



Sygn. akt V KK 90/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 2 lipca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Szewczyk (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puzkarski

SSN Roman Sądej (sprawozdawca)

Protokolant Barbara Kobrańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej,  
w sprawie **K. M.**

skazanego z art. 296 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 2 lipca 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 25 stycznia 2012 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 25

lutego 2011 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w części skazującej K. M. i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W. w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Prokurator aktem oskarżenia zarzucił K. M. popełnienie występku polegającego na tym, że w okresie od czerwca 2005r. do września 2005r. w W., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu P. Sp. z o.o. i będąc z tego tytułu odpowiedzialnym za zajmowanie się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą tej spółki, czynem ciągłym, niedopełniając ciążącego na nim obowiązku członka zarządu do prowadzenia i reprezentowania spółki w korzystny sposób, działał na jej szkodę, wyrządzając szkodę majątkową w wysokości 1.307.735,70 zł, a działanie to polegało na trzynastu odrębnie opisanych w zarzucie zachowaniach, w tym na:

- sprzedaży towarów firmy P. poniżej marży handlowej, co spowodowało straty z tytułu utracenia tej marży w wysokości 36.041,11 zł;
- zapłacie za faktury z tytułu usług doradczych, szkoleń i księgowania dokumentacji spółki na łączną kwotę 340.089,50 zł, które to koszty były nieuzasadnione ekonomicznie.

Czyn zarzucony oskarżonemu prokurator zakwalifikował jako wyczerpujący znamiona art. 296 § 1 i § 3 k.k. w zb. z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 25 lutego 2011r., K. M., w ramach zarzuconego czynu, został uznany za winnego popełnienia dwóch występków – wyczerpującego znamiona art. 296 § 1 i § 3 k.k. w zb. z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k., na który składało się pięć odrębnie opisanych zachowań, którymi oskarżony wyrządził spółce P. szkodę majątkową w znacznych rozmiarach, na łączną kwotę nie mniejszą niż 556.444,88 zł, za co wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 150 stawek dziennych, po 100 zł każda, przy czym w skład przypisanych wyrokiem zachowań nie wchodziły te dwa przedstawione powyżej.

Drugi występki, na który składały się trzy zachowania wyodrębnione z zarzutów aktu oskarżenia, wiązało się z wyrządzeniem szkody niemajątkowej i w tym zakresie Sąd pierwszej instancji przypisał K. M. wyczerpanie znamion art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 12 k.k., za co wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 150 stawek dziennych, po 100 zł.

Sąd Rejonowy orzekł kary łączne w wysokości roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, 200 stawek dziennych grzywny, po 100 zł każda; wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 lat; na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w spółkach przez okres 5 lat oraz rozstrzygnął o dowodach rzeczowych i kosztach postępowania.

Apelacje od wyroku Sądu pierwszej instancji wnieśli obrońca K. M. oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – P. Spółka z o.o.

Po rozpoznaniu wniesionych środków odwoławczych, Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 25 stycznia 2012r. zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że – po uchyleniu orzeczeń o karach łącznych oraz o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności – dokonał własnego opisu pierwszego z przypisanych oskarżonemu czynów, uznając go za winnego popełnienia występku wyczerpującego znamiona art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., w wyniku którego wyrządził pokrzywdzonej spółce szkodę w znacznych rozmiarach na kwotę nie mniejszą niż 756.188,35 zł; dokonując nowego opisu czynu Sąd odwoławczy zmodyfikował opis poszczególnych zachowań oskarżonego, uznał, że na przypisany występki składa się sześć zachowań, a wśród nich te dwa cytowane na wstępie, odrębnie opisane w akcie oskarżenia; za popełnienie przypisanego występku Sąd Okręgowy wymierzył K. M. karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata; na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej spółki kwotę 611.986,35 zł.

Sąd Okręgowy uniewinnił oskarżonego od drugiego z przypisanych mu wyrokiem Sądu pierwszej instancji czynów (wobec uchylenia przepisu art. 585 k.s.h.).

