



Sygn. akt II KK 17/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Ryński

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **D. P.**

skazanej z art. 296 § 3 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 maja 2018 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 7 marca 2016 r., sygn. akt XVIII K [...],

1. uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy punkt I i punkt V wyroku Sądu I instancji i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. w pozostałym zakresie oddala obie kasacje jako oczywiście bezzasadne;

3. zarządza zwrot D. P. uiszczonych opłat kasacyjnych.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 7 marca 2016 r., sygn. akt XVIII K [...]:

1. D. P. została uznana winną tego, że w dniu 27 września 2005 r. w W. jako Prezes Zarządu „L.” Spółka Akcyjna, będąc obowiązana na podstawie przepisu prawa i umowy do prowadzenia spraw tej spółki, w tym do zajmowania się jej sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez „V.” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i nadużywając udzielonych jej uprawnień, podpisała w imieniu Spółki „L.” S.A. jako cesjonariuszem z „D.” S.A. działającą w imieniu „D.” jako cedentem, nieuzasadnioną ekonomicznie i prawnie umowę przelewu wierzytelności, które „D.” przysługiwały w stosunku do A. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Ochrony Osób i Mienia G., w wyniku czego, wyrządziła spółce „L.” S.A. w W. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, tj. w łącznej wysokości 1.461.038,33 złotych,

tj. popełnienia czynu z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. i na podstawie tych przepisów została skazana, a na podstawie art. 296 § 3 k.k. wymierzono jej karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt I wyroku);

2. D.P. została uniewinniona od zarzutu popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 585 § 1 k.s.h. (pkt II wyroku).

3. D. P. została uznana za winną tego, że w okresie od 2001 r. do dnia 7 kwietnia 2006 r. w W. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki „L.” S.A. w W., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej przywłaszczyła powierzone jej mienie w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 100.998,60 zł, które przeznaczała na cele wskazane w wyroku, działając na szkodę „L.” S.A.,

tj. popełnienia czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie tych przepisów została skazana, a na podstawie art. 284 § 2 k.k. wymierzono jej karę roku pozbawienia wolności (pkt III wyroku);

4. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzono oskarżonej karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt IV wyroku);

5. na podstawie art. 39 pkt. 2 i 5 k.k., art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. i art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonej środki karne w postaci:

- zakazu wykonywania przez okres 5 lat funkcji członka zarządu lub członka rady nadzorczej w spółkach prawa handlowego,
- naprawienia w całości szkody poprzez zapłatę na rzecz „L.” S.A. kwoty 1.562.036,93 zł (pkt V wyroku);

6. orzeczono o kosztach sądowych (pkt VI wyroku).

Apelację od tego wyroku wniósł adw. J. D., obrońca D. P., zaskarżając wyrok w części skazującej oskarżoną za czyny z pkt I i III aktu oskarżenia. Podnosząc zarzuty obraży przepisów postępowania i błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mających wpływ na jego treść oraz rażącą niewspółmierność wymierzonych kar pozbawienia wolności (jednostkowych i łącznej), złożył szereg alternatywnych wniosków, które tak jak i zarzuty apelacyjne zostały wskazane w apelacji.

Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt II AKa [...]:

1. zmienił wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że:
 - a) z przypisanego w punkcie III czynu wyeliminował 3 wydatki wskazane w wyroku i ustalił wartość przywłaszczonego mienia na łączną kwotę 99.899,65 zł,
 - b) obniżył orzeczoną w pkt IV wyroku karę łączną pozbawienia wolności do 2 lat,
 - c) obniżył kwotę orzeczonego w pkt. V obowiązku naprawienia szkody do 1.560.937,98 zł;
2. utrzymał w mocy wyrok w pozostałej zaskarżonej części;
3. obciążył oskarżoną kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

Obrońcy D. P. wnieśli kasację od wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości.

Obrońcy - adw. I. S. – Ł. i adw. J. D. - podnieśli szereg zarzutów rażącego naruszenia przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. powiązane z art. 7 k.p.k. lub z art. 410 k.p.k. oraz zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. W oparciu o zarzuty wskazane w kasacji, obrońcy wnieśli o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego i

poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i uniewinnienie skazanej od popełnienia zarzucanych jej czynów lub przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca skazanej adw. P. K., podniósł dwa zarzuty rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 458 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz naruszenie art. 410 k.p.k. - odnośnie czynu z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. oraz art. 433 § 2 k.p.k. - odnośnie czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. art. 12 k.k. Obrońca ten wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji, ewentualnie o uniewinnienie oskarżonej od I. z zarzutów aktu oskarżenia i uchylenie sprawy do ponownego rozpoznania w zakresie zarzutu III.

