

WYROK Z DNIA 12 LISTOPADA 2008 R.

IV KK 148/08

Sąd drugiej instancji ponownie rozpoznający apelację, po uchyleniu poprzedniego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, związany jest zapatrywaniami prawnymi i wskazaniami sądu kasacyjnego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Oznacza to jednak obowiązek rozpoznania apelacji wyłącznie w granicach przekazania (art. 442 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.) i ustosunkowania się do zarzutów podniesionych w zwykłym środku odwoławczym, a nie do zarzutów sformułowanych dopiero w skardze kasacyjnej.

Przewodniczący: sędzia SN D. Świecki.

Sędziowie SN: T. Artymiuk (sprawozdawca), J. Dołty.

Prokurator Prokuratury Krajowej: Z. Siejbik.

Sąd Najwyższy w sprawie Marii P., skazanej z art. 296 § 1 i 3 k.k. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 12 listopada 2008 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 grudnia 2007 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w R. z dnia 21 września 2005 r.,

uchylił zaskarżony wyrok i sprawę Marii P. przekazał Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (...).

Z uzasadnienia:

Wyrokiem z dnia 21 września 2005 r., Sąd Rejonowy w R. uznał Marię P. za winną tego, że:

1. «w okresie od 10 stycznia 1999 r. do 1 sierpnia 2000 r. w R. i w innych miejscowościach działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu, zajmując stanowisko wiceprezesa ds. marketingu i będąc obowiązana na podstawie uchwały Rady Nadzorczej oraz umowy o pracę do zajmowania się działalnością gospodarczą „P.” S.A. w R., poprzez nadużycie udzielonych uprawnień, jak również poprzez zawarcie szeregu niekorzystnych, sprzecznych z zasadami prawidłowego gospodarowania umów i tak:

- w dniu 10 stycznia 1999 r. z „P.” Sp. z o.o. w W., zawarła umowę o współpracy oraz aneks do niej, z której to umowy Spółka „P.” Sp. z o.o. nie wywiązała się i nie wykonała żadnej czynności do jakiej była zobowiązana, a mimo to wystawiła faktury tytułem pozyskania dla „P.” S.A. klienta „A.” S.A., przy czym oskarżona miała świadomość, że „A.” S.A. został pozyskany wskutek wygrania przez spółkę „P.” S.A. przetargu otwartego, a wszelkie czynności związane z pozyskaniem klienta były podejmowane przez służby marketingowe „P.” S.A. i mimo to przekazała na rzecz „P.” Sp. z o.o. kwotę 918 342,80 zł wyrządzając w ten sposób „P.” S.A. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach – tj. czynu z art. 296 § 1 i 3 k.k.

- w dniu 2 listopada 1999 r. zawarła ze Spółdzielnią Mieszkaniową „K.” w W. umowę pożyczki kwoty 300 000,00 USD o równowartości 1 288 560,00 zł z późniejszymi aneksami bez zapoznania się z sytuacją finansową SM „K.”, biznes planem inwestycji i bez odpowiedniego zabezpieczenia interesów „P.” S.A., przekazując na rzecz SM „K.” pełną kwotę pożyczki i wyrządzając w ten sposób „P.” S.A. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach – tj. czynu z art. 296 § 1 i 3 k.k.

- w dniu 1 marca 2000 r. ze Spółdzielnią Mieszkaniową „K.” w W. umowy wraz z aneksem, na generalne wykonawstwo budynku wiedząc przy tym, iż inwestycje SM „K.” nie są realizowane zgodnie z założeniami i że Spółdzielnia nie posiada zdolności kredytowej, a mimo to wykonano roboty ziemne o wartości 1 142 787,53 zł, co wyrządziło w majątku „P.” S.A. znaczną szkodę majątkową – tj. czynu z art. 296 § 1 i 3 k.k.

