

POSTANOWIENIE

Dnia 20 grudnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSA del. do SN Dariusz Czajkowski

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika,

w sprawie **B. A. P.** oraz **S. S.**

oskarżonych z art. 296 § 1 k.k. oraz art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 20 grudnia 2012 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora Prokuratury Apelacyjnej,

na niekorzyść obojga oskarżonych,

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 30 września 2011 r., zmieniającego częściowo wyrok Sądu Okręgowego w

W.

z dnia 21 grudnia 2010 r.,

oddala kasację, a kosztami sądowymi związanymi z jej rozpoznaniem obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 13 listopada 1998 r. prokurator Prokuratury Rejonowej skierował do Sądu Rejonowego akt oskarżenia przeciwko B. A. P. i S. S.

B. A. P. została oskarżona o to, że „w okresie od 1992 r. do 1994 r. w W., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej „W.”, będąc obowiązana na podstawie statutu wyżej wymienionej Spółdzielni do zajmowania się

sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą, przez nadużycie udzielonych jej uprawnień i niedopełnienie ciążących na niej obowiązków, wyrządziła znaczną szkodę majątkową w kwocie 2.847.000 PLN, w ten sposób, że doprowadziła do utraty płynności finansowej i zdolności inwestycyjnej Spółdzielni między innymi poprzez:

- nieracjonalną gospodarkę kredytową i inwestycyjną,
 - prowadzenie obrotu nieruchomościami, który przyniósł wysokie straty finansowe,
 - utworzenie i finansowanie działalności Spółki „J.” w sposób niezgodny z przepisami kodeksu handlowego,
 - nierozliczenie pobieranych z kasy Spółdzielni zaliczek,
 - finansowanie zobowiązań Spółdzielni gotówką z pominięciem obrotu bezgotówkowego,
 - nierzetelne i fałszywe przedstawienie zdarzeń gospodarczych w ewidencji i rejestrach księgowych”,
- tj. o czyn z art. 296 § 1 k.k.

S. S. został oskarżony o to, że „w okresie od 1992 r. do 1994 r. w W., pełniąc funkcję wiceprezesa Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej „W.”, będąc obowiązany na podstawie statutu wyżej wymienionej Spółdzielni do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień i niedopełnienie ciążących na nim obowiązków, wyrządził znaczną szkodę majątkową w kwocie 2.847.000 PLN, w ten sposób, że doprowadził do utraty płynności finansowej i zdolności inwestycyjnej Spółdzielni między innymi poprzez:

- nieracjonalną gospodarkę kredytową i inwestycyjną,
- prowadzenie obrotu nieruchomościami, który przyniósł wysokie straty finansowe,
- utworzenie i finansowanie działalności Spółki „J.” w sposób niezgodny z przepisami kodeksu handlowego,
- nierozliczenie pobieranych z kasy Spółdzielni zaliczek,
- finansowanie zobowiązań Spółdzielni gotówką z pominięciem obrotu bezgotówkowego,
- nierzetelne i fałszywe przedstawienie zdarzeń gospodarczych w ewidencji i rejestrach księgowych”,

tj. o czyn z art. 296 § 1 k.k.

Ponadto B. A. P. i S. S. zostali oskarżeni o to, że „w okresie od 1992 r. do 1993 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą, ciągiem przestępstw, poprzez podstępne wprowadzenie w błąd doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem 34 klientów Spółdzielni Mieszkaniowej „W.”, w ten sposób, że zawarli z nimi umowy przyrzeczenia sprzedaży mieszkań komercyjnych w budynku mającym powstać u zbiegu ulic G. i P., uzyskując wpływy z tego tytułu w łącznej kwocie 1.901.600 PLN, przy czym umowy te zawierali w sytuacji, gdy Spółdzielnia utraciła płynność finansową i zdolność inwestycyjną”,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

Postanowieniem z dnia 2 kwietnia 2004 r., Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 25 § 2 k.p.k. przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu, ze względu na jej szczególną zawilść pod względem faktycznym i prawnym.

