

Sygn. akt II KK 22/22

POSTANOWIENIE

Dnia 4 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 4 kwietnia 2022 r.,
sprawy M. M. G.
skazanego z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 12 maja 2021 r., sygn. akt II AKa [...]
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.
z dnia 20 maja 2019 r., sygn. akt XVIII K [...]

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- II. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z 20 maja 2019 r., sygn. akt XVIII K (...), M. M. G. został uznany za winnego popełnienia czynów wyczerpujących znamiona art. 296 § 1, 2, 3 k.k. w zw. z art. 12, po przyjęciu, że czyny te zostały popełnione w krótkich odstępach czasu i przy wykorzystaniu tej samej sposobności, a zatem przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k., za które to przestępstwa została mu wymierzona kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a także kara grzywny w wymiarze 1000 stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 50 zł (pkt 1). Na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzeczono także zakaz wykonywania zawodu radcy prawnego oraz

zajmowania stanowiska prokurenta w ramach jakiejkolwiek działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę w rozumieniu art. 109¹ § 1 k.c. na okres 8 lat (pkt 2). Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w części na rzecz pokrzywdzonych (pkt 3). Rozstrzygnięto w przedmiocie kosztów sądowych (pkt 4).

Sąd Apelacyjny w (...), po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego oraz przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, wyrokiem z 12 maja 2021 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił wyrok Sądu I instancji w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie z pkt 3 wydane na podstawie art. 46 § 1 k.k. (pkt 1), w pozostałej zaś części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt 2), zasądając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie apelacyjne (pkt 3).

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, który zaskarżył wyrok w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Okręgowego i zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa tj. 170 § 3 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. polegające na nierozpoznaniu wniosków dowodowych zawartych w piśmie oskarżonego datowanym na 1 maja 2021 r. (data wpływu do Sądu Apelacyjnego w (...) — 6 maja 2021 r.), które miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez nie uwzględnienie podniesionych w apelacjach obrońców (adw. K. oraz adw. P.) zarzutów rażącej niewspółmierności (surowości) orzeczonej kary, niezastosowanie środka probacyjnego oraz niesłusznego orzeczenia środka karnego oraz nienależyte rozpoznanie zarzutów kwestionujących rozmiar rzeczywistej szkody poniesionej przez pokrzywdzone spółki,
2. rażące naruszenie prawa tj. art. 170 § 1 pkt i 5 k.p.k., 6 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. polegające na oddaleniu wniosku dowodowego oskarżonego zawartego w piśmie z dnia 2 grudnia 2020 r. o przeprowadzenie dowodu z jego przesłuchania na okoliczności tam wskazane w sytuacji, gdy część z nich zaistniała po wydaniu wyroku przez sąd I instancji, a nadto świadczą o postawie oskarżonego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez nieuwzględnienie podniesionych w apelacjach obrońców (adw. K. oraz adw. P.) zarzutów rażącej niewspółmierności (surowości) orzeczonej

- kary, niezastosowanie środka probacyjnego oraz niesłusznego orzeczenia środka karnego,
3. rażące naruszenie prawa tj. art. 409 k.p.k. w zw. z art. 170 § 3 k.p.k., 433 § 2 k.p.k. polegające na nierozpoznaniu wniosku dowodowego, zawartego w piśmie oskarżonego datowanym na 11 maja 2021 r. (data wpływu do Sądu Apelacyjnego w (...)) – 12 maja 2021 r.), które miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez nienależyte rozpoznanie zarzutów apelacyjnych, a w konsekwencji przypisanie M. G. sprawstwa zarzucanych czynów, zaś w przypadku alternatywnym na nieuwzględnieniu zarzutów rażącej surowości kary lub zaniechaniu zastosowania warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności,
 4. rażące naruszenie prawa tj. art. 41 § 2 k.p.k. mające istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez pozostawienie bez rozpoznania wniosku oskarżonego z dnia 11 maja 2021 r. (data wpływu do Sądu Apelacyjnego w (...)) – 12 maja 2021 r.) o wyłączenie Pani Sędzi K. C., Pani Sędzi E. G. oraz Pani Sędzi M.P. D.,
 5. rażące naruszenie prawa tj. art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 196 § 3 k.p.k., w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na oddaleniu wniosków dowodowych zawartych w apelacji obrońcy skazanego - adwokata P. U., o przesłuchanie w charakterze świadków tłumaczy przysięgłych M. K. i M. F. na okoliczność ich powiązań zawodowych i prywatnych ze świadkami, w których przesłuchaniach uczestniczyli, i poprzestaniu jedynie na odebraniu pisemnych oświadczeń od tłumaczy bez możliwości weryfikacji ich treści przed sądem odwoławczym, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez nie uwzględnienie podniesionych w apelacjach obrońców błędnych ustaleń faktycznych, w szczególności co do zajmowani się sprawami majątkowymi pokrzywdzonych przez M. G.,
 6. rażące naruszenie prawa tj. art. 433 § 2 k.p.k., art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, w art. 1 § 1 k.k., 6 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wskutek bezkrytycznego zaaprobowania przez Sąd Apelacyjny w (...), w toku kontroli instancyjnej uchybienia sądu I instancji polegającego na zaniechaniu precyzyjnego wskazania w opisie czynu źródła obowiązku zajmowania się sprawami