- w dniu 11 stycznia 2000 r. zawarła z „A.” S.A. w G. umowy na generalną realizację inwestycji „Budowa hali rynku hurtowego produktów rolnych”, zastąpioną później umową z dnia 26 i 28 czerwca 2000 r. z udziałem „A.” S.A. w G. i „I.” S.A. w G., w wyniku czego spółka „P.” S.A. podjęła się finansowania wszelkich prac związanych z rozpoczęciem inwestycji, bez rozpoznania możliwości finansowych i wiarygodności podmiotów na rzecz których dokonywała płatności w imieniu zleceniodawcy, bez odpowiedniego zabezpieczenia interesów „P.” S.A. wiedząc przy tym, że zleceniodawca nie ma możliwości wywiązania się ze spłaty i nie posiada zdolności kredytowej, nie posiadając wystarczającej ilości własnych środków finansowych a mimo to dokonano przekazania kwot:

- 183 000,00 USD o równowartości 740 454,60 zł z tytułu opłat formalno-prawnych związanych z uruchomieniem finansowania inwestycji wpłaconych w imieniu zleceniodawcy na rzecz Towarzystwa Leasingowego S.A. w G., przelewem z dnia 22 marca 2000 r.,

- 25 635,00 zł Włodzimierzowi J. dnia 15 czerwca 2000r.,

- 540 000,00 USD o równowartości 2 328 480,00 zł z tytułu ubezpieczenia umowy leasingu wpłaconego w imieniu zleceniodawcy na rzecz R. w Danii, na podstawie polecenia przelewu z dnia 6 lipca 2000 r.,

- 50 000,00 USD o równowartości 215 600,00 zł z tytułu kaucji wpłaconej w imieniu zleceniodawcy na rzecz P. w USA, na podstawie przelewu z dnia 6 lipca 2000 r.,

- 472 732,92 USD 2 080 497,58 zł z tytułu czynszu inicjalnego wpłaconego w imieniu zleceniodawcy na rzecz P. w USA, na podstawie polecenia przelewu z dnia 1 sierpnia 2000 r.

wyrządzając tym samym w majątku spółki „P.” S.A. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 5 390 667,18 zł – tj. czynu z art. 296 § 1 i 3 k.k.

- w pierwszym półroczu 2000 r. w związku z postanowieniami umowy z dnia 11 stycznia 2000 r. z „A.” S.A. w G. na generalną realizację inwestycji „Budowa hali rynku hurtowego produktów rolnych”, zastąpioną później umową z dnia 26 i 28 czerwca 2000 r. z udziałem „A.” S.A. w Gliwicach i „I.” S.A. w G., wiedząc, że zleceniodawca nie ma możliwości wywiązania się ze spłaty i nie posiada zdolności kredytowej a umowa nie weszła w życie w związku z nierozpoczęciem finansowania, podjęto decyzję rozpoczęciu robót budowlanych ponosząc wydatki na wynagrodzenia, pracę sprzętu i podwykonawców o wartości co najmniej 3 351 009,00 zł, wyrządzając tym samym w majątku spółki „P.” S.A. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach» – tj. czynu z art. 296 § 1 i 3 k.k.

i ustalając, że czyny te zostały popełnione w ciągu przestępstw, na zasadzie art. 296 § 1 i 3 k.k. z zw. z art. 91 § 1 k.k., skazał ją na karę 2 lat pozbawienia wolności, wymierzając za ten ciąg przestępstw również środek karny w postaci zakazu zasiadania w organach spółek handlowych na okres 3 lat;

2. «w okresie od 1 do 21 marca 2000 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu, zajmując stanowisko wiceprezesa ds. marketingu i będąc obowiązującą na podstawie uchwały Rady Nadzorczej oraz umowy o pracę do zajmowania się działalnością gospodarczą „P.” S.A. w R., poprzez nadużycie udzielonych uprawnień, jak również poprzez zawarcie szeregu niekorzystnych, sprzecznych z zasadami prawidłowego gospodarowania umów, i tak:

- w dniu 21 marca 2000 r. zawarła ze Spółdzielnią Mieszkaniową „K.” w W. aneks do umowy pożyczki z dnia 2 listopada 1999 r., na mocy której „P.” S.A. zobowiązał się do pożyczania Spółdzielni Mieszkaniowej „K.” dodatkowo kwoty 110 000,00 DEM o równowartości 222 167,00 zł wiedząc, że inwestycje SM „K.” nie są realizowane zgodnie z założeniami i że Spółdzielnia nie posiada zdolności kredytowej a mimo to przekazano na jej rzecz kwotę dodatkowej pożyczki, co wyrządziło w majątku „P.” S.A. znaczną szkodę majątkową – tj. czynu z art. 296 § 1 k.k.

