

POSTANOWIENIE

Dnia 5 grudnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 5 grudnia 2024 r.,
sprawy **S. M. i P.M.**
skazanych z art. 284 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionych przez obrońcę oraz prokuratora
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
z dnia 8 lutego 2024 r., sygn. akt II AKa 128/23
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy
z dnia 8 grudnia 2022 r., sygn. akt III K 107/21.

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- II. obciążyć skazanych oraz Skarb Państwa kosztami postępowania kasacyjnego w części przepadającej na każdego skarżącego.**

[WB]

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wyrokiem z 8 grudnia 2022 r., sygn. akt III K 107/21:

1. w ramach czynów zarzucanych w pkt. I i IV aktu oskarżenia oskarżonych S.M. i P.M. uznał za winnych tego, że w okresie pomiędzy 24 kwietnia 2014 r. a 17

lipca 2014 r. w B. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu działając wspólnie i w porozumieniu – S.M. jako osoba uprawniona do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki z tytułu udzielonej mu prokury, a P.M. jako osoba uprawniona do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki na podstawie pełnomocnictwa do dysponowania rachunkami bankowymi z dnia 30 stycznia 2014 r. oraz umowy z dnia 12 maja 2014 r. nadużyli udzielonych im uprawnień i wyrządzili S. sp. z o.o. z siedzibą w B. wielką szkodę majątkową w kwocie 1.225.644,88 zł w ten sposób, że w dniu 24 kwietnia 2014 r. S.M. reprezentując S. sp. z o.o. zawarł pozorną umowę pożyczki z R. z siedzibą w H. na kwotę 2.120.000 USD, co spowodowało powstanie obowiązku uiszczenia podatku dochodowego od osób prawnych po stronie S. sp. z o.o. w kwocie 1225 644,88 zł, po czym w dniu 25 kwietnia 2014 r. S.M. występując jako prokurent spółki S. sp. z o.o. z siedzibą w B. zawarł pozorną umowę pożyczki pomiędzy S. sp. z o.o., a sobą jako osobą fizyczną na kwotę 2.120.000,00 USD, a następnie w okresie od 7 maja 2014 r. do 17 lipca 2014 r. P.M. wypłacił z rachunków bankowych spółki w Banku w złotówkach i dolarach łączną kwotę 6.420.420,00 zł, a następnie pieniądze z kasy spółki zostały przekazane S.M. w łącznej kwocie 2.120.000,00 USD, czyli 6.420.420,00 zł, czym działali na szkodę S. sp. z o.o. z siedzibą w B., to jest przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu ustawy Kodeks karny na dzień 23 czerwca 2020 r., popełnienia występkę z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który wymierzył S. M. karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 400 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na 200 zł, a P.M. karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 200 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 200 zł;

2. oskarżonego S.M. uznał za winnego tego, że w dniu 25 stycznia 2015 r. w B. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej będąc prokurentem i z tego tytułu zajmując się sprawami gospodarczymi S. sp. z o.o., ul. [...], B., gdzie uprzednio w 2014 r. w dokumentacji księgowo podatkowej prowadzonej dla potrzeb podatku dochodowego od osób prawnych zaniżono przychody z

działalności spółki o kwotę 6.450.762,53 zł oraz zawyżono koszty uzyskania przychodów o wydatki takich kosztów nie stanowiące w kwocie 24.889,34 zł przez co zaniżono dochód stanowiący podstawę opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych o kwotę 6.425.890,33 zł, doprowadził do podania nieprawdy w złożonym do Urzędu Skarbowego w B. zeznaniu o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w 2014 r. CIT-8 poprzez zaniżenie podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych o kwotę 6.425.890,00 zł, czym spowodował uszczuplenie podatkowe w zakresie podatku od osób prawnych za 2014 r. w kwocie 1.220.919,00 zł, co stanowiło dużą wartość, to jest popełnienia występku z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37§ 1 pkt 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za który wymierzył mu kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 200 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na 200 zł,

