

Sygn. akt: II AKa 299/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący :	SSA Bożena Summer – Brason
	SSA Grażyna Wilk SSO del. Andrzej Ziębiński (spr.)
Protokolant :	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Tadeusza Trzęsimiecha**

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2015 roku sprawy

J. B. s. S. i D.

ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 23 marca 2015 roku, sygn. akt XVI K 113/11

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę

Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Bożena Summer-Brason SSA Grażyna Wilk

II AKa 299/15

UZASADNIENIE

J. B. został oskarżony o to, że:

I w okresie od 15.03.2005 r. do 20.10.2005 r. w C., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd przedstawicieli spółki z o. o. (...), co do zamiaru wywiązania się z umowy dzierżawy zbiorników, budynków i budowli służących do magazynowania paliwa należących do (...) sp. z o. o. oraz umowy kupna – sprzedaży przedsiębiorstwa (...), zdolności finansowych do wywiązania się z umów i zapłaty czynszu dzierżawnego oraz ceny zakupu, uzależniając zapłatę ceny od przyszłych transakcji, składając oferty kupna przedsiębiorstwa (...) przez spółkę z o.o. (...), zawierając umowy

przedwstępne zakupu przedsiębiorstwa, zawierając umowę dzierżawy zbiorników, budynków i budowli służących do magazynowania paliw, a następnie notarialną umowę kupna przedsiębiorstwa (...) przez spółkę z o. o. (...) za kwotę 4.600.000 zł doprowadzając spółkę z o. o. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci należnego czynszu za dzierżawę w wysokości 141.723,29 zł oraz w postaci zorganizowanej części przedsiębiorstwa (...) o wartości nie mniejszej niż 6.621.995 zł, powodując łączną szkodę o wartości nie mniejszej niż 6.763.718,30 zł, to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II w okresie od 2.11.2005 r. do 24.04.2006 r. w C., S.i B., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd przedstawicieli Kancelarii (...) spółki z o. o.co do faktu, że spółka z o. o. (...)nabyła wierzytelności przysługujące spółce z o. o. (...)i jest uprawniona do uzyskiwania środków pieniężnych pochodzących z realizacji umów windykacji tych wierzytelności doprowadzając Kancelarię (...) sp. z o. o.do zrealizowania przelewów i wypłat gotówkowych środków pieniężnych pochodzących z realizacji umów o windykację wierzytelności spółki z o. o. (...) i niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie nie mniejszej niż 213.684,56 zł na szkodę spółki z o. o. (...), to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Katowicach, wyrokiem z dnia 23 marca 2015 r., wydanym w sprawie XVI K 113/11, oskarżonego J. B. uznał za winnego tego, że w okresie od 15.06.2005 r. do 24.04.2006 r. w C., S. i B., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej:

-wprowadził w błąd przedstawicieli spółki z o. o. (...), co do zamiaru wywiązania się z umowy dzierżawy zbiorników, budynków i budowli służących do magazynowania paliwa należących do (...) sp. z o. o., narażając spółkę z o. o. (...) na szkodę w postaci pozbawienia jej należnego czynszu dzierżawnego w wysokości 168.879,69 zł na szkodę wymienionej spółki,

-w miesiącach października i listopadzie 2005 r. przyjął od spółki (...) sp. z o.o. w likwidacji trzy pożyczki w łącznej kwocie 20.662,26 zł na wynagrodzenia dla pracowników powołanej spółki, wiedząc o tym, że skutecznie przedmiotowego przedsiębiorstwa nie nabędzie,

-wprowadził w błąd przedstawicieli Kancelarii (...) spółki z o. o. co do faktu, że spółka z o. o. (...) nabyła wierzytelności przysługujące spółce z o. o. (...) i jest uprawniona do uzyskiwania środków pieniężnych pochodzących z realizacji umów windykacji tych wierzytelności, doprowadzając Kancelarię (...) sp. z o. o. do zrealizowania przelewów i wypłat gotówkowych środków pieniężnych pochodzących z realizacji umów o windykację (...) spółki z o. o. (...) i niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie nie mniejszej niż 213.684,56 zł na szkodę spółki z o. o. (...),

czym spowodował na rzecz spółki (...) sp. z o.o. szkodę w łącznej kwocie 403.226,51 zł, wyczerpując znamiona występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. skazał go na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu tytułem próby na okres lat 4. Na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 50 zł. Na mocy art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania w kwocie 8.061,75 zł oraz opłatę w kwocie 1300 zł.