Prokurator Prokuratury Regionalnej w [...] w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych. Podobne stanowisko zajął pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego spółki akcyjnej L.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacje wniesione przez obrońców D. P., wskazujące na rażące naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w części dotyczącej przypisanego oskarżonej czynu z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. są zasadne.

Zarzuty podniesione w obu kasacjach dotyczące przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. art. 12 k.k., przypisanego skazanej w punkcie III wyroku Sądu I instancji, są natomiast oczywiście bezzasadne i dlatego też kasacje w tym zakresie zostały oddalone. Z uwagi na formę rozstrzygnięcia i brak obowiązku uzasadnienia orzeczenia w tej części, należy jedynie wskazać, że nie mają racji skarżący twierdząc, że Sąd I instancji, a za nim Sąd odwoławczy, nie wyjaśnił dlaczego w zakresie tego czynu przyjął, iż zachowanie D. P. wypełniło znamiona dyspozycji przepisu art. 284 § 2 k.k. w zw. art. 12 k.k., a nie z art. 296 k.k., o co wnosili obrońcy. Sąd Okręgowy w W. w uzasadnieniu wydanego wyroku dokonał bowiem szczegółowej analizy zachowania oskarżonej pod kątem zaistnienia przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. Na podstawie zebranego materiału dowodowego wykazał, że

oskarżona pobierała ze spółki zaliczki rozliczane później fakturami oraz składała faktury kosztowe wystawiane na spółkę „L.”, mimo iż wydatki z tym związane przeznaczone były między innymi na opłacaniu hoteli, restauracji, zakupu paliwa, czy też kosmetyków celem zaspokojenia tylko i wyłącznie potrzeb osobistych oskarżonej oraz jej rodziny i znajomych. Oskarżona dysponowała powierzonym jej mieniem w postaci pieniędzy, jak swoim i nie miało to żadnego związku z prowadzoną przez spółkę działalnością gospodarczą i zarządzaniem przez oskarżoną majątkiem Spółki, w której była Prezesem Zarządu. Sąd Apelacyjny w [...], rozpoznając apelację obrońcy oskarżonej, dokonał analizy wszystkich podniesionych zarzutów związanych z tym czynem i w sposób prawidłowy do nich się odniósł. Wskazał, że dokonana przez Sąd I instancji ocena zebranych dowodów, w tym zeznań świadków, którzy objęli Zarząd spółki po ustąpieniu przez oskarżoną ze stanowiska oraz opinii biegłego jest prawidłowa, równocześnie w sposób bardzo obszerny dokonując ponownie oceny dowodów, których wiarygodność była kwestionowana przez obrońcę. Słusznie uznał Sąd odwoławczy dokonane przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne dotyczące tego czynu za prawidłowe, podobnie jak i przyjętą kwalifikację prawną tego czynu. W takiej sytuacji oraz wobec braku zarzutu obrazy prawa materialnego w apelacji obrońcy, nie zachodziła konieczność, wbrew twierdzeniom kasacji, szczegółowa analiza juredyczna odnosząca się do możliwości rozpatrywania czynu III w kategoriach niegospodarności z art. 296 k.k., zamiast przywłaszczenia z art. 284 § 2 k.k. jak to zakwalifikował Sąd.

Analizując natomiast treść uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku w zakresie czynu z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k. przypisanego D. P. w punkcie I. wyroku Sądu I instancji, należy dojść do wniosku, że słusznie wskazują obrońcy, iż Sąd odwoławczy nie podołał obowiązkom wynikającym z przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Obrońca oskarżonej w apelacji, stawiając zarówno zarzuty obrazy przepisów postępowania, jak i błędu w ustaleniach faktycznych, przede wszystkim kwestionował dokonane przez Sąd I instancji ustalenia związane z zamiarem i celem działania oskarżonej. Obrońca wskazywał, że jego zdaniem, zachowanie oskarżonej polegające na podpisaniu z „D.” umowy przelewu wierzytelności w dniu 27 września 2005 r. nie było podejmowane w