3. w ramach czynów zarzucanych w pkt. III i V aktu oskarżenia oskarżonych S.M. i P.M. uznał za winnych tego, że w okresie od 29 lutego 2016 r. do dnia 15 czerwca 2016 r. w B. i M. działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wytworzyli poświadczające nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne następujące dokumenty:
 1. Protokoły Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Wspólników S. sp. z o.o. z siedzibą w B. z dnia 25 kwietnia 2014 r., wraz z dwoma różnymi listami obecności
 2. Dokument [...] z dnia 13 maja 2014 r.,
 3. Dokument [...]1 z dnia 19 maja 2014 r.,
 4. Dokument [...]2 z dnia 22 maja 2014 r.,
 5. Dokument [...]3 z dnia 26 maja 2014 r.,
 6. Dokument [...]4 z dnia 26 maja 2014 r.,
 7. Dokument [...]5 z dnia 29 maja 2014 r.,
 8. Dokument [...]6 z dnia 30 maja 2014 r.,
 9. Dokument [...]7 z dnia 11 czerwca 2014 r.,

10. Dokument [...]8 z dnia 20 czerwca 2014 r.,
11. Dokument [...]9 z dnia 26 czerwca 2014 r.,
12. Dokument [...]10 z dnia 17 lipca 2014 r.,
13. Dokument [...]11 z dnia 17 lipca 2014 r.

a następnie użyli poświadczających nieprawdę dokumentów składając je do Urzędu Kontroli Skarbowej w B. wraz z pismami opatrzonymi następującymi datami:

1. 7 kwietnia 2016 r.
2. 3 czerwca 2016 r.
3. 15 czerwca 2016 r., to jest przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu ustawy kodeks Karny na dzień 23 czerwca 2020 r., popełnienia występku z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 273 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który wymierzył oskarżonemu S.M. karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, a P.M. karę roku pozbawienia wolności;
4. oskarżonego P.M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w pkt. VI, z tym ustaleniem, że stanowi on wypadek mniejszej wagi, to jest przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu ustawy Kodeks karny na dzień 23 czerwca 2020 r. za winnego popełnienia występku z art. 270 § 2 a k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;
5. na podstawie art. 39 § 1 i 2 k.k.s. orzeczone w pkt. 1 do 3 kary pozbawienia wolności oraz orzeczone w pkt. 1 i 2 kary grzywny połączył i wymierzył S.M. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 500 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na 200 zł;
6. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu ustawy Kodeks karny na dzień 23 czerwca 2020 r. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone w pkt. 1,3 i 4 i wymierzył oskarżonemu P.M. karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
7. zasądził na rzecz Skarbu Państwa:
 - od oskarżonego S.M. kwotę 20.400 zł tytułem opłaty
 - od oskarżonego P.M. kwotę 8.300 zł tytułem opłaty;
8. obciążył S. M. pozostałymi kosztami postępowania w 2/3, a P.M. w 1/3.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli obrońcy w imieniu obu oskarżonych oraz prokurator.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z 8 lutego 2024 r., sygn. akt II AKa 128/23:

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchylił pkt. 1, 3, 5, 6 i 7,

2. w ramach czynów zarzucanych w pkt I i IV aktu oskarżenia, oskarżonych S.M. i P. M. uznał za winnych tego, że w okresie pomiędzy 24 kwietnia 2014 r. a 17 lipca 2014 r. w B. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, działając wspólnie i w porozumieniu – S. M. jako osoba uprawniona do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki z tytułu udzielonej mu prokury, a P. M. jako osoba uprawniona do zajmowania sprawami majątkowymi spółki na podstawie pełnomocnictwa do dysponowania rachunkami bankowymi z dnia 30 stycznia 2014 r. oraz umowy z dnia 12 maja 2014 r. nadużyli udzielonych im uprawnień i wyrządzili S. sp. z o.o. w B. wielką szkodę majątkową w kwocie 6.420.420 zł w ten sposób, że w dniu 24 kwietnia 2014 r. S.M. występując jako prokurent spółki udzielił sobie jako osobie fizycznej w imieniu spółki fikcyjnej pożyczki w kwocie 2.120.000 USD, czyli 6.420.420 zł nie dysponując wymaganą przepisami prawa uchwałą wspólników o wyrażeniu zgody na dokonanie tej czynności prawnej, a następnie w okresie od 7 maja 2014 r. do 17 lipca 2014 r., przywłaszczyli sobie powyższą kwotę w ten sposób, że P.M. wypłacił z rachunków bankowych spółki w Banku w złotych i dolarach łączną kwotę 6.420.420 złotych, a następnie pieniądze z kasy spółki zostały przekazane S.M. w łącznej kwocie 2.120.000 USD, czyli 6.420.420 zł, to jest popełnienia przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k., za które przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym kary:

1. S.M. 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 400 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na 200 zł,

2. P.M. roku pozbawienia wolności oraz grzywy w wysokości 200 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 200 zł

3. obniżył S. orzeczoną w punkcie 2 karę pozbawienia wolności do roku,

4. uniewinnił oskarżonych:

- P.M. od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia,
- S.M. od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie V aktu oskarżenia, i w tym zakresie kosztami procesu obciążył Skarb Państwa;
- 5. utrzymał w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok;
- 6. na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 39 § 1 i 2 k.k.s., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym kary łączne:
- 7. S.M. 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 500 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na 200 zł,
- P.M. roku i 1 miesiąca pozbawienia wolności;
- 8. wymierzył oskarżonym opłaty za obie instancje:
- 9. S.M. w kwocie 20.400 zł;
- 1. – P. M. w kwocie 8.300 zł i obciążył S.M. kosztami postępowania za obie instancje w 2/3, a P.M. w 1/3 ich części.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wnieśli prokurator oraz obrońca oskarżonych.

Prokurator Okręgowy w Bydgoszczy, zaskarżył wyrok na niekorzyść skazanych, w części dotyczącej pkt. 4 wyroku, zawierającego orzeczenie o ich uniewinnieniu od zarzucanych czynów z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa w zakresie obrazu prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegające na nienależytej kontroli odwoławczej poprzez dokonanie dowolnej, przekraczającej zasadę swobodnej oceny dowodów, z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, nie opartej na analizie całokształtu ujawnionych okoliczności, w następstwie czego doszło do mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisów prawa w zakresie obrazu prawa materialnego, a mianowicie przepisów z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. na skutek wyrażenia błędnego poglądu prawnego, że dokumenty poświadczające nieprawdę w postaci Protokołu Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Wspólników S. sp. z o.o. z siedzibą w B. z dnia 25 kwietnia 2014 r., wraz z dwoma listami obecności oraz dokumenty KW, które zostały wspólnie i w porozumieniu wytworzone przez oskarżonych S. M. oraz

P.M., działających w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a następnie użyte przez nich w toku kontroli podatkowej przed Urzędem Kontroli Skarbowej w B., nie wykraczają skutkami prawnymi „na zewnątrz” a więc nie są dokumentami podlegającymi ochronie na podstawie wskazanych wyżej przepisów kodeksu karnego, a w konsekwencji uniewinnienie oskarżonych w pkt. 4 wyroku od popełnienia tych czynów, pomimo uznania oskarżonych za winnych pozostałych zarzucanych im czynów, podczas gdy analiza całokształtu materiału dowodowego wskazuje, że czyny te pozostawały ze sobą w związku przyczynowo- skutkowym, a wystawienie tych dokumentów przez oskarżonych miało na celu wywoływanie skutków prawnych podczas kontroli podatkowej.

Wskazując na ten zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej pkt. 4, tj. uniewinnienia oskarżonych P.M. od popełnienia zarzucanego mu czynu w punkcie III aktu oskarżenia oraz S.M. od popełnienia zarzucanego mu czynu w punkcie V aktu oskarżenia i przekazanie sprawy do Sądu Apelacyjnego w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonych zaskarżył wyrok Sądu II instancji w zakresie rozstrzygnięć z pkt. 12, II i IV, zarzucając:

1. rażącą obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku przez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i pominięcie oczywistych źródeł dowodowych w postaci:

1. dokumentacji spółki D.,
2. przesłuchania świadków: O.D. w zakresie wyrażenia zgody na zawarcie umowy pożyczki przez spółkę S. Spółka z o.o. w B. co pozwoliłoby ustalić, czy wspólnicy lub zarząd S. zgadzał się na udzielenie pożyczki na warunkach określonych w umowie i czy miała ona charakter fikcyjny lub czy zgadzali się by oskarżeni dysponowali środkami bez podstawy prawnej;

2. rażącą obrazę prawa materialnego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku w zakresie:

1. przyjęcia wypełnienia przez oskarżonych znamienia nadużycia udzielonych uprawnień a więc wadliwie zastosowania art. 296 § 1 k.k.,
2. przyjęcia wypełnienia przez oskarżonych znamienia wyrządzenia znacznej szkody w rozumieniu wadliwie zastawianego art. 296 § 1 k.k.,

3. niezastosowania wobec oskarżonych art. 296 § 5 k.k. w sytuacji, gdy szkoda została naprawiona.

