

POSTANOWIENIE

Dnia 29 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 29 kwietnia 2021 r., sprawy:

1) **A. S.** skazanego z art. 18 §1 k.k. w zw. z art. 296§1 k.k. i art. 296§2 k.k. i art. 296§3 k.k.,

2) **Z. S.** skazanego z art. 296§1 k.k. i art. 296§2 i art. 296§3 k.k.

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 21 października 2020 r., sygn. II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 18 czerwca 2019 r., sygn. III K (...)

na podstawie art. 535§3 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadne,

2. zasądzić od skazanych na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania kasacyjnego, w częściach na nich przypadających.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z 18 czerwca 2019 r. sygn. akt III K (...), uznał:

1) oskarżonego A. S. za winnego tego, że w 2015 r. najpóźniej przed 25 marca 2015 r. w P., kierował wykonaniem przez Z. S. czynu zabronionego polegającego na nadużyciu uprawnień i wyrządzeniu w ten sposób szkody majątkowej w wielkich rozmiarach zarządzanemu podmiotowi w ten sposób, że jako prezesowi

jednoosobowego zarządu R. sp. z o.o. będącemu zobowiązanym na podstawie art. 201 § 1 k.s.h. do zajmowania się jej sprawami majątkowymi, wydał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej polecenie zawarcia - wbrew zakazowi zawartemu w § 18 pkt 6 umowy spółki R. sp. z o.o. - umowy poręczenia do kwoty 2.300.000 zł umowy pożyczki zawartej 7 listopada 2014 r. pomiędzy T. S.A. z siedzibą w P. jako pożyczkobiorcą a I. S.A. z siedzibą w P. jako pożyczkodawcą, w wyniku czego poręczyciel w celu zabezpieczenia swojego zobowiązania zobowiązał się względem I. S.A. do udzielenia nieodwołalnego pełnomocnictwa M.P., co w konsekwencji doprowadziło do zawarcia ze (...) Grupą Bankową umowy nr (...)/2015 blokady środków pieniężnych do kwoty 2.300.000 zł obowiązującej do 29 maja 2015 r. na rzecz M. P. jako beneficjenta blokady z jednoczesnym upoważnieniem go do dysponowania w danym czasie zablokowanymi środkami pieniężnymi oraz do odwołania blokady, na podstawie czego M. P. przełał w dniu 6 maja 2015 r. z konta rachunku bankowego R. sp. z o.o. na konto I. S.A. kwotę 2.300.000 zł, co wyrządziło jej szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, tj. za winnego przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. i art. 296 § 2 k.k. i art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w liczbie 300 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł;

2) oskarżonego Z. S. za winnego tego, że w okresie od 25 marca 2015 r. do 29 maja 2015 r. w P., jako prezes jednoosobowego zarządu R. spółki z o.o., będąc obowiązany na podstawie przepisu art. 201 § 1 k.s.h. do zajmowania się jej sprawami majątkowymi, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez inną osobę, nadużył udzielonych mu uprawnień w ten sposób, że wbrew zakazowi zawartemu w przepisie § 18 pkt 6 umowy spółki R. sp. z o.o. zawarł ze (...) Grupą Bankową umowę nr (...)/2015 blokady środków pieniężnych do kwoty 2.300.000 zł, obowiązującą do 29 maja 2015 r. na rzecz M. P. jako beneficjenta blokady, z jednoczesnym upoważnieniem do dysponowania w danym czasie zablokowanymi środkami pieniężnymi oraz do odwołania blokady, a nadto w tym samym dniu podpisał akt notarialny umowy poręczenia sporządzony w Kancelarii Notarialnej notariusza K. D., zarejestrowaną w repertorium „A” pod nr (...)/2015, do kwoty 2.300.000 zł umowy pożyczki zawartej 7 listopada 2014 r. pomiędzy T. S.A. z

siedzibą w P. jako pożyczkobiorcą, a spółką I. S.A. z siedzibą w P. jako pożyczkodawcą, w wyniku czego poręczyciel w celu zabezpieczenia swojego zobowiązania zobowiązał się względem I. S.A. do udzielenia nieodwoływanego pełnomocnictwa M. P., co w konsekwencji doprowadziło do przelania z konta rachunku bankowego spółki R. sp. z o.o. w dniu 6 maja 2015 r. kwoty 2.300.000 zł, czym wyrządził jej szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, tj. przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. i art. 296 § 2 k.k. i art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i skazał go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w liczbie 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Na podstawie art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. Sąd orzekł zakaz zajmowania funkcji kierowniczych oraz zajmowania stanowisk w organach spółek kapitałowych: wobec oskarżonego A. S. na okres 10 lat, a wobec oskarżonego Z. S. na okres 5 lat.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych A. S. i Z. S. solidarnie obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz R. sp. z o.o. kwoty 2.300.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 7 maja 2015 r. do zapłaty.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z 21 października 2020, sygn. akt II AKa (...), wydanym po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonych: A. S. do 3 lat pozbawienia wolności, a Z. S. do roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Z kasacjami wystąpili obrońcy skazanych.