Sąd Okręgowy, wyrokiem z dnia 21 grudnia 2010 r., orzekł, iż „w ramach czynów zarzucanych aktem oskarżenia uznaje B. A. P., pełniącą funkcję Prezesa Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej Lokatorsko – Własnościowej „W.” i S. S., pełniącego funkcję Członka Zarządu i Wiceprezesa Zarządu tej Spółdzielni, za winnych tego, że w okresie od 1 stycznia 1992 r. do 30 września 1994 r. w W., będąc obowiązany na podstawie art. 48 § 1 i 2 i art. 49 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r.- Prawo spółdzielcze (tekst jednolity : Dz. U. Nr 188/03, poz. 1848 ze zm.) oraz na podstawie § 68 ust. 1 i § 69 statutu Spółdzielni, do zajmowania się sprawami majątkowymi SML-W „W.”, w celu osiągnięcia przez Spółdzielnię korzyści majątkowych, nadużyli udzielonych im uprawnień i nie dopełnili ciążących na nich obowiązków, w ten sposób, że:

a. działając wspólnie i w porozumieniu, przy nadmiernym zadłużeniu, zbyt dużym udziale kapitałów obcych oraz w warunkach pogarszającej się z roku na rok wypłacalności SML-W „W.”, realizowali zadanie inwestycyjne w postaci budowy osiedla mieszkaniowego u zbiegu ulic P. i G., co doprowadziło do powstania szkód w majątku SML-W „W.” w łącznej wysokości przekraczającej kwotę 2.115.056, 35 złotych (słownie: dwa miliony sto piętnaście tysięcy pięćdziesiąt sześć złotych; 21.150.563.461 złotych przed denominacją),

b. działając wspólnie i w porozumieniu, prowadzili niegospodarne działania w zakresie obrotu nieruchomości, którymi doprowadzili do powstania szkód w majątku SML-W „W.” w łącznej wysokości przekraczającej kwotę 464.851,

94 złotych (słownie: czterysta sześćdziesiąt cztery tysiące osiemset pięćdziesiąt jeden złotych dziewięćdziesiąt cztery grosze; 4.648.519.375 złotych przed denominacją),

c. działając wspólnie i w porozumieniu, podejmowali działania sprzeczne z obowiązkiem zabezpieczania majątku Spółdzielni polegające na finansowaniu działalności spółki „J.”, co doprowadziło do powstania szkody w majątku SML-W „W.” przekraczającej kwotę 17.550 złotych (słownie: siedemnaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt złotych; 175.500.000 złotych przed denominacją),

d. działając wspólnie i w porozumieniu, nie rozliczyli się z zaliczki podjętej od B. K. przy sprzedaży nieruchomości przy ulicy S. 25 w W., co doprowadziło do powstania szkody w majątku SML-W „W.” w wysokości 46.212,90 złotych (słownie: czterdzieści sześć tysięcy dwieście dwanaście złotych dziewięćdziesiąt groszy; 462.129.000 złotych przed denominacją)

a nadto B. A. P., bez współdziałania ze S. S.:

a. prowadziła nieracjonalną gospodarkę kredytową,

b. nieprawidłowo i nierzetelnie przedstawiała zdarzenia gospodarcze w ewidencji i rejestrach księgowych SML-W „W.”

i w efekcie całości tych działań oskarżonych doszło do wyrządzenia SML-W „W.” szkody majątkowej w kwocie przekraczającej 2.643.671,19 złotych (słownie: dwa miliony sześćset czterdzieści trzy tysiące sześćset siedemdziesiąt jeden złotych dziewięćnaście groszy; 26.436.711.900 złotych przed denominacją), a więc w wielkich rozmiarach”,

tj. czynu kwalifikowanego, zgodnie z art. 4 § 1 k.k., z art. 296 § 2 i 3 k.k. i na podstawie tych przepisów skazał oboje oskarżonych a na podstawie art. 296 § 3 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył B. A. P. karę trzech lat pozbawienia wolności i stu stawek dziennych grzywny po pięćdziesiąt złotych każda, a S. S. karę dwóch lat pozbawienia wolności i stu stawek dziennych grzywny po pięćdziesiąt złotych każda.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami sporządzonymi przez obrońcę obojga oskarżonych adw. B. L.

Apelacją złożoną w imieniu B. A. P. zaskarżono wyrok w całości, zarzucając :

■ obrazę przepisów prawa procesowego, mogącą mieć wpływ na wynik postępowania, tj.

- art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie jej w sposób dowolny wyrażający się:

- w ustaleniu przesłanek przestępstwa niegospodarności, tj. nadużycia udzielonych uprawnień lub niedopełnienia ciężącego obowiązku w oparciu o przepisy Prawa spółdzielczego z 1982 r., mimo że czyn przypisany oskarżonej dotyczył okresu od 1 stycznia 1992 r. do 30 września 1994 r. a więc okresu po transformacji ustrojowej i gospodarczej,

- w dowolnym ustaleniu wartości rzekomej szkody powstałej w wyniku popełnienia czynu przypisanego oskarżonej;