zamiarze spowodowania szkody w spółce „L.” S.A., ani też w celu przysporzenia korzyści majątkowej spółce „V.” sp. z o.o., a było podejmowane w celu wpisania nabytej wierzytelności na listę wierzytelności upadłej Agencji G., a następnie potrącenia wzajemnych wierzytelności z syndykiem tej Agencji, ewentualnie potrącenie tych wierzytelności w oparciu o art. 94 ust. 2 prawa upadłościowego. Mimo, że obrońca w apelacji przedstawił szereg bardzo szczegółowych zarzutów związanych z tymi zagadnieniami, Sąd odwoławczy, albo w ogóle się do nich nie odniósł, albo ograniczył się do rozważań nieodnoszących się do istoty zarzutów. Jednakże z bardzo obszernego uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika przede wszystkim, że Sąd czyni szereg nieuprawnionych założeń, które prowadzą do dowolnych wniosków dotyczących zamiaru z jakim działała oskarżona.

W niniejszej sprawie całkowicie zostało bowiem pominięte to, że oskarżona została oskarżona, a następnie uznana za winną popełnienia przestępstwa w ściśle określonym czasie, czyli w dniu 27 września 2005 r., w którym podpisała *Umowę przelewu wierzytelności*. Ustalenia te nie były kwestionowane na niekorzyść oskarżonej, dlatego też wykazywanie przez Sąd zamiaru działania oskarżonej poprzez przyjęcie, iż podpisanie umowy tego dnia było ostatnim elementem ratowania spółki „V.”, jest nieuprawnione. Nie do zaakceptowania są w takiej sytuacji twierdzenia Sądu sprowadzające się do wniosku, że okoliczności sprawy dowodzą takich powiązań założycieli spółek „L.” i „V.” i takich zależności pomiędzy nimi, że determinowały one wszelkie działania oskarżonej już od 2000 r. i były nakierowane nie tylko na przysparzanie korzyści spółce „V.”, ale również na jej ratowanie przed spłatą kredytu jako poręczyciela kredytu bankowego, czego koronnym dowodem jest podpisana *Umowa zobowiązująca do przyjęcia odpowiedzialności majątkowej* z dnia 5 marca 2003 r. oraz *Umowa przelewu wierzytelności* z dnia 27 września 2005 r., która jest jedynie przedmiotem zarzucanego czynu oskarżonej.

Oceny umowy z dnia 5 marca 2003 r. Sąd winien więc dokonywać nie w kontekście zamiaru oskarżonej, a jedynie ewentualnie przy analizie twierdzeń oskarżonej dotyczących jej motywów podpisania umowy z 27 września 2005 r., a więc ucieczki przed podwójnym zobowiązaniem i oceny, czy podpisanie przez nią umowy z 5 marca 2003 r. sprowadzało czy też zwiększało niedozwolony stan

niebezpieczeństwa wystąpienia szkody w majątku spółki „L.” Dlatego też konieczna jest prawidłowa ocena prawna tej wcześniejszej umowy. Sąd przyjmując, że umowa ta była, zgodnie z art. 345 § 1 k.s.h., nieważna z mocy prawa i nie wywoływała skutków prawnych, odwołał się tylko i wyłącznie do uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. I ACa [...], nie przeprowadzając własnej analizy stanu faktycznego i prawnego jej dotyczącego. Pominęto więc w rozważaniach dotyczących tej umowy fakt, że w dniu 14 czerwca 2002 r. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy spółki „L.” podjęło uchwałę w przedmiocie zamknięcia subskrypcji akcji imiennych i podwyższenia kapitału zakładowego. W terminie określonym w art. 431 § 4 k.s.h., a więc do dnia 14 grudnia 2002 r., spółka nie złożyła jednak do sądu rejestrowego skutecznego wniosku w sprawie podwyższenia kapitału i z dniem tym A. O. utracił możliwość stania się akcjonariuszem. W sytuacji, gdyby Sąd uznał, że ta okoliczność nie ma znaczenia dla oceny ważności umowy, to winien ocenić ją także w kontekście § 2 art. 345 k.s.h., ale w brzmieniu tego przepisu w dacie podpisania umowy, tj. 5 marca 2003 r. Sąd przyjął nadto, że nieważność tej umowy wynika także z faktu, że obwiniona zawarła ją bez zgody organów spółki i nie ujawniła tym organom jej treści. W takiej sytuacji konieczne jest przeanalizowanie obowiązujących oskarżoną, jako Prezesa Zarządu spółki, przepisów prawa, w tym statutu spółki i ustalenie, czy faktycznie nie miała ona prawa zawrzeć takiej umowy, czy też tak jak twierdzi obrona, oskarżona jako jednoosobowy zarząd była uprawniona do podpisywania umów bez zgody innych organów spółki.

