



Sygn. akt V KK 434/12

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 20 lutego 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Andrzej Tomczyk

SSA del. do SN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)

Protokolant Joanna Sałachewicz

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika  
w sprawie T. P.

skazanego z art. 286 § 1 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 20 lutego 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego, na niekorzyść  
od wyroku Sądu Rejonowego w O.

z dnia 16 maja 2012 r.

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania;**
- 2. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.**

### **UZASADNIENIE**

Wyrokiem z dnia 16 maja 2012r., Sąd Rejonowy w O., po rozpoznaniu sprawy T. P. oskarżonego o to, że:

I. w okresie od dnia 10 kwietnia 2009r. do dnia 17 kwietnia 2009r. w O., działając w warunkach czynu ciągłego oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i jako współwłaściciel w imieniu Firmy Handlowo Usługowej Chłodnictwo i Klimatyzacja „C.” s. c. doprowadził firmę „E.” W.E. K. sp. j. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 12.973,52 zł w ten sposób, że wprowadzając w błąd pracowników w/w firmy co do swojej kondycji finansowej oraz zamiaru i realnych możliwości zapłaty za zaciągnięte zobowiązania, a także poprzez wprowadzenie w błąd współniczki E. K. co do zobowiązań spółki, na podstawie zawartej ustnej umowy nabył armaturę instalacyjną do urządzeń klimatyzacyjnych z odroczonym terminem płatności, w związku z czym wystawione zostały faktury VAT: nr FA/00133/04/2009 w dniu 10 kwietnia 2009r. na kwotę 3.270,17 zł, nr FA/00134/04/2009 w dniu 10 kwietnia 2009r. na kwotę 214,94 zł, nr FA/00138/04/2009 w dniu 14 kwietnia 2009r. na kwotę 1.538,71 zł, nr FA/00173/04/2009 w dniu 15 kwietnia 2009r. na kwotę 279,50 zł oraz nr FA/00209/04/2009 w dniu 17 kwietnia 2009r. na kwotę 10.870,20 zł, za które do dnia 4 listopada 2011 r. uregulowana została jedynie przez współnika – E. K. część z całości należności, powodując w ten sposób straty w wysokości 7.487,60 zł na szkodę „E.” W.E. K. sp. j., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

II. w okresie od dnia 3 marca 2009r. do dnia 30 kwietnia 2009r. w O. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz ze góry powziętym zamiarem przywłaszczył na szkodę E. K. pieniądze w kwocie łącznej 45.000 zł, będące mieniem mu powierzonym w ten sposób, że będąc współwłaścicielem Firmy Handlowo Usługowej Chłodnictwo i Klimatyzacja „C.” s.c., pobrał wniesiony przez E. K. wkład własny w kwocie 45.000 zł w ramach zawartej pomiędzy nimi umowy spółki, który miał być przeznaczony na rozwój firmy, a następnie pomimo rozwiązania tejże umowy z uwagi na zadłużenie spółki nie rozliczył się z E. K., przywłaszczając kwotę łączną 45.000 zł, powodując tym straty na jej szkodę, tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k.;

III. w grudniu 2008r. w O., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz ze góry powziętym zamiarem, doprowadził E. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 10000 zł, w ten sposób, że oferując E. K. kupno samochodu marki BMW 525TDS o nr rej. ... za kwotę 10.000 zł, pobrał od niej żadaną należność poprzez wprowadzenie jej w błąd co do faktu, że jest

właścicielem w/w pojazdu, który zakupił rzekomo od M. P., **podczas gdy w rzeczywistości M. P. miał zamiar pojazd mu sprzedać** lecz za kwotę 22.000 zł, a do której to transakcji nie doszło, a pojazd został przez M. P. odebrany od E. K., powodując tym straty w wysokości 10.000 zł na szkodę E. K., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.;