- art. 4 k.p.k. poprzez uwzględnienie okoliczności wyłącznie niekorzystnych dla oskarżonej, z pominięciem tych przemawiających na jej korzyść, w szczególności działań zmierzających do niepokrzywdzenia klientów komercyjnych, tj. zwrotu wpłaconych kwot niektórym z nich, poszukiwania inwestora zewnętrznego, podejmowania negocjacji w celu podpisania umowy z bankiem PBK;

- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że:

- wartość pieniędzy wpłaconych przez klientów komercyjnych oraz członków Spółdzielni w ramach składek członkowskich w łącznej kwocie 2.115.056,35 zł stanowi szkodę w rozumieniu przepisu art. 296 k.k., podczas gdy pieniądze te w zdecydowanej części zostały zainwestowane w zakup nieruchomości oraz budowę budynku mieszkalnego przy ul. G./P., przez co wydatnie zwiększyły wartość majątku spółdzielni; uznanie, że sprzedaż nieruchomości w N. generowała szkodę w kwocie 464.851,94 zł w rozumieniu przestępstwa z art. 296 k.k.

- ogłoszenie upadłości Spółdzielni 21 października 1994 r. nie było przedwczesne i zostało przeprowadzone zgodnie z interesem wierzycieli;

- rażąco niewspółmierność kary poprzez wymierzenie kary, której dolegliwość przekracza stopień zawinienia.

W konkluzji apelacji, obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanych jej czynów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz alternatywnie o zmianę zaskarżonego orzeczenia, w części dotyczącej kary, poprzez wymierzenie oskarżonej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

W apelacji złożonej na korzyść oskarżonego S. S. obrońca sformułowała zaś zarzuty :

■ obrazy przepisów prawa procesowego, a to:

- art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie jej w sposób dowolny wyrażający się:

• w ustaleniu przesłanek przestępstwa niegospodarności, tj. nadużycia udzielonych uprawnień lub niedopełnienia ciężącego obowiązku w oparciu o przepisy Prawa spółdzielczego z 16 września 1982 r., mimo że czyn przypisany oskarżonemu dotyczył okresu od 1 stycznia 1992 r. do 30 września 1994 r. a więc okresu po transformacji ustrojowej i gospodarczej, natomiast przesłankę szkody w majątku w oparciu o przepisy Prawa spółdzielczego zmienione ustawą z dnia 26 września 1994 r.,

• w dowolnym ustaleniu, że składnikami majątku Spółdzielni są wpłaty klientów komercyjnych oraz, że wkłady i udziały członków Spółdzielni stanowią szkodę w majątku Spółdzielni w rozumieniu art. 296 § 3 k.k., a ponadto, że zdarzenia takie jak sprzedaż nieruchomości w N., czy też utrzymywanie spółki „J.”, generowały szkodę w majątku Spółdzielni w rozumieniu art. 296 § 3 k.k.,

• w dowolnym ustaleniu, że klienci komercyjni zostali pokrzywdzeni działaniami oskarżonego, w ramach przestępstwa niegospodarności, a nie wskutek ogłoszenia upadłości i nieprzyjęcia przez sędziego komisarza oraz syndyka masy upadłości propozycji wykupienia zobowiązań Spółdzielni przez J. W. z JW. C.,

• w dowolnym ustaleniu, że oskarżony działał w zamiarze osiągnięcia korzyści majątkowej w rozumieniu art. 296 § 2 k.k.;

- art. 4 k.p.k. poprzez uwzględnienie okoliczności wyłącznie niekorzystnych dla oskarżonego, z pominięciem tych przemawiających na jego korzyść, w szczególności działań zmierzających do niepokrzywdzenia klientów komercyjnych, tj. zwrotu wpłaconych kwot niektórym z nich, poszukiwania inwestora zewnętrznego, podejmowania negocjacji w celu podpisania ugody z bankiem PBK

■ **błąd w ustaleniach faktycznych** poprzez uznanie że:

- wartość pieniędzy wpłaconych przez klientów komercyjnych oraz członków Spółdzielni w ramach składek członkowskich w łącznej kwocie 2.115.056,35 zł stanowi szkodę w rozumieniu przepisu art. 296 k.k. podczas, gdy pieniądze te w zdecydowanej części zostały zainwestowane w zakup nieruchomości oraz budowę budynku mieszkalnego przy ul. G./P.;

- ogłoszenie upadłości Spółdzielni 21 października 1994 r. nie było przedwcześnie i zostało przeprowadzone zgodnie z interesem wierzycieli.