- w dniu 3 listopada 1999 r. zawarła ze Spółdzielnią Mieszkaniową „K.” w W. umowy z aneksami na generalne wykonawstwo budynku w W., bez zapoznania się z sytuacją finansową SM „K.”, biznes planem inwestycji i bez odpowiedniego zabezpieczenia interesów „P.” S.A., a mimo to wykonano roboty budowlane o wartości 154 881,30 zł wyrządzając w ten sposób „P.” S.A. znaczną szkodę majątkową» – tj. czynu z art. 296 § 1 k.k.

i ustalając, że czyny te zostały popełnione w ciągu przestępstw, na zasadzie art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., skazał ją na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzając za ten ciąg przestępstw także środek karny w postaci zakazu zasiadania w organach spółek handlowych na okres 3 lat.

Łącznie orzeczono wobec oskarżonej karę 2 lat pozbawienia wolności i środek karny w postaci zakazu zasiadania w organach spółek handlowych na okres 5 lat, przy czym wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 5 lat próby, na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzeczono karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych przy określeniu jednej stawki na kwotę 300 zł, zaś na zasadzie art. 46 § 1 k.k. zobowiązano oskarżoną solidarnie z drugą osobą do naprawienia szkody majątkowej powstałej w związku z wyrządzoną szkodą „P.” S.A. w R., przez zapłatę kwoty 918 342,80 zł na rzecz pokrzywdzonego RPBM „P.” S.A. w upadłości.

Apelacje od wskazanego wyżej wyroku wnieśli oskarżyciel publiczny oraz obrońca oskarżonej. (...)

Po rozpoznaniu obu apelacji Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 21 lipca 2006 r., zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej Marii P.:

a) w pkt. 1 i 3 tego wyroku w ten sposób, że uznał Marię P. za winną tego że:

«w okresie od 10 stycznia 1999 r. do 7 sierpnia 2000 r. w R. i innych miejscowościach, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, zajmując stanowisko wiceprezesa d/s ekonomicznych i będąc obowiązana na podstawie uchwały Rady Nadzorczej oraz umowy o pracę do zajmowania się działalnością gospodarczą „P.” S.A. w R. poprzez nadużycie uprawnień, jak również niedopełnienie obowiązków w zakresie prawidłowego zabezpieczenia roszczeń finansowych spółki, jak również poprzez zawarcie szeregu niekorzystnych, sprzecznych z zasadami prawidłowego gospodarowania umów, w tym:

- umowy z dnia 10 stycznia 1999 r. zawartej z „P.” Sp. z o.o. w W. o współpracy , na mocy której przekazano na rzecz „P.” Sp. z o.o. kwotę 918 342,80 zł za niewykonane usługi,

- umowy z dnia 2 listopada 1999 r. ze Spółdzielnią Mieszkaniową „K.” z siedzibą w W., pożyczki kwoty 300 000,00 USD o równowartości 1 288 560,00 zł,

- umowy z dnia 21 marca 2000 r. pożyczki kwoty 110 000,00 DEM o równowartości 222 167,00 zł,

- umowy z dnia 3 listopada 1999 r. na generalne wykonawstwo budynków w W. dla Spółdzielni Mieszkaniowej „K.” w W., w wyniku której wykonano roboty ziemne o wartości co najmniej 1 421 668,83 zł,

- umowy z dnia 11 stycznia 2000 r. z „A.” S.A. w G. na generalną realizację inwestycji pod klucz „Budowa hali rynku hurtowego produktów rolnych”, zastąpioną następnie umową z dnia 26 i 28 czerwca 2000 r. z udziałem

łem „A.” S.A. w G. i „I.” S.A. w G., w wyniku czego w imieniu „P.” S.A. zobowiązała się do pokrycia zobowiązań zamawiającego z tytułu przyrzeczonej umowy leasingu inwestycyjnego operacyjnego oraz sfinansowania robót budowlanych, w skutek czego doszło do wykonania prac budowlanych ziemnych o wartości co najmniej 3 351 009,00 zł oraz dokonania przelewów:

- kwoty 183 000,00 USD o równowartości 740 454,60 zł na rachunek Towarzystwa Leasingowego S.A. w G. przelewem z dnia 22 marca 2000 r.,
- wydania Włodzimierzowi J., członkowi zarządu „I.” S.A. w G., w dniu 15 czerwca 2000 r. kwoty 25 635,00 zł,
- kwoty 540 000,00 USD o równowartości 2 328 480,00 zł na rachunek „R.” z siedzibą w Danii z tytułu składki stanowiącej gwarancję finansową na podstawie polecenia przelewu z dnia 6 lipca 2000r.,
- kwoty 50 000,00 USD o równowartości 215 600,00 zł na rachunek „P.” z siedzibą w USA, na podstawie polecenia przelewu z dnia 6 lipca 2000 r.,
- kwoty 472 732,92 USD o równowartości 2 080 497,58 zł na rachunek „P.” z siedzibą w USA, na podstawie polecenia przelewu z dnia 1 sierpnia 2000 r.,