IV. w okresie od dnia 26 listopada 2008r. do dnia 4 lutego 2009r. w O. oraz w W., działając w warunkach czynu ciągłego oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako właściciel Firmy „C. T. M.” doprowadził „D.” S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 5.966,17 zł w ten sposób, że wprowadzając w błąd pracowników „D.” S.A. co do swojej kondycji finansowej oraz zamiaru i realnych możliwości zapłaty za zaciągnięte zobowiązania, na podstawie zawartej umowy nr OPY08/4024 zamówił usługę w postaci opublikowania reklamy jego firmy w książce teleadresowej „O. i woj. O. 2009” oraz na podstawie zawartej umowy nr WR08/6016068 zamówił usługę w postaci opublikowania reklamy jego firmy w pakiecie multimedialnym „książka telefoniczna tel. na CD 2009”, a które to usługi zostały zrealizowane zgodnie z umowami i na tej podstawie wystawione zostały dwie faktury VAT nr ZRS/16384/12/2008 w dniu 22 grudnia 2008r. na kwotę 3.609,74zł oraz nr FRS/128/2/2009 w dniu 4 lutego 2009r. na kwotę 2.356,43zł za które wymaganych należności do dnia 23 lutego 2012r. nie zapłacił, powodując w ten sposób straty w wysokości 5.966,17zł na szkodę „D.” S.A. (obecnie pkt. pl Polskie Książki Telefoniczne sp. z o.o., która jest następcą prawnym „D.” S. A., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

V. w kwietniu 2009r. w O. oraz K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził M. F. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 6.000zł, w ten sposób, że wprowadzając M. F. w błąd co do zamiaru i realnych możliwości finansowych wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, pożyczył od niej na zasadzie ustnej umowy oraz sporządzonego weksla własnego, pieniądze w w/w kwocie z przeznaczeniem rzekomo na pokrycie innych zobowiązań, jednak do dnia 6 grudnia 2011r. pożyczonych pieniędzy zgodnie z deklaracją jej nie zwrócił, powodując tym straty w wysokości 6.000zł na szkodę M. F., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.;

VI. w okresie od dnia 29 września 2011r. do dnia 14 października 2011r. w O., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowe, jako właściciel Firmy

Handlowo Usługowej Chłodnictwo i Klimatyzacja „C.” T. P. doprowadził A. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 3.000zł w ten sposób, że wprowadzając w błąd A.R. co do zamiaru i realnych możliwości wykonania, zleconej na podstawie zawartej umowy, usługi polegającej na zakupie i dostawie centrali wentylacyjnej VTS Yentus z klimatyzacją, wymiennikiem krzyżowym, sekcją filtracji oraz automatyką sterującą za cenę 3.000 zł, pobrał od A. R. zaliczkę w podanej wyżej kwocie na poczet ceny zakupu, jednak w uzgodnionym w umowie terminie do dnia 14 października 2011r., zamówionego towaru nie dostarczył i jednocześnie pobranej zaliczki nie zwrócił, powodując w ten sposób straty w wysokości 3.000zł na szkodę A. R., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.;

VII. na przełomie października i listopada 2010r. w O. 7, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził J. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 300 zł w ten sposób, że wprowadzając J. B. w błąd co do zamiaru i realnych możliwości finansowych wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, pożyczył od niego na zasadzie ustnej umowy pieniądze w w/w kwocie z przeznaczeniem rzekomo na paliwo do W., jednak do dnia 5 stycznia 2012r., pożyczonych pieniędzy zgodnie z deklaracją mu nie zwrócił, powodując tym straty w wysokości 300zł na szkodę J. B., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.;

VIII. w okresie od dnia 28 grudnia 2008r. do dnia 18 marca 2009r. w O., działając w warunkach czynu ciągłego oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowe, jako właściciel Firmy Handlowo Usługowej Chłodnictwo i Klimatyzacja „C. ” T. P. doprowadził firmę „O.” sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 13.868,73 zł w ten sposób, że wprowadzając w błąd pracowników w/w spółki co do swojej kondycji finansowej oraz zamiaru i realnych możliwości zapłaty za zaciągnięte zobowiązania, na podstawie zawartej ustnej umowy nabył klimatyzatory oraz armaturę do montażu instalacji klimatyzacyjnych z odroczonym terminem płatności, w związku z czym wystawione zostały faktury VAT: nr 7488871 w dniu 22 grudnia 2008r. na kwotę 3.519,48 zł, nr 7489704 w dniu 22 grudnia 2008r. na kwotę 7.930 zł, nr 7495875 w dniu 31 grudnia 2008r. na kwotę 1.030,33 zł, nr 8025072 w dniu 30 stycznia 2009r. na kwotę 232,36zł oraz nr 8038772 w dniu 16 lutego 2009r. na kwotę 1.156,56 zł, za które wymaganymi należnościami do dnia 9 stycznia 2012r. nie zapłacił, powodując w ten sposób straty w wysokości 13.868,73 zł na szkodę „O.” sp. z o.o., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z