W konkluzji apelacji, obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

Ponadto, w końcowej części *petitum* apelacji obrońca - jak to określiła - „z ostrożności procesowej” sformułowała także zarzut rażącej niewspółmierności kary poprzez wymierzenie kary, której dolegliwość przekracza stopień zawinienia i wniosła o wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Wyrok Sądu I instancji nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonych.

Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu obu apelacji wniesionych przez obrońcę, w wyroku z dnia 30 września 2011 r., orzekł z odwołaniem się do następującej formuły:

„1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia oskarżonych B. A. P. i S. S. od popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i w tej części wydatkami poniesionymi w sprawie obciąża Skarb Państwa;

2. w pozostałej części, tj. odnośnie czynów zarzucanych oskarżonym z art. 296 § 1 k.k. zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu”.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony kasacją, wniesioną przez prokuratora Prokuratury Apelacyjnej.

Autor kasacji zaznaczył w niej, że zaskarża wyrok Sądu Odwoławczego „na niekorzyść obojga oskarżonych w części dotyczącej uniewinnienia od czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (punkt 1. wyroku z 30 września 2011 r.)”.

Wyrokowi temu prokurator zarzucił „rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 437 k.p.k. w zw. z art. 425 § 1 k.p.k. w zw. z art. 426 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 k.p.k., poprzez bezpodstawne wydanie wyroku uniewinniającego, odnośnie czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., przez sąd odwoławczy mimo, że sąd I instancji w tym zakresie w ogóle nie orzekał, pozbawiając tym samym stronę możliwości zaskarżenia orzeczenia w zwyczajnym trybie”.

W konkluzji kasacji, autor skargi wniósł o „uchylenie w zaskarżonej części wyroku sądu odwoławczego”, bez wydawania tzw. orzeczenia następczego.

Prokurator Prokuratury Generalnej, uczestniczący w rozprawie kasacyjnej, poparł kasację w całości, wnosząc o „uchylenie wyroku w zaskarżonej części i

przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania”

Rozpoznając wniesioną kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje :

Wyrok Sądu Apelacyjnego był w zaskarżonej części w sposób oczywisty nieprawidłowy. Niemniej jednak, z uwagi na to, że całkowicie niezasadny i nie odpowiadający realiom procesowym niniejszej sprawy był zarzut sformułowany przez prokuratora w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, zaś sąd kasacyjny związany jest – zgodnie z przepisem art. 536 k.p.k. – nie tylko granicami zaskarżenia, ale także i podniesionych zarzutów, kasację należało oddalić.

Zanim Sąd Najwyższy przejdzie do ustosunkowania się względem zarzutu sformułowanego w kasacji, niezbędne jest wyjaśnienie dwóch kwestii o charakterze prawnym, które mają dla niniejszej sprawy wręcz kluczowe znaczenie.

Pierwszą z nich jest charakter rozstrzygnięcia wydanego przez sąd pierwszej instancji, a w szczególności to, czy rozstrzygnięcie to zawierało ustosunkowanie się tego sądu do wszystkich zarzutów, jakie sformułowane zostały przez prokuratora w akcie oskarżenia. W tej kwestii już samo sformułowanie zawarte w części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego nie powinno pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości. Poprzez sformułowanie „w ramach czynów zarzucanych aktem oskarżenia” Sąd ten dał wyraz temu, iż w jego ocenie to nie tylko zachowania opisane w pkt. 1. (wobec B. A. P.) oraz w pkt 2. (wobec S. S.), ale także zachowania opisane w pkt 3. (wobec obojga z nich) składają się na jeden czyn, podlegający wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego, wypełniający znamiona występkę określonego w art. 296 § 2 i 3 k.k. wobec każdego z oskarżonych z osobna. Tym samym Sąd Okręgowy już w części dyspozytywnej swego wyroku dał wyraz temu, iż zachowania zarzucane oskarżonym przez prokuratora w pkt. 3. aktu oskarżenia nie stanowią przestępstwa oszustwa, ale jednocześnie nie są całkowicie irrelewantne z punktu widzenia przepisów prawa karnego, albowiem również one, przynajmniej w pewnej istotnej części (pkt I a czynu przypisanego w wyroku Sądu pierwszej instancji), składają się na zarzucane oskarżonym przestępstwo wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym. Taki właśnie charakter rozstrzygnięcia wydanego w niniejszej sprawie przez Sąd pierwszej instancji znajduje pełne potwierdzenie w części motywacyjnej tego wyroku. Wymownie świadczą o tym w pierwszej części uzasadnienia następujące jego fragmenty: k. 25-32 (pkt 8 i 9, w których Sąd