wiedząc o tym, że zarówno Spółdzielnia Mieszkaniowa „K.” w W., jak również „A.” S.A. w G. i nowopowstała spółka celowa „I.” S.A. w G. nie mają możliwości wywiązania się ze spłaty zarówno udzielonych pożyczek, jak również za wykonane roboty budowlane oraz nie posiadają zdolności kredytowej, co uniemożliwia pozyskanie środków pieniężnych z innych źródeł, działając w ten sposób jednocześnie na szkodę „P.” S.A. w R., doprowadziła do wyrządzenia spółce szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie co najmniej 12 328 929,70 zł na szkodę „P.” S.A. w R.» – tj. przestępstwa określonego w art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. i za to z mocy art. 296 § 3 k.k. skazała ją na karę 3 lat pozbawienia wolności,

b) w pkt. 2 i 4 tego wyroku w ten sposób, że na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec Marii P. środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk w organach spółek prawa handlowego na okres 5 lat,

c) w pkt. 13 tego wyroku na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec Marii P. obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę kwoty 918 342,80 zł na rzecz „P.” S.A. w upadłości,

d) w pkt. 5, 6 i 7 tego wyroku (kara łączna pozbawienia wolności, łączny środek karny, warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności – SN) w ten sposób, że uchylił zawarte tam rozstrzygnięcia, w pozostałej części w stosunku do oskarżonej Marii P. zaskarżony wyrok utrzymując w mocy.

Kasację do wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanej.
(...)

Wyrokiem z dnia 12 czerwca 2007 r., Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę Marii P. przekazał Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Podstawą takiego rozstrzygnięcia było stwierdzenie trafności wywiedzionego w kasacji obrońcy zarzutu naruszenia art. 454 § 2 k.p.k., polegającego na rozszerzeniu katalogu popełnionych przez skazaną uchybień w zakresie gospodarowania mieniem spółki (niedopełnienie ciężących na niej obowiązków w zakresie prawidłowego gospodarowania mieniem) oraz zmiany ustaleń dotyczących wysokości szkody jaką poniosła spółka „P.”, zawierając niekorzystne umowy ze Spółdzielnią Mieszkaniową „K.” w W., a jednocześnie orzeczenie surowszej kary pozbawienia wolności, poprzez zaostrenie tej kary z 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania do 3 lat pozbawienia wolności.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 13 grudnia 2007 r.:

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w pkt. 1 akapit 3 przyjął, że Maria P. wyrządziła w majątku „P.” S.A. szkodę w wielkich rozmiarach i podwyższył orzeczoną w tym punkcie karę pozbawienia wolności do 3 lat,

- w pkt. 3 podwyższył orzeczoną wobec oskarżonej karę do roku pozbawienia wolności,

- w pkt. 5 wymierzył oskarżonej karę łączną 3 lat pozbawienia wolności,

II. zaliczył, na podstawie art. 63 § 1 k.k., oskarżonej Marii P. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 17 października 2001 r. do dnia 16 listopada 2001 r.,

III. uchylił rozstrzygnięcia zawarte w pkt. 7, 8 i 14 (warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, orzeczenie grzywny na podstawie art. 71 §1 k.k. oraz zaliczenie na poczet orzeczonej kary grzywny okresu tymczasowego aresztowania),

IV. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (...).

Powołany wyżej wyrok Sądu Okręgowego w G. zaskarżył w całości obrońca skazanej zarzucając we wniesionej przez siebie kasacji:

1. „rażące naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 296 § 1 k.k. poprzez przypisanie skazanej umyślnego przestępstwa nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym, w sytuacji gdy ustalenia faktyczne poczynione w sprawie mogą co najwyżej stanowić podstawy do przypisania skazanej sprawstwa tego przestępstwa w jego postaci nieumyślnej z art. 296 § 3 k.k.”,