Wskazując na te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i zmienionego nim wyroku Okręgowego w Bydgoszczy i uniewinnienie oskarżonych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Prokurator Okręgowy w Bydgoszczy w odpowiedzi na kasacje obrońcy, wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wniesione kasacje są oczywiście bezzasadne, przy czym zważywszy na fakt, że tylko obrońca skazanych złożył wnioski o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wydanego w tej sprawie postanowienia (art. 422 § 2 k.p.k. w zw. z art. 423 § 1a k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), niniejsze uzasadnienie ograniczone jest wyłącznie do kasacji tego skarżącego.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że kasację wnosi się od wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.) i może ona być oparta na podstawach wskazanych w art. 523 § 1 k.p.k., a więc na wskazaniu na istnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej lub innego rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć wpływ na treść wyroku. Skarżący w złożonej kasacji podniósł wprawdzie zarzuty dotyczące obrazy prawa materialnego, tj. 296 § 1 i 5 k.k., a także rażącego naruszenia prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k., jednak zarzuty te nie mogły być uznane za trafne, a tym samym nie mogły skutkować postulowanym w kasacji rozstrzygnięciem.

Wszystkie zastrzeżenia i mające wspierać je argumenty obrońcy, okazały się bowiem polemiką z prawidłowo i rzetelnie przeprowadzoną kontrolą instancyjną orzeczenia Sądu I instancji, w ramach której doszło m. in. do korekty prawnokarnej oceny zachowania obu skazanych, przy czym ocena te polemiki, nie mogła doprowadzić do stwierdzenia podniesionych naruszeń prawa.

Obrońca podnosząc zarzut nierzetelnej kontroli (pkt 1 kasacji) przede wszystkim wskazał, że pominięto w jej toku takie oczywiste źródła dowodowe, jak dokumentacja spółki D. oraz dowód z przesłuchania świadka O.D.

Zauważyć należy, że podobnej treści zarzut został sformułowany przez tego obrońcę jeszcze w apelacji (pkt 2 ppkt d i e), gdzie wskazywał on wówczas na bezzasadne pominięcie dowodu z oświadczenia O.D. z 7 września 2017 r., w którym pokwitował odbiór od S.M. kwoty 1.813.000 USD oraz kwoty 137.288 zł, a także oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie wymienionego w charakterze świadka, na okoliczność odebrania pełnej kwoty stanowiącej spłatę pożyczki udzielonej oskarżonemu.

Sąd odwoławczy, wszystkie zarzuty postawione w apelacjach, w tym także w apelacji obrońcy adw. F.L. miał nie tylko w polu widzenia i odpowiednio rozważył, ale również przekonująco uzasadnił. Z pisemnych motywów, zwłaszcza tych odnoszących się do apelacji prokuratora, wynika krytyka i dezaprobata dla stanowiska Sądu I instancji, który pominął dowód z przytoczonego oświadczenia oraz nie odniósł się w ogóle do treści tego dokumentu (patrz s.18 uzasadnienia SA). W sytuacji jednak przyjęcia przez Sąd Apelacyjny ustaleń zgodnych z twierdzeniami w tym zakresie oskarżonego, załączenie wskazanej dokumentacji oraz przesłuchanie O.D. w charakterze świadka, jawiło się jako zbyteczne. Nie ulega bowiem wątpliwość, że kwota będąca przedmiotem udzielonej oskarżonemu pożyczki została przez niego oddana.

Wskazać w tym miejscu należy, że zwrot kwoty pożyczki i rzeczywiste przyczyny takiego zachowania, co eksponuje obrońca, są o tyle bez znaczenia w tej sprawie, że nie mogą prowadzić do konkluzji, że nie doszło do przestępstwa przywłaszczenia, która to konkluzja pozostaje zresztą w sferze ustaleń faktycznych.

Jak trafnie zauważył Sąd odwoławczy, skazani poprzez przeniesienie na własny rachunek środków pieniężnych spółki rozporządzili tym mieniem jak własnym, czym okazali zamiar przywłaszczenia tychże pieniędzy. Wyprowadzili je bowiem z rachunku spółki, włączając je trwale do majątku prywatnego S.M..