Wyrok ten zaskarżył oskarżyciel publiczny i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, będący wynikiem niewłaściwej oceny ogółu zebranego materiału dowodowego, w szczególności okoliczności zawarcia i skutków prawnych zawarcia aktu notarialnego przewłaszczenia na zabezpieczenie z dnia 18.11.2005 r., polegający na przyjęciu, iż oskarżony J. B. nie wprowadził w błąd przedstawicieli

pokrzywdzonej spółki (...), zawierając w dniu 23.10.2005 r. umowę kupna zorganizowanej części przedsiębiorstwa (...), nie spowodował szkody w majątku spółki (...) i nie można przypisać mu winy, gdyż nabyte mienie przewłaszczył z powrotem na pokrzywdzoną spółkę, który to błąd miał wpływ na treść orzeczenia, skutkując przyjęciem, iż J. B. nie wyłudził zorganizowanej części przedsiębiorstwa (...), podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności okoliczności, iż J. B. nie był osobą uprawnioną do reprezentowania spółki (...) w chwili zawarcia umowy przewłaszczenia z dnia 18.11.2005 r., wskazuje, iż oskarżony J. B. doprowadził spółkę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci zorganizowanej części przedsiębiorstwa (...), wprowadzając w błąd przedstawicieli spółki (...) co do zamiaru zapłaty ceny zakupu, nie mając zdolności do wywiązania się z takiego zobowiązania albo co najmniej doprowadził spółkę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem objętym umową sprzedaży przedsiębiorstwa z dnia 20.10.2005 r. i nieobjętym umową przewłaszczenia na zabezpieczenie z dnia 18.11.2005 r.

Stawiając ten zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na:

- przyjęciu, że oskarżony J. B., działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd przedstawicieli spółki z o. o. (...)co do zamiaru wywiązania się z umowy dzierżawy zbiorników, budynków i budowli służących do magazynowania paliwa należących do (...) sp. z o. o.oraz zdolności wywiązania się z tej umowy, czym spowodował szkodę w majątku (...) sp. z o.o.w postaci pozbawienia jej należnego czynszu dzierżawnego w wysokości 168.879,69 zł, w sytuacji gdy oskarżony nie miał zamiaru i nie wprowadził spółki (...)w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej ze spółką umowy dzierżawy i zapłaty czynszu dzierżawnego, a brak zapłaty wynikał z konieczności dokonania inwestycji w dzierżawioną bazę paliw i dostosowania jej do obowiązujących na terenie Unii Europejskiej norm celem jej uruchomienia, jednocześnie oskarżony miał zamiar dokonania zapłaty czynszu dzierżawnego, jednakże dopiero po uruchomieniu dzierżawionej bazy paliw, o czym informował działającego w imieniu (...) sp. z o.o.likwidatora spółki A. G., co potwierdzają konsekwentne, spójne i logiczne wyjaśnienia oskarżonego, korespondujące z zeznaniami świadka A. G., a jednocześnie brak jest dowodów, które przesądzają, iż oskarżony działał z zamiarem wprowadzenia przedstawicieli spółki (...) sp. z o.o.w błąd co do zamiaru oraz zdolności wywiązania się z umowy dzierżawy zbiorników, budynków i budowli służących do magazynowania paliwa, należących do (...) sp. z o.o., celem osiągnięcia korzyści majątkowej,

- przyjęciu, że oskarżony J. B., działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, świadomie wprowadził w błąd przedstawicieli Kancelarii (...) sp. z o. o. co do faktu, że (...) spółka z o. o. nabyła wierzytelności przysługujące (...) sp. z o. o. i jest uprawniona do uzyskiwania środków pieniężnych pochodzących z realizacji umów windykacji tych wierzytelności, czym doprowadził Kancelarię (...) sp. z o. o. do zrealizowania przelewów i wypłat gotówkowych środków pieniężnych pochodzących z realizacji umów o windykację (...) sp. z o. o. i w konsekwencji do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie nie mniejszej niż 213.684,56 zł na szkodę (...) sp. z o. o., w sytuacji gdy oskarżony J. B. w drodze umowy sprzedaży przedsiębiorstwa z dnia 20.10.2005 r. nabył przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c., działające pod nazwą (...) z siedzibą w C., a więc nabył również wszystkie wierzytelności przysługujące (...), co potwierdza § 7 ust. 3 sporządzonej w formie aktu notarialnego umowy sprzedaży z dnia 20.10.2005 r., który stanowi, że „z dniem wydania w posiadanie kupującego spółkę przechodzą wszelkie prawa i ciężary związane z nabywanym tym aktem przedsiębiorstwem(...)”, a zatem reprezentowana przez oskarżonego spółka (...) sp. z o.o., jako nabywca m.in. wierzytelności (...), była uprawniona do ich pobierania od Kancelarii (...) sp. z o. o.;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść, tj.:

- art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie dowodu z wyjaśnień oskarżonego J. B. poprzez uznanie ich za niewiarygodne w części, w której nie przyznał się on do popełnienia zarzucanych mu czynów, w sytuacji gdy „zeznania” (winno być: wyjaśnienia) oskarżonego są spójne, logiczne, znajdują odzwierciedlenie w zaistniałym stanie faktycznym, a także korespondują z zeznaniami świadka A. G.,

- art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez uznanie oskarżonego za winnego tego, że działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w miesiącach październiku i listopadzie 2005 r. przyjął od spółki (...) sp. z o.o. w likwidacji trzy pożyczki w łącznej kwocie 20.662,26 zł na wynagrodzenia dla pracowników powołanej spółki, wiedząc o tym, że skutecznie przedmiotowego przedsiębiorstwa nie nabędzie, w sytuacji gdy czyn przypisany oskarżonemu przez sąd I instancji nie był objęty aktem oskarżenia, co skutkowało wyjściem przez sąd I instancji poza granice aktu oskarżenia.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od czynów mających polegać na:

-wprowadzeniu w błąd przedstawicieli spółki z o. o. (...) co do zamiaru wywiązania się z umowy dzierżawy zbiorników, budynków i budowli służących do magazynowania paliwa należących do (...) sp. z o. o. narażając spółkę z o.o. (...)” na szkodę w postaci pozbawienia jej należnego czynszu dzierżawnego w wysokości 168.879,69 zł, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

-wprowadzeniu w błąd przedstawicieli Kancelarii (...) sp. z o. o. co do faktu, że spółka (...) nabyła wierzytelności przysługujące (...) sp. z o. o. i jest uprawniona do uzyskiwania środków pieniężnych pochodzących z realizacji umów windykacji tych wierzytelności, doprowadzając Kancelarię (...) sp. z o. o. do zrealizowania przelewów i wypłat gotówkowych środków pieniężnych pochodzących z realizacji umów o windykację (...) sp. z o. o. i niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie nie mniejszej niż 213.684,56 zł na szkodę (...) spółki z o. o., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

2. uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej popełnienia przez oskarżonego czynu polegającego na przyjęciu od (...) sp. z o.o. w likwidacji trzech pożyczek w łącznej kwocie 20.662,26 zł na wynagrodzenia dla pracowników powołanej spółki, wiedząc o tym, że skutecznie przedmiotowego przedsiębiorstwa nie nabędzie, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i umorzenie postępowania co do tego czynu,

3. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż kontrola odwoławcza doprowadziła do stwierdzenia z urzędu poważnego naruszenia prawa procesowego (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), skutkującego koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Przypomnieć należy, iż art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nakłada na sąd obowiązek dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu w wyroku skazującym, co oznacza w szczególności obowiązek oddania w opisie czynu wszystkich ustawowych znamion czynu zabronionego. W ugruntowanym orzecznictwie wskazuje się, że znamiona przestępstwa muszą być opisane w sentencji wyroku, przez co należy rozumieć, że nie jest możliwe skazanie oskarżonego za czyn, którego wszystkie znamiona nie zostały wymienione w części dyspozytywnej orzeczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2012 r., III KK 87/12, Prok.i Pr.-wkl. 2012/12/15). Zaskarżony wyrok powyższych wymogów w znacznej mierze nie spełnia.

Oskarżonemu przypisano popełnienie jednego przestępstwa ciągłego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., na które miały składać się trzy zachowania. Pierwsze z nich miało polegać na tym, że oskarżony wprowadził w błąd przedstawicieli spółki z o. o. (...) co do zamiaru wywiązania się z umowy dzierżawy zbiorników,

budynków i budowli służących do magazynowania paliwa należących do (...) sp. z o. o., narażając tę spółkę na szkodę w postaci pozbawienia jej należnego czynszu dzierżawnego w wysokości 168.879,69 zł. Drugie natomiast zachowanie miało polegać na tym, że oskarżony przyjął od (...) sp. z o.o. w likwidacji trzy pożyczki w łącznej kwocie 20.662,26 zł na wynagrodzenia dla pracowników powołanej spółki, wiedząc o tym, że skutecznie przedmiotowego przedsiębiorstwa nie nabędzie.