2. „rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

a) przepisu art. 454 § 2 k.p.k., poprzez dokonanie zmiany zaskarżonym wyrokiem wyroku Sądu pierwszej instancji i wymierzenie skazanej surowszej kary pozbawienia wolności, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy dokonał

zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku Sądu pierwszej instancji, co mogło najwyżej skutkować wydaniem wyroku uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania,

b) przepisu art. 538 § 1 k.p.k., poprzez niezaliczenie skazanej odbytej przez nią kary pozbawienia wolności orzeczonej względem niej wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 21 lipca 2006 r., następnie uchylonego wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2007 r.,

c) przepisu art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., poprzez niezastosowanie się przez Sąd drugiej instancji do wskazań Sądu Najwyższego wyrażonych w wyroku z dnia 12 czerwca 2007 r., w szczególności przez zaniechanie uwzględnienia przy rozpoznawaniu kasacji (powinno być apelacji – SN) zarzutów wywiedzionych w kasacji obrońcy skazanej, które nie zostały merytorycznie rozpoznane przez Sąd Najwyższy,

d) przepisu art. 7 k.p.k. polegające na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów, poprzez całkowite pominięcie ustalenia co do świadomości skazanej dotyczącej bezprawności działań podjętych przez zarząd porządkowej spółki i wskazania podstawy dowodowej takiego ustalenia”.

Przy tak sformułowanych zarzutach autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy w G. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, a stanowisko to podtrzymał w toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanej okazała się na tyle skuteczną, że zaskarżony nią wyrok należało uchylić, a sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Powodem takiego rozstrzygnięcia było uznanie zasadności sformułowanego w pkt. 2 lit. a zarzutu naruszenia prawa procesowego, a to art. 454 § 2 k.p.k. Określona w tym przepisie reguła *ne peius* zezwala sądowi odwoławczemu orzec surowszą karę pozbawienia wolności wyłącznie wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nawet wówczas, gdy – jak w niniejszej sprawie – apelacja wniesiona została również na niekorzyść oskarżonego. Reguła *ne peius* obejmuje przy tym każdą zmianę ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd odwoławczy, tak w odniesieniu do dyspozytywnej, jak i motywacyjnej części wyroku (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 września 2005 r., IV KK 160/05, LEX nr 157196; z dnia 10 stycznia 2006 r., II KK 130/05, LEX nr 180809; z dnia 18 kwietnia 2007 r., V KK 216/06, LEX nr 282841), w tym także ustaleń co do poszerzenia katalogu okoliczności obciążających lub zredukowania katalogu okoliczności łagodzących (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2006 r., II KK 188/06, R-OSNKW 2006, poz. 2248 i z dnia 11 grudnia 2006 r., IV KK 368/06, R-OSNKW 2006, poz. 2405). Co więcej, zakaz określony w tym przepisie dotyczy nawet takich nowych ustaleń faktycznych, które nie miały wpływu na wymiar kary (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2006 r., IV KK 155/06, R-OSNKW 2006, poz. 2108).

Rację przyznać należy autorowi kasacji, że w toku niniejszego postępowania określone wyżej, a sformułowane w art. 454 § 2 k.p.k. wymogi, pozwalające na orzeczenie przez Sąd drugiej instancji kary pozbawienia wolności surowszej od kary wymierzonej w orzeczeniu Sądu *meriti*, nie zostały przez Sąd *ad quem* zachowane, co stanowiło powielenie błędu jakiego dopuścił się Sąd Okręgowy w G. w poprzednim – wydanym w stosunku do skazanej Marii P. – wyroku z dnia 21 lipca 2006 r., który to wyrok z powodu tożsamej przyczyny uchylony został następnie wskazanym w części historycznej niniejszego uzasadnienia wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia

12 czerwca 2007 r. O ile jednak w uprzednio skasowanym orzeczeniu sądu odwoławczego obraza art. 454 § 2 k.p.k. polegała na wymierzeniu przez Sąd drugiej instancji surowszej kary pozbawienia wolności pomimo dokonanej przez ten sąd zmiany ustaleń faktycznych w części dyspozytywnej wyroku, o tyle obecnie wydanie, niedopuszczalnego na tym etapie postępowania, orzeczenia o karze poprzedzone było zmianą ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku Sądu *ad quem* w jego części motywacyjnej, aczkolwiek sprowadziło się do wprowadzenia do ustaleń faktycznych, chociaż w innym kontekście, takiej samej okoliczności.