Nadto Sąd Okręgowy orzekł o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku w pozostałym zakresie oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego – na korzyść K. M. – wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich. Wskazując, że zaskarża wyrok w części w jakiej Sąd drugiej instancji zmienił zaskarżone orzeczenie Sądu pierwszej instancji i uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

Rzecznik podniósł zarzut rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku naruszenia prawa procesowego, to jest art. 454 § 1 k.p.k., poprzez zmianę wyroku Sądu Rejonowego i uzupełnienie opisu przypisanego oskarżonemu czynu ciągłego o zachowania, które zostały z tego opisu wyeliminowane przez Sąd pierwszej instancji.

Autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części wraz z rozstrzygnięciami z nią związanymi i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w piśmie procesowym poparł obrońca K. M., a na rozprawie kasacyjnej stanowisko to poparł również prokurator Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja zasługiwała na uwzględnienie.

Rzeczą bezsporną jest, że opisane odrębnie w akcie oskarżenia dwa zachowania zarzucane K. M. (przytoczone na wstępie niniejszego uzasadnienia), stanowiące wraz z pozostałymi elementami składowe czynu ciągłego, pozostały poza tym czynem ciągłym, którego popełnienie przypisał oskarżonemu w wyroku Sąd Rejonowy. Trafnego sformułowania użył Rzecznik Praw Obywatelskich w kasacji, wskazując, że zachowania te zostały przez Sąd *a quo* „wyeliminowane”. Uzasadnienie wyroku tego Sądu nie pozostawia bowiem wątpliwości, że doszedł on do przekonania, iż nie ma dowodowych podstaw do przypisania oskarżonemu, aby w ramach przestępnego działania na szkodę pokrzywdzonej spółki, dopuścił się również sprzedaży towarów spółki poniżej marży handlowej, powodującej straty w wysokości przeszło 36 tysięcy zł (str. 52 i str. 64-65) oraz zapłaty kwoty ponad 300 tysięcy zł za nieuzasadnione ekonomicznie usługi doradcze, prawnicze i szkolenia (str. 49, 53 i 65). Konsekwencją tego stanowiska było pominięcie tych zachowań w opisie czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu w wyroku Sądu pierwszej instancji. Oczywistym jest przy tym, że gdyby całe przestępne działanie oskarżonego miało ograniczyć się wyłącznie do tych dwóch zachowań, Sąd Rejonowy wydałby wyrok uniewinniający. Te dwa zachowania stanowiły jednak fragmenty znacznie szerszej zarzucanego czynu ciągłego, składającego się z trzynastu odrębnie opisanych w akcie oskarżenia zachowań. Stąd też, zgodnie z

ugruntowanym i jednoznacznym stanowiskiem doktryny i praktyki o prawnej niedopuszczalności orzekania o uniewinnieniu od fragmentów jednego czynu, zachowania te zostały „wyeliminowane” z opisu czynu ciągłego i nie zostały przypisane oskarżonemu w wyroku Sądu pierwszej instancji.

Sąd drugiej instancji częściowo uwzględnił zarówno apelację obrońców K. M., jak i apelację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, dokonując wiele zmian w zaskarżonym wyroku. W zakresie objętym kasacją Rzecznika Praw Obywatelskich, Sąd Okręgowy odmiennie od Sądu *a quo* ocenił materiał dowodowy co do omawianych dwóch zachowań zarzuconych w akcie oskarżenia. Uznał, że materiał ten wykazuje jednoznacznie sprawstwo oskarżonego i w ramach na nowo opisanego czynu ciągłego przypisał oskarżonemu również zachowania dotyczące sprzedaży towarów poniżej marży handlowej, powodujące stratę spółki P. w wysokości 36.041,11 zł oraz zapłatę za nieuzasadnione ekonomicznie usługi i szkolenia w wysokości 315.085 zł.

W nawiązaniu do reformatoryjnej części swojego orzeczenia Sąd *ad quem* w uzasadnieniu stwierdził, że „nie narusza zakazu określonego w art. 434 § 1 k.p.k. zmiana zaskarżonego wyroku polegająca na przyjęciu w opisie czynu, że fakty uznane za udowodnione wypełniają inne, niż wskazane w tym wyroku alternatywne znamiona przestępstwa tego samego typu”, odwołując się do stanowiska wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2006r., V KK 499/05 (str. 20 uzasadnienia). Stwierdzenie to nie precyzuje do jakich konkretnie zmian wyroku Sądu pierwszej instancji się odnosi, ale od razu trzeba stwierdzić, że przywołany judyktat Sądu Najwyższego (OSNKW 2006, z. 10, poz. 94) w najmniejszym nawet stopniu nie odnosi się do tej sytuacji procesowej, która wystąpiła w płaszczyźnie będącej przedmiotem kasacji.