majątkowymi pokrzywdzonych spółek przez M. G., co miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez przypisanie jemu sprawstwa wbrew zasadom ponoszenia odpowiedzialności karnej określonym w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, a następnie w art. 1 § 1 k.k. i wynikającej z powyższego zasady określoności,

7. rażące naruszenie prawa tj. art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., 410 k.p.k. polegające na zaniechaniu dokonania kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji w jego całokształcie w granicach zaskarżenia, brak merytorycznego rozważenia wszelkich zarzutów podniesionych w apelacjach obrońców skazanego M. G., bez wskazania, sprecyzowania i uargumentowania podstaw dokonanej oceny odwoławczej, przejawiającej się w zaaprobowaniu ustaleń i ocen Sądu I instancji w zakresie rozstrzygnięcia o winie M. G., które zostały dokonane z rażącym przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, z zaniechaniem uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść skazanego wynikających z zeznań: A. G. R., J. M. L., M. K. M., E. K., P. S., P. Ż. oraz dokumentów, niedopuszczalnym rozstrzygnięciem nie dających się usunąć wątpliwości co do jego winy na niekorzyść skazanego, które zmaterializowały się w odmowie wiary jego depozycjom w kluczowym zakresie, co doprowadziło do istotnych uchybień orzeczenia, a polegających na akceptacji ustaleń sądu I instancji polegających w szczególności na tym, że:

- a. M. G. zajmował się sprawami majątkowymi spółek S. oraz D. w ujęciu statycznym jak i dynamicznym
 1. *nienależyte rozpoznanie zarzutu nr 2 apelacji adwokata O. P. oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nr 1) apelacji adwokata M. K.,*
- b. nie istniała ze strony A. G. R. zgoda na wynagrodzenie od sukcesu, którego wypłata zależała jedynie od poprawienia się sytuacji ekonomicznej pokrzywdzonych spółek, zaś moment realizacji tego wynagrodzenia oraz jego wysokość nie mieściła się w granicach udzielonych M. G. kompetencji
 - *nienależyte rozpoznanie zarzutu nr 3 apelacji adwokata O. P. oraz zarzutów obrazy przepisów postępowania nr 3a), 3b) oraz zarzutów błędu w ustaleniach*

faktycznych nr 2), 3), 5) apelacji adwokat M. K.,

c. inkryminowane oświadczenia woli skazanego, wyrządziły bezpośrednio szkodę pokrzywdzonym, zamiast stanowić bezpośrednie narażenie jej wyrządzenia

- nienależyte rozpoznanie zarzutu nr 4 apelacji adwokata O. P.,

d. nie ma znaczenia dla odpowiedzialności karnej skazanego fakt, iż kwoty będące przedmiotem ww. działań stanowiły element wynagrodzenia wynikającego z usługi dotyczącej ustalenia opłat za użytkowanie wieczyste, które w ogólnym rozrachunku przyniosło pokrzywdzonym spółkom wymierną korzyść finansową

- nienależyte rozpoznanie zarzutu nr 4 apelacji adwokata O. P.,

e. skazany wyrządził S. sp. z o.o. i D. sp. z o.o. szkodę majątkową poprzez sam fakt „podpisania” umów z dnia: 24 listopada 2011 r., 2 września 2013 r., 17 września 2013 r., 15 lipca 2014 r., 31 października 2014 r., 31 października 2014 r. czy też stanięcia do aktów notarialnych z dnia: 11 kwietnia 2012 r., 17 lipca 2014 r., 31 października 2014 r., w oderwaniu od oceny dalszych czynności podejmowanych przy realizacji ww. umów

- nienależyte rozpoznanie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nr 6) apelacji adwokat M. K..

W przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów obrońca zarzucił temu orzeczeniu również:

2. rażące naruszenie prawa materialnego tj. art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 109¹ k.c. poprzez zaakceptowanie poglądu prawnego sądu I instancji, że obowiązek skazanego zajmowania się sprawami majątkowymi spółek S. i D. wynika z faktu udzielenia mu prokury, przy jednoczesnym przyjęciu, że znamię „umowy” użyte w treści art. 296 § 1 k.k. obejmuje pełnomocnictwo, w tym prokurę, które są jednostronnymi czynnościami upoważniającymi i nie mogą być rozumiane jako umowne zobowiązanie do podejmowania określonych czynności, a rozszerzająca interpretacja znamienia przestępstwa prowadzi do sprzeczności z zasadą ustawowej określoności odpowiedzialności karnej, co miało istotny wpływ na orzeczenie poprzez utrzymanie rozstrzygnięcia przypisującego winę M. G..

W przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów skarżący zarzucił także:

3. rażące naruszenie prawa tj. art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 2 k.p.k. mające istotny wpływ na orzeczenie, skutek nienależytego rozpoznania zarzutów (8, 9 apelacji adw. M. K. i 7, 8, 9 apelacji adw. O. P.) i bezkrytycznego zaaprobowania przez sąd odwoławczy w toku kontroli instancyjnej uchybienia sądu pierwszej instancji polegającego na przyjęciu, że nie zachodzą przesłanki do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej skazanemu kary pozbawienia wolności oraz zachodzi konieczność orzeczenia środka karnego w postaci zakazów: wykonywania zawodu radcy prawnego oraz zajmowania stanowiska prokurenta w ramach jakiegokolwiek działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę w rozumieniu art. 109¹ § 1 k.c. na okres lat 8, w następstwie przeszacowania wagi okoliczności obciążających, w szczególności przeniewierzenia się zasadom zawodu, przy jednoczesnym wadliwym zaliczeniu w ich poczet znamienia przestępstwa, przy jednoczesnym oczywistym niedoszacowaniu wagi okoliczności łagodzących, w szczególności incydentalności czynu, działań naprawczych podjętych po dokonaniu czynu, niższego rozmiaru szkody, równoległego ponoszenia konsekwencji na polu zawodowym i rodzinnym.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

Prokurator Okręgowy w W. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. kasację można wnieść w razie wystąpienia uchybień z art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Skarżący nie wskazywał na wystąpienie bezwzględnych przyczyn odwoławczych, jednakże zarzucił, że przed Sądem odwoławczym doszło do rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, wymogi rzetelnej kontroli instancyjnej obligują sąd odwoławczy do rozpoznania wszystkich wniosków i zarzutów apelacyjnych

wskazanych w środku odwoławczym, co bezsprzecznie miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Sąd II instancji nie tylko rozpoznał wszystkie zarzuty sformułowane w apelacjach, ale przede wszystkim przekonująco wyjaśnił, dlaczego przeważająca ich większość była zupełnie bezzasadna.

Z tej argumentacji, zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jasno również wynika, że pomimo stwierdzonych niedoskonałości opisu przypisanych M. G. czynów, nie doszło do naruszenia – jak twierdzili skarżący – art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Ramy przestępstwa zostały w tym wypadku zakreślone czynnościami oskarżonego, w których ujęto również skutek w postaci wyrządzenia szkody. Przypisane M. G. czyny, przy uwzględnieniu ich opisów bez wątpienia wskazują, że oskarżony swoim działaniem zrealizował konieczne i swoiste znamiona przestępstw z art. 296 § 3 k.k., za które został skazany. Tej oceny nie podważa z pewnością nieprecyzyjność w określeniu czasookresu ich popełnienia, ani niewłaściwe powołanie podstawy umocowania oskarżonego do zajmowania się sprawami majątkowymi pokrzywdzonych spółek. Nie ma przecież wątpliwości co do tego, że M. G. w spółkach pełnił funkcję prokurenta samoistnego i nadużył uprawnień przysługujących mu z tego tytułu, podpisując wbrew woli prezesa i zarządu umowy o wynagrodzenie od sukcesu a następnie poddał te firmy egzekucji, czym wyrządził im szkody majątkowe wielkich rozmiarów. W tej sytuacji, uwzględniając opis czynu przypisanego, a także wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) oczywiste jest, że podstawę praw i obowiązków oskarżonego wywiedziono z prokury, czego nie zmienia zastrzeżenie zawarte w sentencji wyroku Sądu I instancji wskazujące, że wynikały one z ustawy. Trafnie zatem Sąd Apelacyjny skonstatował, że wspomniana niespójność miała charakter wyłącznie redakcyjny, a nie kluczowy, jak sugerował skarżący. Zaistniały błąd nie polegał zatem na przyjęciu różnej podstawy uprawnień i obowiązków skazanego, a w konsekwencji jego odpowiedzialności, gdyż zarówno z opisu czynu przypisanego w wyroku, jak i jego uzasadnienia wynika, że była to prokura. Wadliwość sprowadzała się jedynie do odmiennego przypisania tej podstawy do źródeł praw i obowiązków wymienionych w art. 296 § 1 k.k. W wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że była to ustawa, podczas gdy w uzasadnieniu wywodził, że była to umowa. Tego rodzaju błąd nie należy do sprzeczności, która uniemożliwiałaby prawidłowe odczytanie

stanowiska wyrażonego w wyroku Sądu I instancji. Nie sposób uznać tego uchybienia – jak twierdził skarżący w kasacji – za skutkujące zaistnieniem rozbieżności pomiędzy częścią dyspozytywną a motywacyjną orzeczenia, niepoddającymi się weryfikacji. Istotne jest bowiem nie to, czy prawidłowo prokura została w wyroku przypisana do przewidzianych w art. 296 k.k. źródeł praw i obowiązków sprawcy, ale czy prokura może być takim źródłem, a więc, czy może być zaliczona do którejkolwiek z kategorii wymienionych w art. 296 § 1 k.k. Sąd Najwyższy uznał, że stanowisko wyrażone w sprawie przez Sądy powszechne jest trafne, a więc, że prokura stanowi umowną podstawę obowiązku zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, o czym mowa w powołanym przepisie.

Podzielając przytoczoną w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego argumentację należy odnotować, że prokura jest swoistym pełnomocnictwem handlowym udzielanym przez przedsiębiorcę, które wymaga wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo do rejestru przedsiębiorców KRS, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Zakres umocowania prokurenta jest szeroki, ale jednocześnie przedmiotowo ograniczony do czynności, które związane są z prowadzeniem przedsiębiorstwa, czyli z wykonywaniem działalności gospodarczej. Do zakresu obowiązków prokurenta należą również działania polegające na zajmowaniu się sprawami należącymi do sfery majątkowej lub gospodarczej, w tym w rozumieniu przepisu art. 296 § 1 k.k.

Pomimo, iż prokura jest rodzajem pełnomocnictwa (art. 109¹ § 1 k.c.), a więc wynika z jednostronnego oświadczenia woli podmiotu, który ją ustanawia, należy uznać, że może być podstawą umownego obowiązku zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, o czym mowa w art. 296 § 1 k.k. Za takim stanowiskiem przemawia szeroka interpretacja pojęcia umowy, którym posługuje się ten przepis. Za umowę w jego rozumieniu należy bowiem uznawać nie tylko czynność prawną, polegającą na zgodnym oświadczeniu woli co najmniej dwóch osób, zmierzających do nawiązania stosunku prawnego, którego treścią jest obowiązek, o którym mowa w art. 296 § 1 k.k., ale również jednostronną czynność określonego podmiotu, którego skutkiem jest powstanie takiego obowiązku po

stronie innej osoby. Do takich czynności należy właśnie udzielenie pełnomocnictwa lub prokury. Choć są one jednostronne, a zatem do ich skuteczności nie jest wymagane wykonanie czynności prawnej przez umocowanego, trudno sobie wyobrazić realizację obowiązku zajmowania się sprawami majątkowymi czy też działalnością gospodarczą innego podmiotu bez jego akceptacji. W istocie więc udzielenie pełnomocnictwa lub prokury zakłada dorozumianą zgodę umocowanego na realizację wynikających z tego udzielenia obowiązków, co do której przyjmuje się, że zachodzi, chyba że co innego wynikałoby ze stanowiska umocowanego. Oczywiście jest bowiem, że nie sposób oczekiwać realizacji obowiązków wymienionych w art. 296 § 1 k.k. w sytuacji, kiedy umocowany wyrazi brak akceptacji przyjęcia na siebie obowiązków wynikających z umocowania. Należy zarazem zaznaczyć, że pojęcie „umowa”, należy do terminów języka prawniczego, a nie prawnego, a więc nie musi być utożsamiane wyłącznie z takim rozumieniem, jakie byłoby właściwe wyłącznie na gruncie jednej gałęzi prawa, gdzie zostało ukształtowane, zwłaszcza gdy w ramach innej gałęzi nie jest wykluczone szersze jego rozumienie. Na gruncie art. 296 § 1 k.k. uzasadnione jest bowiem takie ukształtowanie rozważanego źródła obowiązku, które uwzględnia specyfikę zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą, podstawy faktyczne i prawne tych czynności najczęściej występujące w obrocie gospodarczym oraz cel przepisu, w którym rozważany termin się znajduje. O. G. interpretując znamiona art. 296 § 1 k.k. wskazywała, że umowa oznacza najczęściej (podkr. SN) czynność prawną co najmniej dwóch osób, akceptując zarazem zaliczenie do tej kategorii pojęciowej również pełnomocnictwa i prokury (O. Górniok, Prawo karne gospodarcze, Toruń 1997, s. 15). Nie sposób więc eliminować z pojęcia umowy, którym posługuje się art. 296 § 1 k.k. takich zjawisk, które tak jak umowy w rozumieniu cywilistycznym kreują obowiązki po stronie innych osób, o doniosłym charakterze z punktu widzenia przedmiotu ochrony wymienionego przepisu, co do objęcia których to obowiązków musiała istnieć przynajmniej dorozumiana zgoda umocowanego. Warto odnotować, że w piśmiennictwie wyrażono również stanowisko, według którego prokura może być w zależności od okoliczności zaliczona do każdego z trzech wymienionych w art. 296 § 1 k.k. źródeł obowiązków zajmowania się sprawami majątkowymi lub

działalnością gospodarczą, z których naruszeniem może dojść do popełnienia przestępstwa stypizowanego w tym przepisie (zob. A. Mucha, Prokurent jako podmiot przestępstwa niegospodarności z art. 296 § 1 k.k., Prok. i Pr. 2015, nr 7-8, s. 149). Przy takiej wykładni prokura już ze swojej istoty stanowiłaby źródło uprawnień i obowiązków, o których mowa w art. 296 § 1 k.k.

Pomimo, że w orzecznictwie sądów powszechnych wyrażono odmienne stanowisko, na które powołuje się skarżący (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 lutego 2019 r., II AKa 292/18), eksponujące dwustronny charakter umowy, jako podstawy uprawnień i obowiązków, o których mowa w art. 296 k.k. i przez to brak możliwości zaliczenia prokury do umowy, która obok ustawy i decyzji właściwego organu wymieniona jest w tym przepisie, należy uznać, że jest to stanowisko błędne. Nie jest to nawet stanowisko trwale prezentowane w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w (...), który odnośnie do prokury wyraził również pogląd tożsamy z tym, jaki w niniejszej sprawie prezentuje Sąd Najwyższy (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 17 kwietnia 2019 r., II AKa 407/18). Należy odnotować, że jeszcze na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. przyjmowano w literaturze, że pełnomocnik i prokurent ponoszą odpowiedzialność karną na podstawie ówczesnie obowiązującego odpowiednika art. 296 k.k. (zob. np. J. Jammont, E. Rappaport, Kodeks karny r. 1932. Komentarz, Warszawa 1932, s. 523, L. Peiper, Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach. Komentarz, Kraków 1933, s. 756). W aktualnym stanie prawnym takie stanowisko prezentowane jest również w nauce prawa karnego (zob. np. M. Bojarski (w:) O. Górniok (red.), Kodeks karny. Komentarz, teza 3 do art. 296, Warszawa 2006, O. Górniok, Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997, s. 15, M. Kulik (w:) M. Mozgawa (red.) M. Kulik, Kodeks karny. Komentarz, teza 9 do art. 296, WK 2015, A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, teza 5 do art. 296, Lex 2010, A. Mucha, Prokurent..., op. cit., s. 134 i n). Zwraca uwagę, że w literaturze karnistycznej akceptuje się możliwość odpowiedzialności karnej na podstawie art. 296 k.k. również pełnomocnika, także procesowego, przy czym przyjmuje się, że odpowiedzialność karna stanowi wyłącznie pochodną zakresu pełnomocnictwa (M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom 3, Komentarz do art. 278-363 k.k., WKP 2022, teza 51 do art. 296).

Uwzględniając powyższe należy podzielić stanowisko z odpowiedzi na kasację, że wywody skarżącego co do powołanej wyżej okoliczności oparte są na odosobnionym i nietrafnym zarazem poglądzie wyrażonym w orzecznictwie sądowym.

Nie ma zatem wątpliwości, że zachowanie skazanego trafnie zostało uznane przez Sąd I instancji za wypełniające wszystkie znamiona przestępstwa nadużycia zaufania, stypizowane w art. 296 § 3 k.k., co słusznie zaakceptował Sąd Apelacyjny. Wykazano w sprawie przekonywającymi argumentami wspartymi dostateczną analizą poszczególnych źródeł dowodowych, że M. G. zajmował się sprawami majątkowymi spółek D. i S. czego dowodem jest choćby fakt, iż zawarł będące przedmiotem osądu umowy. Zaciągnął zobowiązania finansowe w imieniu tych spółek, tym samym dokonywał aktów władczych, które nie były obojętne dla ich majątku. Z relacji świadków wynikało także, że M. G. analizował i podpisywał pozostałe umowy z dostawcami, przekazywał wyniki podejmowanych w tym zakresie czynności. Wprawdzie kluczowe decyzje były aprobowane przez A. G. niemniej nie był to bezwzględny wymóg skuteczności tych decyzji.