Obrońcy skazanego A. S. – adw. M. G. i adw. P. B. zaskarżonemu wyrokowi zarzucili rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżanego wyroku, to jest:

1) art. 16 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez uznanie nieobecności A. S. na rozprawie w dniu 21 października 2020 r. za nieusprawiedliwioną i w konsekwencji nieuwzględnienie jego wniosku o odroczenie tego terminu rozprawy, przeprowadzenie przewodu sądowego pod jego nieobecność i wydanie w tym samym dniu wyroku, w sytuacji gdy jego nieobecność

spowodowana była możliwym kontaktem z osobą chorą na Covid-19, co zgodnie z pouczeniem przesłanym mu przez sąd, stanowiło okoliczność dostatecznie usprawiedliwiającą nieobecność, a w konsekwencji pozbawiło go możliwości osobistego uczestniczenia w rozprawie, złożenia wyjaśnień i mowy końcowej i tym samym naruszyło jego prawo do obrony;

2) art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez brak rzetelnego rozpoznania i ustosunkowania się w treści uzasadnienia do zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy, tj. braku wyczerpania znamion czynu zarzuconego A. S. - wyrządzenia szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, a nadto bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu z dokumentów z akt sprawy prowadzonej przez Prokuraturę Okręgową w W. pod sygn. akt PO II Ds. (...), odnoszących się m.in. do wzajemnych rozliczeń zaangażowanych podmiotów gospodarczych wymienionych w opisie czynu i braku szkody po stronie spółki R., a w konsekwencji dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób wybiórczy i pominięcie okoliczności korzystnych dla podsądnego;

3) art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez brak należytego rozpoznania i rozważenia, a także dowodowego zweryfikowania, czy w niniejszej sprawie i sprawie toczącej się w Prokuraturze Okręgowej w W. pod sygn. akt PO II Ds. (...) i prawomocnie umorzonej, nie zachodzi tożsamość podmiotowa i przedmiotowa, której skutkiem byłoby zaistnienie bezwzględnej podstawy uchylenia orzeczenia, jak również oddalenie złożonego w tym celu wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Prokuratury Okręgowej w W. o sygn. akt: PO II Ds. (...);

4) art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez brak rzetelnego rozpoznania i ustosunkowania się w treści uzasadnienia do zarzutu podniesionego w apelacji obrońców, tj. faktu dysponowania przez A. S. 53% głosów udziałowcy wynikającego z przysługującego G. prawa użytkowania na udziałach R., a w konsekwencji zaistnienia podstaw do przyjęcia dorozumianego charakteru

podjętej uchwały, jak również brak rzetelnego rozpoznania i ustosunkowania się do zarzutu podniesionego w apelacji obrońców, tj. kwestii posiadania przez przedstawicieli spółki N. pełnej wiedzy o planowanym zawarciu umów poręczenia i blokady rachunku, a nadto równoczesne oddalenie wniosków dowodowych złożonych w postępowaniu odwoławczym, a zmierzających do wykazania tej okoliczności i przyjęcie wersji przeciwnej, niekorzystnej dla skazanych, a nadto brak dokonania oceny umów stanowiących przedmiot zarzutu - pomimo podniesienia takiego zarzutu w apelacjach - w kontekście całego zamierzenia gospodarczego spółki N. (stworzenia *data center*) i roli w tej inwestycji spółek T. SA i R. sp. z o.o. i gospodarczego uzasadnienia podjęcia działań w postaci zawarcia umów poręczenia i blokady rachunku.

W oparciu o wyżej wskazane zarzuty skarżący wniesli o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Natomiast obrońca skazanego Z. S. – adw. M. P. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi rażące naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, to jest:

1) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych zawartych w apelacji skazanego Z. S. jako rzekomo niemających znaczenia dla rozpoznania sprawy i zmierzających do przedłużenia postępowania i ich nieprzeprowadzenie, pomimo powzięcia o ich istnieniu wiedzy przez Sąd, podczas gdy zawnioskowane dowody miały znaczenie dla ustalenia prawidłowego i pełnego stanu faktycznego w sprawie, w tym w szczególności ich przeprowadzenie doprowadziłoby do prawidłowego ustalenia motywów działania i zamiaru skazanego oraz sposobu jego zachowania, a także rodzaju i stopnia naruszenia przez skazanego jego obowiązków i w konsekwencji błędne zaaprobowanie przez Sąd Apelacyjny ustaleń Sądu Okręgowego, że:

- a) nie odbywały się Zwyczajne oraz Nadzwyczajne Walne Zgromadzenia wspólników spółki R. Sp. z o. o., podczas gdy z zawnioskowanych przez obronę, a oddalonych przez Sąd Apelacyjny, dowodów wynika sytuacja zgoła odmienna;
- b) kwestie podpisania umowy poręczenia z 25 marca 2015 r., umowy blokady środków na rachunku bankowym z 25 marca 2015 r. i związanego z nią

pełnomocnictwa dla M. P. oraz kwestie rozdysponowania kwoty 2.300.000,00 zł nie były poddane pod dyskusję Walnego Zgromadzenia wspólników spółki R. Sp. z o. o., podczas gdy z zawnioskowanych przez obronę, a oddalonych przez Sąd Apelacyjny, dowodów wynika sytuacja zgoła odmienna;

c) osoby związane ze spółką N. Sp. z o. o. (wspólnik R. Sp. z o. o.) nie miały świadomości działań podejmowanych przez Zarząd spółki R. Sp. z o. o. w osobie skazanego Z. S., a związanych z podpisaniem umowy poręczenia z 25 marca 2015 r., umowy blokady środków na rachunku bankowym z 25 marca 2015 r. i związanego z nią pełnomocnictwa dla M. P. oraz zadysponowaniem kwotą 2.300.000,00 zł i że osoby związane ze spółką N. Sp. z o. o. dowiedziały się o działaniach skazanego dopiero z raportów giełdowych i treści ksiąg wieczystych nieruchomości w D. na długo po inkryminowanym zdarzeniu, podczas gdy z zawnioskowanych przez obronę, a oddalonych przez Sąd Apelacyjny, dowodów wynika sytuacja zgoła odmienna;

a także błędne przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że:

d) prawo użytkowania na udziałach nie obejmowało sytuacji poręczenia za dług T. S.A. i udzielenia nieodwołalnego pełnomocnictwa M. P. jako zdarzenia rzekomo niepowiązanego z przygotowaniem do sprzedaży oraz sprzedażą nieruchomości położonej w miejscowości D., podczas gdy z zawnioskowanych przez obronę, a oddalonych przez Sąd Apelacyjny, dowodów wynika sytuacja zgoła odmienna, a mianowicie wiedza o dokonaniu poręczenia i akceptowanie takiego stanu rzeczy przez osoby związane z N. Sp. z o. o. (wspólnika R. Sp. z o. o.), co samo w sobie każe uznać, że poręczenie to musiało być powiązane z wykonaniem zawartych przez spółki m.in. R. Sp. z o. o. oraz N. Sp. z o. o. umów inwestycyjnej oraz ramowej inwestycyjnej;

e) skazany nie miał zgody spółki na zadysponowanie kwotą 2.300.000,00 zł, co dalej łącznie doprowadziło do błędnego przypisania oskarżonemu Z.S. przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. i art. 296 § 2 k.k. i art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

2) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. poprzez zaaprobowanie dokonanej przez Sąd I Instancji oceny dowodów z zeznań świadków, powiązanych z oskarżycielem posiłkowym, D. G., P. N. i L. S. wbrew zasadom wskazanym w tym przepisie i w

konsekwencji nadanie im prymatu pełnej wiarygodności, przy jednoczesnym nienadaniu tego prymatu w większej części dowodowi z zeznań (powinno być – wyjaśnień, uw. SN) skazanego Z. S., co dalej doprowadziło do błędnego przypisania oskarżonemu Z. S. przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. i art. 296 § 2 k.k. i art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Mając na względzie powyższe, obrońca Z. S. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) oraz częściowo utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w P., przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Ewentualnie, na wypadek gdyby Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że postępowanie dowodowe może w niniejszej sprawie zostać uzupełnione przez Sąd II Instancji, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na obie kasacje prokurator wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie wywiedzione w sprawie kasacje okazały się bezzasadne w stopniu oczywistym, co umożliwiło oddalenie ich na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.).

Ze względu na układ procesowy zaistniały w sprawie, polegający na tym, że skazanemu A. S. przypisano sprawstwo kierownicze czynu, którego bezpośrednim wykonawcą był skazany Z.S., jest zrozumiałe, że płaszczyzny zarzutów sformułowanych w kasacjach pokrywają się w stosunkowo obszernym zakresie. Dlatego rozpoznając oba wniesione środki zaskarżenia Sąd Najwyższy uznał za racjonalne wspólne odniesienie się do zagadnień przedmiotowo powiązanych z działalnością obu skazanych.

Na wstępie rozważań należy przypomnieć, że kasacja przysługuje stronie, stosownie do art. 519 k.p.k., od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść tego orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Pole rozważań Sądu Najwyższego

skierowane jest więc, co do zasady, na uchybienia bezpośrednio związane z procedowaniem Sądu drugiej instancji.

Kryterium to spełnia niewątpliwie zarzut z pkt. 1 kasacji wniesionej przez obrońców skazanego A. S. Zarzut okazał się jednak niezasadny, a uznanie nieobecności tego oskarżonego na ostatnim terminie rozprawy apelacyjnej za nieusprawiedliwioną i wydanie zaskarżonego wyroku pomimo uzyskania od oskarżonego informacji o kontakcie z osobą, co do której istnieje podejrzenie zarażenia wirusem SARS-Cov2, nie stanowiło naruszenia prawa procesowego.