Jak trafnie podnosił Sąd odwoławczy, S.M. zawierając pomiędzy wskazaną spółką, a sobą umowę pożyczki uczynił to wyłącznie dla pozoru, po to aby

zalegalizować pozyskanie pieniędzy dla siebie. Uczynił to jednak wbrew przepisom art. 15 i 17 k.s.h, które dla tego rodzaju czynności przewidują specjalne zastrzeżenia. Zgodnie z tym bowiem pierwszym przepisem, zawarcie przez spółkę kapitałową umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej umowy z członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurentem, likwidatorem albo na rzecz którejkolwiek z tych osób, wymaga zgody zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jeżeli do dokonania czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały wspólników albo walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej, czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna (art. 17 § 1 k.s.h.).

Oskarżony w chwili zawierania umowy pożyczki nie dysponował natomiast uchwałą, ani także inną zgodą wspólników S. sp z o.o, co wynikało wprost z dowodów, w tym dokumentacji mailowej. Jak wykazano nadto w tej sprawie, dopiero na etapie prowadzenia przez właściwy US kontroli skarbowej, wytworzył protokoły walnego zgromadzenia wspólników w celu skorygowania tego uchybienia.

Dostrzec należy uzupełniająco, że środki znajdowały się na koncie oskarżonego przez okres przeszło 2 lat, zanim zostały przez niego oddane. Oczywiście pożyczka jako taka, ze swej natury podlega w czasie i w sposób określony w umowie zwrotowi, niemniej w tym akurat wypadku, wcale nie chodziło o jej spłatę, gdyż sposób jej udzielania nieoprzeczony zgodą uchwały wspólników S. sp z o.o. na tego rodzaju czynność powodował, że umowa ta była bezprawna i nieważna.

Twierdzenia zaś obrońcy, jakoby istniała – zignorowana przez Sąd II instancji – potrzeba dalszych dowodowych czynności i rozważań co do tego, czy była zgoda na zawarcie przedmiotowej umowy pożyczki, należy uznać za chybione, gdyż czynności te byłyby procesowo niecelowe. Według dokonanych w postępowaniu przed sądami powszechnymi ustaleń faktycznych do zgromadzenia wspólników nie doszło, zaś ze zgromadzonych dowodów nie wynikało, aby spółka wyraziła następczą zgodę na zawarcie pożyczki, o jakiej mowa w art. 17 § 2 k.s.h. Przepis ten stanowi bowiem, że taka zgoda może być wyrażona przez spółkę w sposób następczy, jednakże może to mieć miejsce nie później niż w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia, i to dopiero potwierdzenie wyrażone po

złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej. obrońca nie wykazał natomiast, aby spółka S. wydała tego rodzaju następcze zatwierdzenie umowy. Nie sposób jej oświadczenia woli w tym aspekcie wyprowadzić również z okoliczności, że nie wystąpiła samodzielnie z roszczeniem zwrotu przejętych w ten sposób środków pieniężnych. To, że spółka nigdy otwarcie nie kwestionowała przedmiotowej umowy i przekazania środków, jest bez znaczenia, gdyż – jak sam zauważa obrońca – przyjęto finalnie zwrot tych pieniędzy, a zatem jednocześnie nie kwestionowano, że faktyczne wyjęcie ich spod władztwa i posiadania spółki nastąpiło.

Znamiona czynu z art. 284 § 1 k.k. realizuje natomiast sprawca, który uzurpuje sobie wyłączny tytuł do cudzej rzeczy ruchomej lub prawa majątkowego i zachowuje się w taki sposób, jakby był jej właścicielem lub jakby to prawo mu przysługiwało. Przesłanką odpowiedzialności z tego przepisu jest więc posiadanie rzeczy ruchomej przez sprawcę, a cel przywłaszczenia oznacza dążenie do pozbawienia osoby uprawnionej określonej rzeczy ruchomej lub prawa. Sprawca przywłaszczenia nie zabiera cudzego mienia ruchomego w celu przywłaszczenia, lecz bezprawnie rozporządza cudzą rzeczą ruchomą, która znalazła się w jego posiadaniu. O istnieniu zamiaru przywłaszczenia mogą natomiast świadczyć takie uzewnętrznione zachowania sprawcy, z których wynika jego cel i wola ukierunkowana na zerwanie więzi łączącej właściciela z rzeczą oraz włączenia jej do swojego majątku lub traktowania rzeczy jak własną.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że Sąd II instancji miał postawy by uznać, wbrew twierdzeniom obrońcy nie popadając w żadną w tym zakresie sprzeczność, że oskarżeni dopuścili się przypisanego im przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k. (pkt I ppkt 2 wyroku).