Okręgowy omawia zmianę koncepcji finansowania budowy mieszkań i sprzedaż mieszkań dla klientów komercyjnych, przy czym według ocen tego Sądu „SMLW podjęła błędną decyzję, aby przy istniejącym i stale rosnącym zadłużeniu w PBK i braku wystarczających środków finansowych rozpocząć tę inwestycję i finansować ją przede wszystkim środkami uzyskanymi od klientów komercyjnych...”), k. 63-84 (pkt 18, w którym Sąd ten analizuje szczegółowo kontakty i rozliczenia między SMLW a klientami komercyjnymi i członkami, którzy dokonali pełnej wpłaty tytułem wkładu budowlanego), w pewnych fragmentach k. 90-108 (pkt 20, w którym Sąd analizuje szczegóły postępowania upadłościowego, umieszczając wierzytelności klientów komercyjnych w jednym szeregu z innymi wierzytelnościami). W części uzasadnienia poświęconej wyjaśnieniu poszczególnych decyzji Sądu pierwszej instancji, konstrukcję rozstrzygnięcia wyłożono – wbrew nieuzasadnionej krytyce zawartej na k. 8 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego - w jasny, wręcz modelowy sposób na k. 140-149 (pkt 9, poświęcony brakowi podstaw prawnych sprzedaży mieszkań dla klientów komercyjnych), k. 173-177 (pkt 18, w którym omówione zostały kontakty i rozliczenia między SMLW a klientami komercyjnymi oraz między SMLW i tymi członkami spółdzielni, którzy dokonali pełnej wpłaty tytułem wkładu budowlanego), a przede wszystkim we fragmentach końcowej, najistotniejszej części tego uzasadnienia, poświęconej ocenom prawnym czynu z art. 296 k.k., przypisanego oskarżonym, w tym te, w których Sąd Okręgowy w poczet niegospodarnych zachowań oskarżonych, polegających na nadużyciu uprawnień zaliczył „przeprowadzenie niezgodnych z prawem spółdzielczym zmian w statucie tego podmiotu pozwalających na prowadzenie działalności gospodarczej, w szczególności w zakresie, powiększającej jego zadłużenie, sprzedaży mieszkań spółdzielczych klientom komercyjnym i przyjęcie tego źródła przychodu jako dominującej koncepcji finansowania budowy osiedla” (k. 188), oraz te, w których „przechodząc do omówienia realizacji kolejnego znamienia przepisu art. 296 k.k., to jest wyrządzenia szkody” (k. 190) Sąd ten upatruje istoty szkody w tym, że „w trakcie funkcjonowania tego podmiotu nie zostały spełnione (...) cele, dla których on powstał, to jest nie oddano ani jednego mieszkania, nie tylko dla klientów komercyjnych, ale przede wszystkim dla członków spółdzielni” , a następnie uznaje, że „wielkość szkód wyrządzonych poprzez działania oskarżonych równa się sumie wpłat klientów komercyjnych oraz wpłat członków spółdzielni, czyli nie mniej (bez uwzględnienia odsetek) niż 2.115.056,35 złotych” (k. 191), a także

te, w których uzasadniając zmianę kwalifikacji prawnej z art. 296 § 1 na art. 296 § 2 k.k. jako działania zmierzające, w ramach zachowań niegospodarnych, do osiągnięcia korzyści majątkowej (i to nie dla siebie ale dla spółdzielni) przyjął zawieranie umów z klientami komercyjnymi (k. 192). Zwieńczeniem tej linii rozumowania Sądu Okręgowego był wywód, iż w takiej sytuacji oskarżonym nie można „jednocześnie” przypisać przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i że na skutek przyjęcia wpłat od klientów komercyjnych oraz niesfinalizowania przez SMLW planów inwestycyjnych „w rzeczywistości, pokrzywdzonym działaniem oskarżonych, i to bezpośrednio, była SMLW” (k. 193).

Natomiast odrębną kwestią pozostaje to, czy dokonane przez Sąd pierwszej instancji oceny oraz wysnute z nich wnioski materialnoprawne są w pełni zasadne. Ta materia, jakby krytycznie nie spoglądać np. na metodę ustalania wysokości szkody przyjętą przez Sąd Okręgowy, nie może jednak, z przyczyn procesowych, stanowić przedmiotu nie tylko rozstrzygnięcia wydawanego przez Sąd Najwyższy, ale nawet pogłębionych rozważań. Decyzja oskarżyciela publicznego o nie składaniu apelacji na niekorzyść oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego oraz treść przepisu art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k. stanowią w niniejszej sprawie trwałą barierę dla ewentualnych rozważań nad zagadnieniem, czy prawidłowe były oceny prokuratora wnoszącego akt oskarżenia, czy też oceny Sądu pierwszej instancji. Bezsporne jest bowiem to, że powrót do konstrukcji dwóch przestępstw pozostających ze sobą w zbiegu realnym byłby niekorzystny dla oskarżonych, a zatem naruszałby zakaz *reformationis in peius*.