Analiza opisu obu wskazanych zachowań wskazuje, że nie zawiera on części znamion przestępstwa oszustwa. W przypadku pierwszego zachowania pominięto znamię doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym. W przypadku drugiego zachowania opis czynu właściwie w ogóle nie przystaje do znamion typu czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k., nie wskazuje bowiem, by oskarżony za pomocą wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania doprowadził inną osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym. Jedynie opis trzeciego zachowania składającego się na przypisane oskarżonemu przestępstwo ciągle zawiera znamiona przestępstwa oszustwa.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że zawarte w części dyspozytywnej wyroku ustalenia faktyczne nie odpowiadają wszystkim znamionom strony przedmiotowej przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. W konsekwencji w omawianej części zaskarżony wyrok zapadł z oczywistą obrazą przepisu prawa procesowego, a to art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., nakładającego na sąd obowiązek dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu w wyroku skazującym. Obraza ta niewątpliwie nie tylko mogła, ale, zważywszy na charakter uchybienia, wręcz miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Z uwagi na zaskarżenie wyroku na niekorzyść oskarżonego w zaistniałym układzie procesowym nie działa zakaz reformationis in peius (art. 434 § 1 k.p.k.). Przypomnieć zarazem trzeba, że zgodnie z tym przepisem sąd odwoławczy, orzekając na niekorzyść oskarżonego, jest związany granicami zaskarżenia, a gdy środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, także podniesionymi w nim zarzutami (uchybieniami). Jednakże wskazane ograniczenia orzekania na niekorzyść oskarżonego przy wniesieniu środka odwoławczego na jego niekorzyść nie działają, gdy sąd odwoławczy stwierdzi zaistnienie podstawy do orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, czyli gdy wystąpi bezwzględna przyczyna odwoławcza (art. 439 § 1 k.p.k.) albo ujawnią się okoliczności wymienione w art. 440 lub art. 455 k.p.k.

W realiach rozpoznawanej sprawy z uwagi na kierunek wniesionej apelacji - na niekorzyść oskarżonego - Sąd Apelacyjny mógłby orzec na jego niekorzyść, z tym tylko, że co do zasady w granicach zaskarżenia (art. 434 § 1 zd. pierwsze k.p.k.) oraz z uwagi na podmiot skarżący - oskarżyciela publicznego - w granicach podniesionych zarzutów (art. 434 § 1 zd. drugie k.p.k.). Nie może jednak budzić wątpliwości, iż rażące naruszenie normy z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. stanowi uchybienie skutkujące uznaniem, iż utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r., IV KK 210/07, LEX nr 307765; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 kwietnia 2014 r., II AKa 479/13, LEX nr 1466776). W takiej sytuacji procesowej, orzekając poza granicami podniesionych zarzutów na podstawie art. 440 k.p.k., Sąd Apelacyjny zobowiązany był do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, który przy ponownym orzekaniu na podstawie art. 443 k.p.k. w związku z podstawą procesową uchylenia wyroku (art. 440 k.p.k.) jest uprawniony do poczynienia dodatkowych ustaleń faktycznych w części dyspozytywnej wyroku przez uzupełnienie opisu czynu o brakujące znamię. Na podstawie natomiast art. 440 k.p.k. niedopuszczalne jest reformatoryjne orzekanie w instancji odwoławczej na niekorzyść oskarżonego pomimo wniesienia środka odwoławczego na jego niekorzyść (cyt. wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r., IV KK 210/07).

O konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji zdecydowało także uznanie apelacji prokuratora za zasadną. Podniesiony w niej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku zasługuje na uwzględnienie o tyle, że - nie przesądzając przyszłego rozstrzygnięcia sprawy - poczynione przez sąd a quo ustalenia faktyczne oraz ich ocena prawna budzą poważne zastrzeżenia.

Uzasadniając swe stanowisko, że oskarżony, zawierając w dniu 20 października 2005 r. notarialną umowę kupna zorganizowanej części przedsiębiorstwa (...), nie wypełnił znamion przestępstwa oszustwa, Sąd Okręgowy stwierdził, iż „niezależnie od ceny zamiaru, jakim kierował się oskarżony(...) podpisując powołany akt notarialny”, nie spowodował on szkody w mieniu pokrzywdzonego, co potwierdzają opinie biegłych. Brak szkody wynika z faktu, że w § 6 aktu notarialnego oskarżony zobowiązał się dokonać przewłaszczenia prawa wieczystego użytkowania gruntów oraz własności nieruchomości i z obowiązku tego się wywiązał umową notarialną z dnia 18 listopada 2005 r. W tej sytuacji nie można przyjąć, że wprowadził pokrzywdzonego błąd.

