



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)
SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)
SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Ewelina Turlej

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Pawła Blachowskiego
w sprawie **E. I.** i **P. M.** skazanych z art. 296 § 1 i 3 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniach 14 marca i 10 kwietnia 2024 r.,
kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 9 lutego 2022 r., sygn. akt II AKa 248/21
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie
z dnia 24 lutego 2021 r., sygn. akt XII K 235/17,

- 1. uchyła zaskarżony wyrok w części zawierającej rozstrzygnięcie w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie;**
- 2. w pozostałej części oddala kasacje jako oczywiście bezzasadne oraz zwalnia skazanych od ponoszenia w tym zakresie kosztów postępowania kasacyjnego;**
- 3. nakazuje zwrócić E. I. uiszczoną opłatę od kasacji.**

[J.J.]

UZASADNIENIE

E. I. i P. M. zostali oskarżeni o to, że w okresie od 22 września 2006 r. do 17 grudnia 2007 r. w W., pełniąc funkcję członków zarządu T. sp. z o.o. z siedzibą w W., działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc zobowiązanymi na podstawie ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. nr 94 poz. 1037 z późniejszymi zmianami) do zajmowania się sprawami spółki, nadużyli udzielonych im uprawnień poprzez zawarcie w dniu 26 października 2007 r. przed notariuszem w W. M.S. przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości objętej aktem notarialnym wpisanym do Repertorium A za numerem [...] położonej w miejscowości D. gmina S. powiat o., dla której Sąd Rejonowy w Oleśnicy V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer KW [...], za cenę 6 złotych za metr kwadratowy, a następnie doprowadzili do jej nabycia w dniu 17 grudnia 2007 r. na podstawie umowy sprzedaży objętej aktem notarialnym wpisanym do Repertorium A za numerem [...] za kwotę 15 385 674 zł, podczas gdy rynkowa wartość przedmiotowej nieruchomości wynosiła 4 275 500 zł, czym wyrządzili spółce T. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach na kwotę 11 084 174 zł, tj. o przestępstwo z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 24 lutego 2021 r., sygn. akt XII K 235/17, uznał oskarżonych E. I. i P. M. za winnych dokonania zarzucanego im czynu z tym, że ustalił, iż rynkowa wartość nieruchomości wynosiła 4 274 500 zł, a wyrządzona szkoda - 11 111 174 zł oraz że czyn wyczerpuje znamiona art. 296 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie tych przepisów skazał obu oskarżonych, a na podstawie art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył każdemu z nich karę 4 lat pozbawienia wolności (pkt I wyroku). Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od E. I. i P. M. solidarnie na rzecz T. sp. z o.o. kwotę 11 111 174 zł tytułem naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem (pkt II). Na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł względem obu oskarżonych zakaz pełnienia

funkcji członka zarządu spółki prawa handlowego na okres 5 lat (pkt III). Nadto rozstrzygnął o kosztach procesu.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy obu oskarżonych oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego - T. sp. z o.o.

Obrońcy zaskarżyli wyrok w całości i przedstawili rozbudowane zarzuty, nawiązujące do wszystkich podstaw zaskarżenia orzeczenia wskazanych w art. 438 pkt 1-4 k.p.k., tj. podnieśli naruszenie przez Sąd meriti przepisów prawa materialnego, mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów postępowania i błędy w ustaleniach faktycznych, z ostrożności procesowej także rażącą niewspółmierność (surowość) wymierzonych oskarżonym kar. Wnioskiem zasadniczym apelacji było żądanie zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu, a wnioskiem ewentualnym - uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego również zaskarżył wyrok w całości, jakkolwiek tej deklaracji nie odpowiadała treść zarzutu, podnoszącego mające wpływ na treść wyroku naruszenie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., polegające na pominięciu w wyroku - w przyjętej kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonym czynu - przepisu art. 21 § 2 k.k. oraz na pominięciu w opisie czynu znamienia przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w postaci zajmowania się sprawami majątkowymi spółki. Autor tej apelacji postulował zmianę zaskarżonego wyroku w sposób naprawiający wskazane uchybienia.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 9 lutego 2022 r., sygn. akt II AKa 248/21, sprostował oczywistą omyłkę pisarską w komparycji (części wstępnej) wyroku w ten sposób, że zamiast błędnej kwoty nabycia nieruchomości „15 385 674 złotych” wpisał kwotę 15 358 674 złotych” oraz zmienił zaskarżony wyrok wobec E. I. i P. M. w ten sposób, że:

- opis czynu zarzucanego obu oskarżonym w komparycji wyroku i przypisanego w punkcie I sentencji wyroku po słowach „zajmowania się sprawami spółki” uzupełnił o zapis „majątkowymi”, oraz ustalił wysokość szkody na kwotę 11 084 174 zł,
- w punkcie II orzeczony na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody obniżył do kwoty 11 084 174 zł.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i rozstrzygnął o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze, zwalniając od ich ponoszenia oskarżonych oraz oskarżyciela posiłkowego.

Kasacje od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości, wnieśli obrońcy aktualnie skazanych E. I. i P. M.

Obrońcy E. I. zarzucili wyrokowi (w piśmie, chociaż zostało podpisane przez dwoje adwokatów, użyto czasowników w liczbie pojedynczej: „zaskarżam”, „zarzucam”, „wnoszę”):

„1. Naruszenie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (przepisami statuującymi prawo do rzetelnego procesu) oraz w zw. z art. 2 i 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych UE poprzez zastosowanie art. 77 § 1 pkt 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych polegające na tym, iż w wydaniu zaskarżonego orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona, bądź też sąd był nienależycie obsadzony, a to ze względu na udział w nim SSO A.N. (sędziego sprawozdawcy), delegowanej przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie art. 77 § 1 pkt 1 cyt. ustawy do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w [...], co skutkowało pozbawieniem E. I. oraz P. M. prawa do skutecznego środka prawnego przed sądem, a także sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd w postępowaniu apelacyjnym, a to ze względu na fakt, iż:

a) art. 77 § 1 pkt 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych jest sprzeczny z przepisami art. 47 Karty Praw Podstawowych UE i art. 2 oraz art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie w jakim uprawnia Ministra Sprawiedliwości, pełniącego jednocześnie rolę Prokuratora Generalnego, do dokonywania delegacji sędziów z sądów niższej instancji do sądów wyższej instancji, w szczególności ze względu na brak określenia kryteriów doboru sędziów do tej delegacji, jak również ze względu na możliwość odwołania przez Ministra Sprawiedliwości delegacji w każdym czasie bez zachowania okresu uprzedzenia zgodnie z art. 77 § 4 zd. 2 cyt. ustawy,

b) w realiach niniejszej sprawy delegacja do Sądu Apelacyjnego dotyczyła Sędziego Sądu Okręgowego, który nie uzyskał dotychczas nominacji na stanowisko w sądzie wyższej instancji, a jednocześnie jest:

- Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w [...],
- przedstawicielem Ministra Sprawiedliwości (oraz zajmuje stanowisko Przewodniczącej) w Komisji Egzaminacyjnej nr 2 do spraw aplikacji notarialnej przy Ministrze Sprawiedliwości (vide Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 16 sierpnia 2021 r., Dziennik Urzędowy Ministra Sprawiedliwości z 16 sierpnia 2021 r., poz. 185), co wskazuje na istnienie "szczególnej" relacji tego sędziego z przedstawicielem władzy wykonawczej, niepozwalającej uznać go za bezstronnego i niezawisłego,

c) a nadto sędzia A. N.:

- podpisała listę poparcia kandydata do Krajowej Rady Sądownictwa (na kadencję wybraną przez sejm RP 11 maja 2022 r.) sędziego D.D. (vide: ([https://www.sejm.gov.pl/KRS/lista_D.D. \[...\]pdf](https://www.sejm.gov.pl/KRS/lista_D.D._[...]pdf)), co łącznie uzasadnia wniosek, iż sąd był nienależycie obsadzony.