art. 12 k.k.;

IX. w dniu 10 listopada 2008r. w O. oraz w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, jako właściciel Firmy Handlowo Usługowej Chłodnictwo i Klimatyzacja „C.” T. P. doprowadził firmę „C.” s.c. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1.010,72 zł w ten sposób, że wprowadzając w błąd pracowników w/w spółki co do swojej kondycji finansowej oraz zamiaru i realnych możliwości zapłaty za zaciągnięte zobowiązania, na podstawie zawartej ustnej umowy nabył materiały do montażu instalacji klimatyzacyjno – wentylacyjnych z odroczonym terminem płatności, w związku z czym wystawiona została faktura VAT nr 1303/2008 w dniu 10 listopada 2008r. na kwotę 1.010,72 zł, za którą do dnia 10 stycznia 2012r. uregulował jedynie 600 zł z całości należności, powodując w ten sposób straty w wysokości 410,72 zł na szkodę „C.” s.c. Przedsiębiorstwo Techniki Wentylacji Klimatyzacji i Deweloperstwa, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.;

X. w okresie od dnia 28 stycznia do dnia 28 września 2009r. w O. oraz w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowych oraz w warunkach czynu ciągłego doprowadził D. P. oraz J. D. – P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 40.000 zł, w ten sposób, że wprowadzając swojego brata w błąd co do zamiaru i realnych możliwości finansowych wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, pożyczył od niego na zasadzie pisemnych oświadczeń sporządzonych w dniu 28 stycznia 2009r. oraz w dniu 31 stycznia 2010r., pieniądze w w/w kwocie z przeznaczeniem rzekomo na zainwestowanie w urządzenia chłodnicze w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą oraz z przeznaczeniem rzekomo na wykup samochodu zastawionego w autokomisie, jednak do dnia 5 stycznia 2012r., pożyczonych pieniędzy zgodnie z deklaracjami nie zwrócił, powodując tym straty w wysokości 40.000 zł na szkodę D. P. oraz J. D. – P., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

XI. na przełomie stycznia i lutego 2009r. w O., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził W. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 4.200 zł w ten sposób, że wprowadzając w błąd W. S. co do zamiaru i realnych możliwości wykonania, zleconej na podstawie zawartej ustnej umowy usługi polegającej na wykonaniu instalacji klimatyzacyjno – wentylacyjnej w pomieszczeniach biurowych firmy Studio Reklam „V.” za cenę 4.200 zł, pobrał od W. S. zaliczkę w podanej wyżej kwocie na poczet realizacji umowy, jednak w uzgodnionym terminie do dnia 11 stycznia 2012r. zleconej usługi nie wykonał i

jednocześnie pobranej zaliczki nie zwrócił, powodując w ten sposób straty w wysokości 4.200 zł na szkodę W. S., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.;

XII. we wrześniu 2009r. w O. oraz miejscowości C., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził K. D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 12.000 zł w ten sposób, że wprowadzając K. D. w błąd co do zamiaru i realnych możliwości finansowych wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, pożyczył od niego na zasadzie pisemnego zobowiązania pieniądze w w/w kwocie z przeznaczeniem rzekomo na materiały potrzebne do wykonania zlecenia polegającego na montażu klimatyzacji w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, jednak do dnia 11 stycznia 2012r., pożyczonych pieniędzy zgodnie ze zobowiązaniem mu nie zwrócił, powodując tym straty w wysokości 12.000 zł na szkodę K. D., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.;