Trafna jest również jego konstatacja, że sposób konstrukcji umowy pożyczki pomiędzy S.M. a S., wprost dowodził, iż była ona niekorzystna dla tej spółki i powodowała dla niej szkodę majątkową. Argumentem o tym przesądzającym było choćby to, że pożyczka miała zostać spłacona przez oskarżonego do 7 lipca 2019 r., podczas gdy pożyczka od R. miała być oddana do 30 czerwca 2017 r. Prokurent miałby zatem zwrócić pieniądze dwa lata później, aniżeli S. swoją

pożyczkę tej ostatniej spółce. W sytuacji zaś braku środków przeznaczonych na inwestycje i rozwój spółki oraz bezprawne przejęcie ich przez oskarżonego powodowało majątkową dla niej szkodę, a jeśli uwzględnić że chodziło o przeszło 6.000.000 zł, to oczywiste jest, iż szkoda była wielkich rozmiarów.

Zachowanie skazanych, jak trafnie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, stanowiło nadużycie zaufania. Przelewając bowiem środki pieniężne, z konta mandanta na własne, sprawcy przekroczyli posiadane uprawnienia do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą wskazanej spółki z o.o., w rozumieniu art. 296 § 1 k.k. Oskarżeni zaaranżowali umowę pożyczki, lekceważąc jednocześnie wymaganą przepisami prawa zgodę wspólnika, czym doprowadzili do przejęcia środków, do czego by nie doszło, gdyby nie podjęte przez nich bezprawne działania. Środki zostałyby wówczas na koncie spółki. S.M. był prokurentem, a zatem już z tego tytułu miał możliwość rozporządzania środkami spółki, jednakże podjął dodatkowe starania, w postaci zawarcia fikcyjnej umowy pożyczki 25 kwietnia 2014 r. po to, aby osobiście przejąć władztwo nad posiadanymi przez spółkę pieniędzmi. P.M. miał natomiast pełnomocnictwo do prowadzenia obsługi prawnej S., a zatem miał dostęp do kont bankowych. Bez jego udziału w tym procederze, przejęcie środków pieniężnych nie byłoby tak łatwe, o ile w ogóle możliwe.

Nadużycie uprawnień polega zarazem na zachowaniu bądź przekraczającym je, bądź nawet pozostającym w ich ramach, lecz podjętym niezgodnie z celem, dla którego uprawnienia zostały sprawcy nadane.

Przez szkodę majątkową jako skutek zachowania się sprawcy rozważanego przestępstwa należy natomiast rozumieć zarówno uszczerbek w majątku, obejmujący rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), polegającą na zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników albo na zwiększeniu się pasywów, jak i utracony zysk (*lucrum cessans*), wyrażający się w udaremnieniu powiększania się majątku (zob. np. uchwałę SN z 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95). Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. jest więc mienie, czyli ogół praw o charakterze majątkowym, przynależnych pokrzywdzonemu podmiotowi. Zamach sprawcy jest ukierunkowany jest na majątek określonego podmiotu, a warunkiem

odpowiedzialności za dokonanie tego przestępstwa – jest powstanie uszczerbku w tym majątku, który w tej sprawie niezależnie od twierdzeń skarżącego powstał, co odpowiednio w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozważył Sąd II instancji. Wskazać także należy, że odpowiedzialność karna podmiotu wymienionego w art. 296 § 1 *in principio* k.k. za dokonanie stypizowanego w tym przepisie przestępstwa, a zarazem spowodowanie szkody powstaje z chwilą jej wyrządzenia, zaś okoliczności, które miały miejsce w dalszej perspektywie czasowej (np. naprawienie szkody) są irrelewantne dla oceny prawnokarnej zachowania sprawcy z punktu widzenia realizacji znamion czynu zabronionego.