Zgodnie bowiem z art. 117 § 3a k.p.k., zasadnie uczynionym podstawą do prowadzenia rozprawy apelacyjnej, niestawiennictwo strony, która została należycie zawiadomiona o czynności procesowej, niezależnie od jego przyczyny, nie stoi na przeszkodzie przeprowadzeniu tej czynności, jeżeli stawił się jej obrońca lub pełnomocnik. Nie dotyczy to czynności, w której udział strony jest obowiązkowy, ale taka sytuacja nie miała w niniejszej sprawie miejsca (art. 450 § 2 i 3 k.p.k.). Przepis ten ma charakter normy powszechnie obowiązującej, a z samego faktu krytycznego przyjęcia tej regulacji w doktrynie, trudno zarzucać Sądowi niezasadność jej zastosowania, w sytuacji gdy niewątpliwie zaistniały ku temu przesłanki faktyczne. Ponadto, wbrew pogładowi obrońców, przepis ten ma charakter szczególny do art. 117 § 2 i 3 k.p.k., o czym przekonuje zastrzeżenie w nich zamieszczone, że znajdują one zastosowanie „chyba że ustawa stanowi inaczej”.

Tylko więc na marginesie można zauważyć, na co zwrócił uwagę prokurator w odpowiedzi na kasację, że kontakt oskarżonego z osobą zarażoną wirusem SARS-Cov2 nie został uprawdopodobniony w sposób należyty i szczegółowy. Uprawdopodobnienie nie może sprowadzać się wyłącznie do złożenia określonej treści oświadczenia, ale powinno wskazywać na konkretne, poddające się weryfikacji, okoliczności wspierające argumentację tam zawartą. Także zresztą w pouczeniu, na które powołuje się obrona, zaakcentowano, że nieobecność będzie wtedy uznana za dostatecznie usprawiedliwioną, jeżeli podejrzenie zakażenia lub kontaktu z osobą chorą będzie uzasadnione. Warunek ten w sprawie niniejszej nie został przez oskarżonego spełniony. Skoro nie postąpił on w zgodzie z udzielonym mu pouczeniem, to o naruszeniu którejkolwiek z zasad wynikających z art. 16 k.p.k. nie może być mowy.

Nie przekonują również te argumenty wszystkich skarżących, które wskazują na rażące naruszenie prawa poprzez oddalenie przywołanych w kasacjach wniosków dowodowych. obrońcy tracą z pola uwagi, że – pomimo zmiany filozofii postępowania odwoławczego w kierunku reformatoryjnym - podstawowym forum gromadzenia i przeprowadzania dowodów nadal pozostaje rozprawa główna. Także w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego akcentuje się, że w obowiązującym modelu postępowania odwoławczego, sąd drugiej instancji nie rozpoznaje sprawy ponownie, tylko kontroluje (zasadniczo w granicach zaskarżenia i – o ile je wskazano – podniesionych zarzutów) orzeczenie sądu pierwszej instancji. W związku z tym sąd odwoławczy jedynie uzupełniająco przeprowadza dowody, gdyż czyni to – co do zasady – w granicach kontroli odwoławczej (art. 433 § 1 k.p.k.) – zob. post. SN z 17.12.2020 r., V KK 280/19, OSNK 2021, nr 2, poz. 9.

W niniejszej sprawie oskarżeni mieli nieograniczone prawo złożenia wyjaśnień na etapie pierwszoinstancyjnym. Jeżeli, jak twierdzi się w kasacji obrońców A. S., „złożenie w niniejszej sprawie zawiadomienia o przestępstwie było jedynie oportunistycznie wykorzystanym instrumentem nacisku na niego w toku realizacji założenia gospodarczego, którym rzekomo pokrzywdzony w niniejszej sprawie dążył do doraźnego poprawienia własnej pozycji negocjacyjnej”, to tego rodzaju przypuszczenie przecież musiało być znane oskarżonemu od samego początku procesu. Mógł więc, reprezentowany przez obrońców, dążyć do potwierdzenia tej hipotezy jeżeli nie na etapie postępowania przygotowawczego, to z pewnością już na samym początku procesu sądowego. Podnoszenie tak zasadniczej dla odpowiedzialności oskarżonego kwestii dopiero na etapie postępowania odwoławczego, nie tylko nie przekonuje o rzeczywistych intencjach skarżącego, ale musi być także rozpatrywane w płaszczyźnie zakazu dowodowego określonego w art. 452 § 2 pkt 2 k.p.k.

Dalsza argumentacja kasacji obrońców skazanego A. S., odwołująca się do braku niesprecyzowanej „całościowej analizy kluczowych powiązań pomiędzy zaangażowanymi podmiotami” nie dostarcza rzeczywistych podstaw do uznania, że uwzględnienie tego wniosku dowodowego miałby jakiegokolwiek znaczenie w płaszczyźnie poczynienia dalszych, mających znaczenie dla jego odpowiedzialności ustaleń faktycznych. Taka redakcja wywodów kasacji zdaje się

bowiem wyłącznie wskazywać na dążenie do mnożenia w sprawie dalszych wątpliwości, irrelevantnych dla rozstrzygnięcia Sądu *ad quem*.