XIII. na przełomie stycznia i lutego 2009r. w O. oraz miejscowości B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził P. O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 5.000 zł w ten sposób, że wprowadzając P. O. w błąd co do zamiaru i realnych możliwości finansowych wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, pożyczył od niego na zasadzie pisemnego zobowiązania pieniądze w w/w kwocie z przeznaczeniem rzekomo na wadium przetargowe, potrzebne do udziału w przetargu w C. w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, jednak do dnia 16 stycznia 2012r., pożyczonych pieniędzy zgodnie ze zobowiązaniem mu nie zwrócił, powodując tym straty w wysokości 5.000 zł na szkodę P. O., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.;

XIV. wiosną 2009r. w O., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził H. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 2.000 zł w ten sposób, że wprowadzając H. M. w błąd co do zamiaru i realnych możliwości finansowych wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, pożyczył od niego na zasadzie ustnej umowy pieniądze w w/w kwocie z przeznaczeniem rzekomo na naprawę uszkodzonego pojazdu bądź zapłacenie podatku VAT w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, jednak do dnia 26 stycznia 2012r. pożyczonych pieniędzy zgodnie ze zobowiązaniem mu nie zwrócił, powodując tym straty w wysokości 2.000 zł na szkodę H. M., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.;  
uwzględniając na posiedzeniu wnioski prokuratora złożony w trybie art. 335 § 1 k.p.k.:

1. uznał oskarżonego T. P. za winnego popełnienia zarzuconych mu czynów

opisanych w pkt. I, IV, VIII, X, przyjmując, że stanowią ciąg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 10 zł stawka;

2. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzuconych mu czynów opisanych w pkt. III, V, VI, VII, IX, XI, XII, XIII, XIV, przyjmując, że stanowią ciąg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę roku i miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 10 zł stawka;

3. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. II, to jest przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 10 zł stawka;

4. na podst. art. 85 k.k. i art. 91 § 2 k.k. za zbiegające się przestępstwo i ciągu przestępstw wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wysokości 300 stawek dziennych po 20 zł stawka;

5. na podst. art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby 5 lat;

6. na podst. art. 72 § 2 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody przez zapłatę w terminie roku od uprawomocnienia się orzeczenia następujących kwot na rzecz: „E.” W.E. K. 7.487,60 zł, E. K. 55.000 zł, „D.” S.A. 5.966,17 zł, M. F. 6.000 zł, A. R. 3.000 zł, J.B. 3.000 zł, „O.” sp. z o.o. 13.868,73 zł, „C.” s.c. 410,72 zł, D. P. i J. P. – D. 40.000 zł, W. S. 4.200 zł, K. D. 12.000 zł, P. O. 5.000 zł, H. M. 2.000 zł;

7. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w wysokości 90 zł tytułem wydatków i 1.500 zł tytułem opłaty.

Orzeczenie to nie zostało zaskarżone i uprawomocniło się w dniu 24 maja 2012r.

Kasację od tego wyroku wywiódł Prokurator Generalny na podstawie art. 521 § 1 k.p.k., zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego. Na podstawie art. 523 § 1 i 4 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. oraz art. 537 § 1 i 2 k.p.k. zarzucił „rażące i

mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k., polegające na:

– niezasadnym przyjęciu, iż okoliczności popełnienia przez oskarżonego przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w pkt VIII aktu oskarżenia i stanowiącego element ciągu przestępstw opisanego w pkt 1. części dyspozytywnej orzeczenia, nie budzą wątpliwości, a tym samym, że uzgodniony z nim wniosek prokuratora o wymierzenie kary bez przeprowadzenia rozprawy zasługuje na uwzględnienie, podczas gdy sam opis wskazanego czynu zawiera wewnętrzną sprzeczność, polegającą na ustaleniu przestępnego działania oskarżonego w ramach art. 12 k.k. w okresie od dnia 28 grudnia 2008 r. do dnia 18 marca 2009r. pomimo dalszego przyjęcia, że odnośnie części elementów czynu dotyczył on działania podejmowanego już w dniu 22 grudnia 2008r., co skutkowało koniecznością modyfikacji zarzutu, polegającej na dopuszczalnym i niestanowiącym przekroczenia granic oskarżenia, doprecyzowaniu daty czynu, poprzez ewentualne, a uzależnione od efektów uzupełniającego postępowania dowodowego, rozszerzenie jego okresu na czas od dnia 22 grudnia 2008r., a tym samym koniecznością rozpoznania niniejszej sprawy na zasadach ogólnych;

