



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Agnieszka Niewiadomska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,

w sprawie **M.B., R.P.**

skazanych z art. 296 § 3 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 lipca 2023 r.,

kasacji wniesionych w stosunku do skazanych M.B.,

R.P. przez obrońców

od wyroku Sądu Apelacyjnego w R.

z dnia 22 grudnia 2021 r., sygn. akt II AKa 51/21,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w R.

z dnia 5 lutego 2016 r., sygn. akt II K 127/13,

1. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej skazanych M.B. i R.P. w zakresie rozstrzygnięcia o karze [pkt IA 2), IB 2) oraz utrzymany w tym zakresie w pkt II wyrok Sądu Okręgowego w R.], a także co do środka kompensacyjnego (pkt IC; oraz utrzymany w tym zakresie w pkt II wyrok Sądu Okręgowego w R.) i sprawę w tej

części przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w R.;

2. w pozostałym zakresie oddala kasację jako oczywiście bezzasadne;

3. zarządza zwrot opłat od kasacji wniesionych przez skazanych M.B. i R.P.;

4. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Z uwagi na treść zapadłego przed Sądem Najwyższym wyroku, mając na względzie dyspozycję art. 535§3 k.p.k., niniejsze uzasadnienie zostanie sporządzone tylko w tej części, w jakiej kasację nie zostały uznane za oczywiście bezzasadne.

M.B. stanął pod zarzutem tego, że:

1. w okresie od [...] do [...] w R. i M. woj. [...], jako prezes jednoosobowego zarządu [...] SA, powołany uchwałą nr [...] z dnia [...] przez Radę Nadzorczą [...] SA ([...] SA), w tym reprezentując [...] SA jako współnika [...] Sp. z o.o. oraz [...] Sp. z o.o., działając wspólnie i w porozumieniu z R.P. – prowadzącym działalność pod firmą [...] oraz członkami Rady Nadzorczej [...] SA: B.K., S.P. i innym ustalonym jej członkiem, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc zobowiązanym na podstawie przepisów ustawy, a to artykułu 368 § 1 k.s.h. do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki oraz § 8 pkt 3 Statutu [...] SA do zarządzania majątkiem i interesami spółki, nadużył udzielonych mu uprawnień oraz nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku w zakresie zarządzania i gospodarowania mieniem spółki w ten sposób, iż działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla R.P., w postaci wszystkich udziałów w spółce z o.o. [...], będąc właścicielem nieruchomości o wartości 14.138.678.00 zł położonej przy ul. [...] w [...], podjął nieuzasadnione ekonomicznie i sprzeczne z interesami reprezentowanej spółki decyzje, w tym:
1.w dniu [...] jako prezes zarządu [...] SA podjął uchwałę o utworzeniu spółki z

ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą [...] Sp. z o.o.

- 2.w dniu [...] jako prezes zarządu [...] S.A. podjął uchwałę nr [...] w sprawie złożenia wniosku do Nadzwyczajnego Zgromadzenia Akcjonariuszy o wyrażenie zgody na podniesienie kapitału podstawowego [...] sp. z o.o. do 8.000.000 zł. poprzez wniesienie aportem do [...] sp. z o.o. nieruchomości przy ul. [...] w [...], której rzeczywista wartość w tym czasie wynosiła 14.138,678,00 zł,
- 3.w dniu [...] działając w imieniu [...] SA jako wspólnik na Zgromadzeniu Wspólników jednoosobowej w tym czasie spółki [...] sp. z o.o. podjął uchwałę, wyrażającą zgodę na podwyższenie kapitału w sp. z o.o. [...] o kwotę 8.385,000 zł, poprzez utworzenie 16.770 nowych udziałów oraz pokrycie tych udziałów aportem rzeczowym w postaci nieruchomości przy ul. [...] w [...],
- 4.w dniu [...] jako prezes zarządu [...] SA podpisał umowę przeniesienia aportu.
- 5.w dniu [...] jako prezes zarządu [...] SA wystąpił do Rady Nadzorczej o podjęcie uchwały o wyrażeniu zgody na wniosek Zarządu [...] S.A. o pokrycie zadłużenia wobec [...] poprzez częściowe przekazanie udziałów [...] sp. z o.o.,
- 6.w dniu [...] jako prezes zarządu [...] SA zawarł z R.P. – prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą [...], umowę kupna - sprzedaży 2.400 udziałów w [...] sp. z o.o. za kwotę 1.200.000 zł,
- 7.w dniu [...] działając w imieniu [...] SA jako wspólnik na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników [...] sp. z o.o. wraz z R.P. podjął uchwałę o podwyższeniu kapitału w [...] sp. z o.o. o kwotę 7.020.000 zł, skutkiem czego udziały w podwyższonym kapitale objęte zostały przez R.P. i pokryte aportem w postaci [...], którego wartość została przeszacowana o kwotę 7.015.320 zł z uwagi na bezpodstawne wliczenie do niej kwoty 5.901.000 zł jako wartości firmy [...] (tzw. goodwill) podczas gdy w rzeczywistości nie przedstawiała ona żadnej wartości, kwoty 1.058.006 zł jako wartości systemu [...], który w rzeczywistości stanowił własność [...] Sp. z o.o. a nie R.P. oraz kwoty 56.624 zł jako wartości pozostałych maszyn i urządzeń, w stosunku do których w/w nie posiadał prawa własności, ponieważ w rzeczywistości stanowiły one własność [...] SA,
- 8.w dniu [...] jako prezes zarządu [...] SA złożył w formie aktu notarialnego Rep. A nr [...], oświadczenie o przeniesieniu nieruchomości przy ul. [...] w [...] do [...] sp. z o.o.,

9. w dniu [...] jako prezes zarządu [...] SA podpisał akt założycielski spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą [...] sp. z o.o.,

10. w dniu [...] jako prezes zarządu [...] S.A., reprezentując na Nadzwyczajnym Walnym Zgromadzeniu Wspólników [...] Sp. z o.o. – jedyne go wspólnika, podjął uchwałę, mocą której wyrażono zgodę na podział [...] sp. z o.o. poprzez przeniesienie części majątku spółki na [...] sp. z o.o., oraz zaakceptowano plan podziału spółki, którego istotą było wniesienie oszacowanego na kwotę 7.020.000 zł, a w rzeczywistości przedstawiającego wartość jedynie 4.680 zł [...] do spółki [...] Sp. z o.o., za które udziały w tej spółce obejmie [...] SA, z jednoczesnym pozostawieniem w [...] Sp. z o.o. której jedynym wspólnikiem miał stać się w wyniku podziału R.P., nieruchomości położonej przy ul. [...] w [...], której rzeczywista wartość w tym czasie wyniosła 14.138.678,00 zł,

- w dniu [...] jako prezes zarządu [...] S.A. reprezentując na Nadzwyczajnym Walnym Zgromadzeniu Wspólników [...] sp. z o.o. wspólnika wraz z R.P. podjął uchwałę, mocą której wyrażono zgodę na podział [...] sp. z o.o. zaakceptowano opisany powyżej plan podziału i obniżenie kapitału spółki dzielonej ([...] Sp. z o.o.), w wyniku których to łącznie działań, rażąco sprzecznych z interesami ekonomicznymi [...] SA, doprowadził do wyzbycia się przez pokrzywdzoną [...] SA własności nieruchomości zlokalizowanych w [...] przy ul. [...] o wartości 14.138.678 zł i ich przejęcia w dniu [...] przez jednego wspólnika [...] Sp. z o.o. R.P., skutkiem czego wyrządził [...] SA szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie 14.133.998 zł,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 296§3 k.k. w zw. z art. 296§1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

R.P. stanął pod zarzutem tego, że:

II - w okresie od [...] do [...] w R. i M. woj. [...], działając wspólnie i w porozumieniu z M.B. – jako prezesem jednoosobowego zarządu [...] SA ([...] SA), w tym reprezentującym [...] SA jako wspólnika [...] Sp. z o.o. oraz [...] Sp. z o.o. oraz członkami Rady Nadzorczej [...] SA: B.K., S.P. i innym ustalonym jej członkiem, przy czym wymienione osoby były zobowiązane na podstawie przepisów ustawy, a to artykułu 368 § 1 k.s.h. do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki oraz § 8 pkt 3 Statutu [...] SA do zarządzania majątkiem i interesami spółki – M.B. oraz art. 382

k.s.h. i art. 384 k.s.h. i §11 i §12 Statutu [...] SA – B.K. i S.P. i ustalona osoba, do nadzoru nad działalnością spółki, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia dla siebie korzyści majątkowej w postaci wszystkich udziałów w spółce z o.o. [...], będącej właścicielem nieruchomości o wartości 14.138.678.00 zł położonej przy ul. [...] w [...], podjął działania wpływające na interesy ekonomiczne [...] SA. w tym:

- w dniu [...] zawarł z M.B. jako prezesem zarządu [...] SA umowę kupna-sprzedaży 2.400 udziałów w [...] sp. z o.o. za kwotę 1.200.00 zł.
- w dniu [...] podjął jako wspólnik na Nadzwyczajnym Walnym Zgromadzeniu Wspólników [...] sp. z o.o. wraz z M.B. uchwałę o podwyższeniu kapitału w [...] sp. z o.o. o kwotę 7.020.000 zł. skutkiem czego udziały w podwyższonym kapitale objęte zostały przez R.P. i pokryte aportem w postaci [...], którego wartość została przeszacowana na kwotę 7.015.320 zł z uwagi na bezpodstawne wliczenie do niej kwoty 5.901.000 zł jako wartości firmy [...] (tzw. goodwill), podczas gdy w rzeczywistości nie przedstawiała ona żadnej wartości, kwoty 1.058.006 zł jako wartości systemu [...], który w rzeczywistości stanowił własność [...] Sp. z o.o. a nie R.P. oraz kwoty 56.624 zł jako wartości pozostałych maszyn i urządzeń, w stosunku do których w/w nie posiadał prawa własności, ponieważ w rzeczywistości stanowiły one własność [...] SA,
- w dniu [...] podjął jako wspólnik na Nadzwyczajnym Walnym Zgromadzeniu Wspólników [...] Sp. z o.o. wraz z M.B. uchwałę, mocą której wyrażono zgodę na podział [...] sp. z o.o. poprzez przeniesienie części majątku spółki na [...] sp. z o.o. oraz zaakceptowano plan podziału spółki, którego istotą było wniesienie oszacowanego na kwotę 7.020.000 zł a w rzeczywistości przedstawiającego wartość jedynie 4.680 zł [...] do spółki [...] Sp. z o.o. za które udziały w tej spółce obejmie [...] SA. z jednoczesnym pozostawieniem w [...] sp. z o.o.. której jedynym współwłaścicielem miał stać się w wyniku podziału R.P., nieruchomości położonej przy ul. [...] w [...], której rzeczywista wartość w tym czasie wynosiła 14.138.678.00 zł. umożliwiając w ten sposób podjęcie przez M.B. - prezesa zarządu [...] SA uchwał i decyzji, zaakceptowanych przez Radę Nadzorczą [...] SA w osobach B.K. i S.P. i ustalonej osoby, w wyniku których to łącznie działań, rażąco sprzecznych z interesami ekonomicznymi [...] SA, doprowadził do wyzbycia się przez pokrzywdzoną

[...] SA własności nieruchomości zlokalizowanych w R. przy ul. [...] o wartości 14.138.678 zł i ich przejęciu w dniu [...] przez siebie jako jedyne go współnika [...] sp. z o.o. R.P., skutkiem czego wyrządził [...] SA szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie 14.133.998 zł.

tj. popełnienia przestępstwa z art. 21§2 k.k. w zw. z art. 296§3 k.k. w zw. z art. 296§1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 5 lutego 2016r. w sprawie o sygn. akt II K 127/13 uznał obu oskarżonych za winnych popełnienia zarzuconych im czynów i wymierzył za to następujące kary:

- M.B. karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 800 stawek dziennych przy przyjęciu, że jedna stawka wynosi 100 złotych;
- R.P. karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 1000 stawek dziennych przy przyjęciu, że jedna stawka wynosi 100 złotych.

Na podstawie art. 46§1 k.k. orzeczono solidarnie od obu wymienionych oskarżonych (oraz pozostałych skazanych nie biorących udziału w postępowaniu kasacyjnym) obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę kwoty 14.133.998 zł na rzecz [...] S.A. w likwidacji.

Wyrok ten został zaskarżony apelacjami obrońców oskarżonych, w których podniesiono między innymi zarzuty rażącej surowości wymierzonej kary pozbawienia wolności wynikającej z nieuwzględnienia szeregu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, nakazujących odmienną od przyjętej przez Sąd Okręgowy ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, przy jednoczesnym sprzecznym z art. 424 § 2 k.p.k. braku wyjaśnienia, jakie konkretnie okoliczności stanowiące podmiotowe i przedmiotowe znamiona przypisanego mu czynu, zadecydowały o orzeczeniu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Wskazując na powyższe obrońcy wnieśli o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od zarzucanego im czynu, ewentualnie:
- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie :

- o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze pozbawienia wolności, poprzez orzeczenie jej w niższym wymiarze i warunkowe zawieszenie jej wykonania, oraz orzeczenie kary grzywny w niższym wymiarze.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 13 lipca 2020r. w sprawie II AKa 42/18 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił M.B. i R.P. od dokonania zarzucanych im czynów.

Orzeczenie to wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2021r. w sprawie IV KK 70/21 zostało uchylone, a sprawa przekazana Sądowi Apelacyjnemu w R. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Powodem takiego rozstrzygnięcia było stwierdzenie wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439§1 pkt 2 k.p.k. a związanej z wadliwym delegowaniem do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w R. SSR R.P.1.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny w R. wydał wyrok w dniu 22 grudnia 2021r. (sygn. akt II AKa 51/21), którym zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

A – ustalił, że wartość aportu w postaci [...] wynosiła 7.020.000 zł, a w związku z tym z opisu czynu wyeliminował:

- w odniesieniu do fragmentu czynu z dnia [...] słowa: „którego wartość została przeszacowana o kwotę 7.015.320 zł z uwagi na bezpodstawne wliczenie do niej kwoty 5.901.000 zł jako wartości firmy [...] (tzw. goodwill) podczas gdy w rzeczywistości nie przedstawiała ona żadnej wartości, kwoty 1.058.006 zł jako wartości systemu [...], który w rzeczywistości stanowił własność [...] Sp. z o.o. a nie R.P. oraz kwoty 56.624 zł jako wartości pozostałych maszyn i urządzeń, w stosunku do których w/w nie posiadał prawa własności, ponieważ w rzeczywistości stanowiły one własność [...] SA”;

- w odniesieniu do fragmentu czynu z dnia [...] słowa: „a w rzeczywistości przedstawiającego wartość jedynie 4.680 zł

B – ustalił, że wysokość szkody majątkowej w wielkich rozmiarach wyrządzonej [...] S.A. wynosiła 7.118.678 zł;

C – z postawy wymiaru kary grzywny wyeliminował przepis art. 309 k.k. i wysokość kary grzywny wymierzonej M.B. obniżył do 400 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł, a R.P. obniżył grzywnę

do 500 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł;

D – kwotę objętą orzeczoną solidarnie od oskarżonych obowiązkiem naprawienia szkody obniżył do 7.118.678 zł.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Wyrok ten zaskarżony został kasacjami wszystkich obrońców skazanych. Wśród podniesionych w nich zarzutów wskazano m. in.

I - na rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia w sprawie, a polegające na obrazie art. 427 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez brak należytego i wszechstronnego rozpoznania zarzutu ewentualnego obrony dotyczącego rażącej niewspółmierności orzeczonych kar w stosunku do skazanych poprzez orzeczenie wobec oskarżonych R.P. oraz M.B. kar pozbawienia wolności i grzywny, które co prawda mieszczą się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględniają jednak w sposób właściwy okoliczności popełnienia przestępstwa jak i osobowości skazanych, są sprzeczne z dyrektywami wymiaru kary, a w szczególności nie uwzględniają faktu przyjęcia przez Sąd radykalnie niższej kwoty wyrządzenia szkody przez skazanych, gdyż zaskarżonym obecnie wyrokiem z dnia 22.12.2021 r Sąd Apelacyjny w R. zmienił opis czynu przypisanego oskarżonym ustalając, że wartość aportu w postaci [...] wynosiła 7.020.000 zł, i w związku z tym z opisu czynu wyeliminował słowa: „którego wartość została przeszacowana o kwotę 7.015.320 zł z uwagi na bezpodstawne wliczenie do niej kwoty 5.901.000 zł jako wartości firmy [...] (tzw. goodwill), podczas gdy w rzeczywistości nie przedstawiała ona żadnej wartości, kwoty 1.058.006 zł jako wartości systemu [...], który w rzeczywistości stanowił własność [...] Sp. z o.o. a nie R.P. oraz kwoty 56.624 zł jako wartości pozostałych maszyn i urządzeń, w stosunku do których w/w nie posiadał prawa własności, ponieważ w rzeczywistości stanowiły one własność [...] SA”; oraz słowa: „a w rzeczywistości przedstawiającego wartość jedynie 4.680 zł”; i ustalił, że wysokość szkody majątkowej w wielkich rozmiarach wyrządzonej [...] S.A. wynosiła 7.118.678zł.

II - a także z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia innych zarzutów w ramach podstawy kasacyjnej określonej w art.

523 § 1 k.p.k. rażące naruszenie prawa materialnego, a to naruszenie art. 46§1 k.k., polegające na utrzymaniu co do zasady w mocy rozstrzygnięcia Sądu a quo nakładającego na skazanych R.P. i M.B. oraz pozostałe osoby skazane tym wyrokiem środek kompensacyjny w postaci solidarnego obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w całości i skorygowaniu tego rozstrzygnięcia tylko o tyle, o ile wymagała tego dokonana przez Sąd ad quem korekta ustaleń odnośnie do wysokości szkody, bez podjęcia jakichkolwiek czynności umożliwiających upewnienie się, czy w dacie wyrokowania przez Sąd ad quem szkoda majątkowa, o której mowa, nadal istniała

- czego konsekwencją było niedostrzeżenie, że skazani R.P. i M.B. wraz z pozostałymi osobami skazanymi wyrokiem Sądu a quo i objętymi solidarnym obowiązkiem naprawienia szkody jeszcze przed 15 marca 2018 r. uiścili łącznie na rzecz [...] z tego tytułu kwotę 14.133.998 zł, tj. całą kwotę objętą wówczas tym obowiązkiem, znacznie wyższą niż obecna (por. kopia pisma likwidatora [...] SA adresowanego do Sądu Okręgowego w R. z dnia 3 kwietnia 2018 r., w załączeniu), i w ten sposób szkoda majątkowa została w całości wyrównana (naprawiona)

- co ostatecznie doprowadziło do tego, że Sąd ad quem zaniechał uchylenia rozstrzygnięcia nakładającego na skazanych R.P. i M.B. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w całości, zawartego w wyroku Sądu i instancji, podczas gdy należało to uczynić, skoro w dacie wyrokowania przez Sąd ad quem szkoda majątkowa była już wyrównana (została naprawiona), a w takiej sytuacji orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest niedopuszczalne.

Podnosząc powyższe skarżący wniesli o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w R. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Jak wskazano to już na wstępie, wobec treści art. 535§3 k.p.k. niniejsze uzasadnienie sporządzone zostanie jedynie w tej części w jakiej kasacje nie zostały uznane za oczywiście bezzasadne, a więc w zakresie rozstrzygającym o uchyleniu i przekazaniu do ponownego rozpoznania części orzeczenia dotyczącej kary i środka kompensacyjnego. W tej części kasacje są zasadne.

Oдноśnie wymiaru kary Sąd I instancji w uzasadnieniu swego wyroku nie przedstawił konkretnych rozważań, które pozwoliłyby na precyzyjniejsze odniesienie się do kryteriów tego wymiaru, tak jak postrzegał je ten Sąd.

Sąd Apelacyjny ustosunkował się do tej kwestii szerzej na k. 30 i 64 swego uzasadnienia stwierdzając, że: *„Jak wynika z lektury uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd 1 instancji uwzględnił kompleksowo okoliczności kształtujące wymiar kary na gruncie art. 53 § 1 i 2 k.k. Żadnej z tych okoliczności Sąd I instancji nie pominął, nie wyolbrzymił oraz nie umniejszył jej znaczenia. Uogólnienia, na których Sąd I instancji oparł swoje uzasadnienie rozstrzygnięcia o karze, wynikają niewątpliwie stąd, że w stosunku do każdego z oskarżonych ocenie podlegał taki sam zestaw okoliczności obciążających i łagodzących, wpływających in concreto na wymiar kary.*

Oskarżonemu M.B. wymierzona została przez Sąd I instancji kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a więc kara oscylująca w dolnym przedziale ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 296 § 3 k.k. (tj. w przedziale od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności). **Brak jakiegokolwiek krytycznej autorefleksji tego oskarżonego pod adresem swojego postępowania, przy jednoczesnym wyrządzeniu szkody kilkakrotnie przekraczającej ustawowy próg określony dla tzw. „szkody majątkowej w wielkich rozmiarach”, a także w sytuacji braku jakiegokolwiek działań w kierunku naprawienia tej szkody, absolutnie nie pozwala uznać aby kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności była karą rażąco surową** (podkreślenie SN) w rozumieniu przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 4 k.p.k. Dotychczasowa niekaralność oskarżonego M.B. jest okolicznością dalece niewystarczającą aby łagodzić wymiar tej kary.

Zdaniem Sądu odwoławczego warto w tym miejscu zasygnalizować potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa oraz budowania społecznego poczucia sprawiedliwości. Przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu popełnione zostało w związku z gospodarowaniem nieruchomością znajdującą się w centrum dużego miasta, z której korzysta obecnie codziennie (w związku z handlowo-usługowym jej przeznaczeniem) nieograniczona i znaczna liczba mieszkańców R. i okolic. Transparentność działań związanych z przekształceniami własnościowymi tego rodzaju obiektów wydaje się oczywista. Z

kolei nieprawidłowości tak poważne, że polegające na popełnieniu przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wielkich rozmiarach, właśnie ze względu na oddźwięk społeczny powinny być odpowiednio surowo piętnowane, a z całą pewnością nie powinny spotykać się z nieuzasadnioną pobłażliwością organów wymiaru sprawiedliwości.

Ponadto kara w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wyklucza możliwość zastosowania wobec oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania. Jednocześnie Sąd I instancji nie był przy wymiarze kary limitowany wnioskami oskarżyciela publicznego, a przede wszystkim przepis art. 424 § 2 k.p.k. nie nakładał na ten Sąd obowiązku oceny zasadności wniosku Prokuratora co do wymiaru kary (a w konsekwencji wyjaśniania dlaczego Sąd orzekł karę wyższą od wnioskowanej przez rzecznika oskarżenia).

Jednakże zdaniem Sądu odwoławczego nowe ustalenie taktyczne, poczynione na etapie postępowania apelacyjnego, a skutkujące ustaleniem wysokości szkody na poziomie około dwukrotnie niższym (7.118.678 zł zamiast 14.133.998 zł) powinno znaleźć swoje odzwierciedlenie w wymiarze kary rozumianej jako „suma zastosowanych kar i środków karnych za przypisane oskarżonemu przestępstwo”. Dlatego Sąd odwoławczy zdecydował o zmniejszeniu dolegliwości ekonomicznej wynikającej z orzeczenia wobec oskarżonego M.B. kary grzywny obok kary pozbawienia wolności. Wystarczającym wzmocnieniem indywidualnych wychowawczych i zapobiegawczych celów kary pozbawienia wolności powinna być w świetle tych nowych okoliczności kara grzywny również zmniejszona o połowę, tj. w odniesieniu do oskarżonego M.B. obniżona z 800 stawek dziennych do 400 stawek dziennych.

Reasumując, w świetle dodatkowych ustaleń faktycznych poczynionych w postępowaniu odwoławczym, kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wraz z karą 400 stawek dziennych grzywny (wynoszących po 100 zł każda) powinna uczynić zadość prewencji ogólnej, zaś wobec oskarżonego M.B. właściwie spełnić swoje indywidualne funkcje wychowawcze i zapobiegawcze. Kara w tym wymiarze jawi się jako adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu i nieprzekraczająca swoją dolegliwością stopnia zawinienia po stronie oskarżonego M.B.”.

Rozważania powyższe zostały przez Sąd Odwoławczy dosłownie powtórzone co do oskarżonego R.P., a w odniesieniu do poszczególnych dalej omawianych apelacji zawarto jedynie odesłanie do tego fragmentu. Można zatem przyjąć, że przytoczone stwierdzenia oddają całość rozważań Sądu w tym względzie.

Tak więc zasadniczymi okolicznościami, które wpłynęły na ustalenie wymiaru kary były:

- brak jakiejkolwiek krytycznej autorefleksji oskarżonych pod adresem swojego postępowania, przy jednoczesnym wyrządzeniu szkody kilkakrotnie przekraczającej ustawowy próg określony dla tzw. „szkody majątkowej w wielkich rozmiarach”,
- brak jakichkolwiek działań w kierunku naprawienia tej szkody.

Obie te okoliczności słusznie zostały jednak wskazane przez skarżących jako nasuwające zasadnicze wątpliwości co do poprawności ich uwzględnienia, a po części, jako wręcz, co najmniej, nieaktualne.

Podnieść bowiem trzeba, że popełnione przez oskarżonych czyny, w takim kształcie jak ustalił i przypisał je Sąd I instancji, z pewnością charakteryzowały się zdecydowanie wyższym stopniem szkodliwości społecznej niż czyny, których popełnienie ustalił Sąd Odwoławczy. Wynika to z obniżenia o połowę wysokości szkody wyrządzonej działaniem M.B. i R.P. Przede wszystkim jednak z odmiennego ustalenia wartości aportu w postaci [...]. Sąd Okręgowy przyjął, że wartość ta była praktycznie zerowa skoro wynosiła 4.680 zł. Odmiennie niewątpliwie postrzegać trzeba sytuację, gdy sprawcy przejmują kilkunastomilionowy majątek nie wnosząc do spółki praktycznie żadnego wkładu własnego (sytuacja ta jest w swym obrazie zbliżona do przestępstwa kradzieży) od tej, gdy sprawcy przejmują ten sam majątek, ale jednak do powstałego przedsięwzięcia wnoszą aport, którego wartość wyceniono ostatecznie na ponad 7 mln. zł. Skala nasilenia złej woli w działaniu sprawców opisanych w pierwszym przypadku jest niewątpliwie niewspółmiernie wyższa niż w drugim przypadku. Tymczasem Sąd Apelacyjny uznał, że jest to okoliczność mająca znaczenie jedynie dla wymiaru grzywny. Trudno ten punkt widzenia zaakceptować i przyjąć, że kara, właśnie rozumiana jako *„suma zastosowanych kar i środków karnych za przypisane oskarżonemu przestępstwo”* nie powinna skutkować, przy odmiennym ocenie stopnia społecznej szkodliwości przypisanych czynów, odmienną

oceną każdej z wymierzonych kar i środków, tak aby ich suma odpowiadała nowej ocenie tej szkodliwości.

Trudno też nie dostrzec na gruncie niniejszej sprawy, że kara pozbawienia wolności dla oskarżonych stanowi niewspółmiernie większą dolegliwość niż kara grzywny. Stąd zmiana w jej wymiarze byłaby z pewnością odczuwana zdecydowanie bardziej niż zmiana wysokości grzywny.

Powyższe rozważania należy nałożyć na element zdecydowanie istotniejszy, który, co należy wskazać wprost, został błędnie przyjęty przez Sąd Odwoławczy. Jest to ustalenie, że oskarżeni nie podjęli jakichkolwiek działań w kierunku naprawienia szkody.

Tymczasem jak wynika z pism dołączonych przez obronę do kasacji a sporządzonych przez likwidatora [...] – W.H., na zapytanie Sądu Okręgowego, sytuacja wygląda skrajnie odmiennie.

W piśmie z dnia 3 kwietnia 2018r. likwidator wskazał bowiem, że: *„w odpowiedzi na pismo Sądu z dnia 26.03.2018r. informuję iż obowiązek naprawienia szkody został wykonany w całości. Łączna kwota wpłat dokonanych przez R.P. wynosi -10 283 898,00 zł, a przez M.B. - 3 100 000,00 zł.”*

Natomiast w piśmie z dnia 15 marca 2018r. W.H. stwierdził, że: *„Łączna kwota dokonanych wpłat (...) (dokonanych przez wszystkich oskarżonych biorących udział w sprawie – dopisek SN) na dzień 15.03.2018r., wynosi: 14133 998,00 zł (słownie: czternaście milionów sto trzydzieści trzy tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych 00/100), która stanowi całość kwoty naprawy szkody wg wyroku Sądu Okręgowego w R. II Wydział Karny sygnatura akt II K 127/13 z dnia 05.02.2016 roku”*.

Powyższa okoliczność ma podwójne znaczenie w niniejszej sprawie, z jednej bowiem strony podważa prawidłowość dokonanej przez Sąd Apelacyjny oceny postawy oskarżonych po popełnieniu przypisanego im czynu, co bezsprzecznie ma znaczenie dla wymiaru orzeczonej kary, w tym przede wszystkim kary pozbawienia wolności, z drugiej zaś strony wskazuje na błędne orzeczenie środka kompensacyjnego w postaci zobowiązania oskarżonych w trybie art. 46 k.k. do naprawienia szkody w kwocie 7.118.678 zł, w sytuacji gdy szkoda ta byłaby od ponad trzech lat naprawiona przez R.P. i M.B.

Okoliczność ta wymaga oczywiście sprawdzenia w ponowionym procesie.

Wskazane powyżej przez Sąd Najwyższy uchybienia w zakresie prawa procesowego i materialnego, których dopuścił się Sąd Apelacyjny były na tyle rażące, że musiały skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku w części dotyczącej wymiaru kary i orzeczonego środka kompensacyjnego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Odwoławczy raz jeszcze powinien ocenić okoliczności wpływające na wymiar kary i ukształtować go w sposób adekwatny do zawinienia sprawców, oceny stopnia szkodliwości popełnionych czynów, a także z uwzględnieniem, słusznie podkreślonych przez ten Sąd względów prewencji ogólnej i społecznego oddziaływania wymierzanych kar.

Po zweryfikowaniu okoliczności związanych z naprawieniem szkody rozważenia będzie wymagała celowość orzekania środka kompensacyjnego.

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

(Z.K.)

[as]