I tak, w wyroku z dnia 21 lipca 2006 r., Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w R., przyjmując w opisie czynu przypisanego oskarżonej Marii P. – wbrew ustaleniom Sądu *meriti* – nie tylko wyższą wartość szkody jaką poniosła spółka „P.”, zawierając niekorzystną umowę ze Spółdzielnią Mieszkaniową „K.” w W. na wykonawstwo budynków w W., lecz nadto ustalając, że wyżej wymieniona poza nadużyciem (jako członek zarządu spółki) udzielonych jej uprawnień w zakresie prawidłowego zabezpieczenia roszczeń finansowych spółki, również – co nie znajdowało odzwierciedlenia w ustaleniach Sądu pierwszej instancji – nie dopełniła ciążących na niej obowiązków w zakresie gospodarowania mieniem tejże spółki.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym, Sąd Okręgowy w G. tego rodzaju uchybienie, jak to wskazano, powtórzył. Wprawdzie w części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku z dnia 13 grudnia 2007 r., dokonana korekta orzeczenia Sądu *a quo* nie miała już charakteru zmiany ustaleń faktycznych (Sąd pierwszej instancji w pkt. 1 akapit 3 w rzeczywistości ustalił przecież z uwagi na wysokość określonej w tym zakresie szkody, że Maria P. wyrządziła w majątku „P.” S.A. szkodę w wielkich rozmiarach), jednakże zmiana taka, skutkująca – w związku z innym orzeczeniem o karze pozbawienia wolności – naruszeniem art. 454 § 2

k.p.k., poczyniona została w jego części motywacyjnej w odniesieniu do katalogu okoliczności obciążających. Sąd Okręgowy wymieniając tego rodzaju okoliczności przyjął, jako jedną z nich, „wysoki stopień niedopełnienia obowiązków”, której to okoliczności nie można doszukać się w motywach wyroku Sądu pierwszej instancji, bowiem w rozważaniach co kary sąd ten skupił się na przesłankach pozwalających na wywiedzenie pozytywnej prognozy kryminologicznej względem wymienionej. Co więcej, w niniejszej sprawie, o czym była mowa w poprzednim orzeczeniu Sądu Najwyższego, w ogóle nie można mówić o niedopełnieniu obowiązków, a tym bardziej w stopniu wysokim, skoro działanie Marii P., jak wynika zarówno z opisu przypisanych jej czynów, jak i pisemnych motywów Sądu Rejonowego w R., wyczerpujące czasownikowe znamię przestępstw określonych w art. 296 § 1 k.k. oraz art. 296 § 3 k.k., polegało wyłącznie na „nadużyciu udzielonych uprawnień, jak również zawarciu szeregu niekorzystnych, sprzecznych z zasadami prawidłowego gospodarowania umów...”, a nie na niedopełnieniu obowiązków. W tym stanie rzeczy, postąpienie przez Sąd *ad quem* – w sposób wyżej opisany – stanowiło bezspornie rażące naruszenie przepisu art. 454 § 2 k.p.k., mające przy tym istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia, bowiem takie nowe ustalenie, w zakresie okoliczności obciążających, musiało mieć wszak bezpośredni wpływ na wymiar kary, pozbawiając jednocześnie skazaną, z uwagi na model postępowania kasacyjnego, kontroli prawidłowości tego rodzaju ustalenia w postępowaniu odwoławczym. Nie ma wprawdzie racji autor kasacji odwołując się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 24 marca 2004 r., II Aka 54/04 (Prok. OSPiPr. 2005, nr 4, poz. 29), gdy wywodzi, że dostrzeżona przez sąd odwoławczy możliwość innej prognozy kryminologicznej w stosunku do przyjętej przez Sąd pierwszej instancji, jako związana ze zmianą ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, zawsze powinna prowadzić do uchylenia poddanego kontroli drugoinstancyjnej orzecz-

nia sądu *a quo*, nie ulega bowiem wątpliwości, że o tym, czy rzeczywiście dokonano nowego ustalenia faktycznego w określonej kwestii, stanowi merytoryczna zawartość rozważań, a nie aspekt formalny. Z tych względów dopuszczalna jest inna ocena faktów, jak też inna ocena pozytywnej prognozy, o której mowa w art. 69 § 1 k.k., bardziej niekorzystna dla oskarżonego, gdyż nie jest to zmiana ustaleń faktycznych w rozumieniu art. 454 § 2 k.p.k. (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2006 r., III KK 395/05, OSNKW 2006, z. 10, poz. 92 oraz z dnia 2 kwietnia 2008 r., V KK 407/07, LEX nr 406863). Nie zmienia to jednak postaci rzeczy, że jednoznaczne rozszerzenie katalogu okoliczności obciążających, jak to uczyniono w motywach zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w G., w dopuszczalnej przez art. 454 § 2 k.p.k. formule się nie mieści, stanowiąc oczywiste wyjście poza ustalenia faktyczne dokonane w tym przedmiocie przez Sąd *meriti*, co musiało w efekcie skutkować kolejnym (drugim już w niniejszej sprawie) orzeczeniem kasatoryjnym.