Przytoczone stanowisko sądu pierwszej instancji nie może być zaaprobowane, gdyż opiera się na błędnej interpretacji przestępstwa oszustwa, a mianowicie na założeniu, iż do znamion tego przestępstwa należy skutek w postaci szkody majątkowej. Tymczasem taka interpretacja nie znajduje żadnego zakotwiczenia w treści art. 286 k.k. Ustawowe znamię, stanowiące skutek przestępstwa oszustwa, określonego w art. 286 § 1 k.k., wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca, działając w sposób opisany w tym przepisie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia interesów tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej. Powstanie natomiast szkody w mieniu nie jest koniecznym warunkiem do przyjęcia, że doszło do tak pojmowanego niekorzystnego rozporządzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000/9-10/85, Prok.i Pr.-wkł. 2001/2/8, OSP 2001/3/51, Biul.SN 2000/10/19; postanowienie Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2001 r., V KKN 96/99, LEX nr 51672; wyrok Sądu Najwyższego z 21 sierpnia 2002 r., III KK 230/02, Prok. i Pr. 2003/3/12).

W tym miejscu należy przypomnieć, iż w doktrynie i orzecnictwie konsekwentnie przyjmuje się, iż pojęcie „niekorzystnego rozporządzenie mieniem” ma szeroki zakres znaczeniowy i jest to pojęcie szersze od terminów „szkoda” i „strata” (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 29 stycznia 2001 r., II AKA 74/01, Prok. i Pr. 2002, nr 10, poz. 16). Niekorzystne rozporządzenie mieniem może także sprowadzać się do sytuacji, w której interesy majątkowe pokrzywdzonego ulegają pogorszeniu, mimo iż nie doszło do powstania po stronie rozporządzającego lub osoby, w imieniu której rozporządzenie nastąpiło, szkody majątkowej. Niekorzystność nie oznacza bowiem ani konieczności wyrządzenia rzeczywistej szkody, ani też jej niepowetowalności, a o „niekorzystnym rozporządzeniu mieniem” decyduje brak oczekiwanego efektu w zamian za to „rozporządzenie mieniem” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 1978 r., III KR 173/78, LEX nr 21786). O niekorzystności rozporządzenia mieniem przesądza ocena rozporządzenia z punktu widzenia interesów osoby rozporządzającej lub innej osoby pokrzywdzonej.

Odnosząc powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy, stwierdzić należy, iż ograniczenie ustaleń faktycznych do nie stwierdzenia szkody w mieniu pokrzywdzonego było nieuprawnione, a w konsekwencji uznanie, że nie zostały wyczerpane ustawowe znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., przedwczesne. Obowiązkiem Sądu Okręgowego było rozważenie, czy podpisując w dniu 20 października 2005 r. umowę notarialną, oskarżony miał zamiar dokonać zapłaty (w szczególności w kontekście jego ówczesnych możliwości finansowych) i czy wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do tego zamiaru, a także czy zawierając tę umowę doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, niekoniecznie wyrządzając w jego mieniu szkodę. Ową niekorzystność należy przykładowo rozpatrywać w kontekście utraty przez pokrzywdzonego możliwości dysponowania sprzedanym majątkiem spółki przez określony czas i w związku z tym niemożnością jego sprzedaży innemu kontrahentowi. Konieczne jest też rozważenie działania oskarżonego z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej, uwzględniając jednocześnie, iż pojęcie korzyści majątkowej, konkretyzującej cel działania sprawcy (animus lucri faciendi) w wykładni prawa karnego zawsze było rozumiane szeroko, jako współczesne i przyszłe przysporzenie mienia, spodziewane korzyści majątkowe, ogólne polepszenie sytuacji majątkowej (J. Bednarzak: Przystępstwo oszustwa w polskim prawie karnym, Warszawa 1971, s. 85). Korzyść majątkowa jest zatem pojęciem szerszym niż przywłaszczenie mienia, stanowiące cel działania sprawcy (animus rem sibi habendi) przy popełnieniu innych przestępstw przeciwko mieniu (kradzież, przywłaszczenie). Dlatego też, dla realizacji znamienia działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, sprawca wcale nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot oszukańczych zabiegów. Może on nawet zakładać zwrot mienia pokrzywdzonemu, zamierzając jednak osiągnąć korzyść majątkową płynącą z rozporządzenia mieniem, przejawiającą się w każdej innej postaci, niż jego przywłaszczenie (zob. uzasadnienie cyt. wyżej wyroku SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00).

Wobec uchylecia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, który samodzielnie dokona oceny zebranego materiału dowodowego oraz poczyni ustalenia faktyczne, szczegółowe odniesienie się do apelacji obrońcy oskarżonego należy uznać za przedwczesne w rozumieniu art. 436 k.p.k. Sąd Apelacyjny uznał wszakże za niezbędne poczynienie uwag w kontekście podniesionego przez obrońcę oskarżonego zarzutu opartego na treści art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., a sprowadzającego się do naruszenia zasady skargowości poprzez przypisanie oskarżonemu zachowania nieobjętego aktem oskarżenia.

Na wstępie przypomnieć wypada, że zgodnie z wyrażoną w art. 14 § 1 k.p.k. zasadą skargowości sąd orzeka w granicach skargi uprawnionego oskarżyciela, przy czym zakres skargi określony jest opisany w niej zdarzeniem, stanowiącym czyn w znaczeniu naturalnym (ontologicznym). W sytuacji zatem, gdy sąd, stojąc przed koniecznością osądzenia więcej niż jednego czynu, dostrzeże, że wszystkie lub część spośród zarzuconych sprawcy czynów podlegają połączeniu prawnym węzłem jedności, przewidzianej w art. 12 k.k., jako jeden czyn zabroniony, może to nastąpić jedynie w odniesieniu do tych zachowań (czynów w znaczeniu ontologicznym), które są przedmiotem zarzutu. Oznacza to, że nie wolno sądowi ani „rozbudować” czynu ciągłego o zachowania niemieszczące się w granicach czasowych, określonych przez oskarżyciela jako granice przestępnej działalności oskarżonego, ani też uwzględnić w przyjętej konstrukcji czynu ciągłego zachowań, wprawdzie mieszczących się w owych granicach czasowych, ale niebędących przedmiotem zarzutu. Trzeba jednak w powyższym rozumowaniu przyjąć pewne założenie o charakterze korygującym. Art. 12 k.k. jest elementem kwalifikacji prawnej i w związku z tym sąd nie jest związany zarzutem skargi w takim zakresie, w jakim oskarżyciel wskazuje na zachodzącą pomiędzy poszczególnymi czynami ciągłość w rozumieniu art. 12 k.k. Jeśli jednak w skardze wskazano, że przedmiotem zarzutu jest czyn ciągły popełniony w określonych granicach czasowych, to właściwe zdekodowanie woli oskarżyciela prowadzi do przyjęcia, że sąd, w granicach oskarżenia, zobligowany jest do zbadania wszystkich zachowań składających się na czyn ciągły, także tych, których *expressis verbis* nie wskazano w skardze. W takiej sytuacji nie mamy bowiem do czynienia z wyjściem poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela, lecz z uprawnioną korektą opisu czynu zarzuconego oskarżonemu jako ciągły już w samej skardze (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007/7-8/55, OSP 2008/2/15, Biul.SN 2007/6/17).

W świetle powyższych uwag i mając na uwagę konstrukcję skargi, w której oskarżonemu zarzucono popełnienie dwóch przestępstw ciągłych - jednego w okresie od 15 marca 2005 r. do 20 października 2005 r., drugiego w okresie od 2 listopada 2005 r. do 24 kwietnia 2006 r., szczególnego znaczenia dla oceny możliwości objęcia wyrokiem skazującym zachowania niewskazanego w skardze nabiera precyzyjne określenie czasu popełnienia tegoż zachowania. Niestety w tej części zaskarżony wyrok uchyla się od jednoznacznej oceny. Z jednej bowiem strony w sentencji wyroku przyjęto, że oskarżony przyjął od spółki (...) w likwidacji trzy pożyczki w miesiącach października i listopadzie 2005 r., w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wskazano natomiast, iż pożyczki zostały udzielone w miesiącach listopadzie i grudniu 2005 r. (str. 3 uzasadnienia). Kwestia ta wobec uchylecia zaskarżonego wyroku zostanie ponownie zbadana i oceniona przez sąd pierwszej instancji, który uwzględni poczynione wyżej uwagi.