– uwzględnieniu wadliwie sformułowanego wniosku prokuratora i wymierzenie oskarżonemu uzgodnionej z nim kary, co skutkowało rażącym naruszeniem przepisu prawa karnego materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k., poprzez zaniechanie orzeczenia obligatoryjnego obowiązku naprawienia szkody na tej podstawie prawnej, pomimo złożenia stosownego wniosku w tym przedmiocie przez pokrzywdzonych /.../, nie zaś, jak faktycznie i błędnie orzeczono, na podstawie art. 72 § 2 k.k.”

Wskazując na powyższe prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna. Istotnie, Sąd Rejonowy wydając zaskarżony wyrok dopuścił się rażącej obrazę przepisów postępowania i prawa materialnego w stopniu o jakim traktuje przepis art. 523 § 1 k.p.k.

Orzekając w trybie art. 343 k.p.k. w zw. z art. 335 k.p.k. sąd jest zobligowany do zbadania wniosku prokuratora zarówno po względem formalnym, jak i merytorycznym. Kontrola sądu powinna obejmować, poza oceną okoliczności



popęlnienia przestępstwa, także kwestię zgodności propozycji zawartych we wniosku z przepisami obowiązującego prawa materialnego i procesowego. Przedmiotem oceny winna być w szczególności kwestia zgodności treści złożonego wniosku z obowiązującym prawem, również w tym zakresie, w którym określa on rodzaj koniecznych do zastosowania wobec oskarżonego środków karnych. Niezgodność wniosku z treścią tych norm i przez to jego wadliwość skutkuje niemożnością jego uwzględnienia, a tym samym koniecznością (stosownie do treści art. 343 § 7 k.p.k.) rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych, chyba że w toku posiedzenia, na którym wniosek ten jest przez sąd rozpatrywany (art. 339 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 335 k.p.k.), bądź jeszcze wcześniej, prokurator za zgodą oskarżonego dokona takiej modyfikacji tego wniosku, która będzie owe jego nieprawidłowości konwalidowała. Obowiązujące przepisy nie przewidują możliwości swobodnego kształtowania przez sąd rodzaju i rozmiaru represji karnej stosowanej w związku z orzekaniem w trybie określonym w art. 343 k.p.k. W sytuacji, gdy w ocenie sądu warunki wskazane we wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy nie zasługują na aprobatę lub wręcz nie odpowiadają prawu, nie jest dopuszczalne ich samodzielne modyfikowanie, a obowiązkiem sądu wynikającym z treści powołanego art. 343 § 7 k.p.k. jest skierowanie sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2012r., IV KK 163/12, Lex nr 1226727, z dnia 4 sierpnia 2011r., III KK 119/11, Lex nr 1044021, z dnia 5 lipca 2012r., VKK 156/12, Prok. i Pr. 2012/10/12 oraz z dnia 21 sierpnia 2012r., III KK 430/11, OSNKW Nr 12/2012, poz. 130).

Odnosząc powyższe uwagi do realiów przedmiotowej sprawy, w pierwszej kolejności wskazać należy, że odnośnie czynu zarzuconego w punkcie VIII aktu oskarżenia i stanowiącego element ciągu przestępstw przyjętego w pkt 1. wyroku, niezasadnie uznano, że okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości. Jak wynika z analizy akt niniejszego postępowania, skazanemu przypisano między innymi popełnienie, w okresie od dnia 28 grudnia 2008r. do dnia 18 marca 2009r. w O., występku oszustwa na szkodę spółki z o.o. „O.” W omawianym wypadku skutkiem przestępnego działania oskarżonego była szkoda w mieniu pokrzywdzonego podmiotu gospodarczego o łącznej wartości 13.868,73 zł, na którą składały się wyłudzone przez oskarżonego, a wydane mu w ramach transakcji kupna-sprzedaży, klimatyzatory i armatura do montażu instalacji klimatyzacyjnych. Jak wynika z opisu czynu ze wskazanego punktu aktu oskarżenia, zawarcie