2. Rażąco naruszenie prawa procesowego, to jest art. 440 k.p.k. w zw. z 117 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 6 ust. 1 i 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (przepisami statuującymi prawo do rzetelnego procesu) poprzez brak zawiadomienia E. I. o terminach rozpraw: 20 czerwca 2018 r., 10 lipca 2018 r., 8 października 2018 r., 14 grudnia 2018 r., 20 lutego 2019 r., 6 marca 2019 r., 21 maja 2019 r., 4 lutego 2020 r., 10 lutego 2021 r. oraz prowadzenie tych rozpraw pod jego nieobecność pomimo braku jego prawidłowego zawiadomienia o terminach tych rozpraw.

3. Rażąco naruszenie prawa procesowego, to jest art. 440 k.p.k. w zw. z art. 72 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 6 ust. 1 i ust. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i art. 45 ust. 1 Konstytucji (przepisów statuujących prawo do rzetelnego procesu) oraz poprzez brak przetłumaczenia na język angielski i w konsekwencji brak doręczenia w języku zrozumiałym dla skazanego:

- a) postanowienia o przedstawieniu zarzutów (które zostało sporządzone w języku polskim i ogłoszone 15 listopada 2016 r.),

- b) pouczeń o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego (wręczone skazanemu po polsku w dniu przesłuchania w charakterze podejrzanego 15 listopada 2016 r.),

- c) postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z 12 grudnia 2017 r. o umorzeniu postępowania karnego wobec E. I. (sygn. akt XII K 237/17) oraz

postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 marca 2018 r. (II AKz 46/18) o uchyleniu powyższego postanowienia i przekazaniu sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do merytorycznego rozpoznania,

d) zażaleń oskarżyciela publicznego (prokuratora Prokuratury Rejonowej w Oleśnicy oraz oskarżyciela posiłkowego (P. sp. z o.o.) na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 12 grudnia 2017 r. o umorzeniu postępowania karnego wobec E. I. ,

e) pouczeń, o jakich mowa w art. 338 § 1a k.p.k. - skazanemu doręczono tylko treść aktu oskarżenia przetłumaczonego na angielski bez wymaganych powyższym przepisem pouczeń,

f) pouczeń, które sąd doręczył drugiemu ze skazanych - P. M. , w związku ze zmianą Kodeksu postępowania karnego,

g) wniosku oskarżyciela posiłkowego o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody,

h) wyroku sądu I instancji wraz ze sporządzonym pisemnym jego uzasadnieniem,

i) apelacji oskarżyciela posiłkowego P. sp. o.o. (skazanemu doręczono tylko apelację w języku polskim),

a w konsekwencji brak doręczenia tych orzeczeń i dokumentów E. I. w języku dla niego zrozumiałym (czyli języku angielskim), co rażąco naruszało jego prawo do obrony i w konsekwencji standard rzetelnego procesu wyznaczany przez przepisy Kodeksu postępowania karnego interpretowane w zgodzie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 i 3 EKPCz.

4. Rażące naruszenie prawa materialnego, to jest art. 296 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i § 2 k.k. poprzez utrzymanie w mocy pkt 1 zaskarżonego apelacją obrońcy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, którym skazano E. I. i odwołanie się przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, podczas rozważań dotyczących przypisania skutku jedynie do testu warunku *sine qua non*, podczas gdy: przestępstwo z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. (w zw. z art. 11 § 2 k.k.) ma charakter skutkowy, a więc do jego przypisania należy wykazać istnienie kryteriów obiektywnego przypisania skutku, które nie są spełnione w przypadku zachowań E. I. , albowiem w zakres jego odpowiedzialności włączył się M. M. , który, działając jako Prezes Zarządu P. sp. z o.o., podpisał 15 listopada 2007 r. warunkową umowę sprzedaży

nieruchomości, a następnie 17 grudnia 2007 r. umowę przenoszącą własność nieruchomości, co oznacza istnienie negatywnej przesłanki obiektywnego przypisania skutku w postaci włączenia się w przebieg przyczynowy osoby trzeciej (samo-narażenia pokrzywdzonego). W konsekwencji, skazany E. I. nie zrealizował żadnego z typów opisanych w art. 296 k.k., w szczególności z art. 296 § 1a k.k., albowiem zarzucone mu aktem oskarżenia czyny miały miejsce w 2007 r., zaś typ z art. 296 § 1a k.k. został wprowadzony do Kodeksu karnego 13 lipca 2011 r. na podstawie art. 1 pkt 1 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2011, nr 133, poz. 767).

5. Rażąco naruszenie prawa materialnego, to jest art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy zaskarżonego apelacją obrońcy pkt II wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie (Sąd Apelacyjny dokonał jedynie matematycznej korekty wysokości obowiązku naprawienia szkody, obniżając jej wysokość na kwotę 11.084.174 zł), podczas gdy z ukształtowanego od lat orzecznictwa i piśmiennictwa wynika, że obowiązek naprawienia szkody można orzec jedynie wówczas, gdy na moment wyrokowania szkoda realnie istnieje, czego sąd I instancji nie ustalił mimo wniosków obrońcy w tym zakresie (wniosek adw. A. H. o zobowiązanie Spółki P. sp. z o.o. do przedłożenia umowy dalszej sprzedaży nieruchomości; zeznania świadka S. (k. 2304v), który wskazuje, iż nieruchomość spółka sprzedała za kwotę o połowę mniejszą od ceny nabycia czyli ok. 7,5 mln złotych; opinia prawna dot. prawa angielskiego, iż spółka P. nie musi zwracać pożyczki od inwestorów, która została zaciągnięta na poczet zapłaty ceny nieruchomości)".

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońcy wnieśli o:

- w wypadku podzielenia zarzutu nr 1 - uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnego w Warszawie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, bez rozpoznawania pozostałych zarzutów kasacyjnych.

- w wypadku podzielenia zarzutów nr 2 i 3 - uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 24 lutego 2021 r., sygn. akt XIII K 235/17 (nie wskazując wyraźnie orzeczenia następczego, skarżący twierdzili, że w razie uznania tych zarzutów za zasadne jest konieczne przeprowadzenie procesu od początku),

- w wypadku podzielenia zarzutów nr 4 i 5 - uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Obrońca P. M. zarzuciła wyrokowi „rażące naruszenie zarówno prawa materialnego, jak i procesowego mające wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:

1. Art. 41 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej poprzez obecność w składzie orzekającym w Sądzie odwoławczym w ww. sprawie sędziego Przemysława Filipkowskiego, który powołany został na stanowisko Sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie w dniu 20 stycznia 2021 r. przez Prezydenta RP Andrzeja Dudę na wniosek tzw. „Nowej Krajowej Rady Sądownictwa” wybranej w sposób niekonstytucyjny, co znajduje potwierdzenie zarówno w jurysdykcji krajowej, jak i europejskiej (nominacja została Sędziemu wręczona w dniu 26 stycznia 2021 r.), zaś zgodnie z obowiązującymi judykatami, w szczególności ETPCz, orzeczenia wydane przez sędziów wybranych z naruszeniem prawa nie powinny ostawać się mocy, zaś oni sami nie powinni mieć możliwości orzekania w sprawach, co w świetle przedmiotowej sprawy, jej charakteru oraz wydanego z naruszeniem prawa wyroku sprawia, iż w konsekwencji doszło do rażącego naruszenia prawa Pana P. M. do rzetelnego procesu, a w szczególności do rozpoznania jego sprawy przez niezawisły, bezstronny i niezależny Sąd, tym samym powodując zaistnienie bezwzględnych przyczyn odwoławczych określonych w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz 439 § 1 pkt 2 k.p.k.;

2. (na podstawie art. 440 k.p.k.) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 6 EKPCz w zw. z art. 464 § 1 k.p.k., art. 406 § 1 k.p.k. i art. 408 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 4 k.p.k., art. 405 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 367 § 1 k.p.k. poprzez art. 175 § 1 zd. pierwsze k.p.k.

- braku prawidłowego zawiadomienia skazanego P. M. o terminie posiedzenia Sądu odwoławczego rozpatrującego apelację w ww. sprawie, co w konsekwencji

uniemożliwiło skazanemu wzięcie w nim udziału i przedstawienie swoich racji, a w efekcie naruszyło jego prawo do obrony oraz

- braku rzetelnego wyjaśnienia przyczyn jego nieobecności i kompletnej absencji w toku całego procesu przed Sądem I instancji, poprzestaniu na oświadczeniach obrońcy, a także kompletne zbagatelizowanie całkowitej nieobecności oskarżonego P. M. dla prawidłowych ustaleń stanu faktycznego sprawy i prawdy materialnej, zbagatelizowanie przez Sąd Odwoławczy również wielokrotnych nieobecności obrońcy na terminach rozpraw przed Sądem I instancji przy jednoczesnej nieobecności samego oskarżonego, niezwyfikowanie czy zawiadomienia o rozprawach były doręczane P. M. na właściwy adres, zbagatelizowanie przez Sąd Apelacyjny, iż Sąd Okręgowy bez wydania jakiegokolwiek postanowienia uznał, iż obrońca P. M. był od połowy procesu obrońcą z urzędu, co znajduje wyraz również w postępowaniu wykonawczym, gdzie obrońca został wezwany do przedłożenia faktury z tytułu pełnienia funkcji obrońcy z urzędu, którym nigdy p. mec. M. W. nie był, wreszcie zignorowanie przez Sąd Odwoławczy kompletnego bałaganu w aktach sprawy w kwestii doręczeń pism sądowych stronom, co skutkowało naruszeniami procedury o tak poważnym stopniu, że miało wpływ na treść wyroku Sądu zarówno I, jak i II instancji;

3. (na podstawie art. 440 k.p.k.) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 6 EKPCz w zw. z art. 338 § 1, 1a oraz 2 k.p.k. poprzez niezwrócenie przez Sąd Apelacyjny *ex officio* uwagi na kardynalne naruszenie prawa do obrony P. M. , polegające na niedoręczeniu mu aktu oskarżenia, w wyniku zaniechania wysłania go na adres wskazany przez niego przy pierwszym przesłuchaniu go jako podejrzanego w sprawie jako adres dla doręczeń (k. 936), zaś wysłanie go na adres B., który nie był adresem podejrzanego, co więcej nie był nawet jego adresem zamieszkania lub pobytu, co miało istotny wpływ na treść wydanego przez Sąd orzeczenia, tym samym naruszając realizację przysługującego skazanemu (oskarżonemu) prawa do obrony, w szczególności wobec:

a) uniemożliwieniu mu skutecznego złożenia wniosków dowodowych, wówczas gdy miał on do tego pełne prawo, zagwarantowane mu zgodnie z dyspozycją art. 338 § 2 k.p.k.;

b) prowadzeniu procesu pod jego nieobecność, który o swojej roli procesowej i wydanym wyroku dowiedział się dopiero po doręczeniu mu wyroku skazującego;

c) uniemożliwieniu mu podjęcia skutecznej i rzeczywistej obrony, a tym samym odniesienia się do zarzucanych mu w akcie oskarżenia czynów, do których będąc jeszcze podejrzanym p. P. M. nie przyznał się, skutecznie wskazując na okoliczności ekskulpujące go od zarzucanych mu czynów, zaś na skutek błędu zarówno Prokuratury, jak i Sądów obu instancji uniemożliwiono mu rzeczywisty i aktywny udział w postępowaniu;

4. (na podstawie art. 440 k.p.k.) art. 6 (zapewne k.p.k. - uw. SN) w zw. z art. 6 EKPCz w zw. z art. 138 k.p.k. poprzez niedostrzeżenie i pominięcie przez Sąd Apelacyjny *ex officio* naruszenia prawa do obrony, polegające na uniemożliwieniu oskarżonemu P. M. wzięcia udziału w procesie na skutek wysyłania korespondencji kierowanej do P. M. zarówno przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, jak i następnie Sąd Okręgowy w Warszawie na różne niewłaściwe adresy ww., tj. ul. B. oraz K., jak również całkowite zaniechanie doręczania oskarżonemu korespondencji w sprawie (jak np. postanowienia - k. 2179) wówczas, gdy żaden z ww. adresów nie był właściwym adresem dla doręczeń wskazanym w trakcie pierwszego przesłuchania P. M. w charakterze podejrzanego przed Prokuratorem Rejonowym w Oleśnicy, a w konsekwencji powyższego uniemożliwienie podejrzanemu odbioru ww. korespondencji, zapoznania się z jej treścią i podjęcia aktywnej obrony chociażby przez uczestnictwa w postępowaniu karnym, bowiem pod żadnym z ww. adresów oskarżony nie przebywał, a także nie upoważniał jakiejkolwiek z osób tam zamieszkujących do odbioru w jego imieniu korespondencji, czym zostało naruszone przysługujące P. M. prawo do obrony, w szczególności prawo do rzetelnego procesu, a także brania w nim aktywnego udziału poprzez m. in. możliwości składania wniosków dowodowych, zaskarżania wydanych w sprawie postanowień itd.;

5. Rażące naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na tym, że Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację obrońcy oskarżonego i przypisując P. M. zamiar bezpośredni popełnienia zarzucanego w akcie oskarżenia przestępstwa oraz przypisując mu winę umyślną nie wskazał w należyty sposób przesłanek zajętego w tej mierze stanowiska i nie dokonał szczegółowej, kompleksowej analizy dowodów ujawnionych w toku rozprawy głównej, nie odnosząc się zarazem do wszystkich istotnych okoliczności, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, a nadto, traktując

wybiórczo materia! dowodowy, w tym opinię biegłych rzeczoznawców, lekceważąc poczynione do niej zastrzeżenia przez obrońców obu oskarżonych, nie wykazując się jakąkolwiek inicjatywą w zakresie jej weryfikacji, kompletnie pomijając potrzebę złożenia wyjaśnień przez P. M. , jak również inne zgromadzone w sprawie istotne dowody, w tym zeznania świadków wskazanych w apelacji obrońcy, skoncentrował się jedynie na okolicznościach mogących świadczyć na niekorzyść P. M. , zaś przedmiotem swoich rozważań Sąd Apelacyjny uczynił jedynie fragmenty uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, bez jednoczesnego rzeczowego i nielakonicznego podania, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione oraz dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a przede wszystkim bez odniesienia się do wszystkich wskazanych przez obrońców oskarżonego zarzutów, zwłaszcza w zakresie obowiązków członka zarządu spółki P. Sp. z o.o. objętych zarzuconym i przypisanym czynem w kontekście powierzonych P. M. zadań i przydzielonych uprawnień, co skutkowało nieprawidłową oceną prawnokarną zachowania P. M. , w tym posiadania przez niego przymiotu osoby zajmującej się sprawami majątkowymi, umyślności jego działania oraz wyrządzenia tym działaniem szkody i jej rozmiarów oraz pominięcia ogromnej a minimalizowanej przez Sądy obu instancji roli kancelarii B. i jej wpływu na podjętą przez P. M. decyzję o podpisaniu i zawarciu umowy przedwstępnej zakupu nieruchomości, antydatowania dokumentów przygotowywanych przez Kancelarię, poświadczeń nieprawdy znajdujących się na dokumentach przygotowywanych przez ww. Kancelarię, sprzedania P. M. udziałów w Spółce P. i mianowania go prezesem Spółki w celu obejścia przepisów prawa, o czym nie tylko wiedzieli świadkowie zeznający w sprawie, którzy akcentują obecnie status pokrzywdzonej spółki, ale także prawnicy kancelarii B., która wszystkie transakcje przygotowywała zarówno od strony korporacyjnej, jak i due diligence umów sprzedaży i zakupu nieruchomości, wskutek jednoczesnego naruszenia art. 296 § 1 k.k. przez błędną jego wykładnię w zakresie cech podmiotu zdolnego do popełnienia stypizowanego w nim przestępstwa, doprowadziło do wydania wadliwego rozstrzygnięcia o skazaniu oskarżonego;

6. Rażąco naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozpoznanie wszystkich zarzutów apelacyjnych podniesionych w apelacji oskarżonego, a przejawiające się brakiem jakiegokolwiek odniesienia się do

zarzutów z pkt 2a) apelacji obrońcy W. R., tj. zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które mogły mieć wpływ na jego treść, tj. błędnego uznania, że umowa przyrzeczona zobowiązywała Spółkę do zawarcia umowy końcowej, podczas gdy z § 1 pkt 10 Przedwstępnej Warunkowej Umowy Sprzedaży z dnia 26 października 2007 roku zawartej w formie aktu notarialnego Rep. A Nr [...] (dalej „umowa przedwstępna”) wynikała możliwość odstąpienia przez P. Sp. z o.o. od umowy o skutkach rozporządzających, co miało kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

7. Rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nienależytym rozpoznaniu zarzutu obrazy art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., podniesionego w apelacji obrońcy, co skutkowało niezasadnym utrzymaniem w mocy wyroku Sądu Okręgowego w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu P. M. , pomimo, że istotnie rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji dotknięte było w tej części naruszeniem wskazywanych przez obrońców przepisów;

8. Rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na arbitralnym oraz bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania art. 7 k.p.k. w toku przeprowadzonego postępowania, przy jednoczesnym ogólnikowym powoływaniu się na poprawność orzeczenia Sądu *a quo*;

9. Rażące naruszenie zasad procedowania określonych w art. 7 i art. 410 k.p.k., polegające na kształtowaniu przez Sąd Apelacyjny przekonania o winie P. M. na podstawie ujawnionych w sprawie dowodów potraktowanych wybiórczo i ocenianych w sposób dowolny, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz w sposób odmienny od utrwalonej linii zarówno doktrynalnej jak i orzeczniczej, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji, pomimo że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zebranego materiału dowodowego została przeprowadzona w sposób nieprawidłowy, bez uwzględnienia dyrektyw wskazanych w art. 7 k.p.k. i bez odniesienia do jego całokształtu (art. 410 k.p.k.), co z kolei uzasadnia twierdzenie, iż P. M. nie dopuścił się czynu przypisanego mu w zaskarżonym wyroku.

10. Rażąco naruszenie art. 357 (zapewne omyłka pisarska, powinno być: 457 - uw. SN) § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k., polegające na zaniechaniu sporządzenia uzasadnienia zgodnie z wymogami określonymi w tych przepisach, w szczególności zupełne pominięcie w uzasadnieniu wyroku na czym Sąd oparł wyliczenia wysokości szkody i w związku z tym wyliczenia w zakresie obowiązku jej naprawienia, jakie podstawy faktyczne i prawne legły u podstaw uznania spółki P. M. za pokrzywdzoną w sprawie, w konsekwencji nieprawidłowe utrzymanie jej statusu oskarżyciela posiłkowego, na czym Sąd oparł przekonanie o wartości spornej nieruchomości wobec przekonujących zarzutów co do opinii biegłej zgłoszonych w toku procesu, nie wyjaśniając należycie swojego stanowiska;

11. Rażąco naruszenie art. 46 § 1 k.k. poprzez orzeczenie wobec P. M. obowiązku naprawienia szkody w wysokości 11 084 174 zł, podczas gdy wysokość szkody nie została w żadnym zakresie ustalona oraz nie udowodniono, że w majątku Spółki powstała jakakolwiek szkoda spowodowana działaniami oskarżonego P. M. , który:

- pełnił funkcję członka zarządu Spółki zaledwie dwa dni,
- został zaangażowany i poproszony o przyjęcie tej funkcji przez rzekomo pokrzywdzonych w sprawie,
- zawarł jedynie przedwstępną umowę sprzedaży, która nie zobowiązywała bezwzględnie Spółki do zawarcia umowy przyrzeczonej, zaś po podpisaniu tejże umowy umowę warunkową oraz finalną podpisał inny członek zarządu M. M. ;

12. Rażąco naruszenie prawa materialnego, tj. art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. poprzez błędne przyjęcie, iż oskarżony P. M. swoim działaniem wypełnił ustawowe znamiona przestępstwa wyrządzenia szkody w wielkich rozmiarach w obrocie gospodarczym w sytuacji, gdy w zachowaniu oskarżonego brak jest elementu nadużycia udzielonych uprawnień, w szczególności z uwagi na fakt:

- dopełnienia wszelkich ciążących na nim obowiązków wynikających z Kodeksu spółek handlowych,
- bycia większościowym udziałowcem Spółki, która rzekomo poniosła szkodę w czasie podpisania warunkowej przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości,
- braku udowodnienia powstania jakiejkolwiek szkody majątkowej w majątku Spółki T. Z. ,

- braku udziału oskarżonego podczas negocjacji cen transakcji sprzedaży nieruchomości, które to znalazły odzwierciedlenie w umowie przyrzeczonej,
 - zawarcia w imieniu Spółki jedynie warunkowej umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości, od której zgodnie z podpisaną umową Spółka miała nawet prawo odstąpić, ewentualnie tracąc jedynie zaliczkę w wysokości 500.000 zł,
 - braku dowodów a nawet poszlak, by oskarżony P. M. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ponieważ nie otrzymał wynagrodzenia zarówno z tytułu pełnienia funkcji członka zarządu, jak i jakiegokolwiek innej w związku z transakcją,
- a co za tym idzie brak jest realizacji przez oskarżonego P. M. ustawowych znamion czynu zabronionego określonego w art. 296 § 1, 2 i 3 k.k.;

13. Rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. oraz rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie naruszenie zasady *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że w stosunku do P. M. istnieje związek pomiędzy stanem faktycznym ustalonym przez Sąd Okręgowy (zaaprobowanym przez Sąd Apelacyjny), a normą prawną wyrażoną w treści art. 296 § 1 i 3 k.k., w sytuacji gdy ani strona podmiotowa ani przedmiotowa przestępstwa nie obejmowała jakichkolwiek zachowań P. M. ”.