Skazany dokonał wszakże czynności prawnych w imieniu spółki, bez zgody i wiedzy członków zarządu, co więcej utrudnił powzięcie informacji na ten temat we właściwym czasie. Znamienne są przecież okoliczności, w jakich pokrzywdzeni dowiedzieli się o treści sporządzonych przez skazanego umów, gdyż miało to miejsce dopiero w momencie wszczęcia wobec spółek czynności egzekucyjnych. To umacnia twierdzenie, że nie mieli oni świadomości zawartych w ich imieniu umów, a zarazem ciążących zobowiązaniach wobec M. G.. Trafnie przy tym zwrócono uwagę na to, że po zakończeniu współpracy oskarżony odebrał osobiście wezwanie do zapłaty w imieniu spółek kierowane z prowadzonej przez siebie ze współnikiem kancelarii, co miało z jednej strony udaremnić przepływ informacji, a z drugiej podjęcie ewentualnych czynności wobec jego osoby. Jak dodatkowo akcentowali poszczególni pracownicy i prokurenci, w pokrzywdzonych spółkach nie praktykowano zawierania dodatkowych umów od sukcesu, a tym bardziej nie stosowano przy umowach o współpracę art. 777 k.p.c. M. G. autonomicznie zatem zaplanował i stopniowo realizował swój plan mający przysporzyć mu wyłącznie korzyść majątkową. Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego

istotne jest więc to, że podejmował decyzje skutkujące przysporzeniami majątkowymi, co do których nie było podstaw i żadna inna uprawniona osoba należąca do władz spółki decyzji takich by nie podjęła.

Wyjaśnienia M. G. – jak argumentowano w uzasadnieniu Sądu II instancji – nie mogły zatem stanowić przekonującego dowodu, skoro w kwestiach zasadniczych, takich jak chociażby legalność zawarcia przedmiotowych umów czy prowadzenie w sposób „grzecznościowy” prokury były sprzeczne z zeznaniami przesłuchanych w sprawie świadków oraz ujawnionymi dokumentami.

Z powyższego wynika zatem, że zarzuty z pkt. 6 i 7 ale także 8 kasacji, który okazał się w rzeczywistości zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, są niczym innym jak powieleniem zarzutów apelacyjnych, które doczekały się w pełni rzetelnej analizy i zostały prawidłowo rozważone. W tej sytuacji stwierdzić należy, że kasacja obrońcy była bezpodstawna również dlatego, że zmierzała do spowodowania przed Sądem Najwyższym kolejnej, niejako „trzecioinstancyjnej” kontroli i to w zakresie oceny dowodów i przyjętych na ich podstawie ustaleń faktycznych. Tymczasem tego rodzaju zabiegi są niedopuszczalne na etapie postępowania kasacyjnego, gdyż godzą bezpośrednio w cel tego postępowania, a jest nim wyłącznie kontrola uchybień prawnych i to o charakterze istotnym, mogącym mieć istotny wpływ na treść wydanego w sprawie rozstrzygnięcia sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.), a nie jak mylnie założył skarżący, sądu I instancji.

Przechodząc do oceny kolejnej grupy zarzutów dostrzec należy, że Sąd Apelacyjny rozpoznając poszczególne wnioski dowodowe zgłoszone przez obrońcę w apelacji lub na etapie postępowania odwoławczego, nie mógł dopuścić się naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., jak sugerowano w zarzutach z pkt. 1 – 3 i 5 kasacji. Tego rodzaju zarzut powiązany z naruszeniem art. 170 § 1 k.p.k. miałyby rację bytu wówczas, gdyby odnosił się do niesumiennej kontroli Sądu odwoławczego, jaka była przeprowadzona wobec decyzji powziętych w przedmiocie zgłoszonych wniosków dowodowych przez Sąd I instancji. Taka sytuacja jednak nie miała miejsca w rozpoznawanej sprawie, skoro to przed Sądem Apelacyjnym – Sądem odwoławczym doszło do rozpoznania wniosków dowodowych obrońcy. Z treści uzasadnień tych decyzji wynika, że nie podzielono inicjatywy dowodowej skarżącego, co każdorazowo odpowiednio motywowano.

Jak przekonywano w treści postanowienia z 7 maja 2021 r., wniosek dowodowy o ponowne przesłuchanie M. G. był bezużyteczny, skoro oskarżony był przesłuchiwany w toku postępowania jurysdykcyjnego, miał możliwość złożenia wyjaśnień również na temat okoliczności związanych z wyrządzoną pokrzywdzonym spółkom szkody (k. 2285), której wysokość – wbrew wszelkim argumentom obrońcy - została w tej sprawie w sposób niebudzący obiekcji ustalona i wykazana. Oskarżony nie tylko doprowadził do wytworzenia dokumentów mających uzasadniać jego roszczenia, ale również konsekwentnie realizował egzekucję wynikających z nich kwot, co skutkowało wyszczególnionymi w treści uzasadnienia zajęciami komorniczymi majątku obu spółek. Szkada majątkowa spółek powstała zatem realnie i była wielkich rozmiarów w rozumieniu art. 296 § 1 i 3 k.k. (s. 14 – 15 uzasadnienia). Wnioski dowodowe obrońcy, jako zupełnie nieprzydatne do stwierdzenia podnoszonych w nich okoliczności, zmierzały zatem w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. Sąd Apelacyjny nie dopuścił się więc naruszenia art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k., na co bezzasadnie wskazywał obrońca.