Analogicznie ocenić należało, wzmiankowany w obu kasacjach, fakt oddalenia wniosku o uzupełniające przesłuchanie D. G. oraz przesłuchanie M.W. i P. S. oraz o przeprowadzenie dowodu z dokumentów – księgi protokołów WZW i NWZW R. sp. z o.o., które miały być przeprowadzone na okoliczności m.in. prowadzonych - także w okresie objętym zarzutami - rozmów i negocjacji w zakresie rozliczenia kwoty 2.300.000,00 zł. W tej płaszczyźnie Sąd Najwyższy w pełni podziela konstatację Sądu Okręgowego, który trafnie zwrócił uwagę, że wnioski dowodowe składane przez obrońców oskarżonych, jak również wyjaśnienia A. S. i Z. S. w oczywisty sposób dążyły do „rozmycia” przedmiotu postępowania, poprzez domaganie się badania wzajemnych powiązań między ujawnionymi w toku procesu spółkami, które jednak w istocie pozostawały indyferentne dla prawnokarnej oceny tego zachowania oskarżonych, które zostały im zarzucone w akcie oskarżenia.

Obrońcy obu skazanych nie przyjmują do wiadomości, że ich wnioski dowodowe zostały oddalone dlatego, że miały one wykazać przebieg zdarzeń, które wykraczały poza czasokres zakreślony aktem oskarżenia, bądź nie pozostawały bezpośrednio powiązane z zarzucanymi oskarżonym przestępstwami, co Sąd Apelacyjny czytelnie wyłożył. Należy również podkreślić – w tym postępowaniu już po raz wtóry – że żaden ze skarżących nie wykazał w kasacji w sposób jednoznaczny, w jaki sposób niezbadane, bądź niewystarczająco zbadane relacje finansowo-handlowo-gospodarcze pomiędzy zaangażowanymi w postępowanie podmiotami, miałyby w sposób definitywny podważać ustalenia stanowiące kanwę przypisanych skazanym przestępstw. Sama zaś potrzeba poszerzenia pola ustaleń faktycznych, niemająca jednak znaczenia dla wyniku postępowania, nie spełnia, wynikającego z art. 523 § 1 k.p.k. warunku uwzględnienia kasacji, jakim jest takie rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Dlatego nie sposób uznać, by doszło ze strony orzekających w sprawie Sądów do naruszenia prawa poprzez oddalenie wniosków dowodowych wskazanych przez obrońców. Również przyczyny takiego postąpienia na etapie

postępowania odwoławczego zostały stronie czytelnie i prawidłowo wyłożone, a argumentacja w tym zakresie dowodzi zasadności postąpienia po myśli art. 170 § 2 i 5 k.p.k. Przeciwna argumentacja w tym zakresie jest natomiast niczym innym, jak próbą przeforsowania własnych stwierdzeń i „ustaleń” mających wynikać z nieprzeprowadzonych dowodów, tyle że korzystnych wyłącznie dla A.S., a pośrednio także drugiego z oskarżonych. Takie postąpienie, polegające na kwestionowaniu przyjętej podstawy faktycznej wyroku, jest na etapie postępowania kasacyjnego niedopuszczalne, o czym będzie jeszcze mowa.

Drugi z zarzutów kasacji obrońców A. S., stanowi częściowo powielenie zarzutu sformułowanego w pkt. 1 apelacji, do którego Sąd odwoławczy, wbrew stanowisku skarżącego, odniósł się w sposób adekwatny, a rozważania poczynione w tym zakresie w uzasadnieniu wyroku przekonują o odniesieniu się w sposób należyty i kompletny do zarzutów oraz argumentacji wyrażonej na ich poparcie w zwykłym środku zaskarżenia. Sąd odwoławczy – ze względu na układ osobowy i role poszczególnych sprawców w przypisanych im czynach – rozważania dotyczące roli A. S. omówił odwołując się do zarzutów podniesionych w apelacji wywiedzionej w imieniu Z. S., który był wykonawcą poleceń pierwszego z wyżej wymienionych. Zabieg taki nie powoduje jednak, że pisemne motywy wyroku tracą na czytelności w sposób niedający się zaakceptować i został on także powtórzony w niniejszym uzasadnieniu. Ocenie, w płaszczyźnie dochowania wymogów rzetelnej kontroli apelacyjnej, wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. podlega cała treść pisemnych motywów wyroku, które winny być analizowane we wzajemnym powiązaniu. Wymogi w tym zakresie wynikające z przywołanych przepisów zostały spełnione.