Z ostrożności procesowej obrońca zarzuciła dodatkowo:

„14. Naruszenie dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. i rażącą niewspółmierność kary, która jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia jednak w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przypisanego P. M. przestępstwa, jak i jego osobowości, wieku, stanu zdrowia, dotychczasowego nienaganego życia, dorobku zawodowego itd., innymi słowy, w odczuciu społecznym wymierzona kara jest karą niesprawiedliwą, gdyż pomijając już jej wysoki bezwzględny wymiar, już sam nałożony na P. M. obowiązek naprawienia szkody w wysokości 11 milionów zł bez jakiegokolwiek dowodu, by chociaż złotówka z kwoty stanowiącej różnicę między wartością nabycia a wartością nieruchomości wskazaną przez biegłą jako rzekomo rynkowa trafiła do P. M. lub jakiegokolwiek jego osoby bliskiej jest skrajnie niesłuszne”.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie skazanego, ewentualnie „z daleko posuniętej ostrożności procesowej” o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do

ponownego rozpoznania, zarówno wobec P. M. jak i E. I. (skarżąca nie uwzględniła, że tak uniewinnienie skazanego, jak i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji nie byłoby możliwe bez uchYLENIA wyroku także tego Sądu).

W pisemnych odpowiedziach na kasacje prokurator Prokuratury Okręgowej we Wrocławiu oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniesli o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych. Na rozprawie kasacyjnej strony podtrzymały stanowiska przedstawione w pismach procesowych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje okazały się zasadne w tej części, w jakiej kwestionowały wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie rozstrzygający odnośnie do nałożonego na skazanych obowiązku naprawienia szkody. W pozostałej części należało uznać je za oczywiście bezzasadne, co wobec rozpoznania kasacji na rozprawie pozwala na odstąpienie od sporządzenia w tym zakresie pisemnego uzasadnienia orzeczenia. Tym niemniej celowe będzie nadmienić, że wbrew pogładowi Sądu odwoławczego, który uznał, że opis przypisanego skazanym czynu, poza uzupełnieniem zawartym w wyroku tego Sądu, jest „precyzyjny i wyczerpujący”, „doskonale i precyzyjnie oddaje przypisany czyn”, wskazana była nienaruszająca art. 434 § 1 k.p.k. korekta tego wyroku, bowiem opis czynu przypisanego skazanym nie indywidualizuje ich zachowań, jak też niedokładnie przedstawia funkcje, które każdy z nich pełnił w organach T. sp. z o.o. w podanym okresie (od 22 września 2006 r. do 17 grudnia 2007 r.), nadto sugeruje (sformułowaniem „a następnie doprowadzili do jej nabycia”), że po zawarciu w dniu 26 października 2007 r. przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości podejmowali jeszcze inne, bliżej nieokreślone działania zmierzające do finalizacji tej umowy. Nie wydaje się też prawidłowe zaakceptowanie przez Sąd *ad quem* rozstrzygnięcia o wymierzonych skazanym karach, jednakowych co do wysokości, chociaż ich rola w przestępstwie nie była równorzędna - na plan pierwszy wysuwa się E. I. jako „mózg” całej operacji. Sąd meriti zaznaczył bowiem, iż „dał wiarę w to, że nie miał on (P. M. - uw. SN) wpływu na ustalenia dokonane w toku negocjacji z pełnomocnikiem właścicielki nieruchomości. Pełnił on funkcje pomocnicze oraz był osobą podstawioną do zawarcia umowy przedwstępnej sprzedaży”, następnie, iż „ustalił bezspornie, że E. I. uczestniczył w negocjacjach, a rola P. M. była

pomocnicza” oraz że „rola oskarżonego I. polegała na prowadzeniu negocjacji w kierunku dokonania transakcji po zawyżonej cenie i doprowadzeniu do zawarcia umowy przez P. M. poprzez uczynienie go prezesem zarządu spółki, a rola P. M. na pomaganiu E. I. w negocjacjach i podpisaniu umowy w chwili objęcia funkcji prezesa zarządu”. Nie znalazło to żadnego odbicia w odpowiednich fragmentach uzasadnień wyroków sądów obu instancji, bowiem przy omawianiu wymiaru kary nie poddano starannej ocenie stopnia przyczynienia się każdego z oskarżonych do zaistnienia przestępstwa i uzyskanej korzyści, porzeczając na nader ogólnych, niezindywidualizowanych sformułowaniach (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2004 r., II KK 332/03). Sąd Najwyższy nie znalazł jednak podstaw do uchylenia z tych powodów zaskarżonego wyroku, bowiem chociaż nie całkiem prawidłowy, opis czynu zawierał znamiona przypisanego skazanym przestępstwa, z kolei wymiar kary kasacja może skutecznie kwestionować jedynie poprzez wykazanie, że została ona ukształtowana z naruszeniem prawa. Nie spełnia tego wymogu zarzut z pkt 14 kasacji wniesionej przez obrońcę P. M., mówiący o nierespektowaniu dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. i rażącej niewspółmierności kary. Nadto zarzut ten jest w istocie skierowany przeciwko orzeczeniu Sądu I instancji, bowiem przy braku ingerencji w tym zakresie Sądu odwoławczego, to Sąd Okręgowy rozstrzygnął o wysokości kar wymierzonych ówczesnie oskarżonym.

Z uwagi na rangę zarzutów wskazujących na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, celowe będzie poczynienie uwag i w tej materii.

Autorzy kasacji nie byli zgodni, udział którego sędziego w składzie rozpoznającego przedmiotową sprawę Sądu Apelacyjnego w Warszawie, powoduje uchybienie polegające na nienależytej obsadzie Sądu, tj. wymienione w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., nadto obrońca P. M. błędnie twierdziła, że udział w składzie sędziego P. F. skutkuje zaistnieniem uchybień wymienionych w art. 439 § 1 pkt 1 oraz pkt 2 k.p.k. Każdy z tych przepisów dotyczy przecież różnych sytuacji, które nie mogą jednocześnie aktualizować się z powodu udziału w składzie sądu danej osoby.

Zarzut z pkt 1. kasacji wniesionej przez obrońcę P. M., rozpatrywany z uwzględnieniem części motywacyjnej skargi, każe przyjąć, iż po części został podniesiony w wyniku - co zaskakuje w przypadku podmiotu fachowego - nieprawidłowego odczytania uchwały połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i

Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20. Autorka twierdziła, że w uchwale tej wskazano, iż udział w składzie sądu powszechnego, sądu wojskowego lub Sądu Najwyższego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3 z późn. zm.) prowadzi do zaistnienia „bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., albo też zachodzi przypadek nienależytej obsady sądu, co determinuje przesłankę bezwzględną określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.”. W rzeczywistości w uchwale tej, w której nie ma mowy o bezwzględnej przyczynie odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., zróżnicowano status sędziego Sądu Najwyższego oraz sędziego sądu powszechnego (także wojskowego). W pkt 1 stwierdzono, że o ile na urząd sędziego Sądu Najwyższego zostanie powołana osoba na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami wspomnianej ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., to udział takiej osoby w składzie sądu powoduje jego nienależytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., względnie sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. Natomiast w pkt 2 uchwały wskazano, że nienależyta obsada w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”. Zatem nie stwierdzono, że powołanie danej osoby do pełnienia urzędu sędziego w sądzie powszechnym albo sądzie wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej we wspomnianym trybie automatycznie powoduje, iż sąd orzekający z udziałem takiego sędziego był nienależycie obsadzony. Należało zatem oczekiwać, że autorka skargi

poda, mając w polu widzenia treść pkt VII uzasadnienia wspomnianej uchwały Sądu Najwyższego, jakie zachodzą - jej zdaniem - konkretne okoliczności nakazujące przyjąć, że orzekający w niniejszej sprawie z udziałem sędziego P. F. Sąd Apelacyjny w Warszawie był nienależycie obsadzony. W tym względzie nie nawiązała do drogi zawodowej sędziego i przebiegu postępowania konkursowego, w którym wziął udział wspomniany sędzia, natomiast analiza pozyskanych przez Sąd Najwyższy akt osobowych sędziego P.F. pozwoliła uznać, że w jego przypadku nie zachodzą okoliczności, które wadliwość procesu powoływania nasilają w takim stopniu, iż prowadzą do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu uchwały trzech Izb Sądu Najwyższego i tym samym do zaistnienia uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Dodatkowo należy zaznaczyć, że Sąd Najwyższy konsekwentnie stoi na stanowisku, iż powołane w kasacji orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) oraz Europejskiego Trybunału Praw człowieka nie nakazuje traktować udziału w składzie orzekającym sądu powszechnego sędziego powołanego do pełnienia urzędu na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej przy w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. bardziej restryktywnie niż wynika to z uchwały trzech Izb Sądu Najwyższego.

Uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie zaistniało także z powodu udziału w składzie orzekającym Sądu odwoławczego delegowanej (wtedy) sędzi A .N. Status tej sędzi należy oceniać na czas orzekania w przedmiotowej sprawie, pomijając kwestię późniejszego jej powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Dokumenty zawarte w pozyskanych przez Sąd Najwyższy aktach osobowych sędzi A.N. wskazują, że jako sędzia Sądu Okręgowego w O. do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie została delegowana przez Ministra Sprawiedliwości z dniem 1 marca 2021 r. na czas określony, następnie z dniem 1 marca 2022 r. na czas nieokreślony. Zasadnicze znaczenie ma okoliczność, że pierwszą decyzję w tym względzie Minister Sprawiedliwości podjął przed 16 listopada 2021 r., kiedy to TSUE wydał wyrok w połączonych sprawach od C-748/19 do C 754/19. Stwierdził wtedy, że „art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu Traktatu odczytywany w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r.

w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi minister sprawiedliwości państwa członkowskiego może, na podstawie kryteriów, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, z jednej strony delegować sędziego do sądu karnego wyższej instancji na czas określony albo na czas nieokreślony, zaś z drugiej strony w każdym czasie, na podstawie decyzji, która nie zawiera uzasadnienia, odwołać sędziego z tego delegowania, niezależnie od tego, czy nastąpiło ono na czas określony, czy na czas nieokreślony”. W licznych orzeczeniach Sąd Najwyższy wskazywał, że to orzeczenie TSUE nie daje podstaw do wzruszenia orzeczenia przy przyjęciu za podstawę rozstrzygnięcia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., gdy delegacja została sędziemu udzielona wcześniej, tj. przed 16 listopada 2021 r. (zob. postanowienia: z dnia 25 listopada 2021 r., II KK 379/20; z dnia 23 czerwca 2022 r., IV KK 164/22; z dnia 13 lipca 2022 r., IV KO 1/22; wyrok z dnia 21 grudnia 2023 r., II KK 469/22). Zatem skoro w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny w Warszawie wydał wyrok 9 lutego 2022 r., tj. w okresie pierwszej delegacji udzielonej do tego Sądu sędzi A.N., to nie zachodzą warunki do przeprowadzenia testu o charakterze identycznym z tym, jaki został wypracowany w odniesieniu do osób powołanych na urząd sędziego powszechnego lub wojskowego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., tj. przy uwzględnieniu także okoliczności wskazanych w zarzucie z pkt 1 b i c kasacji (zob. powołany już wyrok SN z dnia 21 grudnia 2023 r., II KK 469/22).

Jak wyżej podano, obrońcy zasadnie podnieśli zarzuty odnośnie do tej części wyroku Sądu odwoławczego, która zawierała rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożonego na skazanych obowiązku naprawienia szkody. Na wstępie należy jednak odnotować, że zarzuty te nie zostały poprawnie sformułowane. Skarżący podnieśli rażące naruszenie art. 46 § 1 k.k., chociaż to Sąd I instancji stosował ten przepis, na co wprost wskazuje treść orzeczenia ujętego w pkt II wydanego przez ten Sąd wyroku. Sąd Apelacyjny po ustaleniu wysokości szkody wyrządzonej przez skazanych pokrzywdzonej Spółce na kwotę 11 084 174 zł (jest to kwestia ustaleń faktycznych), jedynie skorygował to orzeczenie przez wskazanie, że do tej kwoty odnosi się orzeczony przez Sąd meriti obowiązek naprawienia szkody (obrońcy E. I. wskazali,

że ta zmiana miała charakter kosmetyczny i wynikała z omyłki Sądu I instancji), co nie uprawniało do wysunięcia zarzutu naruszenia art. 46 § 1 k.k., nieobecnego w apelacjach.

Odnosnie do rozstrzygnięcia zawartego w pkt II wyroku Sądu Okręgowego podniesiono zarzuty:

1. w apelacji obrońcy E. I.:

- w pkt 7. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy złożonych na rozprawie głównej w dniu 10 lutego 2021 r. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów:

a) z prywatnej opinii dotyczącej prawa angielskiego na okoliczność, że termin zwrotu udzielonych Spółce pożyczek na nabycie nieruchomości uległ przedawnieniu,

b) ze sprawozdania z badania cen transakcji zawartych w okresie dwóch lat poprzedzających nabycie nieruchomości wzdłuż istniejącej dziś trasy S8 na odcinku K.-O. przeznaczonych pod zabudowę usługową i mieszkalną, uznając że dokumenty powstałe dla celów postępowania karnego nie mogą zostać uznane za dowody oraz, że treść opinii dotyczącej prawa angielskiego nie ma znaczenia dla rozpoznania sprawy, gdyż dotyczy rozliczeń nie dotyczących bezpośrednio umowy, o której mowa w zarzucie, podczas gdy dowody te zmierzają bezpośrednio do ustalenia czy szkoda rzeczywiście została poniesiona przez Spółkę i jeśli tak, to w jakiej wysokości, w oczywisty więc sposób dowody mają bezpośredni związek z zarzutem, a opinia prywatna, chociaż nie można przydać jej wartości opinii biegłego, o której mowa w art. 193 § 1 k.p.k., to może jednak stanowić dowód w sprawie i być podstawą powołania biegłego sądowego do zweryfikowania wniosków podniesionych w opinii prywatnej;

- w pkt 8. naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonych wątpliwości w zakresie ustalenia poniesienia przez Spółkę szkody i jej wysokości, opierając się jedynie na własnych domysłach i pomijając możliwe do przeprowadzenia na tę okoliczność dowody;

2. w apelacji jednego z dwóch obrońców P. M. - adw. W. R. m.in.:

- w pkt 2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść:

(...) e) nieprawidłowe ustalenie wysokości szkody majątkowej wyrządzonej w majątku Spółki P. sp. z o.o. na kwotę 11 111 174 zł, podczas gdy:

(...) iv. - istnieje duże prawdopodobieństwo, że P. Sp. z o.o. w ogóle nie poniósł żadnej szkody. Sąd nie odniósł się w wyroku do dokumentów księgowych Spółki, z których powinna wynikać historia przepływów finansowych, nie przeprowadził też dowodu wnioskowanego przez obrońcę E. I. z prywatnej opinii dotyczącej prawa angielskiego na okoliczność, że termin zwrotu udzielonych Spółce pożyczek na nabycie nieruchomości uległ przedawnieniu, na okoliczność czy Spółka rzeczywiście poniosła szkodę, dokładnie czy cena sprzedaży nieruchomości została uiszczona z majątku spółki T. Z. , czy z majątku rzeczywistego inwestora tj. grupy spółek należących do T. S. Sąd nie rozważył czy rzekome pożyczki na podstawie, których Spółka zdobyła środki na zakup nieruchomości, nie zostały na przykład umorzone, czy zostały zwrócone pożyczkodawcy, czy pożyczkodawca w ogóle dochodził ich zwrotu, czy przedawnił się termin ich zwrotu, a w takiej sytuacji Spółka nie tylko nie byłaby pokrzywdzona, ale zostałaby nawet nadzwyczajnie wzbogacona, bowiem zbywając dalej nieruchomość Spółka uzyskała środki z ceny sprzedaży nieruchomości. W tej mierze Sąd oddalił wnioski dowodowe obrońcy E. I. i ustalił tę okoliczność opierając się jedynie na swoich domysłach,