Równie bezpodstawne okazały się argumenty obrońcy, w których usiłował wykazać konieczność przeprowadzania dowodów ze wskazanych w uzasadnieniu kasacji dokumentów (aktów notarialnych, pozwu o zapłatę, zeznań komornika). Podkreślanie przez skarżącego doniosłości oświadczenia złożonego przez M. G. o zrzeczeniu się przez niego, nienależnych mu przecież roszczeń wobec pokrzywdzonych spółek, nie mogły mieć jakiegokolwiek znaczenia dla jego odpowiedzialności ani tym bardziej wpływu na rodzaj i wymiar wymierzonej M. G. kary oraz orzeczonego wobec niego środka karnego. Dostrzec bowiem należy, że owo zrzeczenie się roszczeń miało miejsce na początku 2017 r., a zatem zanim jeszcze rozpoczęto postępowanie sądowe w tej sprawie. Skazany i jego obrońca mieli zatem dość czasu na podnoszenie tego rodzaju okoliczności. Składanie wniosków w końcowej fazie postępowania choć jest proceduralnie dopuszczalne, to jednak podlega oceniane przez pryzmat przepisu art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., z uwagi na obligatoryjny charakter wskazanej normy. Skarżący nie wykazał również, aby rzeczywiście starania skazanego miały doprowadzić do naprawienia wyrządzonej pokrzywdzonym szkody. Pozew o zapłatę złożony przez pokrzywdzoną spółkę oraz

podjęte czynności komornicze w postępowaniu egzekucyjnym nie należą do tego rodzaju dążeń.

Zauważyć należy także, że sferą kontroli odwoławczej objęto także wymierzone skazanemu kary oraz środek karny, nie podzielając twierdzeń apelujących, że noszą one znamiona niesłusznych czy rażąco niewspółmiernych. Argumenty skarżącego podniesione w kasacji są więc niczym innym jak nieuprawnioną na tym etapie postępowania polemiką z tymi wywodami, godzącą w postawy wniesienia kasacji wymienione w art. 523 § 1 zdanie drugie k.p.k. W utrwalonym orzecznictwie podkreśla się przecież, że w kasacji można wprowadzić kwestionować pośrednio współmierność orzeczonej kary, jednakże pod warunkiem, że odnosi się to do naruszenia konkretnych przepisów prawa materialnego lub procesowego, które mają charakter obligatoryjny, a więc formułują nakaz lub zakaz orzekania o karze w określony sposób. W sytuacji, gdy skarżący nie podnosi tego rodzaju naruszeń prawa, a kwestionuje jedynie rodzaj i rozmiar orzeczonej wobec skazanego kary, a także podważa zasadność orzeczonego środka karnego zarzuty kasacyjne należy ocenić jako niedopuszczalne.

Myli się także obrońca, gdy twierdzi, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia prawa, tj. art. 409 k.p.k. Wznowienie przewodu ma charakter fakultatywny i zależy od uznania sądu – w tym wypadku Sądu odwoławczego, który jasno stwierdził, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzą przesłanki wskazane w tym przepisie (protokół rozprawy z 12 maja 2021 r., k. 2231). Jak argumentowano zaś we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia, przesłuchanie M. G. przed Sądem Apelacyjnym nie było konieczne również na okoliczność jego działania w usprawiedliwionym błędzie co do prawa, o którym mowa art. 30 k.k. Obrońca tymczasem przywołaną w tym aspekcie argumentacją jedynie utwierdził w przekonaniu, że decyzja Sądu II instancji była w pełni słuszna, zaś jakiegokolwiek rozważania w przedmiocie usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności czynu skazanego byłby bezpodstawne. Skazany ma wykształcenie prawnicze, jest radcą prawnym, a zatem doskonale orientuje się w przepisach prawa, w tym przede wszystkim regulujących instytucję prokury w spółce. Z okoliczności sprawy ponad wszelką wątpliwość wynika natomiast, że znał doskonale swoje uprawnienia i

obowiązki, jego działanie zaś było przemyślane, zamierzone i miało doprowadzić, poza wiedzą i zgodą spółek, do przysporzenia mu określonych korzyści.