Obrońca w apelacji wskazywał, że działanie oskarżonej miało na celu doprowadzenie do wpisania nabytej przez spółkę „L.” od „D.” wierzytelności na listę wierzytelności syndyka Agencji G., a następnie potrącenie tej wierzytelności z wierzytelnością tej Agencji wobec spółki „L.”, ewentualnie potrącenie tych wierzytelności mimo nie wpisania ich na listę wierzytelności w oparciu o art. 94 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe. Ustosunkowując się do zarzutów z tym związanych, Sąd Apelacyjny nie tylko zaakceptował dowolne, bo sprzeczne z dowodami, ustalenia Sądu I instancji dotyczące instytucji potrącenia, ale również wyciągnął wnioski odnośnie niedopuszczalności potrącenia w oparciu o treść art. 94 ust. 1 pr. up. Brak jest natomiast w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku

rozważań Sądu dotyczących możliwości potrącenia wierzytelności w trybie art. 94 ust. 2 pr. up., co było przedmiotem zarzutu apelacyjnego obrońcy oskarżonej. Nadto nie można zgodzić się z twierdzeniami Sądów, że koncepcja możliwości potrącenia kwot, które ostatecznie zobowiązała się oskarżona w imieniu spółki „L.” spłacić bankowi, powstała wyłącznie na użytek postępowania karnego, podczas przesłuchań oskarżonej w listopadzie 2011 r. jako sposób przerzucenia odpowiedzialności za skutki umowy z 2005 r. na porady prawne. Twierdzeniom tym przeczy bowiem przede wszystkim treść umowy z 5 marca 2003 r., w tym § 7, w którym właśnie mowa o możliwości złożenia A. O. oświadczenia o potrąceniu wierzytelności w wypadku zakupu od Banku wierzytelności kredytowej wynikającej z umowy poręczenia kredytu przez spółkę „V.” W takiej sytuacji wydaje się konieczne dokonanie ponownie analizy i oceny zeznań św. D.G. w zakresie dotyczącym koncepcji potrącenia wierzytelności oraz dopiero wówczas odniesienie się do zarzutów obrońcy wskazujących na działanie oskarżonej, jego zdaniem, w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności zarzucanego jej czynu w rozumieniu art. 30 k.k. Nadto należy zauważyć, na co wskazuje analiza sprawy, że oba Sądy zbyt pobieżnie przeanalizowały treści obu omawianych umów, a z których można wyciągnąć wnioski nie tylko w zakresie świadomości oskarżonej, co do możliwości wpisania wierzytelności na listę wierzytelności syndyka, ale również ograniczenia możliwości potrącenia wierzytelności i nie objęcia tą instytucją kredytu prywatnego A. O.

Sąd II instancji w przedstawiony wyżej sposób rażąco obraził art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. i to w takim stopniu o jakim mowa w art. 523 § 1 k.p.k., co uzasadniało uchylenie wyroku w części utrzymującej w mocy rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego z art. 296 § 3 k.k. (pkt I. wyroku S.O.) i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Konieczne było również wydanie orzeczenia kasatoryjnego w części dotyczącej orzeczonych wobec oskarżonej środków karnych (pkt. V wyroku S.O., który został częściowo zmieniony w pkt. 1c S.A.), gdyż bądź nie zostało wskazane, w związku z którym przestępstwem został orzeczony środek, bądź środek dotyczy obu czynów łącznie. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny w [...] winien rozpoznać w pełnym zakresie zarzuty zamieszczone w apelacji wniesionej przez obrońcę D. P.

oraz ustosunkować się do tych zarzutów w sposób zgodny z dyrektywą zawartą w art. 457 § 3 k.p.k. mając na uwadze powyższe rozważania.

Zgodnie z treścią art. 527 § 4 k.p.k. wobec uwzględnienia w części kasacji, nakazano zwrot D. P. wniesionych przez nią opłat kasacyjnych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.