(...) vi - ustalając wysokość szkody Sąd powinien uwzględnić również okoliczność czy nieruchomość została zbyta przez kolejny Zarząd oraz za jaką cenę i powinno znaleźć to odzwierciedlenie w określeniu wysokości szkody;

- w pkt 3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia:

a) naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy E. I. złożonych na rozprawie głównej w dniu 10 lutego 2021 r. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z prywatnej opinii dotyczącej prawa angielskiego na okoliczność, że termin zwrotu udzielonych Spółce pożyczek na nabycie nieruchomości uległ przedawnieniu oraz ze sprawozdania z badania cen transakcji zawartych w okresie dwóch lat poprzedzających nabycie nieruchomości wzdłuż istniejącej dziś trasy S8 na odcinku K.-O. przeznaczonych pod zabudowę usługową i mieszkalną, uznając że dokumenty powstałe dla celów postępowania karnego nie mogą zostać uznane

za dowody oraz że treść opinii dotyczącej prawa angielskiego nie ma znaczenia dla rozpoznania sprawy, gdyż dotyczy rozliczeń nie dotyczących bezpośrednio umowy, o której mowa w zarzucie, podczas gdy dowody te zmierzają bezpośrednio do ustalenia czy szkoda rzeczywiście została poniesiona przez Spółkę i jeżeli tak, to w jakiej wysokości, w oczywisty więc sposób dowody mają bezpośredni związek z zarzutem, a opinia prywatna, chociaż nie można przydać jej wartości opinii biegłego, o której mowa w art. 193 § 1 k.p.k., to może stanowić dowód w sprawie i być podstawą powołania przez Sąd biegłego sądowego do zweryfikowania wniosków podniesionych w opinii prywatnej. Według skarżącego Sąd naruszył też art. 5 § 2 k.p.k. rozstrzygając na niekorzyść oskarżonych wątpliwości w zakresie ustalenia poniesienia przez Spółkę szkody i jej wysokości, opierając się jedynie na swoich domysłach i pomijając możliwe do przeprowadzenia na tę okoliczność dowody;

- w pkt 5. „z ostrożności procesowej” obrazę przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu
- art. 46 § 1 k.k. poprzez orzeczenie wobec oskarżonego P. M. solidarnie z oskarżonym E. I. obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę solidarnie na rzecz Spółki P. Sp. z o.o. kwoty 11 111 174 złotych, podczas gdy wysokość szkody nie została ani bezsprzecznie ustalona, ani nie zostało bezspornie udowodnione czy w majątku Spółki w ogóle powstała jakakolwiek szkoda.

Zatem, o ile obrońcy zamierzali kwestionować wyrok Sądu Apelacyjnego również w części dotyczącej obowiązku naprawienia szkody, to prawidłowo skonstruowane kasacje powinny wskazywać nie na naruszenie art. 46 § 1 k.k. (w zw. z art. 440 k.p.k. w przypadku obrońców E. I., zapewne z powodu niezamieszczenia w apelacji zarzutu naruszenia tego przepisu przez Sąd meriti), ale na naruszenie art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nieprawidłowym rozważeniu dotyczących tego zagadnienia zarzutów. Sąd Najwyższy, mniej restryktywnie traktując kasacje wniesione na korzyść skazanych oraz mając w polu widzenia treść art. 118 § 1 k.p.k., uznał jednak, że zwłaszcza część motywacyjna kasacji wniesionej przez obrońców E. I. daje powody do przyjęcia, że jej autorzy starali się też wykazać niedostatki kontroli apelacyjnej. Wskazywali np., że „czym innym jest przy tym określenie i opisanie w podstawie skazania wysokości szkody jako znamienia skutku przypisanego sprawcom

przestępstwa, a czym innym jest realna wysokość na moment wyrokowania istotna z punktu widzenia orzeczenia obowiązku naprawienia szkody. Sąd Apelacyjny w Warszawie pominął to rozróżnienie. Na s. 37-38 uzasadnienia jest wskazanie, iż zarzuty obrońców skazanych zmierzające do kwestionowania wysokości szkody nie są zasadne i nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia podnoszone przez nich zarzuty związane z oddaleniem przez sąd I instancji wniosków dowodowych zmierzających do wykazania tego, że należności z tytułu udzielonych pokrzywdzonej spółce pożyczek przedawniły się czy tego też, czy i za jaką cenę nieruchomość została sprzedana przez P. sp. z o.o. Sąd Apelacyjny powołuje się przy tym na tezę wyrażoną w krakowskim komentarzu przez P. K. Obrona podnosi jednak, iż teza ta dotyczy określenia szkody jako znamienia typu czynu zabronionego, a nie określenia realnej szkody jaka istnieje na chwilę wyrokowania, a więc takiej, która może być przedmiotem orzeczenia obowiązku naprawienia szkody. (...). Ponownie należy podkreślić, iż opis przypisanego czynu może zawierać znamię wyrządzenia szkody w wysokości 11 mln, skoro sąd ustalił, iż taka była różnica w cenie pomiędzy wartością nieruchomości, a ceną nabycia, ale nie ma to nic wspólnego z orzeczeniem obowiązku naprawienia szkody”. W kasacji zwrócono też uwagę, że rozstrzygnięcie w tym zakresie powinno uwzględniać, że P. sp. z o.o. uzyskała pieniądze z tytułu sprzedaży przedmiotowej nieruchomości. Trudniej byłoby doszukać się zbliżonego wyводу w kasacji wniesionej przez obrońcę P. M., jednak niedostatki w tym zakresie nie mogły prowadzić do oddalenia tej kasacji w całości, skoro niespójne byłoby orzeczenie inaczej traktujące kasację (co do mającego charakter solidarny obowiązku naprawienia szkody) wniesioną przez obrońców E. I., zaś art. 536 k.p.k. nakazywał zastosowanie unormowania z art. 435 k.p.k.

Mają rację skarżący, że orzekając o środku kompensacyjnym na podstawie art. 46 § 1 k.k., Sądy obu instancji miały obowiązek ustalić, czy szkoda zaistniała w chwili popełnienia przestępstwa przez skazanych jest aktualna w dacie wyrokowania. Realia przedmiotowej sprawy są bowiem takie, że nieruchomość od M. J. spółka P. nabyła za pieniądze przekazane jej w formie trzech pożyczek przez podmiot o nazwie A. Limited. W ust. 5.8 umów pożyczki zaznaczono, że umowa podlega prawu angielskiemu i zgodnie z nim winna być interpretowana oraz uzgodniono wyłączną jurysdykcję sądów Anglii do rozstrzygania ewentualnych sporów (t. XII akt sprawy, k.