Argumentacja kasacji w tej części sprowadza się do próby wykazania, że Sąd Okręgowy nie był uprawniony do przypisania oskarżonemu A. S. zarzucanego mu przestępstwa, wobec poczynienia niewystarczających – w przekonaniu skarżącego – ustaleń faktycznych w tym przedmiocie, oraz zaakceptowanie takiego stanu rzeczy przez Sąd Apelacyjny. Te postulaty skarżących to nic innego, jak zawołowana, nieuprawniona próba obejścia ograniczenia wynikającego z art. 523 § 1 k.p.k. Autorzy kasacji oczekują bowiem od Sądu Najwyższego przeprowadzenia ponownej, samodzielnej oceny dowodów i na tej podstawie – kontroli poprawności

poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, skoro te miały niezasadnie doprowadzić do przypisania skazanemu A. S. zarzuconego mu przestępstwa. Natomiast rolą Sądu kasacyjnego nie jest powtórna, alternatywna wobec odwoławczej – kontrola rozstrzygnięcia sądu *meriti*.

Tylko zatem dla porządku trzeba stwierdzić, że sposób procedowania Sądu Okręgowego, zaakceptowany przez Sąd II instancji, który również przeprowadził własną, uzupełniającą analizę faktycznej i prawnej podstawy odpowiedzialności oskarżonych, nie nasuwa żadnych wątpliwości co do jego prawidłowości. Relevantne dla sprawy ustalenia znajdują pełne zakotwiczenie w materiale dowodowym i stanowią – także dla Sądu Najwyższego – wystarczającą podstawę do uznania, że żadne ze znamion czynów przepisanych obu podsądnym nie zostało pominięte zarówno w sferze kompletowania, jak i oceny przeprowadzonych dowodów.

Rozważania Sądu odwoławczego dotyczące nieformalnej pozycji oskarżonego A. S. w pokrzywdzonej spółce są pogłębione i nie pozwalają na zakwestionowanie, że to on pozostawał inspiratorem działań oskarżonego Z. S. pełniąc nad nim faktyczne kierownictwo, także obejmujące działania bezprawne, stanowiące zarówno naruszenie ładu korporacyjnego, jak również realizujące znamiona przestępstwa. Sąd Apelacyjny wykazuje również oczywiste naruszenie, pod wpływem działań A. S., umowy spółki R. sp. z o.o., której § 18 pkt 6 wyraźnie wskazywał, że dla rozporządzenia prawem lub zaciągnięcia zobowiązania do świadczenia o wartości powyżej 1.000.000,00 zł konieczne jest uzyskanie uchwały Zgromadzenia Wspólników. Bezspornie taka uchwała nie została podjęta, a dokonanie czynności prawnych z podmiotem trzecim pomimo niespełnienia tego wymogu, motywowane wolą osiągnięcia korzyści majątkowej (o czym będzie mowa niżej), było nadużyciem uprawnień wynikających z pełnionej przez Z. S. funkcji Prezesa Zarządu, które w konsekwencji wyrządziło spółce R. sp. z o.o. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach. Nie ulega więc wątpliwości, że to w wyniku działania obu oskarżonych doszło do jaskrawego naruszenia udzielonego Z. S. zaufania, a oceny takiej nie mogą zmienić dalsze kroki podejmowane przez oskarżonych, skoro do nieodwracalnego wyczerpania znamion przestępstwa doszło przed 25 marca 2015 r.

Argumentacja oskarżonego A. S., jakoby nie miał on przeszkód do samodzielnego przegłosowania uchwały w ramach prawa użytkowania 53% udziałów przedsiębiorstwa R. sp. z o.o., została szczegółowo omówiona przez Sąd Apelacyjny, który zasadnie wskazał na przyczyny, dla których umowa spółki powinna być przestrzegana w sposób sformalizowany, w szczególności w celu ochrony interesów osoby prawnej, którą jest spółka kapitałowa oraz poszanowania praw korporacyjnych pozostałych wspólników. Takiej ocenie nie można przeciwstawić rysującej się czysto teoretycznie możliwości postąpienia odmiennego, jednak mającego charakter wtórny i niepewny. Tymczasem obrońcy tego skazanego uznają tak istotny zapis umowy spółki jako mający marginalne, fasadowe znaczenie wskazując w pkt. 67 wywodów kasacji na przykładowe czynności, które przysługują wspólnikom spółek kapitałowych – niestety zwykle *post factum* – w ramach prawa kontroli spółki. Argumentacja w tym zakresie ociera się o absurd i można ją porównać wyłącznie do twierdzenia o niecelowości ścigania jakichkolwiek przestępstw popełnianych na szkodę osób trzecich, albowiem pokrzywdzonym przysługuje wobec sprawców cywilnoprawne roszczenie o naprawienie tejże szkody. Sąd Najwyższy ma świadomość, że prowadzenie działalności gospodarczej jest tą sferą ludzkiej aktywności, w której zasada subsydiarności prawa karnego winna znajdować pierwszoplanowe zastosowanie. Niemniej jednak ten, mający charakter *ultima ratio*, środek regulowania stosunków społecznych musi wkroczyć wszędzie tam, gdzie naruszenie ustalonych zasad i udzielonego zaufania stanowi przejaw ewidentnie złej woli, a więc w sposób naruszający pewność obrotu gospodarczego, prowadząc – w wyniku świadomych, celowych decyzji biznesowych – do uszczuplenia majątku osoby prawnej i powodujący straty w mieniu wielkiej wartości. Żaden cel gospodarczy, w tym realizacja umów inwestycyjnych nie uprawniał oskarżonego Z.S. do przekroczenia granic działania zarządu spółki i wkroczenia w sferę zastrzeżoną dla zgromadzenia wspólników R. sp. z o.o., którzy dowiedzieli się o całym zdarzeniu niemal przypadkowo i żadną miarą nie sposób przypuszczać, żeby wyrazili na nią zgodę „dorozumianą”. Wyrok SN z 13.04.2004 r., IV CK 686/04 (OSNC 2006, nr 3, poz. 55), na który powołują się w kasacji skarżący dotyczy zgoła innej sytuacji, kiedy to jedyny członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością był jednocześnie

