



Sygn. akt V KK 363/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

SSN Igor Zgoliński

Protokolant Klaudia Binienda

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej,
w sprawie **M. K. i R. P.** skazanych z art. 270 § 1 k.k i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 15 grudnia 2020 r.,
kasacji, wniesionych przez obrońców
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 10 października 2018 r., sygn. akt II AKa (...)
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.
z dnia 9 maja 2017 r., sygn. akt II K (...),

1. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych :

- **M. K.**, w części dotyczącej czynów przypisanych mu w pkt 1 i 3 wyroku Sądu pierwszej instancji,
- **R. P.**, a na mocy art. 435 w zw. z art. 536 k.p.k. także w stosunku do oskarżonych : (...) - w całości, i w tym zakresie sprawę

wymienionych oskarżonych przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania ;

2. w zakresie czynów, których dotyczą rozstrzygnięcia zawarte w pkt III tiret 3 zaskarżonego wyroku (czyny przypisane oskarżonemu M. K. w pkt 5, 7, 8 i 10 wyroku Sądu pierwszej instancji) oddala kasacje obrońców M. K. jako oczywiście bezzasadne i w tej części obciąża go kosztami postępowania kasacyjnego;

3. zarządza zwrot na rzecz oskarżonych M. K. i R. P. uiszczonych opłat od kasacji.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w K. , orzekając w sprawie oskarżonych (...) – w stosunku do których nie wniesiono kasacji, wyrokiem z dnia 9 maja 2017 r., sygn. akt II K (...) uznał oskarżonego M. K. za winnego tego, że:

1. działając wspólnie i w porozumieniu z R. P. w okresie od grudnia 2010 r. do 8 marca 2011 r. w K. , S. i G. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, jako osoba reprezentująca upadłego, nie mając prawa do wyłącznego rozporządzania dokumentacją podlegającą wydaniu w toku postępowania upadłościowego, ukrył księgi rachunkowe i inne dokumenty dotyczące majątku i pracowników A. Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej i nie wydał ich syndykowi, a nadto potwierdził nieprawdę w protokole z datą 22 grudnia 2010 r. o przejęciu dokumentacji A. sp. z o.o. przez Z. G. , to jest czynu z art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe w zb. z art. 276 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał go na karę roku pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku);

2. w okresie od lipca 2010 r. do stycznia 2011 r. w G., K. i S., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, działając jako prezes Zarządu A. sp. z o.o. z siedzibą w S., będąc obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, w sytuacji grożącej jej upadłości, poprzez niedopełnienie obowiązków w zakresie prawidłowego gospodarowania mieniem i

poprzez nadużycie uprawnień wynikających z uchwał Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, dotyczących zgody na sprzedaż wskazanych w nich nieruchomości, wyrządził tej spółce szkodę majątkową w wielkich rozmiarach poprzez zawarcie w dniu 28 października 2010 r. umowy sprzedaży na rzecz B. Sp. z o.o. z siedzibą w G., reprezentowanej przez R. P., jako prokurenta samoistnego, prawa użytkowania wieczystego działki gruntu nr [...] oraz prawa własności budynku stanowiącego odrębną nieruchomość, położonych w S. nr (...), opisanych w księdze wieczystej nr (...) za kwotę brutto 4.270.000 zł, a także w dniu 9 listopada 2010 r. umowy sprzedaży na rzecz I. Sp. z o.o. z siedzibą w G., reprezentowanej przez R. P., jako prokurenta samoistnego, działki gruntu nr (...) położonej w S., opisanej w księdze wieczystej nr KO (...), za kwotę brutto 976.000 zł oraz - w dniu 9 listopada 2010 r. umowy sprzedaży na rzecz I. Sp. z o.o. z siedzibą w G., reprezentowanej przez R. P., jako prokurenta samoistnego, nieruchomości położonej w S., obejmującej działki gruntu nr (...) oraz [...], opisanej w księdze wieczystej nr (...) za kwotę brutto 4.758.000 zł i poprzez nie zawarcie w ww. umowach zapisów umożliwiających sprzedającej spółce wyegzekwowanie od nabywców nieruchomości zapłaty ceny, a nadto ukrywając pojazdy marki P. nr rej. (...) wartości 20.000 zł, P. nr rej. (...) wartości 7.500 zł oraz F. nr rej. (...) wartości 2.500 zł, wyrządził A. Sp. z o.o. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej wysokości 10.034.000 zł, uszczuplając przy tym zaspokojenie wielu jej wierzycieli wskazanych w wyroku, to jest przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 300 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 308 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 600 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł, a także orzekł wobec niego zakaz obejmowania funkcji prokurenta oraz członka Zarządu, Komisji Rewizyjnej, Rady Nadzorczej w spółkach prawa handlowego na okres 8 lat (pkt 3 wyroku);

3. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które wymierzył mu karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywnę w wysokości 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł (pkt 5 wyroku);

4. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł (pkt 7 wyroku);
5. przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 8 wyroku);
6. przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 10 wyroku).

Jednocześnie na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k., art. 86 § 1 i 2b k.k., Sąd połączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności oraz grzywny i wymierzył mu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności i łączną karę grzywny w wysokości 800 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Uniewinnił M. K. od zarzutu dwukrotnej realizacji znamion przestępstwa przywłaszczenia (pkt 6 wyroku).

Ponadto, tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy uznał oskarżonego R. P. za winnego tego, że:

7. działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. , w okresie od grudnia 2010 r. do dnia 8 marca 2011 r. w K. , S. i G., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, po uprzednim nakłonieniu Z. G. do podpisania stwierdzającego nieprawdę protokołu z datą 22 grudnia 2010 r. o przejęciu dokumentacji A. sp. z o.o. i nie mając wyłącznego prawa do rozporządzania dokumentacją podlegającą wydaniu w toku postępowania upadłościowego, ukrył dokumentację A. Sp. z o.o. w upadłości, w tym księgi rachunkowe i inne dokumenty dotyczące jej majątku i pracowników, to jest czynu z art. 276 k.k. w zb. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał go na karę roku pozbawienia wolności (pkt 2 wyroku);
8. w okresie od lipca 2010 r. do stycznia 2011 r. w G., K. i S., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, działając wspólnie i w porozumieniu z M. N. , udzielili M. K. pomocy w dokonaniu przestępstwa polegającego na uszczupleniu zaspokojenia wielu wierzycieli A. sp. z o.o. w okresie grożącej spółce upadłości oraz przestępstwa wyrządzenia tej spółce szkody majątkowej w wielkich rozmiarach polegającej na udzieleniu M. K. pomocy i rady w

zakresie sposobu sprzedaży nieruchomości, wykorzystując przy zakupie nieruchomości podmioty, w których R. P. i M. N. mieli wpływ na podejmowane decyzje zawierając szereg transakcji, czym pomogli M. K. w nadużyciu uprawnień i niedopełnieniu obowiązków, powodując wyrządzenie A. sp. z o.o. szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w łącznej wysokości ponad 10.004.000 zł, działając tym samym na szkodę A. sp. z o.o. i jednocześnie wielu jej wierzycieli, to jest przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 300 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 308 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 400 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł, a także orzekł wobec niego zakaz obejmowania funkcji prokurenta oraz członka Zarządu, Komisji Rewizyjnej, Rady Nadzorczej w spółkach prawa handlowego na okres 6 lat (pkt 12).

Następnie, na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k. art. 86 § 1 k.k. Sąd połączył orzeczone wobec oskarżonego R. P. kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

Ponadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonych M. K. oraz R. P. oraz innych oskarżonych w sprawie solidarnie obowiązek naprawienia szkody w części poprzez uiszczenie na rzecz A. Sp. z o. o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w G. kwoty 1.382.680 zł a także obowiązek naprawienia szkody poprzez uiszczenie na rzecz E. K. kwoty 1.586,84 zł.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych oraz prokurator. W zakresie istotnym dla niniejszego rozstrzygnięcia obrońca M. K. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych, naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na jego treść, obrazę przepisów prawa karnego materialnego. Ponadto skarżący zarzucił rażącą niewspółmierność kar jednostkowych i kary łącznej wymierzonych M. K. . Mając na względzie powyższe, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów bądź, ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. lub też o obniżenie kar jednostkowych oraz kary łącznej.

Obrońca R. P. , skarżąc wyrok w całości, zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych, a także obrazę przepisu postępowania, a to art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Na tej podstawie skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego R. P. , względnie o uchylenie wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 10 października 2018 r., sygn. akt II AKa (...) w zakresie istotnym z perspektywy niniejszego orzeczenia, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchylił orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny wobec oskarżonego M. K. i R. P. co do kary pozbawienia wolności (pkt I wyroku);
2. uznał oskarżonego M. K. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia, przyjmując okres przestępczego działania od grudnia 2010 r. do dnia 8 marca 2011 r. i za ten czyn na podstawie art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go na karę roku pozbawienia wolności, zaś z treści przypisanego mu czynu w pkt. 3 wyeliminował zwrot „i poprzez nie zawarcie w ww. umowach zapisów umożliwiających sprzedającej spółce wyegzekwowanie od nabywców nieruchomości zapłaty ceny” oraz jako pokrzywdzoną „P. sp. z o.o. w W.; ponadto przyjął, że czyny przypisane oskarżonemu w pkt. 5 i 7 wyroku, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. stanowią ciąg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw i za ten ciąg wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł, a także uznał, że czyny przypisane oskarżonemu M. K. w pkt. 8 i 10 wyroku, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. stanowią ciąg przestępstw z art. 270 § 1 k.k. oraz z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw i za ten ciąg wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt III wyroku);
3. na podstawie art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego M. K. kary pozbawienia wolności oraz grzywny i wymierzył mu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 600 stawek

dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł (pkt IV wyroku);

4. w stosunku do oskarżonego R. P. z treści przypisanego mu czynu w pkt. 12 wyeliminował zwrot „a poprzez uzgodnienie w ww. umowach z M. K. , pełniącym wówczas funkcję Prezesa Zarządu, brak zapisów umożliwiających sprzedającej spółce skuteczne wyegzekwowanie od nabywców nieruchomości zapłaty ceny”, a także jako pokrzywdzoną „P. sp. z o.o. w W.”; ponadto, oskarżonego R. P. uznał za winnego popełnienia przestępstwa zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia, przyjmując okres przestępczego działania od grudnia 2010 r. do dnia 8 marca 2011 r. i za ten czyn na podstawie art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności; ponadto orzeczoną wobec R. P. w pkt 12 wyroku karę pozbawienia wolności obniżył do 2 lat, a karę grzywny do 250 stawek dziennych po 100 zł każda, zaś z podstawy prawnej skazania wyroku wyeliminował przepis art. 309 k.k., a na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec R. P. karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności (pkt V wyroku).

Wyrok powyższy został zaskarżony w całości kasacjami złożonymi przez obrońców oskarżonego M. K. – adw. K. W. oraz adw. K. K. , a także obrońców oskarżonego R. P. – adw. M. Z. oraz adw. M. K.

Adwokat K. W. zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości, zarzucając mu rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego procesowego i materialnego, a to:

1. art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k., polegające na wymierzeniu oskarżonemu w pkt. IV zaskarżonego wyroku kary łącznej pozbawienia wolności w sposób uniemożliwiający jej wykonanie, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.;
2. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nierozważenie w sposób wszechstronny i wnikliwy wskazanych w środku odwoławczym zarzutów opisanych w pkt 1 lit. d-i apelacji;
3. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 6 § 1 k.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niewłaściwą wykładnię tych przepisów i w konsekwencji ich niewłaściwe zastosowanie;

4. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez inkorporowanie do własnych ustaleń niewłaściwych ustaleń Sądu pierwszej instancji i dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w zakresie nieustalenia w opisie czynu z art. 300 § 1 i 3 k.k. wszystkich niezbędnych znamion tego przestępstwa;
5. art. 300 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 6 § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię w zakresie ustalenia wykładni zwrotu „swojego wierzyciela”;
6. art. 300 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 6 § 1 k.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niewłaściwą wykładnię tych przepisów i w konsekwencji ich niewłaściwe zastosowanie;
7. art. 65 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w zw. z art. 345 ust. 1-3 ustawy prawo upadłościowe oraz w zw. z art. 300 § 1 i 3 k.k. oraz art. 296 § 1 i 3 k.k. poprzez brak zastosowania art. 65 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz błędną wykładnię art. 300 § 1 i 3 k.k. i art. 296 § 1 i 3 k.k. w zakresie w jakim właściwa wykładnia wskazanych norm prawnych nakazuje ustalenie „skutku” działania oskarżonego zarzucanego w pkt II;
8. art. 8 § 2 k.p.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. i w zw. z art. 300 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. poprzez brak zastosowania art. 8 § 2 k.p.k. pomimo wydania prawomocnych rozstrzygnięć Sądów cywilnych w sprawach przed Sądem Okręgowym w K.;
9. art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 300 § 1 i 3 k.k. poprzez niewłaściwą wykładnię przepisów i pominięcie materialnych skutków tych przestępstw;
10. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak rozważania zarzutu apelacyjnego związanego z orzeczonym obowiązkiem naprawienia szkody w pkt 19 wyroku;
11. art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 441 k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię tych przepisów w zakresie rozumienia pojęcia szkody oraz brak zastosowania reguł badania związku przyczynowo - skutkowego;
12. art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 1 § 1 k.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego i w konsekwencji niewskazanie w opisie czynu na czym polegało „przekroczenie uprawnień” przez M. K. lub też na czym polegało „niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku”;

- 13.art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez brak właściwego zastosowania wskazanego przepisu i brak dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu w zakresie nieustalenia w opisie czynu z art. 296 § 1 k.k. wszystkich niezbędnych znamion tego przestępstwa;
- 14.art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez brak rozważenia wszystkich zarzutów apelacyjnych w zakresie nieustalenia w pkt 3 wyroku Sądu pierwszej instancji w opisie czynu z art. 300 § 1 i 3 k.k. właściwych dat popełnienia tego przestępstwa związanego z gospodarowaniem mieniem spółki przez M. K. w postaci zbycia nieruchomości i w postaci ukrycia pojazdów oraz ewentualnego wpływu zbycia tych nieruchomości i tych pojazdów (o niewielkiej wartości) na wysokość udaremnienia lub uszczuplenia poszczególnych wierzycieli;
- 15.art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez brak wszechstronnego i pełnego rozważania zarzutu apelacyjnego związanego ze znikomą społeczną szkodliwością zarzucanego czynu;
- 16.art. 1 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 115 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez brak właściwego zastosowania do ustalonego stanu faktycznego i brak rozważenia wszystkich koniecznych elementów społecznej szkodliwości czynu opisanego w pkt VII oskarżenia i stopnia zawinienia w tym zakresie, a odwołanie się jedynie do istoty przestępstwa bez zwrócenia uwagi na szczególne okoliczności czynu;
- 17.art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez brak wszechstronnego i pełnego rozważania zarzutu apelacyjnego związanego ze znikomą społeczną szkodliwością zarzucanego czynu;
- 18.art. 1 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 115 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez brak właściwego zastosowania do ustalonego stanu faktycznego i brak rozważenia wszystkich koniecznych elementów społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy;
- 19.art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak wszechstronnego i pełnego rozważania zarzutu apelacyjnego związanego z obrazą przepisów prawa karnego materialnego w postaci art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zakresie czynu VII aktu oskarżenia poprzez ustalenie, że M. K. dopuścił się wskazanego czynu w postaci stadialnej dokonania;

- 20.art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak wszechstronnego i pełnego rozważania zarzutu apelacyjnego związanego z obrazą przepisów prawa karnego materialnego w postaci art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe w zb. z art. 276 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- 21.art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez niewłaściwą wykładnię i w konsekwencji ich niewłaściwe zastosowanie przy orzekaniu o odpowiedzialności M. K. w zakresie czynu III oskarżenia poprzez niewskazanie wszystkich znamion tego czynu zabronionego;
- 22.art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak wszechstronnego i pełnego rozważania zarzutu apelacyjnego związanego z zamiarem popełnienia przestępstwa oszustwa w zakresie czynu III poprzez niewskazanie wszystkich znamion tego czynu zabronionego.

Stawiając powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji w części dotyczącej M. K. i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Drugi z obrońców oskarżonego M. K., adw. K. K. , także zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu rażące naruszenie prawa procesowego w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez faktyczny brak rozpatrzenia zarzutów apelacyjnych:

1. z pkt 1l (str. 3 apelacji) oraz pkt m) w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.;
2. z pkt 11 apelacji (str. 7 apelacji);
3. z pkt 1q (str. 4 apelacji) i pkt 16 (str. 8 apelacji);
4. z pkt 17 apelacji (str. 8 apelacji), a także sporządzenie uzasadnienia nie zawierającego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku;
5. z pkt 19 apelacji (str. 9 apelacji).

W konkluzji kasacji także ten skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji w części dotyczącej M. K. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego R. P. - adw. M. K. , zaskarżając wyrok w części, co do rozstrzygnięć zawartych w pkt V, IX oraz X części dyspozytywnej wyroku, w zakresie dotyczącym tego oskarżonego, zarzucił rażące naruszenie przepisów

postępowania, a to art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na zaniechaniu prawidłowej kontroli odwoławczej, poprzez:

1. nieprawidłowe i nierzetelne rozpoznanie zarzutu z pkt 2a apelacji obrońcy R. P. , które jakkolwiek doprowadziło do zmiany kwalifikacji prawnej czynu z pkt 2 wyroku Sądu Okręgowego, to jednak na skutek tej zmiany, przyjęta przez Sąd odwoławczy kwalifikacja prawna czynu przypisanego skazanemu nie znajduje odzwierciedlenia w jego opisie (brak przywołania art. 18 § 2 k.k. zarówno w zaskarżonym wyroku, jak i w pkt 1 aktu oskarżenia), co spowodowało, że z kwalifikacji prawnej przyjętej przez Sąd Apelacyjny wynika sprawstwo R. P. co do czynu z art. 270 § 1 k.k., a z opisu czynu - nakłanianie do podpisania nieprawdziwego protokołu;
2. zaniechanie prawidłowej, rzetelnej i wszechstronnej kontroli odwoławczej i nierozpoznanie w ogóle zarzutów z pkt 2b i c petitum apelacji R. P. oraz na pozostawieniu poza uwagą szeregu argumentów przedstawionych przez obrońcę w apelacji na uzasadnienie tych zarzutów, kwestionujących w ogóle sprawstwo R. P. co od czynu z pkt 1 aktu oskarżenia, a także na nie odniesieniu się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do tychże zarzutów i argumentów przedstawionych na ich poparcie;
3. zaniechanie prawidłowej, rzetelnej i wszechstronnej kontroli odwoławczej i rozpoznanie w sposób nader powierzchowny i nad wyraz lakoniczny zarzutu z pkt 2d petitum apelacji obrońcy R. P. (rozważania sądu odwoławczego przedstawione w zakresie czynu, którego dotyczył ten zarzut odbiegają od konkretnych i rzeczowo umotywowanych argumentów przedstawionych przez obrońcę R. P. nie tylko w rozwinięciu zarzutu z pkt 2d petitum apelacji, ale i w jej uzasadnieniu) oraz na nie odniesieniu się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do szeregu, szeroko umotywowanych argumentów, okoliczności i dowodów przedstawionych przez obrońcę w uzasadnieniu apelacji na poparcie zarzutu apelacyjnego;
4. zaniechanie prawidłowej, rzetelnej i wszechstronnej kontroli odwoławczej i pobieżny, wręcz ogólnikowy sposób przeprowadzenia kontroli instancyjnej zarzutu z pkt 2f petitum apelacji obrońcy R. P. .

Na tej podstawie obrońca wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

Drugi obrońca oskarżonego R. P. - adw. M. Z. zaskarżył wyrok co do rozstrzygnięć zawartych w pkt V, IX oraz X, w zakresie dotyczącym tego oskarżonego, zarzucając orzeczeniu rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia:

1. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. polegające na nierozpoznaniu lub nienależytym rozpoznaniu części zarzutów, a to zarzutu z pkt 2a, 2b, 2c, 2d, 2e oraz 2f apelacji, poprzez zupełne ich pominięcie, bądź poprzez nieuwzględnienie istotnych okoliczności podniesionych w tych zarzutach;
2. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. polegające na rozpoznawaniu przez Sąd odwoławczy zarzutów apelacji obrońcy R. P. (w zakresie w jakim to w ogóle nastąpiło) wspólnie z apelacją obrońcy M. N. , w sposób chaotyczny i pobieżny, a jednocześnie bez przywołania czy zreferowania jej treści, w tym sformułowanych w nich zarzutów;
3. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 i § 2 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób nieodpowiadający podstawowym wymogom określonym w art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 i 2 i § 2 k.p.k. i w sposób nie pozwalający na poznanie toku rozumowania Sądu przy wydawanym rozstrzygnięciu;
4. art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zw. z art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7, polegające na tym, że Sąd odwoławczy w istocie zaniechał realnej kontroli odwoławczej wyroku Sądu Okręgowego;
5. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez nieustalenie przez Sąd odwoławczy w opisie czynu przypisanego R. P. w pkt V tiret drugi orzeczenia Sądu odwoławczego (tj. czynu z pkt I aktu oskarżenia) - w ramach czego Sąd dokonał zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji - wszystkich niezbędnych znamion tego czynu;
6. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez nieustalenie przez Sąd odwoławczy w opisie czynu przypisanego R. P. w pkt 12 orzeczenia Sądu pierwszej instancji - w ramach którego Sąd odwoławczy wyeliminował zwrot zgodnie z pkt V tiret pierwszy orzeczenia Sądu pierwszej instancji - wszystkich niezbędnych znamion tego czynu;

7. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez brak dopuszczenia i przeprowadzenia przez Sąd odwoławczy, za Sądem pierwszej instancji, z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny nieruchomości oraz finansów i rachunkowości na okoliczność ustalenia wartości nieruchomości zbytych przez A. sp. z o.o. w chwili sprzedaży nieruchomości oraz w chwili odzyskania tych nieruchomości przez syndyka masy upadłości;
8. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez brak dopuszczenia i przeprowadzenia przez Sąd odwoławczy z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów, rachunkowości i księgowości, na okoliczność ustalenia wartości wierzytelności niezabezpieczonych hipotecznie na dzień 9 listopada 2010 r. oraz dodatkowo na dzień 31 stycznia 2011 r.;
9. art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez inkorporowanie przez Sąd odwoławczy w swoim rozstrzygnięciu ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd pierwszej instancji;
a ponadto, z ostrożności procesowej, rażące naruszenie przepisów prawa materialnego mające wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe, art. 270 § 1 k.k., art. 276 k.k., art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 300 § 1 i 3, art., art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 441 § 1 k.c., oraz art. 6 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 300 § 1 i 3 k.k., a także rażącą niewspółmierność kary wymierzonej R. P. .

Mając na względzie powyższe skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego w zaskarżonej części, a także wyroku Sądu Okręgowego w K. w części dotyczącej R. P. i uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu czynów lub o uchylenie zaskarżonego wyroku, w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Odpowiedzi na kasacje złożył prokurator, wnosząc o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje obrońców oskarżonych okazały się o tyle zasadne, że ich rozpoznanie musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku w zakresie, o którym mowa w punkcie pierwszym części dyspozytywnej wyroku kasacyjnego i

również w stosunku do (...), którzy nie wnieśli kasacji. W pozostały zakresie kasacji obrońców oskarżonego M. K. uznać należało za oczywiście bezzasadne i jako takie oddalić. Wobec tego, że orzeczenie w tym przedmiocie zostało wydane na rozprawie i zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k. nie wymaga pisemnego uzasadniania niniejsze uzasadnienie dotyczy wyłącznie kasatoryjnego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego.

Przed przejściem do przedstawienia powodów tego rozstrzygnięcia zaznaczyć trzeba, że wbrew zarzutowi podniesionemu w kasacji pierwszego z obrońców M. K. wyrok Sądu Apelacyjnego nie był dotknięty uchybieniem o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. Nieścisłość zawarta w pkt IV tego wyroku w określeniu kary łącznej miała charakter oczywistej omyłki pisarskiej a nie sprzeczności uniemożliwiającej wykonanie orzeczenia. Z uwagi na to, że z przyczyn merytorycznych zaskarżony wyrok w tej części został uchylony, orzekanie o sprostowaniu tej omyłki stało się bezprzedmiotowe.

Podniesienie w kasacji obrońcy oskarżonego R. P. – adw. M.Z. zarzutu rażącej niewspółmierności kary wymaga przypomnienia, że z uwagi na ograniczenie z art. 523 § 1 k.p.k. zarzut taki nie może zostać skutecznie podniesiony w kasacji, także wówczas, gdy jest on stawiany obok innych dopuszczalnych zarzutów.

Argumenty podnoszone w czterech wniesionych kasacjach, w zakresie, w jakim były skuteczne, w istotnej części były ze sobą zbieżne treściowo. Z tego względu zostaną one omówione łącznie. Należy podkreślić, że wady, którymi obarczone jest rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego, nie polegają wyłącznie na brakach w uzasadnieniu wyroku (co było także podnoszone w kasacjach adw. M. Z., adw. K. W. i adw. M. K.), ale mają charakter merytoryczny.

Zaskarżone orzeczenie nie jest zatem trafne w zakresie, w jakim odnosi się do czynu przypisanego M. K. w pkt 1 wyroku Sądu pierwszej instancji, a polegającego na tym, że oskarżony, działając wspólnie i w porozumieniu z R. P. miał nakłonić Z. G. do podpisania stwierdzającego nieprawdę protokołu z dnia 22 grudnia 2010 r. o przejęciu dokumentacji A. sp. z o.o., następnie ukryć tę dokumentację, a rzeczonego protokołu użyć zaś jako autentycznego, co w ocenie

Sądu pierwszej instancji stanowiło przestępstwo z art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe w zb. z art. 276 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. To samo dotyczy opisanego w podobny sposób zachowania oskarżonego R. P. , które zakwalifikowane zostało przez Sąd pierwszej instancji jako przestępstwo z art. 276 k.k. w zb. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Co istotne, w przypadku wskazanego zachowania, Sąd odwoławczy dokonał modyfikacji kar wymierzonych obu oskarżonym, wymierzając je na podstawie art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Odstąpienie przez Sąd Apelacyjny od określenia podstawy prawnej skazania każe przyjąć w tej sytuacji, że Sąd ten w pełni podzielił kwalifikację prawną czynu zarzucanego oskarżonym w akcie oskarżenia, uznając ich za winnych czynu z art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe w zb. z art. 276 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Pomijając, że w odniesieniu do oskarżonego R. P. nie koresponduje to z uzasadnieniem zaskarżonego wyroku (Sąd Apelacyjny stwierdził w nim, że zachowanie wymienionego oskarżonego należy ocenić jako wyczerpujące znamiona czynu z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 12 k.k.) oraz to, iż orzekając reformatoryjnie Sąd odwoławczy nie zwrócił uwagi czy przy apelacjach wniesionych w tym zakresie wyłącznie na korzyść oskarżonych istniały ku temu warunki, stwierdzić trzeba, że powyższe rozstrzygnięcie nie zasługuje na aprobatę.

Wskazać należy, że przyjęty za podstawę wymiaru przepis art. 270 § 1 k.k. nie mógł stanowić podstawy przypisania oskarżonym sprawstwa, na co trafnie zwrócono uwagę w kasacji adw. M. K. . Należy mieć bowiem na względzie, że zgodnie z treścią art. 270 § 1 k.k. odpowiedzialności karnej podlega ten, kto „w celu użycia za autentyczny, podrabia lub przerabia dokument lub takiego dokumentu jako autentycznego używa”. W realiach niniejszej sprawy nie doszło do realizacji żadnego z tak opisanych znamion sprawczych, na co trafnie wskazuje się w kasacji adw. M.Z.. Istotą zarzucanego czynu nie było podrobienie dokumentu, ale wystawienie dokumentu o treści nieodpowiadającej rzeczywistości.

Czyn polegający na wystawieniu dokumentu poświadczającego nieprawdę jest w doktrynie określany mianem fałszu intelektualnego, penalizowanego na

gruncie art. 271 § 1 k.k. Stanowi on, że karze podlega „funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, która poświadczająca w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne”. Rację ma przy tym skarżący, kiedy wskazuje, że i w tym zakresie rozstrzygnięcie Sądów obu instancji budzi wątpliwości. Celem cytowanego przepisu nie jest sankcjonowanie sporządzenia każdego dokumentu, który nie jest zgodny z prawdą (np. sporządzenie umowy, wskazującej inną cenę, niż zapłacono), ale wyłącznie takich kategorii dokumentów, którym przysługuje walor zaufania publicznego (np. dokumentów urzędowych). To, że dany dokument posiada także pewne znaczenie w kontekście prawa publicznego nie oznacza jeszcze, że sporządzenie go niezgodnie ze stanem rzeczywistym, do którego się odnosi, pozwala na przypisanie realizacji znamion przestępstwa (tak m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 8 października 2013 r., sygn. II AKa (...)). W tej perspektywie nie sposób powiązać zachowania oskarżonych z realizacją znamion typu z art. 271 § 1 k.k., na co także zwracano uwagę w kasacjach.

Co więcej, jak trafnie zauważyli skarżący (kasacja adw. M.K., kasacja adw. M. Z.), z opisu czynu nie wynika, czy zachowania sprawcze oskarżonych M. K. oraz R. P. wykroczyły poza znamiona podżegania do fałszu, czy też obejmowały także sprawstwo (np. przygotowanie dokumentów) – jak sugerować mogłaby kwalifikacja, pomijająca art. 18 § 2 k.k. w przypadku tego pierwszego. Sąd pierwszej instancji nie wykazał też w istocie, w jaki konkretnie sposób doszło do realizacji znamion zarzucanych typów.

Zwrócić przy tym należy uwagę, że opisany w ten sposób czyn zakwalifikowany został łącznie z art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe oraz z art. art. 276 k.k. Budzi to istotne wątpliwości. Zakres znamion obu wskazanych typów został ukształtowany w taki sposób, że w zakresie penalizowanego w art. 276 k.k. ukrywania dokumentu przepis art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe (jedn. tekst: Dz.U. z 2020 r. poz. 1228) stanowi *lex specialis* względem regulacji kodeksowej. Zawiera bowiem wszystkie elementy opisane w art. 276 k.k., istotne z perspektywy przypisanego przestępstwa, doprecyzowując je dodatkowymi znamionami. O ile w przypadku art. 276 k.k. ustawodawca odnosi się do ukrycia każdego dokumentu przed jakąkolwiek osobą

uprawnioną, o tyle w przypadku art. 523 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe odnosi się wyłącznie do specyficznej kategorii dokumentów, które nie zostają wydane syndykowi. Drugi z przepisów ma zatem charakter szczególny względem pierwszego i to wyłącznie on powinien zostać powołany w kwalifikacji.

Prócz powyższych argumentów o kluczowym znaczeniu, w kasacjach oskarżonych podniesiono także szereg innych, odnoszących się wadliwego przypisania zarysowanego wyżej czynu – odpowiednio oskarżonemu M. K. oraz R. P. . Choć w ocenie Sądu Najwyższego okazały się one nietrafne, to w tym miejscu należy dokonać ich skrótowej analizy.

Za nietrafne należało uznać te wywody kasacji, które zmierzały do zakwestionowania wiarygodności zeznań świadka Z. G. oraz ich oceny, przeprowadzonej przez Sąd pierwszej instancji, a zaaprobowanej przez Sąd odwoławczy (zarzuty kasacji adw. M. Z. i kasacji adw. K. W.). Sąd pierwszej instancji trafnie uznał za wiarygodne depozycje tego świadka zawarte w zeznaniach złożonych na wcześniejszym etapie postępowania (uzasadnienie s. 99 i nast.), wskazując jednocześnie, że późniejsze zeznania zostały złożone po spotkaniu świadka z oskarżonym R. P. (uzasadnienie, s. 104). Wiarygodne są także depozycje innych świadków, którzy złożyli zeznania na okoliczność wywiezienia dokumentacji z siedziby spółki – m.in. R. S. oraz A. K. (uzasadnienie, s. 101). Sąd odwoławczy zasadnie przychylił się do takiej oceny (uzasadnienie s. 27 i nast.).

Nie sposób także zgodzić się z wywodami skarżących w zakresie, w jakim zmierzają do wykazania, że oskarżony M. K. miał wyłączne prawo dysponowania dokumentami spółki, co wykluczyć miałyby jego odpowiedzialność z tytułu ukrycia dokumentów. Z oczywistych względów dokumenty podmiotów zbiorowych nie pozostają w wyłącznej dyspozycji osób piastujących funkcje w ich strukturze organizacyjnej, ale muszą być udostępniane wszystkim innym podmiotom uprawnionym, w tym także syndykowi.

Nietrafne okazały się także te zarzuty kasacji, które brak odpowiedzialności oskarżonego R. P. wywodziły z braku ustalenia dokładnego katalogu ukrytych dokumentów bądź braku wiedzy oskarżonego o miejscu ich ukrycia. Po pierwsze, dla przypisania mu sprawstwa wystarczające jest ogólne wyobrażenie dotyczące znaczenia dokumentów, których dotyczy ukrycie. Nie sposób wymagać, by sprawca

danego czynu musiał wiedzieć, że np. w danej teczce znajdują się faktury VAT. Po drugie, argumentacja obrony pomija fakt, że oskarżeni działali w warunkach współsprawstwa dopełniającego. Wystarczające było zatem, że ustalili między sobą, że to M. K. ukryje dokumenty, nie informując oskarżonego R. P. o miejscu ukrycia. Nawet, jeśli przyjąć, że nie znał on miejsca ukrycia dokumentów, nie miałyby to znaczenia dla oceny jego zachowania.

Nie można zgodzić się także z tymi fragmentami kasacji obrońcy R. P. – adw. M.Z., które zmierzają do wykazania, że oskarżony nie mógł popełnić zarzucanych mu zachowań, ponieważ był *ekstraneusem*. Skarżący w swoich rozważaniach pomija obowiązywanie art. 21 k.k., dotyczącego odpowiedzialności osób współdziałających z ekstraneusem. Jego argumenty są trafne jednak w tym sensie, że opis czynu oraz kwalifikacja powinna uwzględniać powyższą okoliczność.

Nietrafny okazał się także zarzut wadliwego ustalenia czasu popełnienia przestępstwa, odniesiony do opisanego wyżej czynu (kasacja adw. M.Z.). Zarzucane przestępstwo zostało uznane za czyn ciągły, popełniony we współsprawstwie. W tym wypadku czasem popełnienia jest moment ostatniej czynności wykonawczej, podjętej w ramach współdziałania, a nie czas poszczególnych zachowań oskarżonego.

Wyrok Sądu odwoławczego został uchylony także w zakresie, w jakim dotyczył czynu oskarżonego M. K. opisanego w pkt 3 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji, który polegać miał na tym, że działając jako prezes Zarządu A. sp. z o.o., w sytuacji grożącej jej upadłości, poprzez niedopełnienie obowiązków i nadużycie uprawnień, wyrządził tej spółce szkodę majątkową w łącznej wysokości 10.034.000 zł w ten sposób, że zawarł umowy sprzedaży nieruchomości oraz prawa użytkowania wieczystego na rzecz spółek B. Sp. z o.o. oraz M. sp. z o. o., reprezentowanych przez R. P. a nadto ukrył pojazdy marki P., P. oraz F.. Ponadto, konsekwencją powyższego czynu miało być także doprowadzenie do uszczuplenia zaspokojenia wielu wierzycieli A. sp. z o.o. Tak opisany czyn został przez Sądy obu instancji uznany za realizujący znamiona przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 300 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 308 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Pomocnictwa do popełnienia powyższego czynu udzielić mieli oskarżony (...). Z tego względu zaprezentowane niżej rozważania należy odnieść także do tych współdziałających.

Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że zarzuty apelacji, odnoszące się zarysowanego wyżej zachowania oskarżonego M. K., nie zostały rozpoznane w sposób spełniający wymogi należycie przeprowadzonej kontroli instancyjnej. Sąd odwoławczy nie rozważył bowiem okoliczności, które mogą mieć fundamentalne znaczenie zarówno dla kwalifikacji prawnej czynu, jak i dla oceny jego społecznej szkodliwości.

Czyn przypisany oskarżonemu został zakwalifikowany kumulatywnie, z powołaniem się na dwa przepisy typizujące. W praktyce oznacza to, że poszczególne elementy zachowania sprawcy oceniane muszą być wieloaspektowo, z wykorzystaniem odmiennych kryteriów normatywnych, wywiedzionych z różnych przepisów. Okoliczność ta, choć nie ma charakteru wyjątkowego, w realiach niniejszej sprawy wymaga podkreślenia. Dochodzi tu bowiem do kumulacji naruszeń praw o charakterze majątkowym, objętych odmiennym zakresem ochrony, przewidzianych w przepisach typizujących.

Oskarżonemu M. K. przypisano odpowiedzialność za realizację znamion art. 296 k.k. w formie kwalifikowanej, o której mowa w § 3 tegoż przepisu. Przepis ten przewiduje odpowiedzialność karną sprawcy, który przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza podmiotom wymienionym w § 1 szkodę majątkową wielkich rozmiarach. W tym zakresie rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego budzi, zdaniem Sądu Najwyższego, szereg istotnych wątpliwości.

Po pierwsze, należy zgodzić się ze skarżącym (kasacja adw. K. W.), że ani z opisu czynu, ukształtowanego przez Sąd odwoławczy, ani z treści uzasadnienia wyroku nie wynika, w jaki sposób w realiach niniejszej sprawy doszło do przekroczenia uprawnień bądź niedopełnienia obowiązków przez oskarżonego. Sąd odwoławczy usunął z opisu czynu frazę, wedle której w taki sposób traktować należało: „nie zawarcie w ww. umowach zapisów umożliwiających sprzedającej spółce wyegzekwowanie od nabywców nieruchomości zapłaty ceny”. Jednocześnie nie wyjaśnił, na czym w takim razie polegać miała realizacja tego znamienia typu

przez zachowanie sprawcze oskarżonego. Okoliczność ta powinna zostać wykazana przez Sąd. Powinien on precyzyjnie wyjaśnić, na czym polegało przekroczenie uprawnień bądź niedopełnienie obowiązków. W podobny sposób określono to uchybienie w kasacji adw. M. Z. , który jednak wskazane wyżej braki w opisie czynu R. P. wiąże w wadliwym określeniu znamion pomocnictwa. Także ten zarzut wydaje się zasadny, z tych samych względów, o których wyżej.

Po drugie, zastrzeżenia budzi także sposób ustalenia wysokości szkody oraz jej przypisania. Jak wynika z treści uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji (s. 77 i s. 115 uzasadnienia), zaaprobowanego przez Sąd odwoławczy, wysokość powstałej szkody została oszacowana w oparciu cenę sprzedaży nieruchomości, zaś wysokość tej części szkody, która podlegała naprawieniu ustalono na podstawie do różnicy między ceną sprzedaży nieruchomości przez oskarżonego a wartością jaką posiadały na etapie postępowania likwidacyjnego. Przyjęty przez Sąd pierwszej instancji sposób rozumowania nie jest jednak kompletny. Pomija bowiem zupełnie kryteria przypisania skutku, obowiązujące na gruncie prawa karnego, których zastosowanie mogłoby prowadzić do odmiennych wniosków, niż te zawarte w wyroku Sądu pierwszej instancji, a zaaprobowane przez Sąd odwoławczy. Kwestia powyższa została podniesiona we wszystkich złożonych kasacjach, choć wiązano ją z naruszeniami różnych przepisów.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że z uzasadnienia wyroków Sądów obu instancji nie wynika w sposób jednoznaczny, że do szkody w ustalonej wysokości po stronie spółki w ogóle doszło. Istotne są przy tym dwie okoliczności. Po pierwsze, sam fakt utraty wartości danego składnika majątku, w tym wypadku nieruchomości, nie statuuje jeszcze szkody w rozumieniu prawa karnego. Może mieć bowiem charakter obiektywny, wynikający choćby ze zmiany sytuacji na rynku. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji, gdy Sądy obu instancji owej szkody dopatrzyły się w różnicy cen transakcyjnych, występujących między ceną zbycia przez oskarżonego, a ceną określoną w toku postępowania likwidacyjnego. Po drugie, Sąd odwoławczy nie rozważył wyczerpująco kwestii wierzytelności hipotecznych, obciążających sprzedane nieruchomości jako okoliczności rzutującej na zakres wysokość powstałej szkody. Okoliczność powyższa ma istotne znaczenie z perspektywy treści art. 296 k.k., chroniącego interesy spółki. Nie jest bowiem tak,

że oskarżony zbył „zdrowy” majątek spółki. Przedmiotem transakcji był majątek obciążony hipoteką, zaś treść umowy sprzedaży wiązała się z przeniesieniem długów hipotecznych. W toku postępowania nie ustalono jednoznacznie, jaka była suma wierzytelności zabezpieczonych oraz czy doszło do ustanowienia hipoteki w nadmiernej wysokości. Tymczasem zbycie w imieniu spółki nieruchomości obciążonych hipoteką, powiązane z przejęciem przez nabywcę długów hipotecznych – w sytuacji, gdy spółka ta od 27 lipca 2010 r. pozostawała w stanie wymagającym złożenia wniosku o upadłość – nie musi powodować po stronie tejże spółki tak wysokiej szkody, jak ta ustalona. Oczywiście, konsekwencją powyższej decyzji może być brak możliwości zaspokojenia innych wierzycieli, jednak ten aspekt zagadnienia pozostaje poza zakresem znamion z art. 296 k.k.

Jednakże, nawet jeśli założyć, że w realiach niniejszej sprawy szkoda w mieniu spółki rzeczywiście wystąpiła, to konieczne było zweryfikowanie, czy stanowi ona rezultat działań oskarżonego, na co trafnie zwrócono uwagę we wniesionych kasacjach. W tym celu należało posłużyć się kryteriami obiektywnego przypisania skutku. Konieczne było wykazanie, że przyczyną powstania szkody było przekroczenie uprawnień bądź niedopełnienie obowiązków, co nie zostało jednoznacznie ustalone. Ponadto Sąd powinien także zweryfikować – co ma znaczenie chociażby w kontekście orzeczenia obowiązku naprawienia szkody - czy do spadku wartości opisanych nieruchomości nie doszłoby wtedy, gdyby oskarżony nie dokonał ich sprzedaży. Nie jest bowiem możliwe przypisanie odpowiedzialności za skutek, który ma charakter nieunikniony, niezależny od czynu sprawcy. Ani w wyroku Sądu pierwszej instancji ani w wyroku sądu odwoławczego okoliczność ta nie została zweryfikowana. Tymczasem nie zostało wykazane, że gdyby oskarżony nie sprzedał nieruchomości, to nie doszłoby do obniżenia ich wartości, zaś stan aktywów spółki byłby lepszy od zastanego przez syndyka. Kwestia ta została poza zakresem zainteresowania Sądów obu instancji, na co trafnie zwrócono uwagę w kasacji złożonej na korzyść M. K. przez adw. K. W.. Skarżący, formułując powyższy zarzut przez pryzmat naruszenia prawa procesowego (odmowa przeprowadzenia dowodu z opinii rzeczoznawcy) domagał się w istocie zweryfikowania tej właśnie okoliczności.

Należy podkreślić, że bez rozstrzygnięcia tych kwestii, nie jest możliwe ani przypisanie oskarżonemu skutku w postaci szkody, ani prawidłowe określenie jej wysokości. Na ten moment, wobec braku poczynienia należytych ustaleń w tym zakresie, możliwe są w istocie trzy sytuacje. Po pierwsze, może okazać się, że zachowanie oskarżonego rzeczywiście wywołało szkodę w wysokości określonej w opisie czynu. Po drugie, nie jest wykluczone, że szkody w rozumieniu art. 296 k.k. w ogóle nie będzie można oskarżonemu przypisać i wtedy dopuszczalna będzie wyłącznie jego ewentualna odpowiedzialność za usiłowanie realizacji znamion, co zostało podniesione w zarzutach kasacji adw. K. W. . Po trzecie, prawdopodobna jest i taka sytuacja, gdy zarzucany czyn wywołał szkodę w mieniu spółki, ale była ona niższa, niż określono w opisie czynu. Drugi i trzeci z zarysowanych wariantów mogą pociągnąć za sobą konieczność zmiany kwalifikacji prawnej. Prawidłowe ustalenie możliwości przypisania szkody oraz jej wysokości będzie miało także fundamentalne znaczenie dla treści obowiązku naprawienia szkody, nałożonego na oskarżonego na mocy art. 46 k.k., na co także zwrócono uwagę w wzmiankowanej kasacji, a także w kasacji obrońcy R. P. adw. M.Z..

Trafność powyższych zarzutów, kwestionujących możliwość przypisania sprawstwa, implikuje także zasadność innych, wskazujących na wadliwe oszacowanie stopnia winy oraz społecznej szkodliwości czynów (kasacja adw. K. K.). Wobec braku prawidłowej weryfikacji kryteriów przypisania sprawstwa nie jest w istocie możliwym wypowiedzenie się na temat stopnia zawinienia oraz społecznej szkodliwości czynu, które rzutują na wymiar kary.

Sąd Najwyższy zauważa ponadto, że w kasacjach podniesiono także szereg argumentów podważających możliwości zakwalifikowania czynów oskarżonego M. K. oraz R. P. jako realizujących znamiona przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k., które jednak nie zasługiwały na uwzględnienie.

Nietrafne okazał się zarzuty kasacji adw. M. Z., w zakresie w jakim kwestionowano w nich ocenę zeznań świadków, przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji, a zaaprobowaną przez Sąd odwoławczy. Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sądy obu instancji prawidłowo uznały za wiarygodne te zeznania Z.G. , które zostały złożone na wcześniejszym etapie postępowania. Zasadnie także dano

wiarę zeznaniom innych świadków, opisujących stosunki panujące w spółce oraz sposób podejmowania decyzji (uzasadnienie wyroku s. 24, 104).

W ocenie Sądu Najwyższego nietrafne okazały się zarzuty nakierowane na wykazanie, że R. P. nie dopuścił się karalnego pomocnictwa, bo zawodowo zajmował się obrotem zadłużonymi nieruchomościami. Sam fakt, że oskarżony był profesjonalistą nie wyklucza w żaden sposób, że przypisane mu działania podejmowane były z przekroczeniem wiążących go reguł postępowania z dobrem prawnym.

Nie jest też prawdą, że w toku postępowania nie wykazano, jakiej rady udzielił oskarżony M. K. i na czym polegała udzielona przez niego pomoc. Sąd pierwszej instancji trafnie wskazał, że to oskarżony R. P. miał doświadczenie w zakresie handlu nieruchomościami. W toku procesu wykazano także, że to oskarżony R. P. wskazywał M. K., jakie kroki należy podjąć, by wyprowadzenie majątku ze spółki A. zostało przeprowadzone w sposób optymalny (uzasadnienie wyroku, s. 16 i nast.). Sąd odwoławczy zasadnie przychylił się do tak ukształtowanej oceny zachowania oskarżonego.

Odnosząc się zarzutów dotyczących realizacji przez oskarżonych wiążących znamion przestępstwa z art. 300 § 1 i 3 k.k. należy wskazać, co następuje.

Wskazany typ ma także charakter skutkowy. Oznacza to, że w toku procesu należało wykazać zarówno fakt udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela (wierzycieli), jak i powiązać go z samym zachowaniem sprawczym, z wykorzystaniem kryteriów obiektywnego przypisania skutku. Wnioskowania takiego nie przeprowadzono na żadnym etapie postępowania toczącego się w niniejszej sprawie. Nie powielając rozważań dotyczących samego modelu przypisania, zawartych w części dotyczącej kwalifikacji z art. 296 k.k., konieczne wydaje się zwrócenie uwagi na szereg okoliczności swoistych dla typu z art. 300 § 1 i 3 k.k.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że sam skutek w postaci udaremnienia bądź uszczuplenia zaspokojenia wierzycieli ma w tym przypadku charakter rozproszony. Wynika to z oczywistego faktu, że w sprawie występuje wielu wierzycieli, których interesy zostały naruszone w różnym stopniu oraz w różnym czasie – co wynika z różnego charakteru wierzytelności. Z tego względu koniecznym wydaje się przeprowadzenie odrębnych rozważań w zakresie

przypisania sprawstwa w odniesieniu do wyróżnionych grup wierzycieli (wierzycielności wynikające z umów o pracę, wierzycielności powiązanie z umowami sprzedaży itd.).

Ocena, czy doszło do udaremnienia bądź uszczuplenia zaspokojenia wierzycieli musi zostać osadzona w szerszym kontekście, uwzględniającym kondycję finansową spółki oraz charakter samych zobowiązań. Rację mają bowiem skarżący, gdy wskazują, że sprzedaż, stanowiąca jeden z elementów rozbudowanego czynu, dotyczyła nieruchomości obciążonych hipoteką. Wierzycielność tego typu niejako podąża za nieruchomością, na której ustanowiono zabezpieczenie. Sprzedaż nieruchomości nadal pozwala na zaspokojenie zabezpieczonych nią wierzycielności. W tym zakresie rzeczywiście ciężko mówić o uszczupleniu zaspokojenia wierzycieli, do którego miałyby dojść w wyniku sprzedaży. Ci wierzyciele nadal mogli zaspokoić swoje roszczenia z nieruchomości.

W realiach niniejszej sprawy wierzyciele hipoteczni nie byli jednak jedyną grupą uprawnioną do zaspokojenia z majątku spółki. Z perspektywy kryteriów przypisania należy wyróżnić w szczególności te kategorie wierzycieli, których uprawnienia miałyby pierwszeństwo przed dłużnikami hipotecznymi. Mowa tu w szczególności o roszczeniach pracowniczych. W ich przypadku możliwe było zaspokojenie wierzycielności nawet przed wierzycielami hipotecznymi. Rozstrzygając kwestie przypisania sprawstwa należało zatem wyodrębnić te kategorię uprawnionych. Pozostali wierzyciele mogliby liczyć na zaspokojenie dopiero po spłaceniu wierzycielności hipotecznych. Jeżeli doszłoby do ustanowienia zabezpieczenia hipotecznego przekraczającego wysokość zobowiązań, to prawdopodobnym jest, że dłużnicy ci zostaliby skutecznie zaspokojeni w dalszej kolejności, z sum pozostałych po spłacie wierzycieli hipotecznych. Powyższe rozważania bazują jednak na hipotetycznych założeniach. Sądy obu instancji nie ustaliły ani sumy zabezpieczenia, ani kwot wierzycielności hipotecznych. W konsekwencji niemożliwe okazuje się pewne ustalenie zarówno faktu samego uszczuplenia (w przypadku części dłużników), jak i jego wysokości.

Co więcej, biorąc pod uwagę stan finansów spółki, mogło zdarzyć się i tak, że wielu wierzycieli nie zostałoby w ogóle zaspokojonych nawet w sytuacji, gdyby nie doszło do sprzedaży nieruchomości, objętych zarzutem. W tej sytuacji

szczególnie istotne wydaje się jednoznaczne ustalenie, czy gdyby oskarżony nie dopuścił się przypisanego zachowania, to wierzyciele spółki zostaliby zaspokojeni w sposób pełniejszy, niż miało to miejsce w rzeczywistości. Dopiero w razie odpowiedzi na tak postawione pytanie, uwzględniającej także różnicę między zaspokojeniem potencjalnym a rzeczywistym, możliwa będzie prawidłowa weryfikacja kryteriów przypisania oraz oszacowanie społecznej szkodliwości czynu. Tymczasem Sądy obu instancji okoliczności powyższe zupełnie pominęły.

Nie bez racji skarżący wskazują na wadliwe określenie czasu popełnienia przestępstwa przez oskarżonego R. P. . O ile bowiem w przypadku pierwszego z przypisanych mu czynów oskarżony ten działał wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym M. K. co pozwalało ustalić czas popełnienia jego przestępstwa w powiązaniu z zachowaniem M. K., o tyle w przypadku drugiego czynu sytuacja jest zupełnie inna. Przestępstwo przypisane oskarżonym R. P. i M.N. stanowi bowiem pomocnictwo – a więc czyn autonomiczny względem czynu sprawcy głównego, popełniony w innym czasie.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że na gruncie art. 300 § 1 i 3 k.k. ustawodawca wymaga, by zachowanie sprawcze prowadziło do pokrzywdzenia wierzycieli, którzy posiadali wierzytelności istniejące w momencie zachowania sprawcy. Poza zakresem penalizacji pozostają wierzyciele przyszli. Oznacza to, że dla weryfikacji realizacji znamion konieczne jest ustalenie nie tylko momentu popełnienia czynu jako całości, ale określenie dat poszczególnych zachowań, w wyniku których doszło do zbycia bądź ukrycia majątku oraz dat powstania wierzytelności. Na powyższą okoliczność trafnie zwracają uwagę kasacje. Istotne jest ustalenie momentu, w którym doszło do poszczególnych działań sprawczych, uznanych przez Sąd za realizujące znamiona czynnościowe z art. 300 § 1 i 3 k.k. Bez wątpienia, te z nich, które zostały podjęte po ogłoszeniu upadłości spółki A. , co nastąpiło w dniu 4 stycznia 2011 r., nie mogą zostać uznane za popełnione w warunkach grożącej upadłości, a co za tym idzie – pozostają poza zakresem zastosowania tego przepisu. Wskazana data nie jest jednak jedynym punktem określającym w realiach niniejszej sprawy horyzont czasowy odpowiedzialności oskarżonych. Zauważyć należy, że jako przyczynę uszczuplenia bądź braku zaspokojenia wierzytelności wskazano dwie kategorie zachowań. Po pierwsze –

sprzedaż nieruchomości, po drugie – ukrycie pojazdów, przy czym co istotne, ta druga okoliczność odnosi się wyłącznie do oskarżonego M. K. i nie może wyznaczać zakresu odpowiedzialności pozostałych współdziałających.

Skoro zatem R. P. , tak samo jak (...) mieli udzielić pomocy M. K. w popełnieniu przestępstwa z art. 300 § 1 i 3 k.k. polegającego na zbyciu nieruchomości, to oczywistym jest, że nie mogą ponosić odpowiedzialności z tytułu udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzytelności, które powstały już po ich sprzedaży (ustalono, że do sprzedaży nieruchomości doszło kolejno 28 października 2010 r. oraz 9 listopada 2010 r.). Sąd winien zweryfikować, które z wierzytelności, objętych aktem oskarżenia, powstały do dnia 9 listopada 2010 r. i jedynie tę grupę powiązać z zachowaniem, polegającym na sprzedaży nieruchomości. Przykładowo wystarczy zauważyć, że zarówno w opisie czynu przypisanego R. P. i M. N. , jak i (...) ujęto działanie na szkodę Firmy Handlowej „X.” s.c. z siedzibą w K. choć dotyczyło ono zaliczki wpłaconej w związku z zamówieniem złożonym dopiero w dniu 25 listopada 2010 r.

Mając na względzie powyższe Sąd Najwyższy uchylił również zaskarżony wyrok w stosunku do M. K. w zakresie dotyczącym czynu opisanego w pkt 3 wyroku Sądu pierwszej instancji, w stosunku do R. P. w zakresie dotyczącym czynu z pkt 12 tego wyroku, a także w odpowiednim zakresie dotyczącym pozostałych oskarżonych współdziałających z M. K. jako pomocnicy w popełnieniu zarzucanego mu przestępstwa

Sąd Najwyższy nie traci z pola widzenia tego, że w odniesieniu do M. K. określenie daty końcowej popełnienia przestępstwa realizującego znamiona z art. 300 § 1 i 3 k.k. mogło być dodatkowo determinowane ustaleniami co do okresu ukrywania pojazdów, należących do spółki. Rzecz jednak w tym, że ustalenia Sądu pierwszej instancji nie są w tym zakresie jednoznaczne. Z treści uzasadnienia Sądu Okręgowego, w którym stwierdza się jedynie, że M. K. ukrył ruchomości należące do spółki A. , które po ogłoszeniu upadłości podlegały włączeniu do masy upadłościowej, nie wynika, czy oskarżony ukrył te rzeczy jeszcze w okresie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, czy też dokonał tego już po ogłoszeniu upadłości, co wymagałoby innej oceny prawo-karnej tego zachowania. Wątpliwości te nie zostały zweryfikowane w postępowaniu odwoławczym. Biorąc pod uwagę

stanowisko Sądu Apelacyjnego przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, sprowadzające się do stwierdzenia, iż „zeznania świadków potwierdzają, że z samochodów firmy korzystał M. K. , który podejmował decyzje w zakresie użyczenia, sprzedaży, wynajmowania pojazdów, były one użytkowane jak ta firma się skończyła, a potem ślad po nich zaginął” (s. 35 uzasadnienia), nie można przyjąć, że w tym zakresie kontrola instancyjna została przeprowadzona należycie.

Dodać należy, że w zakresie, w jakim zarzut realizacji znamion art. 300 § 1 i 3 k.k. dotyczy uszczuplenia zaspokożenia wierzytelności powstałej w wyniku zawarcia umowy, które stanowiło także realizację przestępstwa oszustwa, oba czyny pozostają w pomijalnym zbiegu przestępstw. Sytuacja powyższa dotyczy np. wierzytelności spółki P., która z jednej strony została uznana za pokrzywdzoną oszustwem (pkt 5 wyroku Sądu pierwszej instancji), z drugiej zaś – z tego samego tytułu – za wierzyciela, którego zaspokożenie zostało uszczuplone w wyniku działań oskarżonego. Jakkolwiek oba przepisy chroniły grupę pokrzywdzonych wymienionych w pkt 5 wyroku Sądu pierwszej instancji, to jednak w stosunku do M. K. przepis art. 300 k.k. ma w tym wypadku charakter wtórny, zaś zachowanie realizujące jego znamiona uznać należy za czyn współukarany następczy.

Jednocześnie należy zauważyć, że choć kasacje skarżących okazały się w omówionym wyżej zakresie skuteczne, to jednak zawierały one także szereg argumentów niezasługujących na uwzględnienie.

W kasacji adw. M. Z. podniesiono, że Sąd odwoławczy nie odniósł się należycie do zarzutu wadliwego rozpoznania strony podmiotowej z jaką działał oskarżony R. P. Zarzut taki jest zdaniem Sądu Najwyższego chybiony. Mimo że uzasadnienie Sądu odwoławczego jest w tym zakresie lakoniczne, to trafnie przyjęto, że wyprowadzenie mienia ze spółki A., , z uwzględnieniem całego kontekstu sytuacyjnego i zeznań świadków pozwala przyjąć, że oskarżony R. P. co najmniej posiadał wyobrażenie o skali zadłużenia przedsiębiorstwa.

Nie ma także racji ten skarżący, kiedy wywodzi, że oskarżonemu R. P. niesłusznie przypisano odpowiedzialność z art. 300 § 1 i 3 k.k. w zw. z 308 k.k., kiedy ten ostatni przepis nie wiąże się z art. 18 § 3 k.k. Choć rzeczywiście Sąd popełnił w tym zakresie błąd formalny, to nie rzutuje on na merytoryczną treść rozstrzygnięcia, biorąc pod uwagę brzmienie art. 21 k.k.

Prawdą jest, że w zakres szkody została włączona także należność z tytułu niezapłaconych podatków PIT4R, które były już przedmiotem postępowania karnoskarbowego (kasacja adw. K. W. i kasacja adw. K. K.). Jakkolwiek podnoszona okoliczność nie budzi wątpliwości, to jednak biorąc pod uwagę treść art. 8 k.k.s. do redukcji ocen dojdzie tu dopiero na etapie wykonania kary.

W kasacji adw. M. Z. wskazano, że zarzucane zachowania zostały podjęte już w stanie niewypłacalności, a nie w stanie grożącej niewypłacalności spółki. Okoliczność ta wedle skarżącego świadczyć ma o braku realizacji znamion art. 300 § 1 k.k. Sąd Najwyższy nie podziela tego stanowiska.

Przyjęcie tezy lansowanej przez obronę zasada się na błędnej wykładni znamion art. 300 § 1 k.k. w zakresie, w jakim posługuje się znamieniem „grożącej niewypłacalności lub upadłości”. W ocenie Sądu Najwyższego nie jest uprawniona taka interpretacja powyższego wyrażenia, która poza zakresem zastosowania pozostawiałaby zachowania podjęte już w stanie niewypłacalności. Oznaczałoby to przecież, że z chwilą utraty zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych – a więc stania się niewypłacalnym w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (jedn. tekst: Dz. U. z 2020 r. poz. 1228) dłużnik uzyskiwałby bezkarność w podejmowaniu działań polegających na udaremnianiu lub uszczuplaniu zaspokojenia wierzyciela. To zaś pozostawiałoby w oczywistej sprzeczności z *ratio legis* regulacji, której zadaniem jest ochrona wierzycieli przed takimi działaniami dłużnika. Interpretacja powyższa nie prowadzi do przekroczenia granic wykładni językowej. Ustawodawca posłużył się bowiem określeniem „grożącej niewypłacalności” lub „grożącej upadłości”, przy czym podkreślić trzeba, że niewypłacalność i upadłość nie są pojęciami tożsamymi. O ile pierwsze stanowi opis jedynie pewnego stanu faktycznego, w którym doszło do utraty płynności finansowej, o tyle drugie odnosi się do sytuacji, w której podjęto już określone działania konwencjonalne, stwierdzające upadłość w świetle prawa. Może zatem zdarzyć się tak, że dany podmiot już jest niewypłacalny, a jeszcze nie stwierdzono jego upadłości. W tej sytuacji uprawnionym będzie stwierdzenie, że podmiotowi takiemu groziła upadłość. Oznacza to, że podmiotem czynu z art. 300 § 1 k.k. może być nie tylko ten dłużnik, któremu grozi niewypłacalność, ale i ten, który stał się już niewypłacalny i znajduje się w stanie grożącej mu upadłości.

Odnosząc powyższe do realiów przedmiotowej sprawy należy wskazać, że upadłość spółki A. została ogłoszona dopiero 4 stycznia 2011 r. Do tego momentu możliwa była realizacja znamion typu opisanego w art. 300 § 1 k.k.

Mając na względzie powyższe argumenty wyrok Sądu odwoławczego należało uchylić w zakresie wskazanym w części dyspozytywnej wyroku Sądu Najwyższego. Jako że te same względy przemawiały na korzyść innych współoskarżonych, co do których nie wniesiono kasacji, należało, na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k., wyjść poza podmiotowe granice zaskarżenia i uchylić zaskarżony wyrok także w zakresie dotyczącym oskarżonych (...)

Sąd odwoławczy, rozpoznając ponownie sprawę, w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie, uwzględni zapatrywania prawne, sformułowane w treści niniejszego uzasadnienia.