Obrońca bezzasadnie natomiast zarzucił w pkt 2 kasacji, że doszło do obrazy prawa materialnego, tj. art. 296 § 1 k.k. Zarzut ten jest nietrafny szczególnie dlatego, że skarżący głównie zaprzeczał, aby oskarżeni swym zachowaniem nadużyli udzielone im uprawnienia oraz spowodowali szkodę dla S. sp. z o.o. Okoliczność ta wskazuje, że skarżący we wniesionej kasacji kwestionuje zagadnienia, które pozostają w sferze dokonanych przez sądy powszechne ustaleń faktycznych, czego nie przewiduje zakres postępowania kasacyjnego określony w ustawie procesowej. Jeżeli zatem skarżący wywodzi naruszenia prawa materialnego w istocie z faktu wadliwie dokonanych ustaleń faktycznych, to nie ulega wątpliwości, że tak określone wadliwości, według skarżącego, zaskarżonego orzeczenia nie mogą być przedmiotem kontroli kasacyjnej. Naruszenia prawa materialnego związane z zastosowaniem przepisu typizującego określone przestępstwo mogą być przedmiotem zarzutu kasacyjnego jedynie wówczas, gdy skarżący nie kwestionuje ustaleń faktycznych dotyczących zaistnienia zdarzeń, przez pryzmat których dokonano przypisania tego przestępstwa. Kwestionowanie oceny prawnej zachowania skazanego nie może zatem odbywać się poprawnie pod względem logicznym jednocześnie z podważaniem ustaleń faktycznych rzutujących na tę ocenę.

Równie nietrafnie obrońca zarzucił, że przed Sądem II instancji doszło do obrazy prawa materialnego, tj. art. 296 § 5 k.k. Przede wszystkim trzeba dostrzec, że tak postawiony zarzut zakłada, że szkoda faktycznie została wyrządzona, czemu z kolei przeczy treść kasacji w pozostałym zakresie, gdzie przecież skarżący

kwestionuje realizację znamion czynu z art. 296 § 1 k.k., a więc sam fakt wyrządzenia szkody.

Wyjaśnić jednak należy, że co prawda art. 296 § 5 k.k. przewiduje instytucję czynnego żalu, którego wynikiem jest niepodleganie karze. Polega on na dobrowolnym naprawieniu w całości wyrządzonej szkody, które powinno jednakże nastąpić przed wszczęciem postępowania karnego w sprawie, co należy odnosić do wszczęcia postępowania w fazie *in rem*.

Do naprawienia szkody przez S. M. doszło 7 września 2017 r., a zatem już po tym, jak właściwe organy kontroli skarbowej przeprowadziły w S. Sp. z o.o. postępowanie kontrolne (postanowienie Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w B. z 12 lutego 2016 r.) w ramach, którego m. in. ujawniono okoliczności związane z udzielanymi kolejno pożyczkami, w tym prokurentowi S.M. Obaj oskarżeni zostali na te okoliczności przesłuchani w charakterze świadków 9 czerwca 2016 r. (patrz k. 3 i n., t. I). Te okoliczności też dały asumpt pierwotnie do wszczęcia postępowania o przestępstwo skarbowe, co miało miejsce w dniu 28 maja 2019 r. (k. 22), a więc niewątpliwie po fakcie naprawienia szkody. Rzecz jednak w tym, że żaden z sądów orzekających w sprawie nie ustalił, by do naprawienia szkody doszło w sposób dobrowolny, czego wymaga art. 296 § 5 k.k. Przeciwnie, z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Apelacyjny w Gdańsku uznał, że w trakcie trwania kontroli skarbowej tworzone na jej potrzeby brakującą dokumentację, w tym uchwałę wspólników. Nadto, z wywodów tego Sądu wynika, że w skład tak kreowanej dokumentacji wchodziła również sama umowa pożyczki, która miała być zawarta z oskarżonym i uzasadniać dokonanie na jego rzecz wypłaty środków spółki. W sytuacji zatem, kiedy z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika, że naprawienie szkody było jedną z wielu czynności ukierunkowanych na wprowadzenie w błąd osób dokonujących kontroli skarbowej, a więc czynności, które miałyby przedstawiać fakty w sposób odmienny od rzeczywistości, nie sposób stwierdzić, by wadliwością zaskarżonego wyroku było nieustalenie dobrowolności naprawienia szkody, a w konsekwencji niezastosowanie art. 296 § 5 k.k.

Nie znajdując zatem postaw do uwzględnienia kasacji rozstrzygnięto, jak w pkt I postanowienia, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. w z art. 637a k.p.k. orzekając o kosztach postępowania kasacyjnego.

[WB]

r.g.