nie większościowym ale jedynym jej współnikiem, co przecież w sprawie niniejszej nie miało miejsca. Dodatkowo potwierdza, że uchwały walnego zgromadzenia współników spółki z o.o. powinny mieć formę pisemną, zastrzegając jednak, że wymóg ten nie stanowi warunku ich ważności.

Sąd Apelacyjny, w uzupełnieniu rozważań Sądu Okręgowego, zrekonstruował również precyzyjnie cel działania oskarżonych. Zasadnie wskazano, że oskarżony Z. S. nie musiał działać w taki sposób aby bezpośrednio odniósł korzyść majątkową, wypełnieniem znamienia jest działanie w efekcie, którego taką korzyść odniosła inna osoba, w tym wypadku tę korzyść odniósł:

- 1) przedsiębiorstwo I. S.A. – jako pożyczkodawca – odzyskując swoją wierzytelność;
- 2) przedsiębiorstwo T. S.A. – jako pożyczkobiorca uwolniony z długu przez poręczające 25 marca 2015 r. przedsiębiorstwo R. Sp. z o.o., działające przez oskarżonego Z. S.;
- 3) oskarżony A. S. osobiście, jako osoba uwolniona z długu, wynikającego z poręczenia pożyczki z 7 listopada 2014 r. oraz z konsekwencji poddania się przez niego, w tej samej dacie, rygorowi egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c.

Oskarżony Z. S. znając zapisy umowy spółki wiedział, że wykonując polecenie A. S. przekracza przysługujące mu - jako prezesowi spółki - uprawnienia. Obaj oskarżeni zdawali sobie sprawę z tego, że podejmowane przez nich działania są dla spółki R. sp. z o.o. w sposób oczywisty niekorzystne, skoro doprowadziły do pomniejszenia jej aktywów o sumę stanowiącą przedmiot poręczenia.

Wszystkich tych faktów skazani najwyraźniej nie przyjmują do wiadomości, niemniej potwierdzają one w sposób jednoznaczny wyczerpanie znamion przestępstwa z art. 296 § 3 k.k. przypisanego Z. S. oraz – w postaci sprawstwa kierowniczego – A. S. jako *extraneusowi* (art. 18 § 1 k.k.; art. 21 § 2 k.k.).

Prawidłowości rekonstrukcji przebiegu zdarzeń nie podważa – wyrwany z kontekstu i nie rozważony w sposób całościowy – fragment opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości przy Sądzie Okręgowym w W. mgr L. P. sporządzonej - wedle informacji posiadanych i przekazanych przez oskarżonego S. - w dniu 25 lipca 2019 r. w sprawie o sygn. akt PO II Ds. (...) Prokuratury Okręgowej w W. Także i w tym zakresie skarżący nie chcą zaakceptować, że ta ostatnia sprawa, choć oczywiście ma pewne punkty wspólne, nie jest podmiotowo i

przedmiotowo zbieżna z postępowaniem niniejszym. Różnice w tym zakresie wprost wynikają z porównania treści rozstrzygnięcia o umorzeniu (i zawartego tam opisu czynu) oraz przedmiotu rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego. Treść postanowienia o umorzeniu śledztwa wyraźnie wskazuje, że żadne ze zdarzeń objętych umorzonym postępowaniem przygotowawczym nie odnosi się do nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym dotyczącym okoliczności realizacji poręczenia majątkowego udzielonego przez R. Sp. z o.o., odnośnie do którego to czynu zdecydowano się skierować akt oskarżenia. Brak podmiotowej i przedmiotowej tożsamości obu postępowań (umorzonego przez prokuratora oraz zakończonego zaskarżonym kasacją wyrokiem) przekonuje, że w rachubę nie wchodziło procedowanie przez Sąd odwoławczy o te same czyny (zdarzenia faktyczne) tych samych osób. O konsumpcji skargi publicznej nie mogło być zatem mowy.