Sąd II instancji również postąpił słusznie oddalając wniosek dowodowy o przesłuchanie w charakterze świadków tłumaczy przysięgłych M. K. i M. F.. W uzasadnieniu postanowienia przejrzyście wyjaśniono postawy zajętego stanowiska argumentując, że wskazani tłumacze nadesłali do Sądu Apelacyjnego oświadczenia, w których jednoznacznie zaprzeczyli jakimkolwiek racjonalnym podstawom wyłączenia ich z czynności tłumaczenia. Jak akcentowali, zarówno A. G. R. jak i J. M. L. w dacie przesłuchań byli dla nich osobami obcymi. Sąd Apelacyjny dodatkowo w treści uzasadnienia wyroku omówił ten aspekt pomówień skarżących konstatując, że argument o tym, iż M. K. jest osobiście znany skazanemu jako wykonujący usługi dla pokrzywdzonych, nie podważa przekonania, że biegli wykonali swoje zdanie w pełni uprawnienie i bez zastrzeżeń. Kwestia rzetelności tłumaczeń nie była jak dotąd przedmiotem krytyki. M. G. zna i posługuje się językiem angielskim a mimo tego, nie kwestionował treści dokonanego przez biegłych przekładu (s. 8-9 uzasadnienia). Nie wiadomo również z jakich powodów obowiązkiem Sądu odwoławczego miałoby być przesłuchanie tłumaczy w charakterze świadków, a zarazem by nie było możliwe rozważenie treści złożonych przez nich oświadczeń. Szczególna rola procesowa, w jakiej występuje tłumacz nakazuje właśnie korzystanie z oświadczeń celem rozważenia istotnych okoliczności z punktu widzenia rzetelności podejmowanych przez niego czynności. Dowodzenie przy wykorzystaniu zeznań ma natomiast służyć realizacji celów procesowych związanych z pozyskiwaniem materiału dowodowego istotnego z punktu widzenia odpowiedzialności karnej. Brak możliwości przesłuchania w sprawie tłumacza w charakterze świadka wynika z treści art. 204 § 3 k.p.k. w zw. z art. 196 § 1 k.p.k. – taka czynność bezpowrotnie eliminowałaby możliwość występowania tłumacza w procesie w dotychczasowej roli, a więc z natury rzeczy byłaby czynnością dysfunkcyjną.

Zarzut z pkt 4 kasacji okazał się równie nietrafny. Skarżący nie wykazał bowiem racjonalnymi argumentami, aby decyzja Sądu odwoławczego powzięta na podstawie art. 41 § 2 k.p.k. była wadliwa. Przypomnieć należy, że zgodnie z tym przepisem, który ma także zastosowanie w postępowaniu odwoławczym, wniosek o

wylączenie sędziego zgłoszony po rozpoczęciu przewodu sądowego pozostawia się bez rozpoznania. Początek biegu terminu wyznacza zarządzenie o przydzieleniu sprawy do rozpoznania danemu składowi sędziowskiemu, końcową datą jest za to rozpoczęcie przewodu sądowego, chyba że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu.

Trafnie zatem oceniono, że wniosek obrońcy o wyłączenie całego składu orzekającego Sądu Apelacyjnego: sędziego K. C., E. G., M. P. D. złożony 12 maja 2021 r. (data prezentaty sądowej, k. 2296) należało jako spóźniony zostawić bez rozpoznania zgodnie z treścią art. 41 § 2 k.p.k. Jak wynika z akt sprawy przedmiotowy wniosek został złożony na ostatnim terminie rozprawy apelacyjnej, a okoliczności go uzasadniające - odwołujące się do tego, że uprzednio SSA K. C. i E. G. pełniły służbę w Sądzie Okręgowym w W. a zatem sędzia referent w tej sprawie SO A. S. B. jest im z racji stosunków zawodowych dobrze znana - nie przełamują trafności tej decyzji. Uzupełniając wskazać jedynie należy, że znajomość między sędziami także różnych szczebli w ramach wykonywania czynności zawodowych jest często spotykana, wręcz naturalna i nie oznacza jeszcze, że zachodzą uzasadnione podejrzenia co do nieobiektywnego i bezstronnego rozpoznania danej sprawy. Zresztą sam skarżący opiera swoje twierdzenia zaledwie na przypuszczeniach, twierdząc że rodzaj znajomości i kontaktów sędziów przekroczył w tym wypadku zwyczajowe ramy, co z kolei nie zostało przecież potwierdzone przez same zainteresowane stosownym oświadczeniem złożonym w trybie 42 k.p.k. Nie sposób więc choćby przypuszczać, by wniosek o wyłączenie sędziów, jaki został złożony, miał szansę na pozytywne rozpoznanie.

Reasumując, skarżący nie wykazał, aby orzeczenie Sądu odwoławczego zostało dotknięte wskazanymi w kasacji uchybieniami. Przeciwnie – analiza akt sprawy i wydanych w nich rozstrzygnięć potwierdziła, że zarzuty kasacyjne miały jedynie wymiar formalny podczas, gdy w rzeczywistości w znacznej mierze chodziło o ponowną kontrolę orzeczenia pierwszoinstancyjnego.

Mając na uwadze powyższe i nie znajdując podstaw do uwzględniania kasacji orzeczono ja w pkt. I postanowienia, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. obciążono skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.