Druga kwestia, wymagająca dodatkowego wstępnego oświetlenia, związana jest z tym, że – jak to wyżej wyjaśniono – pewne elementy czynu w znaczeniu naturalnym (pewne zachowania), wiązane przez prokuratora w akcie oskarżenia z odrębnie zarzucanym oskarżonym w punkcie drugim aktu oskarżenia przestępstwem kwalifikowanym przez oskarżyciela z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., zostały przez sąd pierwszej instancji ocenione jako elementy czynu (zachowania) przypisanego oskarżonym w wyroku Sądu Okręgowego, a zakwalifikowanego z art. 296 § 2 i 3 k.k. Należy zatem rozstrzygnąć, czy w związku z treścią punktu 2. wyroku Sądu Apelacyjnego oraz granicami zaskarżenia wyznaczonymi w kasacji wniesionej na niekorzyść oskarżonych, Sąd Najwyższy może zajmować się materia „przeniesioną” w obręb czynu przypisanego oskarżonym i zakwalifikowanego jako występki tzw. wyrządzenia szkody w obrocie

gospodarczym, czy też zarówno treść art. 519 k.p.k., jak i treść art. 536 k.p.k., uniemożliwia sądowi kasacyjnemu wyrażenie jakichkolwiek ocen w tym zakresie. Sąd Najwyższy stwierdza, że będzie to władny uczynić w takim tylko zakresie, który niezbędny jest do wyjaśnienia istoty wyroków Sądu Okręgowego i Sądu Apelacyjnego oraz do wykazania, że nawet wówczas, gdyby autor kasacji prawidłowo skonstruował zarzut, umożliwiając w konsekwencji wyeliminowanie ze struktury orzeczenia Sądu Apelacyjnego punktu 1., to i tak rozstrzygnięcie takie nie mogłoby wpłynąć na dalszy tok niniejszej sprawy.

Przechodząc do wyjaśnienia kwestii najistotniejszej, a więc tego, dlaczego kasacja - wniesiona przez prokuratora Prokuratury Apelacyjnej na niekorzyść oskarżonych – została oddalona, raz jeszcze z całym naciskiem podkreślić należy, że zgodnie z art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację jedynie w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. Nikt w sprawie niniejszej nie twierdził, że zachodzi którakolwiek z okoliczności, pozwalających na rozpoznanie kasacji w zakresie szerszym niż wynika to z zarzutu sformułowanego w skardze prokuratorskiej, a Sąd Najwyższy nie stwierdził także z urzędu takiej potrzeby. Przypomnieć zatem należy, że jedynym zarzutem zgłoszonym przez prokuratora wobec wyroku Sądu Odwoławczego była obraza art. 437 k.p.k. w zw. z art. 425 § 1 k.p.k. w zw. z art. 426 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 k.p.k., poprzez „bezpodstawne wydanie wyroku uniewinniającego, odnośnie czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., przez sąd odwoławczy mimo, że sąd I instancji w tym zakresie w ogóle nie orzekał, pozbawiając tym samym stronę możliwości zaskarżenia orzeczenia w zwyczajnym trybie”. Tak sformułowany zarzut jest całkowicie bezzasadny. Jak to szeroko wyżej wyjaśniono przy omawianiu charakteru rozstrzygnięcia wydanego przez Sąd I instancji, nie jest prawdą, że Sąd ten nie orzekł odnośnie zarzucanego oskarżonym przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. Przeciwnie, w wyroku tym zawarte jest zupełnie jednoznaczne stanowisko tego Sądu zarówno co do tego, że oskarżonym nie można przypisać popełnienia odrębnego czynu, zarzucanego im w punkcie 3. aktu oskarżenia, jak i co do tego, że jednocześnie Sąd nie może wydać w tym zakresie wyroku uniewinniającego, albowiem istotne elementy zachowań, w których oskarżyciel publiczny upatrywał wypełnienie znamion występku oszustwa, są przez Sąd Okręgowy oceniane i przypisywane B. A. P. oraz S. S. jako elementy składowe przestępstwa wyrządzenia szkody w

obrocie gospodarczym, a więc czynu, za który „w ramach czynów zarzucanych aktem oskarżenia”, Sąd ten skazał ich w punkcie I. swego wyroku. Orzeczenie Sądu pierwszej instancji nie zawierało zatem żadnej „luki”, nie polegało na „przeoczeniu” potrzeby wydania rozstrzygnięcia także co do czynu zarzucanego oskarżonym w pkt. 3. aktu oskarżenia, jak to najwyraźniej uznał autor kasacji, ale także wcześniej i Sąd Apelacyjny. Przeciwnie, stanowiło świadomą i szczegółowo uzasadnioną decyzję organu pierwszej instancji. W świetle tego, niezasadne i wręcz nieprawdziwe jest twierdzenie prokuratora, że w wyniku formuły, jakiej użył w swym wyroku Sąd I instancji, odnośnie czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. Sąd ten „w ogóle nie orzekał” i że właśnie z tej przyczyny wydanie wyroku uniewinniającego w pkt. 1. wyroku Sądu Apelacyjnego było bezpodstawne. Równie bezzasadne i nieprawdziwe jest twierdzenie skarżącego, że formuła orzeczenia Sądu I instancji pozbawiła stronę (jak należy rozumieć: prokuratora) możliwości zaskarżenia orzeczenia w zwyczajnym trybie. Nic nie stało na przeszkodzie, aby – w wypadku uznania za wadliwe ocen dowodowych, na których oparte zostało przekonanie Sądu pierwszej instancji o prawnej jedności czynu co do zachowań zarzucanych oskarżonym w odrębnych punktach aktu oskarżenia albo w wypadku uznania za wadliwą samej oceny prawnej tych zachowań, a w konsekwencji zastosowanej konstrukcji materialno- prawnej i przyjętej przez Sąd Okręgowy kwalifikacji prawnej – oskarżyciel publiczny wniósł apelację opartą czy to o podstawę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 2 lub 3 k.p.k., czy wręcz tę określoną w art. 438 pkt 1 k.p.k. W konsekwencji, całkowicie chybione jest odwołanie się w uzasadnieniu kasacji do orzecznictwa i poglądów piśmiennictwa, które dotyczą całkowicie innego układu procesowego, to jest takiego, w którym rzeczywiście sąd I instancji w ogóle, np. przez przeoczenie, nie orzekł co do jednego lub kilku sformułowanych w akcie oskarżenia zarzutów. Prokurator pozostaje też w błędzie, gdy – poprzez odwołanie się do wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 11 maja 2006 r. – próbuje wykazać *gravamen* kasacji w tym, iż gdyby nie nieprawidłowe rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 1. wyroku Sądu Apelacyjnego oskarżyciel znalazłby się w lepszej sytuacji, albowiem wówczas Sąd I instancji powinien wyznaczyć rozprawę i wydać orzeczenie co do pominiętego uprzednio zarzutu. Podsumowując dotychczasowe rozważania ,stwierdzić zatem należy, że o ile faktycznie Sąd Apelacyjny niezasadnie zastosował w pkt 1. swego wyroku formułę wyroku uniewinniającego, to jednakże bynajmniej nie z tej

przyczyny, do której odwołuje się skarżący, ale po prostu z tego powodu, że wydawanie orzeczenia w tym zakresie było zupełnie zbędne, albowiem **w świetle reguł postępowania obowiązujących w polskim procesie karnym nie jest możliwe „uniewinnienie od kwalifikacji prawnej”** (a jedynie takiego charakteru można byłoby upatrywać w formule „uniewinnienia” zawartej w pkt 1. wyroku Sądu *ad quem*, gdy zważy się ponadto wywód zawarty na k. 8 pisemnego uzasadnienia orzeczenia tego Sądu). Tak więc rozstrzygnięcie zawarte w pkt 1. wyroku Sądu Apelacyjnego stanowi swoiste *superfluum* w zestawieniu z treścią wyroku Sądu Okręgowego, z którego części dyspozytywnej także wynikało, że Sąd ten nie dopatrywał się w działaniu oskarżonych wypełnienia znamion przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. Ponieważ zaś rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego co do braku w działaniu oskarżonych znamion występku oszustwa nie zostało zakwestionowane (dla podjęcia próby wzruszenia ocen tego Sądu w tym zakresie niezbędnymi byłoby bowiem wniesienie przez podmiot uprawniony apelacji na niekorzyść), nie istniała ani rzeczowa potrzeba, ani nawet możliwość orzekania przez Sąd *ad quem* co do zarzutu z pkt 3. aktu oskarżenia. We wniesionej kasacji, błąd Sądu Apelacyjnego nie został jednak w prawidłowy sposób zdiagnozowany przez skarżącego. Ponieważ jest to zaś kasacja oznaczona jako wniesiona na niekorzyść oskarżonych, nie istnieje możliwość „odczytania” – z zastosowaniem art. 118 § 1 i 2 k.p.k. - wadliwie sformułowanego zarzutu w sposób inny niż to wynika z jego literalnej treści. W konsekwencji, kasację należało oddalić.

Na marginesie wypada wskazać, że równie bezzasadny jak sformułowany w kasacji zarzut i jego uzasadnienie był wniosek zawarty w nadzwyczajnym środku zaskarżenia. Uchylenie wyroku Sądu Odwoławczego w zaskarżonej części, bez wydawania jakiegokolwiek tzw. orzeczenia następczego, jak wnioskował o to autor skargi pisemnej, usunęłoby jedynie - z treści tego wyroku - opisane wyżej *superfluum*, ale nie mogłoby spowodować żadnego dalej idącego skutku procesowego, a w szczególności tego, na który zdawał się liczyć prokurator składający kasację. Jak to już bowiem wyżej wyjaśniono, w związku z treścią wyroku Sądu I instancji i niezłożeniem od tego orzeczenia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonych, powrót do rozważań nad zasadnością zakwalifikowania zachowań przypisanych oskarżonym jako występku oszustwa nie jest możliwy ze względu za zakaz *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k.),

który działałby także i po ewentualnym wydaniu orzeczenia kasatoryjnego przez Sąd Najwyższy. Jeszcze większym nieporozumieniem była zmiana wniosku końcowego, której dokonał prokurator Prokuratury Generalnej w trakcie rozprawy kasacyjnej. Doprawdy nie sposób dociec, jakiej formuły - uwzględniając uwarunkowania procesowe niniejszej sprawy - mógłby użyć Sąd *ad quem*, gdyby sąd kasacyjny, zgodnie z tym wnioskiem, nie tylko uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w jego pkt 1., ale także i przekazał sprawę „w tym zakresie” temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Na koniec wypada, z uwagi na wszystkie dotychczasowe uwikłania, do których doprowadziły bądź to zaniechania, bądź to swoista nadaktywność poszczególnych organów procesowych, wyjaśnić w jakim punkcie znajdzie się Sąd Okręgowy, któremu po oddaleniu kasacji akta zostaną przedstawione, w celu nadania sprawie stosownego biegu, w związku z treścią punktu 2. wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 30 września 2011 r. Najkrócej rzecz ujmując stwierdzić można, że Sąd ten powinien procedować tak, jakby w sprawie niniejszej nigdy nie została wniesiona kasacja, a zatem tak, jakby był do tego zobowiązany po przekazaniu mu akt sprawy przez Sąd *ad quem* bezpośrednio po wydaniu przez ten Sąd orzeczenia jesienią 2011 roku. Związany jest zatem wskazaniem tego Sądu (art. 442 § 1 i 2 k.p.k.), zawartymi w części motywacyjnej wyroku Sądu Apelacyjnego, w szczególności w jego końcowej części (k. 22 uzasadnienia). Sąd Najwyższy, aby nie wkroczyć w nie swoje kompetencje, a jednocześnie wyjaśnić, jakie znaczenie dla dalszego toku postępowania może i powinno mieć orzeczenie sądu kasacyjnego (w tym jego uzasadnienie), wskazuje zatem raz jeszcze jedynie na to, o czym już była mowa. Mianowicie na to, że pkt 1. wyroku Sądu Apelacyjnego (którego nie można było z treści tego orzeczenia usunąć ze względu na wadliwe sformułowanie zarzutu w kasacji prokuratora) stanowi swoisty „naddatek” wobec treści, które zostały zawarte już w wyroku Sądu Okręgowego z dnia 21 grudnia 2010 r. Dotyczy on zatem jedynie ocen zachowania oskarżonych przez pryzmat przepisu art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. Nie dotyczy natomiast możliwości oceny tych samych zachowań (w tym także tych związanych ze sprzedażą mieszkań tzw. klientom komercyjnym) w aspekcie treści art. 296 k.k., w tym bowiem zakresie nieprzekraczalną granicę ocen prowadzonych na niekorzyść oskarżonych stanowi ta „część” wyroku Sądu Okręgowego (w istocie zaś, z uwagi na konstrukcję przyjętą przez ten Sąd w orzeczeniu z dnia 21 grudnia

2010 r., cały ten wyrok), która została uchylona i co do której nastąpiło przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (pkt 2. wyroku Sądu Apelacyjnego).

Z wszystkich opisanych wyżej przyczyn, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej postanowienia. W konsekwencji, kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego należało obciążyć Skarb Państwa (art. 636 § 1 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).