



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

Protokolant Mikołaj Żaboklicki

przy udziale prokuratora del. do Prokuratury Krajowej Krzysztofa Urgacza
w sprawie

A. G. i B. G. skazanych z art. 258 § 3 k.k., art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. i art. 273 k.k. w
zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., **S. W.** skazanego za czyn z
art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 lipca 2023 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach

z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. akt II AKa 23/18,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 3 lipca 2017 r., sygn. akt III K 33/09,

**1. kasację wniesioną przez obrońcę skazanego S. W. oddala
jako oczywiście bezzasadną, a kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego obciąża skazanego, w części na niego przypadającej;**

**2. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do A. G. i B. G., w
części dotyczącej czynów z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. i in., i w tym**

zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym; w pozostałej części, tj. w zakresie skazania za czyny z art. 258 § 3 k.k., oddala obie kasacje jako oczywiście bezzasadne i w tym zakresie kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanych, w częściach na nich przypadających.

3. nakazuje zwrócenie A. G. i B. G. uiszczonych opłat od kasacji.

UZASADNIENIE

Wobec treści wyroku Sądu Najwyższego oraz unormowania zawartego w art. 535 § 3 k.p.k. niniejsze uzasadnienie wyroku dotyczy wyłącznie oskarżonych A. G. i B. G., co do zasady w zakresie przypisanych im czynów zakwalifikowanych z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. i innych przepisów Kodeksu karnego. Przy respektowaniu tego ograniczenia, przedstawiając zaś dotychczasowy przebieg postępowania należy podać, że Sąd Okręgowy w Bielsku - Białej wyrokiem z dnia 3 lipca 2017 r., sygn. akt III K 33/09, skazał 5 oskarżonych, przy czym:

A. G. i B. G. za czyny z art. 258 § 1 k.k., za które wymierzył im kary po roku pozbawienia wolności oraz za czyny z art. 296 § 1, 2, 3 k.k. i art. 273 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., za które wymierzył im kary po 2 lata pozbawienia wolności i 250 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200 zł; w miejsce wymierzonych kar jednostkowych orzekł kary łączne 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając oskarżonym na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 21 lutego do dnia 20 grudnia 2006 r. Nadto na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych obowiązek naprawienia szkody, solidarnie, poprzez zapłatę kwoty 1.302.126,19 zł na rzecz B. S.A. w upadłości z siedzibą w B.

Nadto Sąd uniewinnił A. G. i B. G. od popełnienia części z zarzuconych im przestępstw oraz co do jednego z przestępstw zarzuconych B. G. umorzył postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

Apelacje od tego wyroku złożyli m.in. prokurator, obrońcy oskarżonych A. G. i B. G. oraz osobiście oskarżony A. G., uprawniony do tego z racji wykonywania zawodu adwokata.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych A. G. i B. G. w częściach dotyczących:

- przypisania oskarżonym popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i zarzucił „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyrokowania wyrażający się przyjęciem, że oskarżeni A. G. i B. Gawłowski nie kierowali zorganizowaną grupą przestępczą, której celem było popełnianie przestępstw polegających na wystawianiu przez różne podmioty gospodarcze fikcyjnych faktur VAT na nie zrealizowane w rzeczywistości usługi oraz nie zrealizowaną w rzeczywistości sprzedaż, które były przeznaczone dla Spółki Akcyjnej B., a jedynie brali udział w działaniu takiej grupy przestępczej, odpowiednio jako pełnomocnik zarządu spółki oraz jako prezes zarządu spółki, a sama grupa przestępcza pozbawiona była faktycznego kierującego jej działalnością i zorganizowana była na zasadzie struktury poziomej, podczas kiedy prawidłowo dokonana ocena ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie, w tym zgodna z zasadami logicznego rozumowania analiza zasad na jakich ustalona zorganizowana grupa przestępcza działała, powiązanie funkcji i roli jakie w strukturach tej grupy pełniły poszczególne osoby trudniące się wystawianiem fikcyjnych faktur VAT i odniesienie tych ustaleń do pozycji osób decydujących o tym kto, kiedy i jakie fikcyjne faktury dostarczyć ma do spółki B. S.A., a także kto i na jakich zasadach dokonywał rozliczeń finansowych za dostarczane fikcyjne faktury nakazują przyjąć, że w strukturach zorganizowanej grupy przestępczej, której celem było popełnianie przestępstw polegających na wystawianiu przez różne podmioty gospodarcze fikcyjnych faktur VAT na nie zrealizowane w rzeczywistości usługi oraz nie zrealizowaną w rzeczywistości sprzedaż, które były przeznaczone dla Spółki Akcyjnej B., funkcje kierownicze pełnili oskarżeni A. G. i B. G.”;

- orzeczenia o karze wymierzonej oskarżonym A. G. i B. G. za popełnienie przestępstwa z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. i in. i zarzucił „rażącą niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu każdemu z oskarżonych kary 2 lat pozbawienia wolności i grzywny w rozmiarze 250 stawek dziennych z ustaleniem jej wysokości na kwotę

200 złotych, podczas kiedy wzgląd na prawidłowo odczytane dyrektywy wymiaru karu wskazują na to, że orzeczona kara powinna być znacznie bardziej surowa”.

Podnosząc powyższe, prokurator wniósł o zmianę wyroku wobec A. G. i B. G. poprzez:

- uznanie ich za winnych popełnienia przestępstw z art. 258 § 3 k.k. i wymierzenie za to każdemu z nich kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- wymierzenie oskarżonym za przestępstwo z art. 296 § 1, 2, 3 k.k. i in. kar po 4 lata pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 360 stawek dziennych, z ustaleniem wysokości stawki na kwotę 200 zł;
- wymierzenie kar łącznych pozbawienia wolności: wobec A. G. w wysokości 5 lat, a wobec B. G. w wysokości 4 lat.

Obrońca A. G. zaskarżył wyrok w części skazującej tego oskarżonego, zarzucając:

- w odniesieniu do skazania za czyn z art. 258 § 1 k.k. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k., polegające na naruszeniu art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., a w konsekwencji niezasadne orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności,
- obrazę prawa materialnego poprzez dokonanie błędnej wykładni art. 296 k.k. i przyjęcie, że podstawą przypisania odpowiedzialności za przestępstwo określone w tym przepisie jest udzielenie pełnomocnictwa lub też faktyczne zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą spółki, gdy prawidłowa wykładnia prowadzi do wniosku, że podstawą takiej odpowiedzialności może być jedynie zaistnienie stosunku prawnego, z którego wynika obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, a źródłem takiego obowiązku nie może być samo pełnomocnictwo, jako jednostronna czynność prawna, jak również faktyczne prowadzenie spraw bez zlecenia, które nie tworzy obowiązku zajmowania się sprawami majątkowymi czy działalnością gospodarczą
- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to: art. 5 § 1 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 2 § 1 pkt k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 170 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., precyzując w czym upatruje naruszenie tych przepisów,
- błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na jego treść, precyzując w czym upatruje sygnalizowanych uchybień,

- rażąco niewspółmierność kar orzeczonych za czyn zakwalifikowany z art. 296 § 1, 2, 3 k.k. i in.

- rażąco niewspółmierność kary z powodu orzeczenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania,

- niezasadne obciążenie oskarżonego kosztami postępowania.

Skarżący każdorazowo precyzował w czym upatruje sygnalizowanego uchybienia.

Obrońca A. G. w oparciu o art. 425 § 2 k.p.k. zaskarżył także uzasadnienie wyroku w zakresie poczynionych w nim ustaleń dotyczących odmowy warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności. Osobnym, później datowanym pismem wskazał, że wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów, za które został skazany przez Sąd I instancji oraz uchylenie rozstrzygnięć dotyczących kary łącznej i obowiązku naprawienia szkody.

Z ostrożności procesowej tenże obrońca wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie 1 (skazującym za czyn z art. 258 § 1 k.k.) i umorzenie w tym zakresie postępowania,

- zmianę wyroku w punkcie 2 (skazującym za czyn z art. 296 § 1, 2, 3 k.k. i in.) i orzeczenie kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz orzeczenie kary grzywny w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, z zaliczeniem na poczet tej kary okresu faktycznego pozbawienia wolności w niniejszej sprawie,

- zmianę wyroku poprzez uchylenie rozstrzygnięcia dotyczącego kary łącznej,

- zmianę wyroku poprzez uchylenie nałożonego na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody solidarnie z B. G.,

względnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca B. G. zaskarżyła wyrok w części skazującej tego oskarżonego, zarzucając:

- błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mające wpływ na jego treść, prowadzące w konsekwencji do naruszenia prawa materialnego, tj. art. 258 § 1 k.k., art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. oraz art. 46 § 1 k.k.,

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to: art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 624 § 1 k.p.k. oraz w odniesieniu do skazania za czyn z art. 258 § 1 k.k. naruszenie art 17 § 1 pkt 6 k.p.k., skutkujące zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.,

- rażąco niewspółmierność kar orzeczonych za czyn z art. 296 § 1, 2, 3 k.k. i in., co znalazło swoje odbicie w orzeczeniu rażąco surowej kary łącznej, nadto rażąco niewspółmierność kary z powodu orzeczenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia, jak też z powodu orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, której wysokość nie została prawidłowo ustalona.

Skarżąca każdorazowo precyzowała w czym upatruje sygnalizowanego uchybienia.

Podnosząc powyższe, wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów, za które został skazany przez Sąd I instancji, a z ostrożności procesowej wniosła o:

- uchylenie wyroku co do czynu z art. 258 § 1 k.k. i umorzenie w tym zakresie postępowania,

- zmianę wyroku co do czynu z art. 296 § 1, 2, 3 k.k. i in. poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz orzeczenie kary grzywny w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, z zaliczeniem na poczet tej kary okresu faktycznego pozbawienia wolności w niniejszej sprawie,

- zwolnienie oskarżonego od ponoszenia opłat i kosztów postępowania za obie instancje, względnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W osobistej apelacji oskarżony A. G. zaskarżył wyrok w części go skazującej, zarzucając obrazę przepisów postępowania, polegającą na naruszeniu art. 351 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 12 sierpnia 2017 r., w zw. z § 48 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie regulaminu urzędowania sądów powszechnych z dnia 23 lutego 2007 r. oraz w zw. z § 43 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie regulaminu urzędowania sądów powszechnych z dnia 23 grudnia 2015 r., które to naruszenie miało wpływ na treść orzeczenia, mianowicie

doprowadziło do uznania go za winnego popełnienia dwóch przestępstw. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. II AKa 23/18, w odniesieniu do oskarżonych A. G. i B. G.:

1. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 w stosunku do A. G. w ten sposób, że:
 - uzupełnił opis przypisanego mu czynu i ustalił, iż kierował wraz z oskarżonym B. G. zorganizowaną grupą przestępczą,
 - przyjął, iż swoim działaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 258 § 3 k.k.,
 - przyjął za podstawę prawną wymiaru kary przepis art. 258 § 3 k.k. (pkt I wyroku);
2. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 7 w stosunku do B. G. w ten sposób, że:
 - uzupełnił opis przypisanego mu czynu i ustalił, iż kierował wraz z oskarżonym A. G. zorganizowaną grupą przestępczą,
 - przyjął, iż swoim działaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 258 § 3 k.k.,
 - przyjął za podstawę prawną wymiaru kary przepis art. 258 § 3 k.k. (pkt II wyroku);
3. uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do A. G. i B. G. w zakresie orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. (pkt XI wyroku)

W pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych A. G. i B. G. utrzymał w mocy (pkt XII wyroku) oraz zasądził od nich na rzecz Skarbu Państwa opłaty za II instancję w kwocie po 10.400 zł, jak też od każdego z nich wydatki, w częściach ich dotyczących (pkt XIV wyroku).

Kasacje od prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli m.in. obrońcy A. G. i B. G.

Obrońca A. G. zaskarżył wyrok w zakresie punktów I, XII i XIV, zarzucając:

1. (w oryginale autor oznaczył zarzuty literami) uczestniczenie w wydaniu wyroku osoby niezdolnej do orzekania oraz niespełniającej postulatów niezawisłości, bezstronności i nieskazitelności charakteru, a to sędziego Sądu Okręgowego delegowanego do Sądu Apelacyjnego A. C., który w toku całego postępowania przed

Sądem Apelacyjnym, w szczególności w chwili wydawania zaskarżonego wyroku, jak i w chwili podpisywania uzasadnienia orzeczenia, był jednym z głównych sprawców działalności hejterskiej skierowanej wobec innych sędziów sądów powszechnych, w tym sędziów Sądu Najwyższego, a ponadto zasłynął z opublikowanych nieobyczajnych zdjęć, co tym samym wyklucza spełnienie przez niego warunku nieskazitelnego charakteru oraz warunku niezawisłości i bezstronności, jako że prowadzona z jego udziałem działalność hejterska skierowana była wobec osób kwestionujących reformy wymiaru sprawiedliwości wprowadzane przez władzę ustawodawczą i wykonawczą, co tym samym oznacza działalność wskazanego sędziego w interesie władzy wykonawczej i ustawodawczej. W tym względzie skarżący wskazał na zaistnienie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 61 § 1 pkt 1 i 4 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych i art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej;

2. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na dokonaniu błędnej oceny wystąpienia naruszenia w postępowaniu przed Sądem Okręgowym art. 351 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 12 sierpnia 2017 r., w zw. z § 48 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie regulaminu urzędowania sądów powszechnych z dnia 23 lutego 2007 r. oraz w zw. z § 43 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie regulaminu urzędowania sądów powszechnych z dnia 23 grudnia 2015 r., które to naruszenie dokonane w postępowaniu pierwszoinstancyjnym polegało na dokonaniu w sposób wadliwy przydziału sprawy do referatu sędziego Sądu Okręgowego W. P. i miało wpływ na treść orzeczenia, a dokonana błędna ocena tego naruszenia przez Sąd Apelacyjny stanowiła rażące naruszenie prawa, które to wpłynęło na treść orzeczenia, gdyż dokonanie w sposób prawidłowy oceny zarzutu apelacyjnego winno prowadzić do uchylenia orzeczenia Sądu Okręgowego;

3. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., polegające na zaniechaniu uprzedzenia ówczesnie oskarżonego o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej dotyczącej zarzutu kierowania zorganizowaną grupą przestępczą, które to naruszenie miało wpływ na treść orzeczenia, a wpływ ten wyraził się w braku możliwości przedstawienia tak przez obrońcę, jak i skazanego

argumentów kwestionujących ewentualną zmianę kwalifikacji i naruszenie to pozbawiło skazanego prawa do obrony w powyższym zakresie;

4. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 455 k.p.k., polegające na dokonaniu poprawienia kwalifikacji prawnej czynu – udziału skazanego w zorganizowanej grupie przestępczej na kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą poprzez zmianę ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy, które to naruszenie miało wpływ na treść orzeczenia i pozbawiło skazanego prawa do apelacji w tym zakresie;

5. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez dokonanie własnych błędnych ustaleń faktycznych dotyczących kierowania przez skazanego wspólnie ze skazanym B. G. zorganizowaną grupą przestępczą, które to naruszenie miało wpływ na treść orzeczenia, a poczynione przez Sąd Apelacyjny ustalenia opierają się jedynie o odwołanie w sposób wybiórczy do wyjaśnień współoskarżonych i przyjęcie za pewnik okoliczności, które nie znajdują swojego potwierdzenia w materiale dowodowym, w szczególności dotyczących rozliczania w dokumentacji księgowej zakwestionowanych faktur, koordynacji działalności grupy przestępczej, podziału czynności w ramach grupy, decydowania o podziale środków z działalności przestępczej;

6. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 296 k.k. poprzez przyjęcie, że:

- zakresem odpowiedzialności z tego przepisu objęte jest działanie lub zaniechanie osoby posiadającej udzielone pełnomocnictwo, a nawet zachowanie tej osoby w sytuacji braku prawidłowo udzielonego pełnomocnictwa, czyli prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia, które to naruszenie miało wpływ na treść orzeczenia i pozwoliło przypisać skazanemu odpowiedzialność z art. 296 k.k. w zw. z art. 273 k.k.;

- szkodą w wielkich rozmiarach w rozumieniu tego przepisu wyrządzoną rzekomo przez oskarżonego jest samo podpisanie przez przedstawicieli firm zewnętrznych dowodów KW, w sytuacji gdy do przekazania środków pieniężnych uwidocznionych na tych dowodach KW faktycznie nie doszło, a osobą podpisującą w imieniu B. S.A. zarówno zakwestionowane faktury, jak i dowody KW był współoskarżony B. G.,

prezes jednoosobowego zarządu B. S.A., a w czynnościach tych nie uczestniczył oskarżony;

7. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 101 § 1 pkt 4 k.k. w zw. z art. 102 k.k. poprzez ich niezastosowanie w odniesieniu do przypisanego skazanemu przez Sąd Okręgowy czynu z art. 258 § 1 k.k., pomimo faktu, że okres przedawnienia upłynął, które to naruszenie miało wpływ na treść orzeczenia, gdyż pozwoliło przypisać skazanemu odpowiedzialność, a w efekcie wymierzyć karę z tego tytułu.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i uniewinnienie skazanego, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego oraz wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Pismem datowanym 11 stycznia 2022 r. obrońca A. G. m.in. uzupełnił o argumentację prawną zarzut ujęty w pkt 1. kasacji. W tym względzie nawiązał do orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 listopada 2021 r. wydanego pod sygnaturą C 748/19 - C 754/19, dotyczącego delegowania sędziów do sądów wyższej instancji przez Ministra Sprawiedliwości.

Obrońca B. G. zaskarżył wyrok w całości (najwyraźniej pominął, że w pkt XI zawiera rozstrzygnięcie korzystne dla skazanego), zarzucając rażące naruszenie prawa, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, a to,

1. obrazę prawa materialnego, tj.:

a. art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji bezzasadne zastosowanie polegające na uznaniu, że czyn skazanego mający polegać na tym, iż „w okresie od stycznia 2001 r. do listopada 2003 r. w B., jako Prezes Zarządu Spółki Akcyjnej B. w B. i z tego tytułu będąc zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą spółki, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, nadto działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień, przyjął faktury VAT wystawione na rzecz firmy B. S.A. na usługi oraz sprzedaż towarów faktycznie nie wykonanych (...) wiedząc, iż do

transakcji wyszczególnionych na fakturach faktycznie nie doszło, a które to faktury zostały zaewidencjonowane w księgowości firmy B. S.A. i na ich podstawie doprowadzono do wyprowadzenia pieniędzy ze spółki, wyrządzając jej znaczną szkodę majątkową w kwocie nie mniejszej niż 1.302.126,19 zł, co stanowiło szkodę w wielkich rozmiarach” wyczerpuje znamiona występuku z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k., podczas gdy prawidłowa wykładnia art. 296 k.k. wyklucza możliwość przypisania jego popełnienia skazanemu B. G. w realiach stanu faktycznego niniejszej sprawy, albowiem nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 296 § 1 k.k., to zachowanie wadliwe z punktu widzenia wyboru celów, środków lub sposobów gospodarowania w realizowaniu danego rodzaju działalności gospodarczej i podjęcie nadmiernego ryzyka gospodarczego, a nadmiernie ryzykować może tylko ten uczestnik obrotu gospodarczego, który prowadzi legalną działalność gospodarczą, a co za tym idzie przypisanie sprawcy popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 296 k.k. możliwe jest wyłącznie w przypadku podejmowania przez oskarżonego działań legalnych, prawnie dopuszczalnych, nie noszących znamion przestępstwa (tj. nie wypełniających na przykład znamion przestępstwa oszustwa, przywłaszczenia mienia, kradzieży itp.), które przy uwzględnieniu oceny skutków dokonanego przez sprawcę wyboru celów, środków lub sposobów gospodarowania w realizowaniu danego rodzaju działalności gospodarczej doprowadzają do skutku w postaci wyrządzenia znacznej szkody majątkowej na przykład poprzez podjęcie nadmiernego ryzyka gospodarczego, stanowiące nadużycie udzielonych sprawcy uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku (które w kontekście możliwości przypisania sprawy popełnienia przestępstwa z art. 296 k.k. możliwe są wyłącznie w odniesieniu do zachowań o charakterze legalnym, prawnie dopuszczalnych, nieprzestępczych), podczas gdy opisane zachowanie B. G. stanowić miało, zdaniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach oraz Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej, czyny zabronione same w sobie, co wyklucza możliwość przyjęcia, że skazany mógł równocześnie nadużyć uprawnień bądź nie dopełnić ciążących na nim obowiązków w sensie, o którym mowa w art. 296 k.k., gdyż do tych z natury rzeczy nie należy działalność przestępcza, czyli podejmowanie zachowań wypełniających znamiona innych przestępstw, albowiem takie nie mieszczą się w granicach uprawnień osoby, o której mowa w art. 296 k.k.,

wobec czego nie mogą także stanowić ich nadużycia, albowiem czyny podejmowane przez osoby obowiązane na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej same w sobie są legalne i mieszczą się w granicach uprawnień tych osób (nie stanowią co do zasady ich przekroczenia bądź nadużycia), a dopiero oceniane z perspektywy prawidłowości wyboru celów, środków lub sposobów gospodarowania w realizowaniu danego rodzaju działalności gospodarczej dają podstawę do ustalenia, z perspektywy dyspozycji art. 296 k.k., że są zachowaniami o charakterze przestępczym, co wyklucza możliwość oceny zachowań będących samymi w sobie przestępczymi jako mogącymi wypełniać jednocześnie znamiona przestępstwa z art. 296 k.k., albowiem to przestępstwo penalizuje działania lub zaniechania z zasady legalne, mieszczące się w granicach uprawnień i obowiązków, ale dopiero następnie, w kontekście skutku jaki wywołały, ocenianymi jako przestępcze,

b. art. 258 § 3 k.k. w brzmieniu sprzed 1 maja 2004 r. w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. w brzmieniu sprzed 3 sierpnia 2005 r. w zw. z art. 102 k.k. w brzmieniu sprzed 3 sierpnia 2005 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez ich częściowe niezastosowanie, a częściowo niewłaściwe zastosowanie i dokonanie swobodnej, a nie dowolnej oceny materiału dowodowego z naruszeniem zasad logiki, wiedzy, doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania, i w konsekwencji uzupełnienie opisu przypisanego B. G. czynu, a następnie ustalenie, iż kierował wraz z oskarżonym A. G. zorganizowaną grupą przestępczą, a co za tym idzie przyjęcie, iż swoim działaniem miał wyczerpać znamiona przestępstwa z art. 258 § 3 k.k., podczas gdy w realiach niniejszej sprawy skazanemu nie sposób przypisać zachowania mającego polegać na kierowaniu grupą przestępczą, a wyłącznie na udziale w niej, a co za tym idzie karalność przestępstwa, które miał popełnić B. G. ustała w okresie 10 lat od czasu jego popełnienia, a co za tym idzie w dacie wydania przez Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej wyroku, tj. 3 lipca 2017 r. nastąpiło przedawnienie karalności obligujące Sąd do umorzenia postępowania w sprawie o czyn z art. 258 § 1 k.k.;

2. obrazę przepisów prawa procesowego, tj.:

a. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. poprzez dokonanie przez Sąd Apelacyjny oceny dowodów w sposób dowolny, a nie swobodny, sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy oraz doświadczenia życiowego, co miało wpływ na sposób dokonania ustaleń faktycznych wielokrotnie sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym oraz wiązało się rozstrzygnięciem przez sądy wątpliwości na niekorzyść skazanego i uznanie, że oskarżony miał kierować zorganizowaną grupą przestępczą,

b. art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie, polegające na bezzasadnym przyjęciu w ślad za Sądem Okręgowym, że opinia biegłego P. B. spełnia warunek wydania jej z wykorzystaniem wiadomości specjalnych, a jej przedmiotem było ustalenie, jaka kwota środków pieniężnych mogła zostać wydatkowana na zakwestionowane przez prokuraturę w akcie oskarżenia faktury oraz poprzez przyjęcie, że ustalenia tej opinii w zakresie zsumowania dowodów KW wystarczają do ustalenia wysokości szkody po stronie B. S.A., podczas gdy opinia ta była niepełna, wewnętrznie sprzeczna, niespójna i ograniczyła się do zsumowania dowodów KW i powiązania ich z raportami kasowymi, co skutkowało wydaniem w sprawie orzeczenia z uwzględnieniem i stwierdzeniem okoliczności, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i wymagających wiadomości specjalnych bez zasięgnięcia opinii biegłego, bowiem za taką nie może być uznany dokument zgromadzony w aktach prowadzonego postępowania z uwagi na jego wadliwość, co skutkowało koniecznością uzupełnienia materiału dowodowego, bez którego wydanie orzeczenia prawidłowego pod kątem materialnym, procesowym oraz faktycznym nie było w ogóle możliwe, a co za tym idzie Sąd Apelacyjny był zobligowany do uchylenia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

c. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie przez Sąd granicy swobodnej oceny dowodów i dokonanie jej sposób dowolny z naruszeniem zasad logiki, prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego, polegające na zliczeniu do wartości szkody towarów i materiałów

objętych wszystkimi kwestionowanymi fakturami, mimo iż brak było podstaw do kwestionowania rzeczywistego dostarczenia tych towarów i materiałów, albowiem musiały one znaleźć swoje odbicie w stanach magazynowych spółki B. S.A, a te zgodnie z zeznaniami świadków nie wskazywały braków, a zeznania świadków, w tym między innymi M. M. potwierdzały rzeczywisty charakter tych transakcji.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, jak też wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej oraz przekazanie sprawy B. G. do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pisemnych odpowiedziach na kasacje prokurator Prokuratury Okręgowej w Bielsku-Białej wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do podniesionego przez obrońcę A. G. zarzutu sygnalizującego zaistnienie uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. z powodu zasiadania w składzie orzekającym Sądu Apelacyjnego sędziego delegowanego A. C. Zarzut ten nie jest zasadny, jako że wymieniony sędzia nie może być uznany za osobę nieuprawnioną lub niezdolną do orzekania bądź podlegającą wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. Skarżący nie jest zresztą zdecydowany co do istoty uchybienia, bowiem w części motywacyjnej kasacji pisze, że „nie sposób przyjąć, aby sąd obsadzony przez osobę, która w sposób niebudzący wątpliwości naruszyła wymogi stawiane sędziom, mógł być uznany za prawidłowo obsadzony”, co stanowi bardziej adekwatne w realiach sprawy, co nie znaczy że zasadne, nawiązanie do treści art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Opisane przez skarżącego zachowanie sędziego A. C., powszechnie znane i które w wystąpieniach publicznych sędzia ten częściowo potwierdził, mogą być bowiem rozpatrywane nie tyle w aspekcie tego przepisu, tj. czy sąd orzekający z jego udziałem był sądem należycie obsadzonym, ile jako delikt dyscyplinarny, zapewne o znacznym ciężarze gatunkowym. Zresztą sam skarżący przekonuje, że sędzia wykazał, iż nie jest osobą nieskazitelnego charakteru, koniecznego dla pełnienia urzędu, wspomina o opublikowaniu jego nieobyczajnych zdjęć, co już wyraźnie sytuuje zagadnienie na gruncie przewinienia dyscyplinarnego. Nie jest jednak rzeczą i kompetencją Sądu Najwyższego orzekającego w niniejszej sprawie rozstrzyganie, czy przewinienie to rzeczywiście zostało przez sędziego popełnione. Nadto nawet potwierdzenie tego przez właściwy

sąd dyscyplinarny nie skutkowałoby zaistnieniem w sprawie uchybienia z art. 439 k.p.k. Byłoby tak, gdyby mimo prawomocnego złożenia z urzędu przez sąd dyscyplinarny sędzia uczestniczył w wydaniu orzeczenia.

Gdy chodzi o argument przedstawiony przez obrońcę we wspomnianym piśmie z 11 stycznia 2022 r., to należy zaznaczyć, że Sąd Najwyższy niejednokrotnie wskazywał, iż w oparciu o orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 listopada 2021 r. nie można skutecznie podważać orzeczeń wydanych przed tą datą przez sąd krajowy z udziałem sędziego delegowanego (zob. np. postanowienia: z dnia 25 listopada 2021 r., II KK 379/21; z dnia 16 maja 2022 r., II KK 66/22; z dnia 13 lipca 2022 r., IV KO 1/22). Jak wyżej podano, w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny w Katowicach wydał wyrok w dniu 24 stycznia 2019 r.

Kolejny zarzut omawianej kasacji podnosi rażące naruszenie przez Sąd *ad quem* art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. Rozwinięcie tego zarzutu przekonuje, że o naruszeniu wymienionych przepisów nie może być mowy, natomiast pozwala przyjąć, że w istocie skarżący sygnalizuje naruszenie art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nierzetelnym rozważeniu zarzutu podniesionego w osobistej apelacji przez oskarżonego A. G.. Istotnie, odpowiedni fragment uzasadnienia zaskarżonego wyroku nasuwa zastrzeżenia. Sąd odwoławczy zauważył, że pierwotnie sprawa została losowo przydzielona do referatu innego sędziego (przewodniczącego wydziału), który dokonał zmiany sędziego referenta, wyznaczając do jej rozpoznania sędziego W.P. oraz że powodem tej decyzji było nierównomierne obciążenie sędziów wydziału karnego i niewielkie obciążenie referatu wymienionego sędziego. Następnie Sąd wskazał, że w orzecznictwie i doktrynie ugruntowany jest pogląd, iż zagrożenie przedawnieniem karalności stanowi ważną przyczynę odstąpienia od przydziału spraw zgodnie z zasadą ujętą w ówczesnie obowiązującym art. 351 § 1 zd. 1 k.p.k. Nie jest to zrozumiałe w sytuacji, gdy przewodniczący wydziału nie wskazał, że zmiana sędziego referenta wynika z zagrożenie przedawnieniem karalności czynów zarzucanych oskarżonemu. Należało jednak mieć na uwadze, że zaistniałe uchybienie nie mogło mieć istotnego wpływu na treść orzeczenia, w szczególności dlatego, że nawet w pełni prawidłowe rozpoznanie zarzutu apelacji nie prowadziłoby do uchylenia wyroku Sądu I instancji. W apelacji A. G. twierdził bowiem, że niezasadna zmiana sędziego referenta miała o tyle wpływ na treść wyroku, że doprowadziła do

uznania go za winnego popełnienia dwóch przestępstw. Wypada to uznać za niezrozumiałe, w szczególności nie wiadomo, dlaczego skarżący uważał, że gdyby w sprawie orzekł pierwotny sędzia referent, to nie doszłoby do wydania wobec niego wyroku skazującego. Nie jest wyjaśnieniem tej kwestii wskazanie, że „Sędzia nie podołał presji związanej ze sprawą i obawiał się tego, że fakt wyznaczenia właśnie jego do jej prowadzenia, z naruszeniem przepisów, w przypadku wydania wyroku uniewinniającego narazi go na niekorzystne konsekwencje medialne”. Można się w tym dopatrzeć cechę wręcz zniesławienia sędziego orzekającego jednoosobowo w sprawie, skoro autor apelacji sugerował, że bojaźliwy sędzia świadomie wydał krzywdzący go wyrok. Pomiął przy tym skarżący, że Sąd I instancji uniewinnił go od niektórych z postawionych mu zarzutów. Tylko na marginesie, bowiem przepis nasuwa daleko idące zastrzeżenia natury konstytucyjnej i w sposób trudny do zaakceptowania ogranicza, a nawet wyłącza możliwość badania kwestii prawidłowości obsady sądu, będącej jednym z fundamentów rzetelnego wymiaru sprawiedliwości, należy wspomnieć, że art. 7 pkt 4 ustawy z dnia 9 marca o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 614) ustalił nowe brzmienie zdania drugiego art. 55 § 4 u.s.p. Obecnie stanowi ono, że „przepisy o przydziale spraw, wyznaczaniu i zmianie składu sądu oraz delegowaniu sędziego na czas pełnienia funkcji lub zajmowania stanowiska nie ograniczają jurysdykcji sędziego i nie mogą być podstawą stwierdzenia sprzeczności składu sądu z przepisami prawa, nienależytego obsadzenia sądu lub udziału osoby nieuprawnionej lub niezdolnej do orzekania w wydaniu orzeczenia”.

Zarzut z pkt 6. kasacji nie zasługiwał na uwzględnienie w pierwszej kolejności dlatego, że w istocie był skierowany nie przeciwko wyrokowi Sądu odwoławczego, ale, co w kasacji niedopuszczalne, przeciwko wyrokowi Sądu I instancji. Ten to bowiem Sąd, a nie Sąd Apelacyjny stosował art. 296 k.k., co znalazło wyraz w apelacji, w której obrońca A. G. postawił zarzut obrazy tego przepisu. W kasacji nie podniesiono natomiast zarzutu naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 2 k.p.k., polegającego na nierzetelnym rozważeniu zarzutu apelacji. Dopiero w części motywacyjnej przedmiotowej skargi nawiązano do tego przepisu (nadal wprost go nie powołując), gdy twierdzono, że „rozpoznając zarzuty apelacji Sąd Apelacyjny pominął w swoich rozważaniach fakt wskazany w apelacji, iż oskarżony A. G. w dniu

19.04.2000 r. został powołany w skład Rady Nadzorczej”, czy też, że „Sąd Apelacyjny w swoim uzasadnieniu nie odniósł się do zarzutu apelacji, w którym wskazano na wadliwość udzielonego pełnomocnictwa generalnego z dnia 1 marca 2001 r.” Gdy zważyć, że w następstwie wyroku Sądu Najwyższego kwestia ta będzie badana w toku ponowionego postępowania odwoławczego i na treść art. 436 k.p.k., obecnie zbędne jest szczegółowe wypowiedzanie się w tej kwestii, można jedynie odnotować, że na s. 81-82 uzasadnienia Sąd *ad quem* całkiem szeroko odniósł się do przedmiotowego zagadnienia, w tym zaznaczył (co w kasacji pominięto), że w dniu 1 sierpnia 2001 r. B. G. jako prezes Zarządu B. udzielił kolejnego pełnomocnictwa ogólnego A. G.. Można też wspomnieć, że w piśmiennictwie prawniczym wyrażono pogląd, że podmiotem przestępstwa z art. 296 k.k. może być pełnomocnik, jak też osoba prowadząca cudze sprawy bez zlecenia [zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas w: W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., WKP 2022, tezy 45 i 46 do art. 296 oraz powołane tam publikacje].

Nie zachodzi potrzeba odnoszenia się do pozostałych, tj. ujętych w punktach 3-5 oraz 7 zarzutów kasacji, bowiem dotyczą one skazania za czyn z art. 258 § 3 k.k., co do którego kasacja została oddalona jako oczywiście bezzasadna.

Gdy chodzi o kasację wniesioną przez obrońcę B. G., to poczyniona wyżej uwaga co do zarzutu obrazu przez Sąd Apelacyjny art. 296 (§ 1, 2 i 3) k.k. zachowuje aktualność w odniesieniu do zarzutu ujętego w pkt 1. tej kasacji, z tym uzupełnieniem, że w apelacji wniesionej na rzecz ówczesnie oskarżonego nie podniesiono zarzutu obrazu zastosowanego przez Sąd I instancji art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. Trudno przy tym nie zauważyć, że w uzasadnieniu skargi, kwestionując skazanie z tego przepisu, przytoczono pogląd doktryny, iż w wypadku, gdy sprawca wyrządzi przedsiębiorstwu szkodę przez zachowanie, które nie jest związane z jego uprawnieniami lub obowiązkami, np. dopuści się kradzieży lub przywłaszczenia, to jego zachowanie podlega kwalifikacji z art. 278 lub 284 k.k., a nie z art. 296 k.k. Sugeruje to, że obrońca nie działa na korzyść swojego klienta, skoro argumentuje, iż powinien być on skazany z przepisu mniej dla niego korzystnego (gdy uwzględnić konieczność zastosowania w takim wypadku także art. 294 § 1 k.k., statuującego typ kwalifikowany przestępstwa w przypadku mienia znacznej a nie wielkiej wartości).

Niezależnie od powyższego nasuwa się spostrzeżenie o niekonsekwencji Sądu meriti, który na s. 73 uzasadnienia wyroku aprobując przytoczył wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 r., III KK 238/16 (wskazano w nim, że „nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, o czym mowa w art. 296 § 1 k.k., to zachowanie wadliwe z punktu widzenia wyboru celów, środków lub sposobów gospodarowania w realizowaniu danego rodzaju działalności gospodarczej i tym samym podjęcie nadmiernego ryzyka gospodarczego. Nadmiernie ryzykować może tylko ten uczestnik obrotu gospodarczego, który prowadzi legalną działalność gospodarczą. Nie sposób za taką uznać zachowanie polegające na fikcyjnym opłacaniu przez jeden podmiot usług rzekomo świadczonych przez inny podmiot”), jednak nie wyciągnął wniosku z tego judykatu. Niezależnie od tego można wskazać, że w piśmiennictwie prawniczym wyrażono pogląd, iż można uzasadnić stanowisko, że do obowiązków menadżera należy dbałość o mienie przedsiębiorcy, a co za tym idzie – że kradzież lub przywłaszczenie, niezależnie od ich oceny na gruncie innych przepisów, będą działaniem na szkodę przedsiębiorstwa z naruszeniem obowiązków. Dlatego jednoczynowe wyczerpanie ustawowych znamion czynu z art. 296 k.k. oraz 284 lub 278 k.k. wydaje się możliwe i w takim wypadku właściwa jest kwalifikacja kumulatywna [M. Kulik w: M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, teza 25 do art. 296].

W zarzucie z pkt 2c omawianej kasacji wskazano na naruszenie przepisów dotyczących postępowania odwoławczego, w szczególności art. 433 § 1 i 2 k.p.k., jednak treść zarzutu nie odpowiada tym przepisom, za to nietrafnie sugeruje, wskazując na „przekroczenie przez Sąd granicy swobodnej oceny dowodów i dokonanie jej sposób dowolny z naruszeniem zasad logiki, prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego”, że Sąd odwoławczy pełnił rolę organu pierwszoinstancyjnego. Nadto widać, że w ramach tego zarzutu obrońca podważa poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, skoro twierdzi, iż „brak było podstaw do kwestionowania rzeczywistego dostarczenia tych towarów i materiałów” (objętych fakturami wymienionymi w wyroku Sądu Okręgowego). Z kolei zarzuty z pkt 1b i 2a kasacji dotyczą skazania za czyn z art. 258 § 3 k.k., co – jak wyżej podano – czyni zbędnym odnoszenie się do nich.

Kasacje wniesione na rzecz A. G. i B. G. w części odniosły jednak oczekiwany przez autorów skarg i samych skazanych skutek, bowiem doprowadziły do uchYLENIA zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazania za czyny art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. i przekazania w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Tłumaczy to rozstrzygnięcie poniższy wywód.

Z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej wynika, że po powstaniu na bazie dawnej Fabryki nowego podmiotu gospodarczego – B.1 sp. z o.o. tenże podmiot odsprzedał część dawnego zakładu innemu podmiotowi – B. S.A. (dalej będzie także używana skrócona nazwa – B.), w związku z czym pojawiła się konieczność faktycznego oddzielenia B. od B. 1 Część związanych z tym prac wykonywali poza swoimi obowiązkami pracownicy B., którzy otrzymywali za to wynagrodzenie, wypłacane w sposób nieformalny. Wobec tego pojawił się problem z księgowaniem wypłat czynionych na rzecz pracowników, które osoby zarządzające B. – B. G. i A. G., postanowiły rozwiązać w ten sposób, że zostaną uzyskane tzw. faktury kosztowe na prace faktycznie wykonane na terenie zakładu (s. 2-4 uzasadnienia). W tym względzie przytoczono wyjaśnienia złożone przez B. G., który m.in. wskazał, że „wtedy, gdy wykonywaliśmy remonty w zakładzie A. G. zaproponował abyśmy znaleźli firmy, które zafakturowują te usługi wykonane przez pracowników” (s. 46) oraz stwierdzono, że „w znacznej części jego wersja znalazła potwierdzenie w materiale dowodowym” (k. 52). Sąd meriti ustalił, że „środki przeznaczane na wypłaty dla pracowników B. za prace dodatkowe, wykonywane po godzinach, pobierane były zarówno przez B. G., jak i A. G. oraz J. G.” (s. 33).

Rzecz jasna, nie można pominąć i tego fragmentu wspomnianego uzasadnienia (s. 70-71), w którym zaznaczono, że w systemie księgowym spółki B. nierzetelne faktury VAT księgowano nie tylko po to, by znaleźć sposób na opłacenie pracowników wykonujących prace na rzecz B.. Sąd Okręgowy przyjął, że celem oskarżonych było też obniżenie podstawy opodatkowania spółki podatkiem VAT i CIT oraz przegłosowanie korzystnego dla B. układu z wierzycielami (wśród nich wykazano firmy będące pozornymi wierzycielami na znaczące kwoty, które opowiedziały się za układem przewidującym redukcję 40% zadłużenia B., z pokrzywdzeniem rzeczywistych wierzycieli). Sąd Okręgowy wskazał również, że mechanizm przyjęty przez wystawców i odbiorców faktur wymuszał rozliczenia gotówkowe, a kolejnym

celem działania sprawców było wyprowadzenie pieniędzy ze spółki. Środki wypłacane gotówkowo z kasy przy wykorzystaniu druków KW potrzebne były do rozliczeń z wystawcami i pośrednikami (około 50% należnego VAT-u z faktury), a także – co wyżej akcentowano – do opłacania pracowników B., wykonujących po godzinach i w soboty prace remontowe na terenie fabryki. Sąd odrzucił twierdzenie oskarżonych A. G. i B. G., że środki wypłacane w gotówce były głównie przeznaczone na rozliczenia z pracownikami. W tym względzie wskazał, że przeczy temu proste obliczenie, mianowicie „przyjmując, że w B. S.A. pracowało około 100 osób na stanowiskach robotniczych, i wszystkie te osoby pracowałyby przy pracach remontowych i każda z nich za dniówkę otrzymałaby 50 zł w kopercie, to środków uzyskanych poprzez wypłaty KW wystarczyłoby na 260 dni !!!” (s. 71). W innym miejscu Sąd meriti nadmienił jednak, że „nie jest możliwym, by całość wyłudzonej z B. S.A. kwoty trafiła do dostawców faktur oraz pracowników B. S.A., w rzeczywistości wykonujących prace wskazane na zakwestionowanych fakturach” (s. 62). Przeprowadzenie precyzyjnych wyliczeń w tym zakresie z pewnością nie było proste, skoro „w toku postępowania udało się zabezpieczyć jedynie część dokumentów księgowych, za opisane wyżej okresy” (s. 71), wypada też przyjąć, że orzekające w sprawie sądy nie uznały tego za konieczne i stanęły na stanowisku, iż na szkodę majątkową wyrządzoną przez oskarżonych spółce B., wynoszącą nie mniej niż 1.302.126,19 zł, złożyła się „zapłata” za różne usługi rzekomo wykonane przez szereg firm oraz zapłata za usługi budowlane rzeczywiście wykonane, tyle że poza terenem B. i nie w jego interesie (s. 78-79 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego). Sąd meriti zaznaczył, że „nie ma w tym przypadku znaczenia, czy wspomniane środki rzeczywiście trafiły do podmiotu gospodarczego wystawiającego nierzetelną fakturę, czy też zaksięgowanie wspomnianej faktury stanowiło jedynie pretekst do wypłaty gotówkowej z kasy firmy, a środki zostały przeznaczone na zupełnie inne cele. (...) Istotne jest, że dokonano nienależnej wypłaty z kasy spółki, wyrządzając jej tym samym znaczną szkodę” (s. 72-73).

Uwzględniając przytoczone wcześniej ustalenia, nie można jednak tracić z pola widzenia, że pierwotną przyczyną rozpoczęcia przez skazanych przestępczego procederu była chęć pozyskania pieniędzy w celu ich przekazania pracownikom tytułem zapłaty za prace wykonywane na rzecz B. i że przynajmniej część pieniędzy

wypłaconych z kasy tej firmy, składająca się na kwotę uznaną za odzwierciedlającą wysokość szkody wyrządzonej spółce przez oskarżonych, została pracownikom przekazana. Zwrócili na to uwagę w apelacjach obrońcy oskarżonych; obrońca A. G. zarzucił m.in:

1. w pkt III obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, przy czym:

- w pkt III b (w tekście apelacji omyłkowo dwa zarzuty oznaczono tą samą literą) obrazę art. 5 § 2 k.p.k. „poprzez niepowzięcie przez Sąd uzasadnionych wątpliwości co do ustalenia wysokości szkody w oparciu o zestawione w opinii biegłego P.B. dokumenty KW, gdy z analizy całości akt postępowania w tym dowodów przyjętych za podstawę ustaleń faktycznych wynika, że środki pieniężne ujęte na tych dokumentach przekazywane były na rzecz osób faktycznie wykonujących prace na rzecz B. S.A., a tym samym ich wypłata nie powodowała szkody po stronie B. S.A.”,

- w pkt III e obrazę art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 170 k.p.k. poprzez m.in. „nieprzeprowadzenie dowodu z dokumentów złożonych przez oskarżonego do akt postępowania w postaci wycen sporządzonych przez biegłych prac dokonanych w B. S.A.”,

- w pkt IV f błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a to „zaniechanie ustalenia, jaka część z kwot objętych dowodami KW, będąca przedmiotem opinii biegłego P.B., została przekazana na rzecz pracowników i innych osób faktycznie wykonujących prace, a jaka ewentualnie została przekazana na rzecz wystawców faktur”.

Obrońca B. G. zarzucił m.in:

1. w pkt 3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, przy czym:

- w pkt 3.b obrazę art. 5 § 2 k.p.k. „poprzez niepowzięcie przez Sąd uzasadnionych wątpliwości co do ustalenia wysokości szkody w oparciu o zestawione w opinii biegłego P.B. dokumenty KW, podczas gdy, z analizy całości akt postępowania, w tym dowodów przyjętych za podstawę ustaleń faktycznych wynika, że środki pieniężne ujęte na tych dokumentach przekazywane były na rzecz osób faktycznie wykonujących prace na rzecz B. S.A., a tym samym, ich wypłata nie powodowała szkody po stronie B. SA.”;

- w pkt 3.c obrazę art. 5 § 2 k.p.k. „poprzez niepowzięcie przez Sąd uzasadnionych wątpliwości co do ustalenia i przypisania oskarżonym odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną B. S.A. na podstawie dowodów KW w sytuacji przyjęcia przez Sąd, że dla zlecających wystawianie faktur B. G. i A. G. korzyścią z popełnienia przestępstwa miały być korzyści dla B. S.A., którego to podmiotu gospodarczego byli bezpośrednio lub pośrednio akcjonariuszami i gdzie pracowali oni sami i ich najbliżsi oraz przyjęcia, że przynajmniej część - nie ustalonych przez Sąd - środków ujętych na dowodach KW trafiła do pracowników B. S.A. w rzeczywistości wykonujących prace wskazane na zakwestionowanych fakturach”.

Pomimo tak postawionych zarzutów Sąd Apelacyjny kwestii przekazania pracownikom pieniędzy wypłaconych z kasy B. poświęcił niewiele uwagi, a nawet zajął co najmniej niejasne stanowisko. W ślad za Sądem I instancji wskazał, że „środki wypłacane z kasy, przy wykorzystaniu druków KW potrzebne były do rozliczeń z wystawcami i pośrednikami, w wysokości części podatku VAT, a także do opłacania pracowników spółki, wykonujących prace na terenie zakładu po godzinach i w dni wolne” (s. 90 uzasadnienia), a w innym miejscu, że „wypłata na ich (dokumentów KW – uzup. SN) podstawie środków pieniężnych za niewykonane w rzeczywistości usługi i na nie zrealizowaną sprzedaż towarów spowodowała szkodę majątkową po stronie firmy B. S.A. Twierdzenie, że środki pieniężne ujęte w tych dokumentach były przekazywane na rzecz osób faktycznie wykonujących prace na rzecz B. S.A., a tym samym ich wypłata nie powodowała szkody po stronie spółki, nie znajduje na gruncie niniejszej sprawy potwierdzenia. Zlecenie wystawiania faktur przez oskarżonych B. G. i A. G. nie było korzyścią dla tego podmiotu gospodarczego, ale działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla wyżej wskazanych oskarżonych i innych członków zorganizowanej grupy przestępczej” (s. 97). Nie jest zrozumiałe dlaczego Sąd *ad quem* przyznał, że nielegalnie pozyskane pieniądze były potrzebne oskarżonym m.in. do opłacania pracowników spółki, a zarazem wskazał, iż nie znajduje potwierdzenia teza, że pieniądze były pracownikom przekazywane, jak też dlaczego ten fragment zachowania oskarżonych, kiedy pozyskali oni pieniądze w oparciu o nierzetelne faktury i jednak przynajmniej w części przekazali

je pracownikom (fakt ustalony przez Sąd meriti), również został uznany za działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla samych skazanych i innych członków grupy. Ostatecznie Sąd *ad quem* stwierdził, że „wyliczenie szkody majątkowej jest jasne i proste, słusznie zostało zaakceptowane przez Sąd Okręgowy, nie zostało skutecznie podważone przez skarżących” (s. 88) oraz że „zaniechanie ustalenia, jaka część kwot objętych dowodami KW została przekazana na rzecz pracowników i innych osób wykonujących faktycznie pracę oraz na poczet opłacenia towarów i materiałów, nie miało wpływu na ustalenie wysokości szkody majątkowej. Sąd I instancji prawidłowo ustalił wysokość szkody majątkowej” (s. 90). To ostatnie stwierdzenie każe przyjąć, że również te pieniądze, które zostały pobrane przez oskarżonych z kasy B. i następnie przekazane pracownikom (ewentualnie też innym osobom wykonującym pracę) jako zapłata za faktycznie wykonane prace na rzecz tej firmy zostały uznane przez Sąd odwoławczy jako kształtujące wysokość wyrządzonej B. szkody majątkowej.

Same zarzuty kasacji wniesionych przez obrońców A. G. i B. G. w sposób mało czytelny nawiązały do przedmiotowego zagadnienia i sposobu jego potraktowania przez Sąd II instancji (jakkolwiek w zarzucie z pkt 2b kasacji obrońcy B. G. jest mowa o nieprawidłowości ustalenia wysokości szkody poniesionej przez B.S. S.A.), wszakże lektura także części motywacyjnej skarg pozwala przyjąć, że było ono w polu widzenia skarżących. W tej części kasacji obrońca A. G. kwestionował sposób obliczenia wysokości szkody poniesionej przez B. li tylko w drodze zsumowania kwot widniejących na dokumentach KW powiązanych przez biegłego z zakwestionowanymi fakturami, podobnie obrońca B. G. zgłosił zastrzeżenia co do ustalenia szkody na podstawie bezkrytycznie ocenionej opinii biegłego i przytoczył odnośny fragment uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wskazujący na prawidłowość postąpienia Sądu meriti, który w ślad za tą opinią wysokość szkody określił jako odpowiadającą kwocie środków pieniężnych wydatkowanych tytułem zapłaty za nierzetelne faktury. W tym fragmencie Sąd odnotował m.in., że „metodologia wyliczenia szkody majątkowej opierała się na obliczeniu kwot

pieniężnych wypłaconych z kasy B. S.A. za nie wykonane usługi i nie zrealizowaną w rzeczywistości sprzedaż towarów”.

Stanowisko Sądu odwoławczego w kwestii prawidłowości ustalenia przez Sąd I instancji wysokości szkody majątkowej wyrządzonej B. przez oskarżonych nasuwa więc zastrzeżenia z punktu widzenia rzetelności rozpoznania apelacji; wypada uznać, że w tym wypadku zaistniało rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k., mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku. Z uwagi na treść art. 296 § 1 i 3 k.k. oraz art. 115 § 5-7 k.k. w grę wchodzi bowiem samo zaistnienie przestępstwa, ewentualnie przypisanej oskarżonym jego postaci kwalifikowanej. W szczególności nie sposób podzielić poglądu Sądu Apelacyjnego, że, powtarzając cytát, „zaniechanie ustalenia, jaka część kwót objętych dowodami KW została przekazana na rzecz pracowników i innych osób wykonujących faktycznie pracę oraz na poczet opłacenia towarów i materiałów, nie miało wpływu na ustalenie wysokości szkody majątkowej” (Sąd I instancji nie ustalił, że nie tylko pracownicy spółki, ale też inne osoby były wynagradzane za prace świadczone na rzecz B. pieniędzmi nielegalnie pobranym z kasy spółki, jak też by tymi pieniędzmi płacono za towary i materiały). Trzeba natomiast przyjąć, że pobranie z kasy spółki, choćby na podstawie nierzetelnych dokumentów, pieniędzy i wypłacenie ich, nawet nieformalnie, zatrudnionym osobom za prace wykonane na rzecz B., nie może być uznane za wyrządzenie spółce szkody majątkowej. Wszak spółka uzyskała realne przysporzenie wynikające z efektu tych prac i nie mogłaby się uchylić od przekazania pracownikom należnych im pieniędzy. Zaistnienie tego uchybienia było powodem częściowego uwzględnienia kasacji wniesionych przez obrońców A. G. i B. G. i uchylenia zaskarżonego wyroku w odniesieniu do obu tych skazanych, w części dotyczącej czynów z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. i in., z przekazaniem sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Dla porządku celowe będzie nadmienić, że wydanie wspomnianego orzeczenia kasatoryjnego nie musiało prowadzić do wydania takiego samego orzeczenia w odniesieniu do wyroku dotyczącego czynów z art. 258 § 3 k.k., bowiem ich opis nie nawiązywał do czynów

z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k., mianowicie mówił o kierowaniu zorganizowaną grupą przestępczą mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wystawianiu przez różne podmioty gospodarcze faktur VAT na niezrealizowane w rzeczywistości usługi oraz niezrealizowaną w rzeczywistości sprzedaż.

W ramach tego ponowionego postępowania odwoławczego będzie konieczne ustalenie, a w razie niemożliwości dokładnego wyliczenia, oszacowanie, ewentualnie z zastosowaniem reguły ujętej w art. 5 § 2 k.p.k., łącznej kwoty przekazanej przez oskarżonych pracownikom spółki B. za wykonane na jej rzecz prace (gdy okaże się to uzasadnione, także kwoty za inne realnie uzyskane przez spółkę przysporzenia) i uwzględnienie, że redukuje ona kwotę szkody majątkowej poniesioną przez B. w wyniku zachowania oskarżonych, co powinno następnie znaleźć odzwierciedlenie w treści wyroku. Sąd Apelacyjny zwróci też uwagę na niespójność w treści wyroku Sądu I instancji wyrażającą się we wskazaniu, że czynu polegającego na przyjmowaniu nierzetelnych faktur i wyprowadzaniu na ich podstawie pieniędzy ze spółki B.S. oskarżeni dopuścili się począwszy od stycznia 2001 r., gdy najstarsza z faktur wymienionych w opisie czynów przypisanych oskarżonym (faktura VAT nr [...] wystawiona przez „U.”) nosi datę 24.04.2001 r.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku. Orzeczenie o zwrocie oskarżonym opłat od kasacji znajduje oparcie w treści art. 527 § 4 k.p.k.

[ms]