poszczególnych transakcji stwierdzały wystawione na tą okoliczność przez pokrzywdzonego faktury VAT w łącznej ilości 5 sztuk, w tym faktury oznaczone numerami: 7488871 i 7489704, opiewające odpowiednio na kwoty 3.519,48 zł oraz 7.930 zł, wystawione z datą 22 grudnia 2008r. Z treści zeznań świadka T. M., kierownika punktu sprzedaży spółki „O.” na terenie O., nie wynika, czy przedmioty objęte fakturami wystawionymi w dniu 22 grudnia 2008r. i jak ostatecznie przyjęto, wyludzone przez oskarżonego, zostały mu wydane w tym dniu, czy też w dniach kolejnych, w tym w dniu 28 grudnia 2008r., a zatem w dacie, od której przypisano oskarżonemu działanie w ramach czynu ciągłego z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Wątpliwości powyższe wiążą się z obowiązkiem dokładnego określenia przypisanego skazanemu czynu (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), i mogły zostać usunięte chociażby poprzez załączenie w poczet materiału dowodowego sprawy oryginałów, względnie kopii faktur wystawionych w dniu 22 grudnia 2008r., będących w dyspozycji Wydziału XV Gospodarczego Sądu Rejonowego, od czego jednakże odstąpiono. W zaistniałej sytuacji, celem usunięcia wątpliwości, co do faktycznej, początkowej daty opisanego czynu ciągłego, a która, winna być zbieżna z datą faktycznego rozporządzenia przez pokrzywdzonego mieniem objętym fakturami wystawionymi w dniu 22 grudnia 2008r., sąd powinien skierować niniejszą sprawę na rozprawę, zgodnie z art. 343 § 7 k.p.k. Naruszenie tego przepisu miało istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, albowiem pozostawienie go w obrocie prawnym w dotychczasowej formie i zakresie, stwarza alternatywne możliwości interpretacyjne, w tym prowadzi do uznania, iż zakres przyjętej przez sąd odpowiedzialności karnej T. P., nie dotyczy zdarzeń zaistniałych przed dniem 28 grudnia 2008r., a zatem nie obejmuje również ewentualnego przestępnego działania ukierunkowanego na mienie pokrzywdzonej spółki, które zostało zbyte, co stwierdzono stosownymi fakturami z dnia 22 grudnia 2008r.

Zgodnie z treścią art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przez skazanego przestępstw opisanych w pkt I, II, III, V, VIII, XI, XII, XIII i XIV aktu oskarżenia, to jest w okresie od dnia 10 listopada 2008r. do dnia 28 września 2009r., w razie skazania m.in. za przestępstwo przeciwko mieniu sąd, na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej, orzekał obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości lub w części. Również po nowelizacji tego przepisu, dokonanej na podstawie art. 1 pkt 10 ustawy z dnia 5 listopada 2009r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego,

ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), która weszła w życie w dniu 8 czerwca 2010r. i obowiązywała w czasie popełnienia przez oskarżonego przestępstwa opisanego w pkt VII aktu oskarżenia, jak też w czasie orzekania w niniejszej sprawie, na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej, sąd orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części. Użycie określenia „orzeka” wskazuje wyraźnie, iż sąd jest zobligowany orzec obowiązek naprawienia szkody, gdy złożono stosowny wniosek, a sąd skazuje oskarżonego za przestępstwo wskazane w art. 46 § 1 k.k. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2002r., III KKN 269/00, Lex nr 74459). Pokrzywdzone osoby fizyczne oraz prawni przedstawiciele pokrzywdzonych spółek, na etapie postępowania przygotowawczego złożyli stosowne wnioski o orzeczenie, na podstawie art. 46 § 1 k.k., obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody w całości, i sąd w oczywisty sposób dopuścił się obrazy powyżej powołanego przepisu prawa materialnego. Zamiast tego uwzględniony został przez sąd wniosek prokuratora o orzeczenie obowiązku naprawienia powstałej szkody na rzecz wszystkich ujawnionych w sprawie pokrzywdzonych, a więc również tych, którzy złożyli uprzednio wnioski w trybie przywoływanego już art. 46 § 1 k.k., na podstawie art. 72 § 2 k.k. Uwzględniając wadliwy w tej części wniosek prokuratora, z powodu pominięcia obligatoryjnego środka karnego sąd niewątpliwie nie dopełnił obowiązku, do którego był zobligowany, a zatem do rozważenia, czy zachodzą w ogóle warunki umożliwiające rozpoznanie sprawy we wnioskowanym trybie, w szczególności warunki formalne. Wskazane rażące uchybienie w postaci braku orzeczenia obligatoryjnego środka karnego obowiązku naprawienia szkody, przy jednoczesnym fakultatywnym, a stąd i terminowym orzeczeniu tego obowiązku jako środka probacyjnego na podstawie art. 72 § 2 k.k. rodzi stosowne skutki. W pierwszej bowiem z omawianych sytuacji, tj. orzeczenia środka karnego na podstawie art. 46 § 1 k.k., realizacja obowiązku spoczywa na sprawcy od chwili uprawomocnienia się orzeczenia, a stwierdzone uchylanie się od jego wykonania, skutkować może zarządzeniem wykonania kary przez sąd na podstawie art. 75 § 2 k.k. w terminie określonym w art. 75 § 4 k.k., przy czym zarządzenie wykonania kary nie zwalnia skazanego z obowiązku naprawienia szkody. Natomiast w faktycznie zaistniałej w sprawie sytuacji, czyli zobowiązania sprawcy do naprawienia szkody w terminie roku od uprawomocnienia się orzeczenia na

podstawie art. 72 § 2 k.k., realizacja wskazanego obowiązku powinna nastąpić do upływu wyznaczonego terminu, tym samym ewentualne zarządzenie wykonania kary, w efekcie stwierdzonego uchylania się od wykonania wyżej wymienionego obowiązku, nastąpić może dopiero po tym czasie. Ponadto w wypadku zarządzenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, niezależnie od podstaw zarządzenia, nastąpiłoby zwolnienie T. P. od obowiązku wykonania orzeczonego środka probacyjnego.

Procedując ponownie Sąd Rejonowy winien kierować się przedstawionymi uwagami i mieć na względzie treść w szczególności przepisu art. 343 § 7 k.p.k., a nadto powinno nastąpić:

- jednoznaczne w treści, czytelnie określone, rozstrzygnięcie w zakresie kary za jednostkowe czyny (vide: pkt II podważonego kasacją wyroku, gdzie orzeczono karę: „... 1 (jednego) roku miesięcy pozbawienia wolności...”, co jednak nie zostało podniesione jako zarzut w nadzwyczajnym środku odwoławczym);
- rzetelne i wnikliwe ustalenie wartości powstałych szkód, co zwłaszcza dotyczy czynów zarzuconych w pkt I i II aktu oskarżenia;
- orzeczenie tylko kwot należnych pokrzywdzonym, czyli zgodnie z istniejącą na dzień wyrokowania wysokością szkody (czyn VII z aktu oskarżenia);
- określenie, w wypadku orzeczenia kary łącznej grzywny, wysokości stawki dziennej przewidzianej treścią przepisu art. 86 § 2 *in fine* k.k. (vide: pkt IV uchylonego wyroku);
- dokładne wskazanie podstawy prawnej wymiaru kary grzywny, w tym prawidłowe oznaczenie przepisu art. 33 § 2 i 3 k.k. (vide: pkt I oraz II zaskarżonego wyroku, gdzie powołano: „...art. 33 2 i 3 k.k....”).

Z tych też względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

Na podstawie art. 638 k.p.k. wydatkami postępowania kasacyjnego obciążono Skarb Państwa.