2344, 2357-2358, 2371-2372; tłumaczenia na język polski). Z akt sprawy wynika, że 31 grudnia 2007 r. na podstawie cesji umowy pożyczki podmiot ten (pożyczkodawca) przekazał przysługujące mu z tytułu udzielenia pożyczek prawa podmiotowi o nazwie A. Limited, który stał się „całkowicie i nieodwracalnie” stroną każdej z umów pożyczki (k. 2351, 2365, 2379; tłumaczenia). W przedłożonej podczas procesu przez obronę opinii prawnej sporządzonej przez mającą siedzibę w T. kancelarię prawną G., O. podano, że „według najlepszej wiedzy” autora, „ani Pożyczkodawca, ani Cesjonariusz nigdy nie przesłali Pożyczkobiorcy żadnego pisemnego wezwania, ani też nie przekazali mu żadnego ustnego wezwania do spłaty Kwoty Głównej i Odsetek”. Podano również, powołując się na stosowne źródła, że zgodnie z prawem angielskim pozew na podstawie umowy, w tym umowy pożyczki, z zasady musi zostać złożony w ciągu 6 lat od dnia powstania podstawy powództwa, względnie w ciągu 12 lat, gdy umowa była zawarta w formie aktu notarialnego, zabezpieczona hipoteką lub obciążeniem, co w rozpatrywanym przypadku nie miało miejsca. Skoro bieg przedawnienia roszczenia o zwrot pożyczek rozpoczął się najpóźniej 28 października i 10 grudnia 2011 r. (po upływie 48-miesięcznego terminu spłaty pożyczek), to „jest już za późno, aby Pożyczkodawca złożył pozew o zwrot kwot pożyczek (...). W związku z tym Umowy Pożyczki są w rzeczywistości niewykonalne” (t. XIV akt sprawy, k. 2664, tłumaczenie). Wartość tej opinii obniża brak wskazania daty jej sporządzenia (choć w treści podano, że „niniejsza Opinia zostaje wydana w dniu w niej wskazanym” - k. 2665), tym niemniej w apelacji akcentowano, że opinia została przedłożona w celu wykazania, iż „spółka P. nie poniosła szkody. Sąd nie rozważył w niniejszej sprawie, czy rzekome pożyczki, na podstawie których Spółka zdobyła środki na zakup nieruchomości, zostały umorzone, czy zostały zwrócone pożyczkodawcy, czy pożyczkodawca w ogóle dochodził ich zwrotu, czy przedawnił się termin ich zwrotu, a w takiej sytuacji Spółka nie tylko nie byłaby pokrzywdzona, ale zostałaby wzbogacona”. W odpowiedzi Sąd Apelacyjny stwierdził, że obrońcy „nie mają racji, zarzucając Sądowi *meriti* zaniechanie badania w tym postępowaniu czy podmiot udzielający pokrzywdzonej Spółce środków na zakup przedmiotowej nieruchomości wyegzekwował należności z tytułu udzielonych pożyczek, czy uległy one przedawnieniu, w tym badanie przepisów prawa angielskiego, etc. Zgodzić się należy z pełnomocnikiem pokrzywdzonej Spółki, że wbrew intencjom skarżących,

próba przedstawienia Sądowi roszczeń podmiotu trzeciego względem Spółki, z których to środków Spółka nabyła nieruchomości, wbrew intencjom autora apelacji, jest argumentem świadczącym za zasadnością zapadłego wyroku (pkt 18 i nast. odpowiedzi na apelację). W tej kwestii dość zacytować powołane tamże poglądy doktryny i orzecznictwo, z których wynika, co następuje, cyt. *„Umorzenie części długu wynikającego z wyrządzenia szkody nie ma wpływu na określenie jej wysokości — podobnie jak bez znaczenia dla stwierdzenia rzeczywistej wysokości szkody pozostaje fakt rezygnacji pokrzywdzonego z żądania jej wyrównania, i to niezależnie od motywów takiej decyzji. W istocie, właśnie potrzeba podjęcia decyzji o umorzeniu dowodzi istnienia przedmiotu umorzenia - zbędne byłoby bowiem umarzanie nieistniejącej należności. Należy odróżniać kwestie istnienia szkody w wyrażnie ustalonej wysokości od okoliczności związanych z jej wyrównaniem”* (postanowienie SN z 7.06.2001 r., V KKN 75/01, LEX nr 51843). *Brak jest podstaw do przyjęcia, że wysokość wyrządzonej przez nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku szkody wyznacza wartość należności, jakie wierzyciel zdołał wyegzekwować od dłużnika.* (P. Kardas w: Kodeks karny. Część szczególna. T. III. i dalej tamże) (...). Nałożenie na oskarżonych solidarnego obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej Spółki było słuszne co do zasady, wobec ustalenia niewątpliwego powstania szkody w jej majątku na skutek działania wspólnego i w porozumieniu obu oskarżonych”. Można zgodzić się z tym wywoдем, gdy rozpatrywać go w aspekcie, czy P. sp. z o.o. została pokrzywdzona zachowaniem skazanych oraz jaka była wtedy wysokość poniesionej przez nią szkody, nie ma to jednak prostego przełożenia na orzeczenie nakładające na skazanych obowiązek naprawienia szkody, co zresztą wynika z przytoczonego postanowienia Sądu Najwyższego wskazującego, że „należy więc odróżnić kwestię istnienia szkody w wyrażnie ustalonej wysokości od okoliczności związanych z wyrównaniem szkody” (prawidłowy cytat). Gdyby bowiem okazało się, że w umownym terminie zwrotu pożyczek i później (na przestrzeni w sumie kilkunastu lat) Spółka nie zwróciła pieniędzy wierzycielowi, ten zaś nie podejmował kroków zmierzających do wyegzekwowania długu i finalnie upłynął termin jego dochodzenia od dłużnika na drodze prawnej, to wypadałoby uznać, że zasądzenie od skazanych na rzecz Spółki ponad 11 mln zł tytułem naprawienia szkody będzie prowadziło nie tyle do naprawienia szkody, ile do bezpodstawnego

wzbogacenia Spółki. Uzyskałaby ona bowiem (przy skutecznej egzekucji) wspomniane pieniądze od skazanych, a nadto w istocie bezkosztowo nieruchomość, wydając na jej zakup pożyczone pieniądze, których nie zwróciła wierzycielowi i, jak się wydaje, zwracać nie zamierza, skoro od daty udzielenia pożyczek upłynęło kilkanaście lat. Wiadomo też, że P. sp. z o.o. przedmiotową nieruchomość sprzedała w marcu 2013 r. za kwotę 1.710.225,22 euro, stanowiącą równowartość 7.100.000 zł (t. X, k. 1946-1949).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej nałożonego na skazanych obowiązku naprawienia szkody i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie. Sąd ten ustali, czy:

1. księgi rachunkowe, względnie inna dokumentacja prowadzona przez P. sp. z o.o. wykazywały istnienie długu Spółki z tytułu pożyczek udzielonych jej w 2007 r. przez A. Ltd.,

2. P. sp. z o.o. spłaciła ww. dług, a jeżeli nie:

- czy dokumentacja prowadzona przez Spółkę nadal wykazuje jego istnienie,
- jaki był powód niespłacenia długu,
- czy jakkolwiek podmiot, w szczególności A.1 Ltd. (cesjonariusz), domaga się od T. sp. z o.o. spłaty długu,
- jakie jest stanowisko Spółki w kwestii ewentualnego przedawnienia roszczenia wierzyciela i uregulowania zadłużenia w przyszłości.

Mając w polu widzenia poczynione w tym względzie ustalenia, Sąd odwoławczy rozstrzygnie o prawidłowości pkt II wyroku Sądu Okręgowego, zawierającego orzeczenie o naprawieniu szkody wyrządzonej przestępstwem, a gdy okaże się to potrzebne rozważy, czy kwota uzyskana przez Spółkę ze sprzedaży nieruchomości powinna rzutować na rozmiar obciążenia skazanych obowiązkiem naprawienia szkody.

[J.J.]

[ms]

Marek Pietruszyński Jarosław Matras Zbigniew Puskarski