Dokonując zacytowanej powyżej oceny Sąd Okręgowy niestety nie rozważył tego przepisu, którego rażące naruszenie zarzucił w kasacji Rzecznik Praw Obywatelskich, to jest przepisu wyrażającego szczególną postać zakazu *reformationis in peius* – art. 454 § 1 k.p.k. Zakazuje on sądowi odwoławczemu skazania oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie.

Wobec K. M. nie zapadł wprawdzie wyrok uniewinniający ani umarzający, ale przecież wyeliminowanie określonych zachowań z zarzucanego aktu oskarżenia czynu ciągłego traktować trzeba analogicznie do sytuacji wydania w tym zakresie wyroku uniewinniającego. Wszak w odniesieniu do tych zachowań proces rozstrzygnięcia o przypisaniu bądź nieprzypisaniu sprawstwa jest identyczny, jak w przypadku każdego jednostkowo zarzucanego czynu zabronionego – ustalenie czy oskarżony go popełnił (co do strony przedmiotowej i podmiotowej), jego ocena prawna oraz jej konsekwencje. Skutki braku dowodowych podstaw przypisania winy w zakresie poszczególnych zarzucanych zachowań stanowiących fragmenty czynu ciągłego merytorycznie nie różnią się niczym od konsekwencji takiego braku przy rozstrzygnięciu o czynie niezłożonym. W tym ostatnim przypadku zapada wyrok uniewinniający, a przy konstrukcji czynu ciągłego (art. 12 k.k.) wyrazem takiego rozstrzygnięcia jest wyeliminowanie poszczególnych zachowań z opisu przypisywanego czynu ciągłego. Zasadnie Rzecznik Praw Obywatelskich na poparcie swojego stanowiska powołał dwa orzeczenia Sądu Najwyższego – wyrok z dnia 7 marca 1984r., II KR 33/84, OSNKW 1984, z. 9-10, poz. 100 oraz uchwałę z dnia 17 czerwca 1993r., WZP 1/92, OSNKW 1994, z. 1-2, poz. 3 – które choć wydane zostały na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969r. (art. 383 § 2) w pełni zachowały swą aktualność, o czym świadczy choćby powszechne ich wskazywanie przez komentatorów obowiązującego k.p.k. Normatywna zawartość art. 383 § 2 k.p.k. z 1969r. była identyczna, jak przepisu art. 454 §1 k.p.k.

Implikacją przedstawionego powyżej stanowiska Sądu Najwyższego musiało być podzielenie zarzutu podniesionego w kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich i stwierdzenie, że przypisując K. M. w ramach czynu ciągłego dwa wskazane zachowania, które zostały wyeliminowane przez Sąd pierwszej instancji, Sąd odwoławczy rażąco naruszył zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k., co – rzecz oczywista – miało istotny wpływ na treść orzeczenia. Tym samym spełnione zostały przesłanki określone w art. 523 § 1 k.p.k.

Zaskarżony kasacją wyrok został zatem uchylony w zaskarżonej części, a więc w części skazującej K. M. Prawna jedność przypisanego czynu ciągłego implikowała konieczność uchylecia całego rozstrzygnięcia skazującego, mimo że zarzut kasacyjny dotyczył jedynie dwóch spośród sześciu odrębnie opisanych w

wyroku Sądu odwoławczego zachowań składających się na ten czyn. W toku ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym zajdzie potrzeba powtórnej instancyjnej oceny wniesionych w sprawie apelacji z koniecznością uniknięcia uchybień, które stały się przyczyną niniejszego rozstrzygnięcia oraz z uwzględnieniem kierunku wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich kasacji – na korzyść oskarżonego.

Kierując się przedstawioną powyżej argumentacją Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.