

Sygn. akt V KK 412/20

POSTANOWIENIE

Dnia 16 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 16 grudnia 2020 r.,
sprawy **P. S.**
skazanego z art. 286 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego we W.
z dnia 25 lutego 2020 r., sygn. akt IV (...)
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego we W.
z dnia 22 lutego 2019 r., sygn. akt V K (..)

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- II. obciążyć skazanego P.S. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

P. S. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu P. z o.o. w okresie od 27 lutego 2009 r. do 31 maja 2009 r., w związku z niewywiązaniem się z zawartej umowy o wybudowanie lokalu mieszkalnego na Osiedlu P w K. doprowadził D. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 151.000 zł., tj. o popełnienie czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy wyrokiem z 22 lutego 2019 r., sygn. akt V K (...) uznał P. S. za winnego tego, że w okresie od 14 października 2008 r. do 31 maja 2009 r., wspólnie i w porozumieniu (z innymi oskarżonym M C, jako członkowie zarządu P.

sp. z o. o., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez tą spółkę, doprowadzili D. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznie 151.000 zł w ten sposób, że w dniu 14 października 2008 r. doprowadzili o zawarcia z nim przez P. sp. z o. o. umowy rezerwacji lokalu mieszkalnego położonego na terenie realizowanej inwestycji osiedle P. w K., w dniu 27 lutego 2009 r. doprowadzili do zawarcia z nim przez P. sp. z o. o. umowy zobowiązującej do wybudowania lokalu, ustanowienia jego odrębnej własności i przeniesienia jego prawa w terminie do 30 maja 2009 r., na poczet której przyjęli od niego pieniądze w kwocie 5.000 zł w dniu 3 listopada 2008 r. i 146.000 zł w dniu 22 stycznia 2009 r., wyzyskując jego błąd co do rzeczywistej sytuacji finansowej spółki, podczas gdy w tym okresie P. sp. z o. o. nie miała możliwości wywiązania się z umowy i znajdowała się w stanie niewypłacalności, skutkiem czego z umowy się nie wywiązała, tj. popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za ten czyn wymierzono m. in. temu oskarżonemu karę 2 lata pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 3 lat (pkt .I i II). Orzeczono także obowiązek naprawienia szkody, nawiązkę na rzecz oskarżyciela posiłkowego, zarządzono podanie wyroku do publicznej wiadomości oraz rozstrzygnięto w przedmiocie kosztów procesu (pkt. III-VII).

Apelację od tego wyroku wniósł także obrońca P. S., który podniósł na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegający na przekroczeniu granic skargi uprawnionego oskarżyciela, odnoszący się do ujęcia w zmodyfikowanym opisie czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu zachowań nieobjętych wniesioną w sprawę skargą i wykraczających poza granice wskazanego w niej zdarzenia historycznego.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 25 lutego 2020 r., syn. akt IV Ka (...) , zmienił wyrok Sądu I instancji w zakresie obowiązku naprawienia szkody przyjmując, iż jest to kwota 91.018,64 zł. (pkt Ib), uchylił rozstrzygnięcie z pkt IV dotyczące nawiązki (pkt Ia), w pozostałym zaś zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt II), rozstrzygając jednocześnie w przedmiocie kosztów sądowych (pkt. III i IV).

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację wywiódł obrońca P. S. zaskarżając to orzeczenie w całości na korzyść tego oskarżonego. Skarżący podniósł zarzut

obraży art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie uchylenia wyroku Sądu Rejonowego i umorzenia postępowania, mimo że wyrok ten został wydany z przekroczeniem granic skargi uprawnionego oskarżyciela, które to przekroczenie polegało na tym, że do zmodyfikowanego w części dyspozytywnej wyroku Sądu I instancji opisu czynu przypisanego oskarżonemu włączone zostały zachowania nieobjęte wniesioną skargą, a – tym samym – doszło do wykroczenia poza granice wskazanego w niej zdarzenia historycznego, co skutkować winno uchyleniem wyroku Sądu I instancji i umorzeniem postępowania.

Obronca podnosząc tej treści zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i umorzenie postępowania.

Sąd Najwyższy, zważył co następuje:

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Kasację można wnieść m. in. od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.). Jednocześnie przepis art. 523 § 2 k.p.k. określa przedmiotowe ograniczenia i wskazuje kategorie spraw, w których kasacja może być wniesiona przez strony. Zgodnie z tym bowiem przepisem kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to nie dotyczy jednak kasacji wniesionej przez podmiot szczególny (art. 521 k.p.k.) oraz wniesionej z powodu uchybień o jakich mowa w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 k.p.k.).

Obronca P.S., oparł wprowadzić wniesioną kasację na zarzucie obrazy prawa procesowego, tj. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., jednakże w rzeczywistości okazał się to zarzut oczywiście chybiony, przy czym, co należy podkreślić, odpowiedni zarzut apelacyjny został rozpoznany i właściwie omówiony przez Sąd odwoławczy.

Sąd II instancji w sposób przekonujący wyjaśnił, z jakich powodów twierdzenia obrońcy o wystąpieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. były bezzasadne. Argumentacja, zgodnie z którą granice tożsamości czynu wyznacza w tym wypadku w pierwszej kolejności opis czynu, co do którego dwukrotnie zapadły decyzje o jakich mowa w art. 55 § 1 k.p.k., jest w pełni trafna.

Pokrzywdzony może wnieść bowiem subsydiarny akt oskarżenia tylko co do tego czynu, w związku z którym prokurator ponownie odmówił wszczęcia lub umorzył postępowanie, a zatem skarga subsydiarna może obejmować zarzut popełnienia czynu, który zachowuje przymiot tożsamości z tym, którego oceny dotyczyły decyzje kończące postępowanie przygotowawcze. W orzecznictwie wskazuje się wszakże, że dla zachowania tożsamości czynu niezbędna jest niezmiennność podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a w razie poczynienia innych ustaleń co do czasu i miejsca czynu, także tożsamości osoby pokrzywdzonej (zob. np. wyrok SN z 25 sierpnia 2010 r., II KK 186/10 Należy wszakże zaznaczyć, że w zasadzie wszystkie wymienione kryteria określania tożsamości czynu, z braku definicji ustawowej, mają charakter pomocniczy, zaś ustalenie tego, czy doszło do wyjścia poza tę tożsamość, czy też nie, zawsze odbywać się będzie w realiach konkretnej sprawy.

Oczywistym jest także, że akt oskarżenia (skarga zasadnicza), nie tylko inicjuje postępowanie sądowe, ale także zakreśla jego ramy, co ściśle łączy się z problematyką tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego sprawcy. Granice oskarżenia nie wyznacza wszelako przyjęty w akcie oskarżenia opis czynu, czy kwalifikacja prawna lecz właśnie zdarzenie historyczne, na którym zasadza się oskarżenie. Z powyższego wynika, że rozstrzygnięcie o tym, czy sąd rozstrzygając o zarzucie aktu oskarżenia w wyroku skazującym pozostawał w granicach skargi determinuje tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego w skardze i przypisanego w wyroku.

Trafnie podkreśla się także dość powszechnie, że zdarzenie historyczne jest pojęciem o znaczeniu szerszym aniżeli pojęcie czynu oskarżonego, polegającego na jego konkretnym działaniu lub zaniechaniu. Sąd zatem może inaczej aniżeli zaproponował to w akcie oskarżenia oskarżyciel, dokonać ustaleń faktycznych i nadać im inną łagodniejszą lub surowszą ocenę.

Identyczność czynu zostaje natomiast wyłączona, jeśli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego. Nie ma przy tym jednej, sprawdzonej i niezawodnej metody badania tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego, co nastrocza w praktyce wiele trudności. Pomocniczo

zaleca się jednak stosowanie tzw. testu powtórnego oskarżenia, sprowadzającego się do odpowiedzi na pytanie czy w przypadku uznania, że czyn przypisany wychodziłby poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela, możliwe będzie ponowne oskarżenie tej samej osoby o ten "nowy" czyn. Niezależnie od powyższego, tożsamość czynu powinna być jednak każdorazowo badana indywidualnie, w odniesieniu do konkretnych ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, z odwołaniem do pojęcia zdarzenia historycznego i jego granic oraz do rozsądnej życiowej oceny (tak też np. w wyroku SN z 2 marca 2011 r., III KK 366/10).

Przenosząc te uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że nie ma racji skarżący gdy twierdzi, iż Sąd Rejonowy dokonując zmiany w opisie przypisanego oskarżonemu czynu, wyszedł poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela i tym samym dopuścił się obrazy art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Jak wskazano w uzasadnieniu Sądu odwoławczego istotna z punktu widzenia badania tożsamości czynu jest nie tylko treść samego aktu oskarżenia, ale także faktyczny przedmiot postępowania przygotowawczego. Nie można zatem lekceważyć treści wydanych w sprawie postanowień prokuratorskich (o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania), ale także umniejszać wartości samego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, które jest źródłem istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności informacji, nadających kierunek późniejszemu postępowaniu.

Przypomnieć zatem należy, że jak wynika z treści pisemnego i ustnego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa na szkodę D. C., pokrzywdzony zarzucał, m. in. oskarżonemu P. S. – prezesowi Zarządu P. sp. z o. o., oszustwo polegające na wyłudzeniu kwoty 151.000,00 zł na wybudowanie lokalu mieszkalnego pomimo, że wymieniona spółka znajdowała się wówczas w upadłości o czym nie został on poinformowany w chwili zawierania umowy (k. 1-5). Pokrzywdzony oświadczył, że nie miał świadomości jaka była wtedy kondycja finansowa spółki, nie widział o jej problemach. Przeciwnie był każdorazowo zapewniany, iż inwestycja zostanie ukończona do 31 maja 2009 r. D. C. przedmiotową umowę zawierał etapowo, najpierw dokonał rezerwacji (14 października 2008 r.), do 17 października musiał wpłacić kaucję, następnie wystąpił o kredyt, który otrzymał 12 stycznia 2012 r., a dopiero 27 lutego 2009 podpisał akt

notarialny. Jak podkreślił, gdyby został poinformowany o faktycznej sytuacji spółki, nie wchodziłyby w tę inwestycję i nie przekazałyby żadnych pieniędzy na wybudowanie lokalu mieszkalnego. P. S. nie poinformował jednak pokrzywdzonego w żaden sposób o tym, że P. boryka się z trudnościami i że jest w stanie upadłości. Z powyższego wynika więc, że oskarżeni, w tym m. in. P. S., wyzyskali błąd pokrzywdzonego co do rzeczywistej sytuacji finansowej P. sp. z o.o., w wyniku czego został on doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Nie może być więc uzasadnionych wątpliwości, co do faktycznego zakresu postępowania przygotowawczego, pomimo jak by się mogło pozornie wydawać, jego formalnego zawężenia w treści: postanowienia o wszczęciu śledztwa z 9 stycznia 2013 r., ale także postanowień z 10 maja 2013 r. i 14 stycznia 2015 r. o umorzeniu śledztwa, jak również aktu oskarżenia. Z tych dokumentów wynika, że postępowanie przygotowawcze, dotyczyło doprowadzenia D.C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 151.000 zł przez członków zarządu P. sp. z o.o. we wskazany tam okresach, poprzez niewywiązanie się z zawartej umowy o wybudowanie lokalu mieszkalnego na osiedlu P. w K., tj. o popełnienie czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (k. 165, 452). Zarzucany czyn to jednak nie tylko konwencjonalny jego opis zawarty w akcie oskarżenia, ale wszystkie ujawnione i z nim związane okoliczności, co zostało prawidłowo dostrzeżone i uwzględnione przez rozpoznające sprawę Sądy obu instancji.

Pomimo modyfikacji opisu przypisanego oskarżonym czynu przez Sąd I instancji, bezspornie chodziło o jeden i ten sam czyn będący tożsamym zdarzeniem historycznym. Sąd Rejonowy dokonując w wyroku - jak trafnie nazwano - jego uzupełnienia nie naruszył integralnych granic zarzucanego ww. czynu. Sąd odwoławczy, prawidłowo podsumował, że tożsamość czynu nie może być pojmowana jedynie w płaszczyźnie identyczności jego opisu. Sąd *meriti* ma bowiem prawo, na podstawie poczynionych w toku procesu ustaleń, dokonywać niezbędnych jego uzupełnień, bacząc rzecz jasna na granice konkretnego zdarzenia historycznego. Z treści subsydiarnego aktu oskarżenia, pomimo jego mankamentów redakcyjnych, można było bowiem wyprowadzić wniosek, co do zarzucenia ustawowych znamion czynu z art. 286 § 1 k.k. Pokrzywdzony w sposób przejrzysty wyartykułował nadto, jakie zachowanie i na czym konkretnie polegające

zarzuca oskarżonemu. Działanie oskarżonego polegało na wyzyskaniu błędu pokrzywdzonego, który nie mając świadomości o stanie finansowym spółki i będąc zapewnianym o wywiązaniu się z inwestycji, podpisał umowę i dokonał wpłaty pieniędzy na mieszkanie.

Prawidłowo zatem Sąd II instancji wskazał, że pomimo nieposłuszenia się w akcie oskarżenia sformułowaniem, że oskarżeni wyzyskali błąd pokrzywdzonego co do faktycznej sytuacji finansowej spółki i możliwości wywiązania się z zawartej z pokrzywdzonym umowy, o które następnie uzupełniono czyn przypisany temu oskarżonemu, w żadnym wypadku, nie naruszało to tożsamości zarzucanego P. S. czynu, nie stanowiąc tym samym, podnoszonego przez obrońcę, uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Sąd Rejonowy uzupełnił opis czynu także o inne elementy, w tym dookreślił, że przedmiotowe zdarzenie miało miejsce w okresie od 14 października 2008 r. do 31 maja 2009 r., a nie jak przyjął Sąd Rejonowy od 27 lutego 2009 – 31 maja 2009 r. Zmiana Sądu I instancji była i w tym wypadku w pełni uprawniona dlatego, że wskazany początek przestępczego działania wynikał wprost z materiału dowodowego i odpowiadał momentowi kiedy pokrzywdzony zawarł umowę rezerwacyjną. Nadto, jak wynika z postanowienia o wszczęciu śledztwa ta właśnie data została określona tam jako początek przestępczych zachowań, a więc pierwotnie ramy czasowe zarzucanego potem przestępstwa wyznaczało to orzeczenie.

Skarżący wskazując w kasacji na naruszenie należące do katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych przytacza wprawdzie celne uwagi ogólne dotyczące problematyki badania tożsamości czynu, jednakże nie dostrzega, że w realiach rozpoznawanej sprawy nie znajdują one bezpośredniego zastosowania. W szczególności myli się twierdząc, że w przedmiotowym postępowaniu poczyniono odmienne ustalenia faktyczne o popełnieniu czynu w przeważającej mierze w innym czasie niż zarzucany, w odmienny sposób i przez podjęcie innych zachowań. Twierdzenia skarżącego stanowią więc nieuzasadnioną polemikę w tym zakresie i nie mogą podważyć zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Prawidłowe rozszerzenie ram czasowych w opisie czynu przypisanego, odpowiadające zarówno zawiadomieniu o przestępstwie, jak i czasowemu zakresowi postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego, pozwoliło

na właściwe opisanie wszystkich znamion przestępstwa, jakie oskarżonemu przypisano.

W konsekwencji trzeba stwierdzić, że przed Sądem I instancji nie doszło do uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., czego słusznie nie stwierdził też Sąd odwoławczy.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji, rozstrzygając o kosztach sądowych za postępowanie kasacyjne stosownie do zasady z art. 636 § 1 k.p.k.