Odnosnie zaś rzekomego braku rzetelnego rozpoznania i ustosunkowania się do zarzutu podniesionego w apelacji obrońców A. S., tj. kwestii posiadania przez przedstawicieli spółki N. pełnej wiedzy o planowanym zawarciu umów poręczenia i blokady rachunku, a nadto równoczesne oddalenie wniosków dowodowych złożonych w tym zakresie w postępowaniu odwoławczym, skarżących można jedynie odesłać do pkt. 3.1 pisemnych motywów wyroku, gdzie Sąd Apelacyjny przekrojowo ustosunkował się do tego zagadnienia, rozpoznając zarzut podniesiony w apelacji obrońcy Z. S. Rozważania w tym zakresie są wnikliwe, uwzględniają zawłości z zakresu prawnych podstaw funkcjonowania w obrocie gospodarczym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i nie pomijają żadnego aspektu podnoszonego także w apelacji A. S. W ocenie Sądu Najwyższego zgromadzony także i w tym zakresie obszerny materiał dowodowy, w tym także pozaosobowy, nie daje podstaw do zakwestionowania poczynionych, bądź zaakceptowanych w instancji odwoławczej ustaleń. Zarówno postawa wspólników, sposób prowadzenia spółki z dochowaniem wszystkich wymogów formalnych, w kontekście całego zamierzenia gospodarczego spółki N., jakim było stworzenie tzw. *data center*, nie wskazują, jakoby ich rzeczywistą wolą było także zawarcie umowy poręczenia, w której spółka R. sp. z o.o. zobowiązała się zwrócić spółce I. S.A. pożyczkę oraz należne odsetki i inne koszty związane z wykonaniem umowy z 7

listopada 2014 r. Trafnie w tym zakresie Sąd odwoławczy odwołał się do dowodu o ściśle obiektywnym charakterze, a mianowicie preambuły do umowy użytkowania na udziałach z 17 lutego 2015 r. wykazując, że porozumienie to było ściśle powiązane z inwestycją, której przedmiotem jest nieruchomość w miejscowości D. i żadne inne zdarzenie gospodarcze lub finansowe z udziałem innego podmiotu gospodarczego, który w żaden sposób nie jest powiązany właśnie z tym założeniem biznesowym. Dlatego każde inne działanie, wykraczające poza granice przedmiotowe wyznaczone wspomnianą preambułą, było nie tylko oczywistym i rażącym nadużyciem udzielonego przez współników kredytu zaufania, ale – uwzględniając jego skutki dla pokrzywdzonej spółki – także wyczerpującym przedmiotowe znamiona przestępstw przypisanych obu oskarżonym.

Wykazanie wadliwości przeprowadzonej w sprawie kontroli apelacyjnej poprzez zakwalifikowanie uchybień jako rzekomo naruszających dyspozycje art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. nie może ograniczać się wyłącznie formalnego powołania tych przepisów w zarzucie kasacji, jeżeli z istoty zarzutu odczytywanej z jego uzasadnienia, jednoznacznie wynika, że skarżący wyłącznie domaga się przeprowadzenia przez Sąd Najwyższy kolejnej, dublującej kontrolę apelacyjną, weryfikacji prawidłowości orzeczenia sądu pierwszej instancji. Rolą postępowania kasacyjnego jest bowiem, co do zasady, kontrola orzeczeń sądów odwoławczych z punktu widzenia najpoważniejszych naruszeń prawa materialnego lub procesowego, które mają istotny wpływ na treść prawomocnego orzeczenia. Skuteczność zarzutu kasacji wskazującego na uchybienia w sferze kompletowania i oceny zgromadzonego materiału dowodowego przez sąd I instancji oraz bezpodstawne zaakceptowanie takiego stanu rzeczy przez instancję odwoławczą jest teoretycznie możliwa, lecz w praktyce ograniczona do przypadków, w których treść orzeczenia świadczy o naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w stopniu rażącym, oczywistym i niepodlegającym dyskusji, zaś akceptacji przez sąd *ad quem* wadliwych wyników postępowania dowodowego nie można żadną miarą pogodzić z zasadą rzetelnej i wszechstronnej kontroli odwoławczej. Tylko w takim przypadku zachodzi bowiem koniunkcja „rażącego naruszenia prawa” mającego „istotny wpływ na treść orzeczenia” (art. 523 § 1

k.p.k.). Jak wykazano wcześniej, taka sytuacja w niniejszej sprawie nie miała miejsca.

Uwzględniając powyżej przedstawioną argumentację, wobec niestwierdzenia jakichkolwiek podstaw do uwzględnienia którejkolwiek z wniesionych w sprawie kasacji, podlegały one oddaleniu jako oczywiście bezzasadne.

Jednocześnie, na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. kosztami postępowania kasacyjnego obciążono skazanych w częściach na nich przypadających, nie znajdując podstaw do zwolnienia ich z tego obowiązku.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.