Powyższa konstatacja, wystarczająca wprowadzić do wydania przez Sąd Najwyższy zawartego w części dyspozytywnej orzeczenia, nie pozwoliła jednak ograniczyć rozpoznania kasacji tylko do tego uchybienia, bowiem z uwagi na tok dalszego postępowania konieczne stało się również odniesienie do pozostałych zarzutów sformułowanych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia (*a contrario* art. 436 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Dwa spośród nich (podniesiona w pkt. I obraza prawa materialnego – art. 296 § 1 k.k. oraz w pkt. II lit. d obraza prawa procesowego – art. 7 k.p.k.) w sposób bezpośredni wiążą się przy tym z wywiedzionym w pkt. II lit. c kasacji zarzutem naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., przez nie zastosowanie się, zdaniem skarżącego, przez ten sąd do wskazań Sądu Najwyższego wyrażonych we wcześniejszym wyroku z dnia 12 czerwca 2007 r., w szczególności poprzez zanie-

chanie uwzględnienia przy rozpoznawaniu apelacji (w oryginale błędnie wpisano kasacji – uwaga SN) zarzutów wywiedzionych w kasacji obrońcy skazanej, które nie zostały merytorycznie rozpoznane (wówczas) przez sąd kasacyjny.

Tak sformułowany zarzut jest całkowicie nietrafny, a wynika z błędnego odczytania przez obrońcę intencji Sądu Najwyższego wyrażonych w pisemnych motywach powołanego wyżej wyroku z dnia 12 czerwca 2007 r. Oczywiście jest bowiem, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje (art. 433 § 1 k.p.k.). Z tych względów, Sąd Okręgowy w G., procedując powtórnie, po uchyleniu przez Sąd Najwyższy jego wcześniejszego wyroku, nie tylko nie miał obowiązku ale nawet prawa, objąć swoim rozpoznaniem zarzutów obraży art. 296 § 1 k.k. i art. 7 k.p.k., wywiedzionych w poprzednio wniesionej kasacji, gdyż zarzuty takie nie zostały sformułowane w zwykłym środku odwoławczym, w zakreślonym dla tego środka terminie. Niewątpliwie Sąd drugiej instancji ponownie rozpoznający apelację, po uchyleniu poprzedniego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, związany jest zapastrywaniami prawnymi i wskazaniem sądu kasacyjnego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Oznacza to jednak obowiązek rozpoznania apelacji wyłącznie w granicach przekazania (art. 442 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.) i ustosunkowania się do zarzutów podniesionych w zwykłym środku odwoławczym, a nie do zarzutów sformułowanych dopiero w skardze kasacyjnej.

Błędny pogląd wyrażony w niniejszej kasacji był bez wątpienia spowodowany niewłaściwym, na co zwrócono już uwagę, odczytaniem przez obecnego obrońcę Marii P. wskazania Sądu Najwyższego, który – wbrew twierdzeniom skarżącego – nie nakazał rozpoznania zarzutów wywiedzionych w pierwszej kasacji skazanej, do których – z uwagi na treść art. 436

k.p.k. – sam nie musiał się merytorycznie ustosunkowywać, lecz jedynie zobowiązał sąd odwoławczy do „ponownego rozpoznania apelacji wniesionych przez obie strony procesu z uwzględnieniem **pozostalej argumentacji** (podkr. – SN) zawartej w kasacji obrońcy”. Intencja Sądu Najwyższego była więc czytelna, jeżeli się zważy na sformułowany w apelacji obrońcy oskarżonej (zresztą jako jedyny) zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i sprowadzające się w rzeczywistości do tego samego – zarzutu z art. 438 pkt 3 k.p.k. – a jedynie nazwane obrazą prawa materialnego (art. 296 § 1 k.k.) oraz procesowego (art. 7 k.p.k.), zarzuty wywiedzione zarówno w pierwszej, jak i obecnie wniesionej kasacji. Tak przecież potraktować należy, a więc w kategoriach błędu w ustaleniach faktycznych nie zaś obrazy prawa, kwestionowanie przez obrońcę świadomości skazanej Marii P. co do bezprawności działań zarządu pokrzywdzonej spółki, czy też wskazywanie po jej stronie na działanie co najwyżej w warunkach winy nieumyślnej (*nota bene* wówczas wchodziłaby w grę kwalifikacja prawna czynów z art. 296 § 4 k.k. w zw. z art. 296 § 1 lub 3 k.k., a nie zaś jak to wskazano w kasacji z art. 296 § 3 k.k., objętego przecież w takim ujęciu winą umyślną).

