



Sygn. akt II KK 492/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Małgorzata Czartoryska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego

w sprawie **A. K. i K. N.**

skazanych z art. 296 § 1 i 3 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 stycznia 2023 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 26 stycznia 2022 r., sygn. akt II AKa 430/19

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 czerwca 2019 r., sygn. akt XII K 36/14,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. zarządza zwrot oskarżonym uiszczonych opłat od wniesionych kasacji.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 12 czerwca 2019 r., sygn. akt XII K 36/14, uznał A. K. i K. N. za winnych tego, że w okresie od 16 kwietnia 2008 roku do 25 maja 2010 r., w W., nadużyli udzielonych im uprawnień i nie dopełnili ciążących na nich obowiązków w ten sposób, że będąc zobowiązanymi na podstawie statutu P., uchwał Zarządu Głównego P. oraz Regulaminu Prezydium Zarządu Głównego P., w kadencji 2006-2011, do zajmowania się sprawami majątkowymi P. – A. K. jako prezes Zarządu Głównego, zaś K. N. jako sekretarz Zarządu Głównego, działając wspólnie i w porozumieniu, wyrządzili P. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 7 733 862,25 zł, działając tym samym na szkodę P. w ten sposób, że:

- w dniu 16 kwietnia 2008 r. zawarli z firmą T. sp. z o.o. z/s w D. umowę o usługi konsultingowe przy sprzedaży nieruchomości przy ul. [...] w W., której zawarcie było nieuzasadnione i której wykonanie spowodowało szkodę w mieniu P. w kwocie 292 800 zł,
- w dniu 04 lutego 2009 r. zawarli z Ł. C., reprezentującym V. w L., umowę zlecenie na wykonanie do dnia 31 maja 2009 r., za kwotę 75 000 zł, stron internetowych dla Zarządu Głównego P. oraz dla Centrum Edukacji Języka Migowego P., z tytułu której w imieniu P. wpłacili na poczet wykonania zlecenia zaliczkę w kwocie 22 500 zł, a następnie zaniechali czynności zmierzających do wykonania umowy, co doprowadziło do szkody w mieniu P. w kwocie 22 500 zł,
- w dniach 10 czerwca 2009 r., 15 czerwca 2009 r. oraz w dniu 03 grudnia 2009 r. zawarli z firmą T. trzy umowy o świadczenie usług, których zawarcie nie było uzasadnione, a których realizacja spowodowała szkodę w mieniu P. w łącznej kwocie 132 980 zł,

- w dniu 25 maja 2010 r. dokonali zmian w umowach spółek Z. Sp. z o.o. z/s w W. i E. Sp. z o.o. z/s w O. w ten sposób, że aktem notarialnym Rep A. nr [...] dokonali podwyższenia kapitału zakładowego w spółce Z. Sp. z o.o. z kwoty 1 102 200 zł do kwoty 1 635 600 zł przez utworzenie 889 nowych udziałów o wartości nominalnej 600 zł każdy, które objęła spółka E. Sp. z o.o. przy czym udziały te zostały uprzywilejowane co do głosów na zgromadzeniu wspólników (3 głosy na jeden udział), zaś aktem notarialnym Rep. A nr [...] dokonali podwyższenia kapitału zakładowego w spółce E. Sp. z o.o. z kwoty 1 229 500 zł do kwoty 1 866 000 zł przez utworzenie 1273 nowych udziałów o wartości nominalnej 500 zł każdy, które objęła spółka Z. Sp. z o.o., przy czym udziały te zostały uprzywilejowane co do głosów na zgromadzeniu wspólników (3 głosy na jeden udział), w efekcie których to zmian P. utracił kontrolę nad swoim majątkiem w obydwu ww. spółkach o ogólnej wartości aktywów netto 7 285 582,25 zł nie uzyskując nic w zamian a spółki nie zostały zasilone kapitałowo,

tj. przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k., za które - na podstawie art. 296 § 3 k.k. - wymierzono A. K. i K. N. kary po 2 lata pozbawienia wolności. Ponadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., zasądzono od oskarżonych A. K. i K. N. solidarnie na rzecz P. kwotę 3 000 000 złotych tytułem częściowego naprawienia wyrządzonej szkody.

Od wyroku Sądu pierwszej instancji apelacje wnieśli: obrońca oskarżonych oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca obu oskarżonych podniósł zarzuty:

I. obraży art. 79 § 1 pkt. 2 i 4 oraz § 2 k.p.k., polegającej na prowadzeniu w dalszym ciągu rozprawy z dnia 29 czerwca 2016 r. bez udziału obrońcy w sytuacji, gdy udział obrońcy był obligatoryjny z uwagi na to, że oskarżony A. K. jest osobą głuchą całkowicie, leczyl się i leczy psychiatrycznie (był w związku z tym

hospitalizowany w toku procesu), zaś biegli orzekli, że nie jest w stanie prowadzić samodzielnie i rozsądnie swojej obrony; K. N. jest osobą w znacznym stopniu niedosłyszającą, z orzeczeniem o niepełnoprawności;

II. mającej wpływ na treść orzeczenia obrazu prawa karnego procesowego - art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., polegającej na przekroczeniu granic swobodnej oceny przy ocenie wyjaśnień oskarżonych, opinii W. M. biegłego z zakresu rachunkowości i finansów, zeznań świadków w szczególności: T. P., A. S., K. N., R. C., R. Z., P. K. (i innych wskazanych w treści apelacji), dokumentów z protokołów posiedzeń Prezydium P. i oraz oparciu orzeczenia o niepełny a ujawniony materiał dowodowy, co doprowadziło do sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego wniosków i skutkowało wydaniem błędnego orzeczenia;

III. mającej wpływ na treść orzeczenia obrazu prawa karnego procesowego – art. 167 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 391 § 1 k.p.k., polegającej na:

1. dopuszczeniu dowodu z opinii ustnej W. M. biegłego z zakresu rachunkowości i finansów, który opiniował na terminie rozprawy w dniu 8 listopada 2018 r. oraz w dniu 5 marca 2019 r. bez uprzedniego zapoznania biegłego z obszernym i istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy materiałem dowodowym zgromadzonym w toku postępowania jurysdykcyjnego oraz po dniu 16 września 2013 r., kiedy biegły składał opinię pisemną,

2. zaniechaniu dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, finansów i funkcjonowania przedsiębiorstw o specjalności wyceny udziałów i majątku spółek prawa handlowego oraz procesów restrukturyzacji na okoliczność ustalenia:

- jaka była wartość udziału w Spółkach z o.o. Z. i E. przed dniem 25 maja 2010 r. to jest datą zawarcia aktów notarialnych podwyższenia kapitału

zakładowego Spółek i ich wzajemnego objęcia w szczególności, czy była dodatnia czy ujemna, zaś jeśli była dodatnia to czy nastąpiła zmiana wartości udziału w związku z zawarciem przedmiotowych umów,

- czy proponowana przez T. P. konsolidacja Spółek w kontekście podjęcia przez oskarżonych działań korporacyjnych w Spółkach E. i Z. była racjonalna z ekonomicznego punktu widzenia i czy mogła przynieść oczekiwane założenia w zakresie uzyskania rentowności skonsolidowanych przedsiębiorstw,

3. zaniechaniu dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów w celu wyjaśnienia istotnych rozbieżności w opiniach biegłego W. M. (pisemnej i ustnych), a w szczególności w celu weryfikacji obliczenia wartości szkody w wyniku zawarcia umów, o których mowa w pkt. II.2 w sytuacji, gdy biegły w toku przesłuchania w dniu 6 lutego 2014 r. wskazał, że:

- nie wyceniał wartości przedsiębiorstw (E. i Z. - odmiennie niż z opinii pisemnej),

- nie dysponował wystarczającym materiałem dowodowym - źródłowym do oceny zarówno sytuacji ekonomicznej Spółek, jak również oceny planu naprawczego (nie podniósł tej okoliczności, opiniując pisemnie),

- opierał się na założeniu, że przedstawione mu 2 bilanse Spółek są rzetelne i prawidłowe bez ich weryfikacji, zaś ustosunkowując się do dokumentów złożonych do akt w toku śledztwa uznał, że wartość udziału w Spółce E. mogła być ujemna czyli bez wartości, zaś opiniując przed Sądem podtrzymał sprzeczne opinie i wnioski, potwierdzając przy tym brak obliczenia wartości udziału w ww. Spółkach;

4. zaniechaniu bezpośredniego przesłuchania świadka P. M., który został przesłuchany w toku śledztwa w sytuacji nieobrania stanowiska stron co do jego

wezwania lub odczytania jego zeznań, gdy jego zeznania były istotne z punktu widzenia stawianych oskarżonym zarzutów,

5. zaniechaniu ponownego wezwania świadków:

A. w zakresie zaliczonych do materiału dowodowego akt Sądu Okręgowego w Kielcach sygn. VII GC 134/10:

- Z. K., albowiem jego zeznania w zakresie wiedzy o planie konsolidacji Spółek są odmienne od zeznań złożonych w niniejszej sprawie

B. w zakresie niniejszego postępowania:

- J. B., P. K., J. K., A. S.,

6. zaniechaniu ustalenia przyczyn, w wyniku których nie ukończono w terminie umowy z dnia 4 lutego 2009 r. z V. na budowę strony internetowej, w tym w szczególności ustalenia i przesłuchania osób odpowiedzialnych w oddziałach terenowych P. oraz w Centrum Edukacji Języka Migowego za przygotowanie i przesłanie do P. materiałów do budowy platformy internetowej oraz przyczyn opóźnienia w zakończeniu przedmiotowej umowy,

7. zaniechaniu ustalenia faktycznego zakresu zadań realizowanych przez kancelarie prawne: B., J. K., M. M., K. T. na okoliczność, czy podejmowane przez ww. podmioty prace na rzecz P. pokrywały się z zadaniami realizowanymi przez T.,

IV. mającej wpływ na treść orzeczenia obraży prawa karnego procesowego - art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt. 1 k.p.k. i art. 4 k.p.k., polegającej na niewyłączeniu od orzekania Sędzi Przewodniczącej pomimo ujawnienia w toku postępowania okoliczności wskazujących na brak obiektywizmu i bezstronności w niniejszej sprawie,

IV. mającej wpływ na treść orzeczenia obraży prawa karnego procesowego - art. 6 k.p.k., polegającej na niezapewnieniu tłumacza języka migowego na wszystkich rozprawach, względnie zobowiązania przesłuchiwanego świadka do zwrócenia się przodem do oskarżonych wobec tego, że A. K. jest osobą niesłyszącą, lecz czytającą z ruchu warg zaś K. N. jest osobą ze znacznym stopniem upośledzenia słuchu,

V. mającej wpływ na treść orzeczenia obrazę prawa karnego materialnego - art. 46 k.k., polegającej na zasądzeniu od oskarżonych obowiązku częściowego naprawienia szkody w sytuacji, gdy wartość szkody nie została udowodniona co do zasady, jak i wysokości.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów obrońca oskarżonych wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Ponadto wniósł o dopuszczenie dowodu z:

- orzeczeń o niepełnosprawności obu oskarżonych,
- zaświadczenia o stanie zdrowia A. K.

na okoliczności wynikające z dyspozycji art. 79 § 1 pkt. 2 i 4 oraz § 2 k.p.k.;

- Programu studiów S.: Metody Wyceny Przedsiębiorstw - na okoliczność błędów i zaniechań biegłego oraz merytorycznych podstaw opinii dotyczących Spółek E. i Z.,
- kopii pełnomocnictwa dla kancelarii B. - na okoliczność, że udzielone pełnomocnictwo dotyczyło tylko spraw procesowych.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, zaskarżając wyrok Sądu *a quo* w zakresie rozstrzygnięcia co do kary, sformułował zarzut jej rażącej

niewspółmierności wobec obu oskarżonych, a także rażącej niewspółmierności zastosowanego na podstawie art. 46 § 1 k.k. środka kompensacyjnego. Wskazał, że karą, która osiągnie cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec obu oskarżonych będzie kara 4 lat pozbawienia wolności, zaś obowiązek solidarnego, częściowego naprawienia szkody powinien zostać podwyższony do 4 000 000 złotych.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 26 stycznia 2022 r., sygn. akt II AKa 430/19, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Orzeczenie Sądu odwoławczego zostało zaskarżone kasacjami przez obrońców skazanych.

Pierwszy obrońca A. K. (adw. dr hab. J. P.), zaskarżając wyrok w całości w odniesieniu do ww. skazanego, sformułował zarzut obrazy art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 2 i 4 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji, podczas gdy w postępowaniu przed Sądem Okręgowym przesłuchano świadka J. D. na rozprawie głównej z 29 czerwca 2016 r. pod nieobecność obrońcy skazanego A. K. w sytuacji, gdy obecność obrońcy na rozprawie głównej była obowiązkowa, gdyż A. K. przez całe postępowanie pozostawał obustronnie głuchy (zaświadczenie o stanie zdrowia z 28 lipca 2011 r. - dołączone do apelacji obrońcy), a nadto jak wynika z dopuszczonej przez Sąd Okręgowy opinii sądowo-psychiatrycznej z 03 września 2018 r. Skazany z uwagi na niedosłuch oraz występowanie zaburzeń reaktywnych, nie był w stanie samodzielnie i rozsądnie prowadzić swojej obrony, przy czym z opinii w ogóle nie wynika, że stan taki nie mógł występować już 29 czerwca 2016 r., tj. w dniu przesłuchania świadka J. D., podczas gdy skazany wcześniej, bo na rozprawie z 23 lutego 2016 r. poinformował Sąd I instancji o wcześniejszym leczeniu psychiatrycznym, a w związku w powyższym wyrok Sądu Okręgowego winien był zostać uchylony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie.

Ponadto podniósł zarzuty rażącego naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 167 k.p.k., art. 170 § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez nierozpoznanie przez Sąd Apelacyjny wniosków dowodowych obrońcy o dopuszczenie załączonego do apelacji orzeczenia o niepełnosprawności A. K. i zaświadczenia o stanie zdrowia A. K., co doprowadziło Sąd Apelacyjny do przyjęcia błędnego ustalenia Sądu Okręgowego, że A. K. nie jest osobą głuchą, lecz niedosłyszącą, co następnie skutkowało brakiem stwierdzenia, że doszło do obrazy art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k. i nieuchylenia wyroku Sądu Okręgowego na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., a nadto doprowadziło do pozbawienia A. K. możliwości poznania powodów nieuwzględnienia wniosku dowodowego jego obrońcy, stanowiąc naruszenie jego prawa do obrony wynikającego z art. 6 k.p.k.;

2. art. 167 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez zaniechanie przez Sąd Apelacyjny dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego lekarza audiologa i tym samym wyjaśnienia, czy A. K. jest głuchy, co doprowadziło do braku ustalenia, że zachodził przypadek obrony obligatoryjnej, o którym mowa w art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., a w konsekwencji do braku stwierdzenia, że doszło do obrazy art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k. i nieuchylenia wyroku Sądu Okręgowego na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.;

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez:

a. nierzetelne i iluzoryczne rozpoznanie zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny dowodu z opinii biegłego W. M. z przekroczeniem granic swobodnej oceny, podczas gdy Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku jedynie ogólnikowo wskazał, że zarzut ma charakter polemiczny i jako taki nie może prowadzić do skutecznego podważenia dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny

dowodów, nie odnosząc się jednocześnie w sposób rzeczowy do zawartego w uzasadnieniu apelacji twierdzenia, że:

I. biegły W. M. nie odpowiedział na pytanie zawarte w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z jego opinii, tj. czy w wyniku zmian kapitałowych w umowach spółek z o.o. E. i Z. zmniejszyła się wartość udziałów i mienia;

II. majątek Spółek z o.o. E. i Z. nie jest majątkiem P., gdyż majątkiem tego Związku są udziały w wymienionych spółkach, a tym samym wartość tego majątku nie może stanowić wysokości wyrządzonej przestępstwem szkody, podczas gdy Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu bez podania rzeczowych argumentów jedynie krótko stwierdził, że te polemiczne twierdzenia nie odnajdują oparcia w materiale dowodowym i obowiązujących przepisach Kodeksu spółek handlowych, co jest w sposób oczywisty sprzeczne z przepisami tego kodeksu;

co miało wpływ na nieuwzględnienie tego zarzutu i utrzymanie wyroku Sądu Okręgowego w mocy;

b. nierzetelne i iluzoryczne rozpoznanie zarzutu obrazy art. 167 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 391 § 1 k.p.k. poprzez:

I. zaniechanie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, finansów i funkcjonowania przedsiębiorstw o specjalności wyceny udziałów i majątku spółek prawa handlowego oraz procesów restrukturyzacji na okoliczność ustalenia:

- jaka była wartość udziału w Spółkach z o.o. Z. i E. przed dniem 25 maja 2010 r. to jest datą zawarcia aktów notarialnych podwyższenia kapitału zakładowego Spółek i ich wzajemnego objęcia w szczególności, czy była dodatnia czy ujemna, zaś jeśli była dodatnia to czy nastąpiła zmiana wartości udziału w związku z zawarciem przedmiotowych umów,

- czy proponowana przez T. P. konsolidacja Spółek w kontekście podjęcia przez oskarżonych działań korporacyjnych w Spółkach E. i Z. była racjonalna z ekonomicznego punktu widzenia i czy mogła przynieść oczekiwane założenia w zakresie uzyskania rentowności Skonsolidowanych przedsiębiorstw, zaniechanie bezpośredniego przesłuchania świadka P. M., który został przesłuchany w toku śledztwa w sytuacji nieobrania stanowiska stron co do jego wezwania lub odczytania jego zeznań, gdy jego zeznania były istotne z punktu widzenia stawianych oskarżonym zarzutów;

III. zaniechanie ponownego wezwania świadka Z. K., którego zeznania złożone w sprawie Sądu Okręgowego w Kielcach, sygn. VII GC 134/10, której akta Sąd Okręgowy zaliczył w poczet materiału dowodowego, były odmienne od zeznań złożonych przez Sądem I instancji w zakresie wiedzy o planie konsolidacji Spółek;

IV. zaniechanie ponownego wezwania świadków J. B., P. K. i J. K., podczas gdy z uzasadnienia apelacji wprost wynika, że zdaniem obrony uzasadnione jest przeprowadzenie konfrontacji wymienionych świadków;

V. zaniechanie ustalenia przyczyn, w wyniku których nie ukończono w terminie umowy z dnia 4 lutego 2009 r. z V. na budowę strony internetowej, w tym w szczególności ustalenia i przesłuchania osób odpowiedzialnych w oddziałach terenowych P. oraz w Centrum Edukacji Języka Migowego za przygotowanie i przesłanie do P. materiałów do budowy platformy internetowej oraz przyczyn opóźnienia w zakończeniu przedmiotowej umowy;

VI. zaniechanie ustalenia faktycznego zakresu zadań realizowanych przez kancelarie prawne: B., J. K., M. M., K. T. na okoliczność, czy podejmowane przez ww. podmioty prace na rzecz PZG pokrywały się z zadaniami realizowanymi przez T.,

podczas gdy Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu odniósł się jedynie zbiorczo do wymienionych wyżej zarzutów wskazując, że wszystkie zarzuty z pkt II apelacji (tj. m.in. wyżej wymienione zarzuty, które w apelacji zamieszczono w punkcie II) nie mogły zostać uwzględnione z powodu braku wskazania wpływu wymienionych w zarzucie przepisów na treść wydanego orzeczenia, a także poprzez zbiorcze wyjaśnienie, że wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania, nie wskazując żadnego rzeczowego argumentu, dlaczego wyżej wymienione zarzuty uznał za niezasadne i dlaczego uznał, że nie wykazano ich wpływu na treść orzeczenia, co stanowi jedynie iluzoryczną kontrolę wyroku Sądu Okręgowego w zakresie wymienionych zarzutów, przy czym rzetelne rozpoznanie wymienionych zarzutów mogło doprowadzić do uchylenia wyroku Sądu Okręgowego.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów obrońca skazanego wniósł o uchylenie wyroków Sądów I oraz II instancji w zakresie, w jakim dotyczą A. K. w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Drugi obrońca A. K. (prof. dr hab. P. K.), podniósł zarzuty:

I. wystąpienia uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia, określoną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. poprzez zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy uchybienia Sądu I instancji, a polegające na tym, że podczas rozprawy głównej mającej miejsce w dniu 29 czerwca 2016 r. obrońca A. K. - adw. M. Z. był nieobecny podczas rozprawy, kiedy to prowadzono postępowanie dowodowe, w tym przesłuchiowano świadka J. D., w sytuacji gdy A. K. cierpi na głuchotę czuciowo-nerwową stopnia głębokiego, w związku z czym w trakcie postępowania, obrońca skazanego był zobligowany stawiać się na każdym terminie rozprawy, bowiem w niniejszej sprawie zachodziły warunki obrony obligatoryjnej ze względu na głuchotę skazanego, które to uchybienie zostało w pełni zaakceptowane przez Sąd odwoławczy;

II. rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1) art. 72 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. art. 6 ust. 1 EKPCz w zw. z art. 440 k.p.k., poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji, który jest obarczony rażącym uchybieniem niniejszych przepisów postępowania, polegającym na przeprowadzeniu szeregu rozpraw pod nieobecność tłumacza języka migowego, w sytuacji gdy A. K. jest osobą niedosłyszącą w znacznym stopniu, w związku z czym skazany był pozbawiony przysługującego mu prawa do realnej obrony, zaś niniejsze postępowanie było nierzetelne, co doprowadziło do niezasadnego pociągnięcia skazanego do odpowiedzialności karnej;

2) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez nierozpoznanie przez Sąd Odwoławczy wniosków dowodowych obrońcy o dopuszczenie załączonego do apelacji orzeczenia o niepełnosprawności i zaświadczenia o stanie zdrowia A. K., co doprowadziło do błędnego zaaprobowania, że skazany jest jedynie osobą niesłyszącą, w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności z zaświadczeń lekarskich zawartych w aktach sprawy, a także z ww. orzeczenia o niepełnosprawności oraz zaświadczenia o stanie zdrowia wynika jednoznacznie, że A. K. jest osobą głuchą, które to uchybienie skutkowało nierzetelnie przeprowadzonym postępowaniem pod nieobecność tłumacza języka migowego;

3) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k., poprzez szablonowe, enigmatyczne i nie zawierające własnej argumentacji, a przez to nierzetelne rozpatrzenie zarzutów naruszenia przez Sąd *meriti* ww. przepisów postępowania, podniesionych w apelacji wywiedzionej przez obrońcę skazanego i niewystarczające w tym zakresie ustosunkowanie się do argumentacji skarżącego,

a w konsekwencji zaaprobowanie rażącego uchybienia przepisom postępowania, polegającego na nieprzeprowadzeniu kluczowych dla postępowania dowodów w postaci dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, finansów i funkcjonowania przedsiębiorstw o specjalności wyceny udziałów i majątku spółek prawa handlowego oraz procesów restrukturyzacji, jednostronnej, dowolnej i sprzecznej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz błędnym ustaleniu stanu faktycznego sprawy, które skutkowało uznaniem skazanego A. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego;

4) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz w zw. z art. 91 ust 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez sporządzenie przez Sąd odwoławczy uzasadnienia wyroku na formularzu UK 2, co naruszyło prawo do obrony A. K., bowiem nie był on w stanie wystarczająco zapoznać się z argumentacją Sądu przemawiającą za utrzymaniem w mocy rozstrzygnięcia, na mocy którego został on pociągnięty do odpowiedzialności karnej, co nie odpowiadało wymogom rzetelnego procesu przewidzianym w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, mającej pierwszeństwo w stosowaniu przed ustawą - Kodeks postępowania karnego, który to akt przewiduje w art. 99a § 1 k.p.k. obowiązek sporządzenia uzasadnienia na przedmiotowym formularzu, co skutkowało niezasadnym pociągnięciem skazanego do odpowiedzialności karnej.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku Sądu II oraz I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie.

Pierwszy z obrońców K. N. sformułował zarzuty:

I. obrazy przepisów postępowania tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegającej na niedostatecznym rozważeniu zarzutów apelacji przez Sąd II instancji od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2019 r., sygn. akt XII K 36/14, co w konsekwencji doprowadziło do:

a. braku ustalenia po stronie K. N. rodzaju zamiaru w zakresie realizacji znamion czynu zarzucanego i przypisanego w odniesieniu do działania polegającego na nadużyciu udzielonych mu uprawnień i niedopełnieniu ciążących na nim obowiązków oraz w odniesieniu do szkody, jaką powyższym zachowaniem wywołać miał oskarżony, co w konsekwencji doprowadziło do przypisania oskarżonemu działania w zamiarze bezpośrednim bez ustalenia rodzaju zamiaru w zakresie szkody objętej czynem z art. 296 § 1 i 3 k.k.;

b. przyjęcia, iż rozmiar szkody wyrządzonej zarzucanym czynem zabronionym z art. 296 § 1 i 3 k.k. był objęty taką samą motywacją (działaniem z zamiarem bezpośrednim), co przypisane zachowanie polegające na nadużyciu udzielonych uprawnień i niedopełnieniu ciążących na nim obowiązków, przy czym Sąd I i II instancji uznał, iż zachowanie oskarżonego polegało jednocześnie na przekroczeniu uprawnień i niedopełnieniu obowiązków bez rozróżnienia, które z zachowań w zakresie czynu przypisanego kategoryzować należy według kryteriów nadużycia udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienia ciążącego na nim obowiązku;

2. obrazy przepisów postępowania tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 112 k.p.k., polegającej na braku wskazania w zaskarżonym wyroku niezbędnego elementu strony podmiotowej umyślnego czynu przypisanego, tj. ustalenia postaci zamiaru w zakresie szkody wyrządzonej zachowaniem kategoryzowanym z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zakresie czynu przypisanego w sentencji wyroku oraz brak odniesienia w uzasadnieniu wyroku do kwestii zamiaru w zakresie szkody spowodowanej czynem z art. 296 § 1 i 3 k.k.;

3. obrazy przepisów prawa materialnego tj. art. 296 § 1 i 3 k.k., polegającej na niewłaściwym zastosowaniu poprzez przyjęcie, iż po stronie oskarżonego K. N. istnieje ten sam zamiar bezpośredni zarówno w odniesieniu do zachowania polegającego na nadużyciu udzielonych mu uprawnień i niedopełnieniu ciążących na nim obowiązków, jak i wyrządzonej szkody, podczas gdy zarówno Sąd I instancji, jak i Sąd Apelacyjny w Warszawie w następstwie rozpoznawanej apelacji nie dokonał ustaleń, prowadzących do rozróżnienia postaci zamiaru w zakresie czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu K. N. w odniesieniu do powyższego zachowania, jak i wyrządzonej szkody;

4. obrazy przepisów prawa materialnego tj. art. 296 § 1 i 3 k.k., polegającej na niewłaściwym zastosowaniu poprzez brak ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, które działania oskarżonego K. N. uznano za przekroczenie uprawnień, a które za niedopełnienie obowiązków, co skutkowało powstaniem szkody w wielkim rozmiarze;

5. obrazy przepisów prawa materialnego tj. art. 296 § 1 i 3 k.k., polegającej na niewłaściwym zastosowaniu poprzez przypisanie oskarżonemu K. N. popełnienia czynu zabronionego w postaci umyślnego wyrządzenia szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, bez odniesienia do kwalifikacji osobistych, zawodowych i subiektywnych po stronie oskarżonego, które winny być rozpoznawane przy ustaleniu odpowiedzialności za czyn kategoryzowany, jako wyrządzenie szkody w obrocie gospodarczym.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów obrońca K. N. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2022 r., sygn. akt II AKa 430/19 oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2019 r., sygn. akt XII K 36/14, i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Prokurator w odpowiedziach na kasacje wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Wniesione kasacje okazały się na tyle zasadne, że musiały skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego i przekazaniem sprawy do ponownego jej rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu obrazy art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 2 i 4 k.p.k., wskazać należy na kwestie następujące.

Nie sposób zgodzić się ze skarżącymi, którzy podnoszą, że oskarżony A.K. jest osobą obustronnie głuchą, a w tej sytuacji obecność na rozprawie jego obrońcy była obowiązkowa. Zarówno w orzecnictwie, jak i w literaturze przedmiotu podnosi się dość powszechnie, że obligatoryjna obrona w rozumieniu art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. (w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli jest głuchy), zachodzi tylko w sytuacji całkowitej głuchoty (zob.: T. Grzegorczyk: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 257; J. Grajewski w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Grajewski, Zakamycze 2006, s. 297; postanowienie SN z dnia 10 marca 1997 r., III KKN 155/96; postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2010 r., II KK 299/09). Dla ścisłości należy oczywiście zauważyć, że prezentowane są również stanowiska powyższemu przeciwne, a z których wynika, iż za „głuchego” w rozumieniu art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. należy uznać również – ze względów gwarancyjnych – osobę, która dotknięta jest takim przytępieniem słuchu (głęboką utratą słuchu), która utrudnia i ogranicza orientację w otoczeniu i porozumiewaniu się z osobami słyszącymi w takim stopniu, że utrudnia, albo wręcz uniemożliwia samodzielną obronę (zob.: R. A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, red. S. Zabłocki, Warszawa 2017, art. 79). Rzecz jednak w tym, że istnienie obrony obligatoryjnej na podstawie art. 79 § 2 k.p.k. („oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na inne okoliczności utrudniające obronę”), ma swoje źródło w postanowieniu sądu, a niewydanie takiego postanowienia oznacza, że prowadzenie rozprawy sądowej bez udziału obrońcy oskarżonego nie kwalifikuje się jako

uchybiecie z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (postanowienie SN z dnia 28 października 2020 r., II KK 295/20). W przedmiotowej sprawie ani Sąd Okręgowy, ani Sąd Apelacyjny takiego postanowienia nie wydały.

Jeżeli więc chodzi o osobę oskarżonego A. K., to niewątpliwie stwierdzono u niego znaczny niedosłuch, ale nie całkowitą głuchotę, a to nie uzasadnia tezy, że w odniesieniu do niego zachodzą przesłanki obrony obligatoryjnej określone w art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. W tym zakresie należy przytoczyć chociażby wypowiedź samego oskarżonego przed Sądem Okręgowym na rozprawie w dniu 23 lutego 2016 r., który oświadczył, że „jest osobą z niedosłuchem z tym, że nie potrzebuje tłumacza języka migowego o ile osoba wypowiadająca się jest zwrócona w jego stronę” (k-4069v). Jego obrońca natomiast zasygnalizował, że „gdyby na kolejnym terminie rozprawy można byłoby przesłuchać świadka nie wymagającego tłumacza, który zeznając byłby zwrócony do oskarżonego A. K., udział tłumacza byłby zbędny”, a oskarżony przyłączył się do tego stanowiska swojego obrońcy i oświadczył, że rozumiał w całości przebieg rozprawy z tego dnia (k-4073). Także na kolejnych terminach rozprawy oskarżony A. K., jak i zresztą oskarżony K. N. przesłuchiwanym osobom zadawali pytania i oświadczali do protokołu, że „nie mieli problemów ze zrozumieniem przesłuchiwanym w sprawie osób” (k-4228v), „zrozumieli w całości przebieg rozprawy” (k-4285v), czy też, że oskarżony A. K. „zrozumiał wszystko, co świadek powiedział” (k-4084v).

W takiej sytuacji za oczywiście chybione należało uznać zarzuty, że oskarżony A. K. jako osoba „głucha” musiał w toku postępowania posiadać obrońcę, którego udział w rozprawie był obowiązkowy (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.). Oskarżeni w toku całego postępowania sądowego posiadali co prawda obrońcę z wyboru, ale ten nie wziął udziału w rozprawie nie tylko w dniu 29 czerwca 2016 r., gdy przesłuchiwany był świadek J. D., na co zwracali uwagę skarżący (k-4293-4296v), ale również na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2016 r., kiedy to pod nieobecność oskarżonych i ich obrońcy ujawniono szereg dokumentów w trybie art. 394 § 2 k.p.k. (k-4185-4189). Ta jednak nieobecność obrońcy na rozprawie – jak wykazano to już wyżej – nie mogła i słusznie nie została uznana przez Sąd Apelacyjny za obrażającą przepis art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k.

Problematyka obowiązkowej obecności obrońcy na rozprawie na tym się jednak nie kończy, a to ze względów następujących.

W opinii sądowo-psychiatrycznej z dnia 19.12.2013 r., zgodnie z ówczynie obowiązującymi przepisami, biegli lekarze psychiatrzy stwierdzili, że poczytalność oskarżonego A. K. „w czasie czynu i toku postępowania nie budzi wątpliwości” (warunki z art. 31 § 1 lub 2 k.k. nie zachodzą) i jest on zdolny do brania udziału w toczącym się postępowaniu (k-3587). Jednak z dniem 1 lipca 2015 r. przepis art. 79 § 4 k.p.k., który do tego dnia stanowił, że: „jeżeli w toku postępowania biegli lekarze psychiatrzy stwierdzą, że poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości, udział obrońcy w dalszym postępowaniu nie jest obowiązkowy. Prezes sądu, a na rozprawie sąd, może wówczas cofnąć wyznaczenie obrońcy”, otrzymał brzmienie: „uznając za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów, że czyn oskarżonego nie został popełniony w warunkach wyłączenia lub znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem i że stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny, sąd orzeka, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy. Prezes sądu albo sąd zwalnia wówczas obrońcę z jego obowiązków, chyba że zachodzą inne okoliczności przemawiające za tym, aby oskarżony miał obrońcę wyznaczonego z urzędu”. Także przepis art. 202 § 5 k.p.k., który poprzednio stanowił, że opinia biegłych lekarzy psychiatrów o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego „powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego oraz zdolności do udziału w postępowaniu, a w razie potrzeby co do okoliczności wymienionych w art. 93 Kodeksu karnego”, z dniem 24.10.2016 r. otrzymał brzmienie: „opinia biegłych powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego, a zwłaszcza wskazanie, czy stan ten pozwala oskarżonemu na udział w postępowaniu i na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny, a w razie potrzeby także stwierdzenia co do okoliczności wymienionych w art. 93b Kodeksu karnego”. Powyższe oznacza, że jeżeli z uzasadnionej opinii biegłych lekarzy psychiatrów

wynika, że stan zdrowia psychicznego oskarżonego co prawda pozwala na jego udział w postępowaniu, ale nie pozwala na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny, to zachodzi jedna z przesłanek obrony obligatoryjnej (samodzielna i wystarczająca), a co za tym idzie i obowiązkowej obecności obrońcy oskarżonego na rozprawie. Udział obrońcy w postępowaniu nie byłby obligatoryjny jedynie wówczas, gdyby nie zachodziła żadna (którakolwiek) z przesłanek wymienionych w art. 79 § 4 k.p.k., a więc także ta dotycząca możliwości prowadzenia przez oskarżonego obrony w sposób samodzielny i rozsądny.

W toku postępowania Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłych lekarzy psychiatrów na okoliczność oceny stanu zdrowia psychicznego i poczytalności odnośnie do zarzucanego czynu oraz zdolności do brania udziału w czynnościach procesowych oskarżonego A. K. (k- 5448v). Po przeprowadzonym badaniu biegli lekarze psychiatrzy w swojej opinii sądowo-psychiatrycznej z dnia 03.09.2018 r. ponownie nie stwierdzili podstaw do kwestionowania poczytalności oskarżonego w odniesieniu do zarzucanego mu czynu oraz uznali, że w aktualnym stanie zdrowia jest on zdolny do udziału w postępowaniu. Mając jednak na uwadze treść art. 202 § 5 k.p.k. zastrzegli, że oskarżony A. K. „nie jest zdolny do samodzielnego i rozsądnego prowadzenia swojej obrony, wymaga pomocy prawnej z uwagi na niedosłuch oraz występowanie zaburzeń reaktywnych” (k- 5954-5959). Oczywiście jest więc, że w takiej sytuacji zachodziła w odniesieniu do oskarżonego A. K. obrona obligatoryjna, skoro z takiej obrony sąd nie mógłby adwokata zwolnić, a gdyby oskarżony nie posiadał obrońcy z wyboru, to z chwilą powzięcia uzasadnionych wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego i poczytalności oskarżonego, a także możliwości brania udziału w rozprawie lub prowadzenia obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.), obowiązany byłby wyznaczyć obrońcę z urzędu.

Powstaje jedynie pytanie, w jakim czasie ów przypadek obrony obligatoryjnej obowiązywał, skoro poza sporem jest, że obrona ma charakter obligatoryjny jedynie tak długo, jak długo występują okoliczności ją uzasadniające (zob. postanowienie SN z dnia 10 października 2007 r., III KK 120/07). Od chwili wydania opinii sądowo-psychiatrycznej z dnia 3 września 2018 r., do chwili obecnej nie ujawniły się jakiegokolwiek okoliczności, które wnioski ww. opinii w zakresie braku możliwości

prowadzenia obrony przez oskarżonego A. K. w sposób samodzielny i rozsądny by podważały. Nie zostało natomiast ustalone i wyjaśnione, czy taki stan trwał również przed dniem 3 września 2018 r. (co wydaje się zresztą w realiach sprawy okolicznością prawdopodobną), a jeśli tak, to od jakiego czasu. Powyższa kwestia jest o tyle istotna, że obrońca oskarżonego A. K. (i jednocześnie obrońca K. N.) nie był obecny na rozprawie sądowej w dniach 27 kwietnia 2016 r. (k- 4185-4189) oraz 29 czerwca 2016 r. (k- 4293-4296v). Poza sporem jest to, że o istnieniu – lub nie – omawianej okoliczności nie decyduje data wydania opinii przez biegłych lekarzy psychiatrów. Bezsporne jest przecież i to, że nawet gdy biegli lekarze psychiatrzy wydadzą opinię dopiero w toku postępowania odwoławczego (a niekiedy wręcz w toku postępowania o wznowienie postępowania) i stwierdzą w niej, że czyn oskarżonego został popełniony w warunkach wyłączenia lub znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem i że stan zdrowia psychicznego oskarżonego nie pozwalał na udział w postępowaniu i prowadzeniu obrony w sposób samodzielny i rozsądny, a oskarżony nie posiadał obrońcy i – co oczywiste – nie brał on udziału w rozprawie, to zaistnienie tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. jest oczywiste, a orzeczenie sądu odwoławczego o uchyleniu zaskarżonego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego jej rozpoznania w pierwszej instancji jest tylko prostą tego konsekwencją.

W przedmiotowej sprawie należało zatem w pierwszej kolejności ustalić, od jakiego czasu przed wydaniem opinii sądowo-psychiatrycznej z dnia 3 września 2018 r. oskarżony A. K. nie był w stanie prowadzić obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Jeżeli bowiem okazałoby się, że taka sytuacja miała miejsce poczynając od co najmniej 27 kwietnia 2016 r., to nieobecność jego obrońcy na rozprawach w dniach 27 kwietnia 2016 r. i 29 czerwca 2016 r., skutkowałaby uchybieniem z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Na chwilę obecną Sądowi Najwyższemu nie została przedstawiona w postępowaniu kasacyjnym żadna miarodajna opinia w tym zakresie i jej treści obecnie nie sposób przewidzieć. Sąd Apelacyjny rozpoznając natomiast apelację obrońcy miał obowiązek tę kwestię szczegółowo wyjaśnić, a czego zaniechał, gdyż jest to okoliczność, którą bada się nie tylko na wniosek obrony (która w tym zakresie stosowne zarzuty podniosła, chociaż nie

sprecyzowała, że należało zbadać także kwestię możliwości prowadzenia obrony przez oskarżonego w sposób samodzielny i rozsądny), ale także (zawsze) z urzędu. I nie ma tu nic do rzeczy to, że na rozprawie w dniu 29 czerwca 2016 r. obrońca oskarżonych wniósł o prowadzenie rozprawy pod jego nieobecność jeżeli tylko Sąd Okręgowy uzna, że jego obecność na rozprawie nie jest obowiązkowa (k- 4293v). Przewodnicząca składu poinformowała wówczas, że obecność na rozprawie obrońcy nie jest obowiązkowa i rozprawa toczyła się dalej w tym dniu pod jego nieobecność. Faktycznie bowiem, nie mogły być wówczas znane Sądowi oraz stronom wnioski, jakie zostały zawarte w opinii sądowo-psychiatrycznej z dnia 3 września 2018 r., natomiast w świetle opinii sądowo-psychiatrycznej z dnia 19 grudnia 2013 r. oraz realiów przedmiotowej sprawy, obecność obrońcy na rozprawie nie jawiła się wówczas jako obowiązkowa. Skoro jednak stan ten uległ zmianie, to powyższą wątpliwość należało wyjaśnić – a jeżeli tego zaniechano, to należy to uczynić w ponownym postępowaniu odwoławczym. Może się bowiem okazać, po zasięgnięciu chociażby uzupełniającej opinii biegłych, że omawiana kwestia zostanie jednoznacznie wyjaśniona i wówczas będzie zachodziła konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego z powodu uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., albo też nie.

Powyższe wywody odnoszą się oczywiście do sytuacji procesowej oskarżonego A. K., albowiem w odniesieniu do oskarżonego K. N. takie przesłanki nie zachodziły i żadnych zarzutów tym zakresie we wniesionej przez obrońcę kasacji nie podniesiono.

Podzielić również należało istotne zastrzeżenia w zakresie przyjętej w wyroku Sądu pierwszej instancji i podzielonej przez Sąd Apelacyjny, wysokości szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w kwocie 7.733.862,25 zł, jaką mieliby swoim przestępczym zachowaniem wyrządzić P. oskarżeni A. K. i K. N.. Z przypisanych oskarżonym zachowań najistotniejszym w tym względzie miało być dokonanie w dniu 25 maja 2010 r. zmian w umowach spółek – Z. i E., w których P. miał 100 % udziałów. Wskutek tych działań, przecież samych w sobie niespornych, znajdujących wprost odzwierciedlenie w treściach zawartych aktów notarialnych, P. miałby utracić kontrolę na swoim majątkiem w obydwu ww. spółkach o ogólnej wartości 7.285.582,25 zł. Jeżeli zsumujemy tę wartość, tj. 7.285.582,25 zł, z

pozostałymi kwotami wynikającymi z wysokości szkód spowodowanych przez oskarżonych innymi przestępczymi zachowaniami (292.800 zł; 22.500 zł; 132.980 zł,), to rzeczywiście otrzymamy kwotę 7.733.862,25 zł, tyle tylko, że nie sposób „utrąty kontroli nad majątkiem ogólnej wartości aktywów netto 7.285.582,25 zł” utożsamiać wprost z wysokością szkody właśnie w wysokości 7.285.582,25 zł. Oczywiście jest przecież, że P. posiadał w spółkach E. i Z. 100 % udziałów, które przedstawiały określoną wartość i na skutek zmian w umowach ww. spółek - podwyższenia kapitału zakładowego spółek poprzez utworzenie nowych udziałów i ich uprzywilejowanie co do głosu (po 3 głosy za udział), a także wyłączenia prawa pierwszeństwa do nabycia nowych udziałów przysługującego wspólnikom spółki (w tym wypadku P.) i zaoferowanie ich nabycia nawzajem ww. spółkom – nie pozbawiło ich właściciela, tj. P., dotychczasowych udziałów. Niewątpliwie jednak wskutek tych działań mogło dojść do zmiany wartości tych udziałów, ale tego w dotychczasowym postępowaniu w sposób rzeczowy nie wykazano i nie wyliczono. Nie ma potrzeby w tym miejscu szerzej wywodzić, że wartość kapitału zakładowego oraz wartość nominalna udziałów wcale nie muszą odzwierciedlać – i najczęściej nie odzwierciedlają - rzeczywistej ich wartości. Przykładowo, nie sposób uznać, że skoro kapitał zakładowy spółki z o.o. wynosił 5.000 zł (np. 100 udziałów po 50 zł), a spółka posiada szereg ruchomości i nieruchomości, w tym majątek produkcyjny etc., wartości wielu milionów złotych, to wartość wszystkich udziałów równa się kwocie 5.000 zł. Ważne są również zobowiązania, marka firmy i inne przesłanki, które decydują o wartości spółki, skoro – co równie oczywiste – szkoda w rozumieniu art. 296 k.k. obejmuje zarówno rzeczywisty uszczerbek w majątku (*damnum emergens*), jak i utracone zyski (*lucrum cessans*).

W przedmiotowej sprawie nie zostało oskarżonym ani zarzucone, ani przypisane, ani ustalone, że dokonując w dniu 25 maja 2010 r. zmian w umowach spółek E. i Z. działali oni w zмовie z innymi osobami w celu późniejszego, całkowitego zawładnięcia mieniem ww. spółek, z jednoczesnym pozbawieniem wszelkich praw do ich majątku dotychczasowego ich udziałowca – P.. Wszelkie rozważania w tym zakresie, na tym etapie postępowania, z uwagi również na kierunek zaskarżenia, należy uznać już za bezprzedmiotowe. A skoro tak, to do rozważenia pozostają wyłącznie działania oskarżonych z dnia 25 maja 2010 r. i

wynikające z tego konsekwencje majątkowe dla P.. Jeszcze raz należy podkreślić, że utrata większości głosów na zgromadzeniu wspólników nie oznacza automatycznie, że dotychczasowy udziałowiec utracił w całości swój majątek. Przecież nikt nie pozbawił go jego udziałów, ani prawa zaskarżania niekorzystnych dla niego decyzji podjętych przez udziałowca mającego na zgromadzeniu większość głosów.

W tym zakresie należy jedynie na marginesie zwrócić uwagę, albowiem nie podniesiono w tym zakresie żadnego zarzutu, ani w apelacjach, ani w kasacjach obrońców, że – jak przyjęto to w akcie oskarżenia i powielono w sentencji wyroku Sądu Okręgowego – rzekomo oskarżeni dokonali podwyższenia kapitału zakładowego spółki E. z kwoty 1.229.500 zł do kwoty 1.866.000 zł poprzez utworzenie 1273 nowych udziałów o wartości nominalnej 500 zł każdy. Odmienne jednak o tej okoliczności wypowiedział się Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego stanowiska wskazując, że oskarżeni podwyższyli kapitał zakładowy spółki E. z kwoty 593.000 zł do kwoty 1.229.500 zł, tj. o kwotę 636.500 zł poprzez utworzenie 1273 nowych udziałów o wartości nominalnej 500 zł każdy udział. I tak też należy tę okoliczność postrzegać, skoro z aktu notarialnego (repertorium A nr [...]) wynika w sposób jednoznaczny, że kapitał zakładowy spółki E. został podniesiony z kwoty 593.000 zł do kwoty 1.229.500 zł, tj. o kwotę 636.500 zł poprzez utworzenie 1.273 nowych udziałów o wartości nominalnej 500 zł każdy udział ($593.000 + 636.500 \text{ zł} = 1.229.500 \text{ zł}$). Uznanie – błędnie – że kapitał zakładowy spółki E. został podwyższony z kwoty 1.229.500 zł o kwotę 636.500 zł rzeczywiście dawałoby kwotę 1.866.000 zł, ale nie znajduje to jakiegokolwiek oparcia w materiale dowodowym sprawy.

Tak więc za błędne należałoby w tej sytuacji uznać wyliczenia biegłego W. M., który w swojej opinii (k- 2416, s. 18 opinii) przyjął, że oskarżeni dokonali podwyższenia kapitału zakładowego w spółce E. z kwoty 1.229.500 zł do kwoty 1.866.000 zł oraz, że po tych zmianach P. posiadał 2459 udziałów, natomiast spółka Z. – 1273 udziały, podczas gdy w przywołanego powyżej aktu notarialnego wynika wprost, że P. pozostał w dalszym ciągu właścicielem 1186 udziałów o wartości 593.000 zł, natomiast spółka Z. – 1273 udziałów o wartości 636.500 zł. Po zmianach w umowie spółki kapitał zakładowy wynosił więc łącznie 2.459 udziałów o

wartości nominalnej 500 zł, a nie 3732 udziały o wartości nominalnej 500 zł każdy. Ponadto, jeżeli biegły ten przyjął do swoich obliczeń wartość aktywów netto w obydwu spółkach („wartość czystego majątku bez obciążeń” – k- 6153) i nie dokonywał wyceny wartości tych spółek, a jak sam przyznał, istnieje wiele metod wyceny przedsiębiorstw (k-3757-3759; 6153-6154), to nie bez pewnych racji skarżący wskazywali, że przy szacowaniu wartości szkody należałoby również wziąć pod rozwagę i te inne metody wyceny, co przecież z punktu widzenia interesów oskarżonych mogłoby mieć istotne znaczenie. Stąd też w toku dalszego postępowania być może zasadne okażą się wnioski obrony o dopuszczenie „opinii biegłego z zakresu rachunkowości, finansów i funkcjonowania przedsiębiorstw o specjalności wyceny udziałów i majątku spółek prawa handlowego”.

Jeżeli natomiast chodzi o podniesione w kasacji obrońcy oskarżonego K. N. zarzuty dotyczące obrazy art. 296 § 1 i 3 k.k. oraz nienależytego rozważenia przez Sąd odwoławczy podniesionych w apelacji zarzutów związanych z zamiarem oraz motywacją oskarżonego co do przypisanego mu przestępstwa z tego przepisu prawa materialnego, to wskazać należy na kwestie następujące.

Skutecznie zarzut obrazy prawa materialnego można postawić - co do zasady (poza wyjątkami, gdy w ustalonym stanie faktycznym należałoby zastosować inny, aniżeli przyjęty w zaskarżonym wyroku, przepis prawa materialnego) - jedynie wówczas, gdy nie kwestionuje się poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Jeżeli zatem Sąd Okręgowy w swoim wyroku ustalił, a co zaaprobował Sąd Apelacyjny, że oskarżeni będąc zobowiązani do zajmowania się sprawami majątkowymi P., nadużywając udzielonych im uprawnień i nie dopełniając ciążących na nich obowiązków, wyrządzili P. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, to o żadnej obrazie przepisów art. 296 § 1 i 3 k.k. mowy być nie może, gdyż takie zachowanie wyczerpuje wszelkie znamiona przestępstwa w tych przepisach opisanego. Gdyby natomiast skarżący chciał wykazać, że oskarżony K. N. swoim zachowaniem tychże znamion przypisanego mu przestępstwa nie wypełnił, to musiałby - skoro wprost zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych w kasacji nie można podnosić - poprzez zarzut rażącej obrazy przepisów postępowania wykazać, że dokonane w takim kształcie ustalenia faktyczne z tego właśnie powodu mogły być błędne, a to z kolei mogło skutkować

niezasadnym przypisaniem mu popełnienia przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. Takich jednak zarzutów w kasacji nie podniesiono, a Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację (co do zasady) jedynie w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.).

Nie sposób jednak odmówić pewnych racji obrońcy, który kwestionuje rzetelność kontroli odwoławczej, jakiej dokonał Sąd Apelacyjny w zakresie podniesionych w apelacji zarzutów związanych z problematyką prawa karnego materialnego, zastosowanego w przedmiotowej sprawie. Autor apelacji w jej uzasadnieniu przyznaje wprost, że „pomimo niesformułowania zarzutu apelacyjnego naruszenia prawa materialnego, to jest art. 296 k.k. (z uwagi na podnoszone zarzuty procesowe), skarżący winien odnieść się do uzasadnienia Sądu Okręgowego w zakresie wypełnienia znamion powołanego występkę” i podniósł w tym zakresie szereg zastrzeżeń co do stanowiska wyrażonego przez Sąd Okręgowy (s. 32-35 apelacji). Skoro środek odwoławczy należy traktować jako pewną całość, to nie sposób odnieść się w toku kontroli odwoławczej jedynie do zarzutów podniesionych w jego *petitum*, pomijając zarzuty jakie są ewentualnie podniesione w jego uzasadnieniu. Z tego też względu obowiązkiem Sądu Apelacyjnego było również odnieść się i do tego zagadnienia. Sąd Apelacyjny – co trzeba przyznać – dostrzegł tego rodzaju zarzut obrońcy, ale jednocześnie stwierdził, że „nie mogą zasługiwać na akceptację wywody skarżącego zawarte na str. 32-35 kwestionujące wypełnienie znamion zawartych w art. 296 k.k., które zdaniem Sądu odwoławczego mają charakter wyłącznie polemiczny i w żaden sposób nie podważają prawidłowej oceny prawnej zachowania obu oskarżonych przyjętej przez Sąd *meriti*”, a nadto autor apelacji „w jej *petitum* nie postawił zarzutu obrazy prawa materialnego tj. art. 296 k.k., a zatem nie ma potrzeby aby szerzej odnosić się do tego zagadnienia” (s. 17 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego).

Nie sposób jednak uznać, by takie stanowisko Sądu odwoławczego realizowało nakaz wszechstronnego i rzetelnego rozpoznania wniesionego przez obrońcę oskarżonych środka odwoławczego. Wystarczy bowiem w tym miejscu chociażby podnieść, że Sąd Okręgowy ustalił, iż oskarżeni w ramach przypisanego im przestępstwa „nadużyli udzielonych im uprawnień i nie dopełnili ciążących na nich obowiązków”, a nadto w uzasadnieniu swojego wyroku przyjął, że oskarżeni

działali umyślnie „z zamiarem bezpośrednim”, tak co do nadużycia udzielonych im uprawnień lub niedopełnienia ciążących na nich obowiązków, jak i spowodowania skutku w postaci znacznej szkody majątkowej. W żaden jednak rzeczowy i logiczny sposób nie wyjaśnił, czy – a jeśli tak, to dlaczego – wszystkie przestępcze zachowania oskarżonych stanowiły jednocześnie nadużycie uprawnień i niedopełnienie obowiązków, czy też niektóre z nich były związane z nadużyciem udzielonych im uprawnień, a inne z niedopełnieniem obowiązków (i ewentualnie które z nich, a nadto jakich to obowiązków lub jakich uprawnień). Jeżeli bowiem – przykładowo – oskarżeni „zaniechali czynności zmierzających do wykonania umowy” zawartej z Ł. C., to w zakresie tego zachowania nie zostało wskazane, czy było to nadużycie udzielonych im uprawnień, czy też niedopełnienie ciążących na nich obowiązków i dlaczego przyjęto, że oskarżeni działali z zamiarem bezpośrednim spowodowania szkody majątkowej P. w wysokości 22.500 zł.

Z tego też względu nie sposób odmówić racji skarżącemu, że kontrola odwoławcza wyroku Sadu pierwszej instancji nie była rzetelna, skoro Sąd Apelacyjny właściwie w ogóle nie odniósł się do zarzutów i argumentów na ich poparcie, podniesionych w apelacji, a w szczególności, że „skoro przepis art. 296 k.k. wymienia różne czynności sprawcze dla wypełnienia znamion tego przepisu konieczne jest precyzyjne ustalenie: w przypadku przekroczenia uprawnień - że zachowanie sprawcy nie mieściło się w granicach przyznanych mu kompetencji, że nie był on w ogóle umocowany do podejmowania takich czynności; w przypadku nadużycia uprawnień – czy polegało ono na zachowaniu charakteryzującym się formalnie przyznanymi sprawcy kompetencjami, czy też na zachowaniu się mieszczącym się formalnie w ramach posiadanych przez sprawcę uprawnień, lecz stanowiącym niezgodne lub wręcz przeciwne celowi tych kompetencji posługiwanie się nimi. Zawarty w orzeczeniu opis przypisanego skazanemu czynu powinien uwzględniać wszelkie konieczne dla przyjęcia sprawstwa określonego przestępstwa - znamiona tego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, a więc zarówno cechy przedmiotowe przestępstwa, jak i podmiotowe. Żaden więc element, który kreuje możliwość (i konieczność) uznania danego zachowania za bezprawne i karalne, nie powinien być w wyroku skazującym pominięty. Niezamieszczenie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku wszystkich znamion ustawowych czynu

zabronionego jest bowiem równoznaczne z naruszeniem konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege*. Sąd Okręgowy nie sprostął tym wymaganiom. Nie wykazał jakie konkretnie normy statutowe lub wynikające z umów o pracę oskarżeni mieli naruszyć. Opis czynów nie zawiera żadnego elementu koniecznego do oceny zarówno zdarzeń sfery przedmiotowej, jak i podmiotowej. Stwierdzenie, że dane zdarzenie, zawarcie danej umowy przyniosło szkodę jest w istocie blankietowe”. W tym więc zakresie uchybienie Sądu apelacyjnego należy ocenić jako rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego.

Nie są natomiast zasadne zarzuty obrońcy K. N. co do obrazy przez Sąd Apelacyjny przepisów prawa procesowego – tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., skoro Sąd ten utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji i ww. przepisów nie stosował. Gdyby nawet skarżący obecnie sformułował zarzut (a czego nie uczynił), że w tym zakresie Sąd odwoławczy nie wywiązał się w sposób należyty ze swojej funkcji kontrolnej, to i taki zarzut byłby oczywiście bezzasadny, skoro zarzutu obrazy tych przepisów prawa procesowego nie postawiono w apelacji, a sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę – co do zasady – w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Podobnie za niezasadne należało uznać zarzuty obrońców A. K. zawarte w punktach 3.b. II-VI kasacji adw. J. P. oraz częściowo w pkt. II.3 kasacji adw. P. K., skoro nie sposób nie tylko doszukać się w tym zakresie rażącego naruszenia prawa procesowego, ale również ewentualnego istotnego wpływu tego rodzaju uchybień na treść zaskarżonego kasacją wyroku Sądu odwoławczego. Wprawdzie Sąd Apelacyjny do tych zarzutów zawartych w zwykłym środku odwoławczym odniósł się w sposób dość lakoniczny, niemniej jego stanowisko w tym zakresie jest w realiach przedmiotowej sprawy jak najbardziej zrozumiałe i trafne.

Niezasadny jest również zarzut obrazy prawa procesowego podniesiony w punkcie II.4 kasacji adw. P. K. (sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego na formularzu UK 2), skoro nawet ewentualne niedoskonałości uzasadnienia wyroku nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do jego uchylenia (art. 537a k.p.k.), a w kasacji nie stawia się zarzutu, że – przykładowo – ze sporządzonego uzasadnienia wyroku wynika, iż Sąd Apelacyjny nie rozpoznał wszystkich zarzutów lub też rozpoznał je na tyle w sposób pobieżny, że nie może

być mowy o wypełnieniu obowiązków wynikających z dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. Z postawionego w kasacji zarzutu nie wynika również, aby jakość uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego mogła mieć jakikolwiek istotny wpływ na treść zapadłego wcześniej orzeczenia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony kasacjami obrońców A. K. i K. N. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego jej rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.