W tym stanie rzeczy, przy uwzględnieniu motywacji zawartej w piśmym uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, w którym sąd odniósł się do – podniesionego w apelacji obrońcy – zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku Sądu pierwszej instancji, o naruszeniu art. 442 § 3 k.p.k. nie może być mowy, tym bardziej, że skarżący nie pokusił się nawet o wykazanie aby Sąd odwoławczy zobligowany był orzekać poza granicami zaskarżenia np. na podstawie art. 440 k.p.k.

Oczywiście bezzasadne, i to w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k., jawią się w takiej sytuacji, rozpatrywane jako zarzuty samoistne – w oderwaniu od zarzutu obrazy art. 442 § 3 k.p.k. – zarzuty naruszenia art. 296 § 1 k.k. i art. 7 k.p.k., które:

- nie były zgłoszone w zwykłym środku odwoławczym,

– stanowią w rzeczywistości, pod pozorem obrazy prawa materialnego i procesowego, powtórzony zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a więc *de facto* próbę ominięcia ustawowych podstaw kasacji określonych w art. 523 § 1 k.p.k.

Z kolei podniesiony w kasacji zarzut obrazy art. 538 § 1 k.p.k., nawet w wypadku uznania, że nastąpiło naruszenie tego przepisu, nie mógłby pociągnąć za sobą wydania przez Sąd kasacyjny wnioskowanego przez skarżącego orzeczenia (uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania), bowiem uchybienie takie nie może być uznane za mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a tylko wówczas zarzut rażącego naruszenia prawa byłby zarzutem skutecznym (art. 523 § 1 k.p.k.). Rzecz bowiem w tym, że brak tego rodzaju rozstrzygnięcia w wyroku może być zawsze konwalidowany w oparciu o przepis art. 420 § 1 lub 2 k.p.k., zaś w wypadku potrzeby uzupełnienia wyroku sądu odwoławczego na podstawie art. 458 k.p.k., przez odpowiednie stosowanie art. 420 § 1 lub 2 k.p.k. Tak więc, sam fakt, niezaliczenia i to z mocy prawa, w wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 grudnia 2007 r., wykonanej wobec Marii P. kary pozbawienia wolności, której wykonanie – na skutek poprzedniego wyroku Sądu Najwyższego (z dnia 12 czerwca 2007 r.), uchylającego wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 21 lipca 2006 r. – ustało, wobec braku wpływu tego rodzaju uchybienia na treść wyroku Sądu odwoławczego, nie mógł w efekcie zostać uznany za skuteczny zarzut kasacyjny.

Reasumując stwierdzić więc należy, że pomimo nietrafności większości z podniesionych w kasacji zarzutów, wniesiony przez obrońcę skazanej nadzwyczajny środek zaskarżenia, z uwagi na zasadność zarzutu rażącego i mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenia art. 454 § 2 k.p.k., skutkować musiał uchyleniem orzeczenia Sądu

ad quem i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji w postępowaniu odwoławczym.

Procedując ponownie Sąd Okręgowy w G., rozpoznając wniesione w niniejszej sprawie zwykłe środki odwoławcze i uwzględniając wskazania Sądu Najwyższego, baczył będzie nie tylko na konieczność respektowania reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 2 k.p.k., lecz również, z uwagi na kierunek kasacji, pośredniego zakazu *reformationis in peius* przewidzianego w art. 443 k.p.k. Powinien również rozważyć, czy wobec ustaleń poczynionych w tej sprawie przez Sąd Rejonowy w R., wydanie przez Sąd odwoławczy orzeczenia odmiennego co do istoty sprawy jest możliwe (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 2008 r., V KK 72/08, LEX nr 438477), zaś w razie powzięcia w tym zakresie wątpliwości rozważy możliwość uchylenia, chociażby w części rozstrzygnięcia o karze, wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazania w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi *a quo*. Nie może wreszcie pominąć obowiązku wynikającego z treści przepisu art. 538 § 1 k.p.k.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej.