

Sygn. akt **II AKa 132/18**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Wiśniewski
Sędziowie:	SSA Bogumiła Metecka-Draus SSA Grzegorz Chojnowski (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Patrycja Banach

przy udziale Prokuratora Rejonowego Szczecin – Zachód w Szczecinie Michała Misiora

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2018 r.

sprawy **I. K. (1) i K. K. (1)**

oskarżonych z art. 286§1 kk w z w z art. 294§1 kk w zb. z art. 276 kk w z w z art. 11§2 kk w z w z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt III K 190/17

1. uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności,
2. zmienia zaskarżony w ten sposób, że uniewinnia I. K. (1) i K. K. (1) od czynu przypisanego im w punkcie I części wstępnej wyroku;
3. uchyla zaskarżony wyrok co do zarzutu opisanego w punkcie II i sprawę I. K. (1) i K. K. (1) przekazuje w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

SSA Bogumiła Metecka-Draus SSA Grzegorz Chojnowski SSA Andrzej Wiśniewski

Sygn. akt II AKa 132/18

UZASADNIENIE

I. K. (1) i K. K. (1) zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie od października 2013r. do lutego 2014r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając wspólnie i w porozumieniu, doprowadzili A. P., M. C. (1) i Ł. J. (1), działających jako współnicy (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. z/s w S., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem

o łącznej wartości 597.446,14 zł w ten sposób, iż w toku negocjacji w przedmiocie objęcia przez spółkę (...) udziałów w spółce (...) sp. z o.o. oraz po objęciu udziałów, wprowadzili pokrzywdzonych w błąd odnośnie rzeczywistej sytuacji finansowej i możliwości rozwojowych (...) sp. z o.o., w tym możliwości i opłacalności wykonywania działalności polegającej na przetwarzaniu odpadów i odzysku surowców wtórnych przez spółkę, ukrywając nadto dokumenty, którymi nie mieli prawa wyłącznie rozporządzać, w postaci faktur wystawionych przez (...) A. Ż. o numerach 04/05/14/ (...), 3/02/14, 2/01/14, 22/08/13, 13/07/13, 6/04/14, 14/06/13, 4/12/13, 03/05/14/ (...), 02/05/14/ (...), 14/05/14, 17/05/14, na skutek czego pokrzywdzeni objęli udziały w spółce (...) sp. z o.o. o wartości 395.000 zł pokrywając je aportem w postaci:

- prawa wieczystego użytkowania nieruchomości niezabudowanej stanowiącej działkę gruntu numer (...) oznaczonej identyfikatorem: (...)_1. (...)4/1, o powierzchni 0,4288 ha, położonej w S. przy ul. (...), obręb ewidencyjny (...), Nad O. 52, gmina M. S., powiat S. województwo (...), dla której prowadzona jest przez Sąd Rejonowy Szczecin P. i Zachód w S. X Wydział Ksiąg Wieczystych księga wieczysta KW nr (...);

- prawa wieczystego użytkowania nieruchomości stanowiącej działkę gruntu numer (...) oznaczonej identyfikatorem: (...)_1. (...)4/2, o powierzchni 0,9327 ha, położonej w S. przy ul. (...), obręb ewidencyjny (...), Nad O. 52, gmina M. S., powiat S. województwo (...), dla której prowadzona jest przez Sąd Rejonowy Szczecin P. i Zachód w S. X Wydział Ksiąg Wieczystych księga wieczysta KW nr (...);

- udziału wynoszącego (...) części w prawie wieczystego użytkowania nieruchomości niezabudowanej stanowiącej działkę gruntu numer (...) oznaczonej identyfikatorem: (...)_1. (...)5, o powierzchni 0,4324 ha oraz własności znajdujących się na tej nieruchomości innego budynku niemieszkalnego – budynku wagi samochodowej o powierzchni 6 mkw oraz budowli, w postaci urządzenia drogi, stanowiących odrębny od gruntu przedmiot własności, położonych w S. na osiedlu (...), obręb ewidencyjny (...), Nad O. 52, gmina M. S., powiat S. województwo (...), dla której prowadzona jest przez Sąd Rejonowy Szczecin P. i Zachód w S. X Wydział Ksiąg Wieczystych księga wieczysta KW nr (...);

a nadto udzielili spółce (...) sp. z o.o. pożyczek na łączną kwotę 335.050 zł, przekazali w użytkowanie pojazd ciężarowy oraz świadczyli usługi transportowe,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w dniu 16.04.2013r., w S., działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu, doprowadzili Syndyka Masy Upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, iż zataili przed wynajmującym w toku negocjacji przed zawarciem umowy, zamiar zgromadzenia i pozostawienia w hali i na placu odpadów budowlanych oraz brak pozwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie przetwarzania odpadów, w wyniku czego I. K. (1) pełniąc funkcję prezesa zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z/s w S. w postaci części hali magazynowej P-3, części placu utwardzonego o powierzchni 1600mkw oraz pomieszczeń biurowych, co skutkowało po stronie pokrzywdzonego koniecznością poniesienia kosztów usunięcia odpadów w ilości co najmniej 2000 ton, w łącznej kwocie nie mniejszej niż 400.000 zł;

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2018 r., w sprawie o sygn. akt III K 190/17:

1. Oskarżonych I. K. (1) oraz K. K. (1) uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w punkcie I części wstępnej wyroku, z tą zmianą, że w miejsce słów „ mieniem o łącznej wartości 597.446,14 zł „ wpisać słowa „ mieniem o łącznej wartości 532.192,14 zł” i za przestępstwo to, na podstawie art. 294 § 1 kk w związku z art. 11 § 3 kk, art. 33 § 2 kk wymierzył im obojgu karę po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności i 200 (dwieście) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) zł dla każdego z nich;

2. Oskarżonych I. K. (1) i K. K. (1) uznał za winnych popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, i za przestępstwo to, na podstawie art. 294 § 1 kk w związku z art. 11 § 3 kk wymierzył im obojgu karę po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności i 200 (dwieście) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) zł dla każdego z nich;
3. Na podstawie art. 46 § 1 kk zasądził solidarnie od oskarżonych I. K. (1) i K. K. (1) kwotę 302.446,14 zł (trzysta dwa tysiące czterysta czterdzieści sześć złotych czternaście groszy) na rzecz pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. spółka komandytowa w S., tytułem naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem opisanym w punkcie I części dyspozytywnej wyroku;
4. Na podstawie art. 85 § 1 kk, art. 86 §1 kk za zbiegające się przestępstwa wymierzył oskarżonym I. K. (1) oraz K. K. (1) karę łączną po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności i 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) zł dla każdego z nich;
5. Na podstawie art. 69 § 1 kk, art. 70 § 1 kk, art. 73 § 1 kk wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił w stosunku do obu oskarżonych, na okres 3 (trzech) lat próby, i oddał ich pod dozór kuratora sądowego;
6. Na podstawie art. 41 § 1 kk, art. 43 § 1 kk, orzekł w stosunku do obu oskarżonych środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu związanego z gospodarką śmieciami i odpadami na okres 10 (dziesięciu) lat;
7. Na podstawie art. 626 § 1 kpk, art. 2 ust. 1 p.3 i art. 3 ust.1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. 1983 Nr.49 poz.223 z późniejszymi zmianami) określił, iż koszty procesu ponoszą w całości, po 1/2 (połowie) oboje oskarżeni oraz wymierzył im obojgu, po 1380 (tysiąc trzysta osiemdziesiąt) zł opłaty.

Apelacje od wyroku wniósł obrońca oskarżonych. Wydanemu orzeczeniu zarzucił:

„1. naruszenie prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k. poprzez przypisanie oskarżonym popełnienie przestępstwa zakwalifikowanego z tego przepisu zawartego w punkcie I części opisowej wyroku Sądu pierwszej instancji obejmującego działanie oskarżonych mające polegać na tym, iż w okresie od października 2013 do lutego 2014 działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając wspólnie i w porozumieniu, doprowadzili A. P., M. C. (1) i Ł. J. (1), działających jako współnicy (...) sp. z o.o. sp. k, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 532.446,14 zł w ten sposób, iż w toku negocjacji w przedmiocie objęcia przez spółkę (...) udziałów w spółce (...) sp. z o.o. oraz po objęciu udziałów, wprowadzili pokrzywdzonych w błąd odnośnie rzeczywistej sytuacji finansowej i możliwości rozwojowych (...) sp. z o.o. w tym możliwości i opłacalności wykonywania działalności polegającej na przetwarzaniu odpadów i odzysku surowców wtórnych przez spółkę, ukrywając nadto dokumenty, którymi nie mieli prawa wyłącznie rozporządzać, w postaci faktur wystawionych przez E. A. Ż. o numerach 04/05/14/ (...), 3/02/14, 2/01/14, 22/08/13, 13/07/13, 6/04/14, 14/06/13, 4/12/13, 03/05/24/ (...), 02/05/14/ (...), 14/05/14, 17/05/14 na skutek czego pokrzywdzeni objęli udziały w spółce (...) sp. z o.o. o wartości 395.000 zł pokrywając je aportem w postaci prawa wieczystego użytkowania nieruchomości opisanych w akcie oskarżenia, a nadto udzielili spółce (...) pożyczek na łączną kwotę 335.050 zł, przekazali iw użytkowanie pojazd ciężarowy oraz świadczyli usługi finansowe, podczas gdy Sąd nie zawarł w opisie czynów stwierdzenia, iż oskarżeni działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jak również opis czynu nie mieści się w granicach owego sformułowania, co stanowi ustawowe znamię strony podmiotowej przestępstwa oszustwa określonego w tym przepisie,

2.dokonanie błędnych ustaleń faktycznych poprzez przyjęcie, iż oskarżeni w dniu 16.04.2013 r. w S., działając z góry powziętym zamiarem, celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu, doprowadzili Syndyka Masy Upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, iż zataili przed wynajmującym w toku **negocjacji** przed zawarciem umowy, zamiar gromadzenia i pozostawienia w hali i na placu materiałów budowlanych oraz brak pozwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie przetwarzania odpadów, w wyniku czego I. K. (1) pełniąca funkcje prezesa zarządu w spółce (...) zawarła umowę najmu obiektów przy ul. (...) w S. w postaci hali magazynowej P-3, części placu o pow. 1600 mkw oraz pomieszczeń

biurowych, co skutkowało po stronie pokrzywdzonego koniecznością poniesienia kosztów usunięcia odpadów w ilości co najmniej 2000 ton, w łącznej kwocie nie mniejszej niż 400.00 zł, który to błąd miał wpływ na treść wyroku, podczas gdy prawidłowo dokonana analiza całokształtu zgromadzonych w sprawie dowodów, nakazuje przyjęcie twierdzenia, że oskarżeni nie dopuścili się zarzucanego im czynu, w szczególności iż w zakresie owego czynu nie sposób przyjąć, ażeby doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez Syndyka, ponieważ nie zaistniała po stronie pokrzywdzonego konieczność poniesienia kosztów usunięcia odpadów, a wskazany wyroku Sądu I instancji koszt wywozu odpadów stanowi wartość hipotetyczną, nie znajdującą odzwierciedlenia w jakichkolwiek wydatkach dokonywanych przez Syndyka,

3. Obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia:

a.tj. art. 54 § 1 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż pełnomocnictwo z 16 października 2016 udzielone Adwokatowi P. K. oraz Radcy prawnej M. H. obejmuje działanie w imieniu oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. spółka komandytowa oraz w imieniu pokrzywdzonego Ł. J. (1), podczas gdy z treści pełnomocnictwa wprost wynika, iż obejmuje ono swoim zakresem tylko i wyłącznie działanie w imieniu i na rzecz Ł. J. (1), tj. wspólnika ww. spółki, który w przedmiotowym postępowaniu nie składał wniosku o działanie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, co skutkowało aktywnym udziałem w postępowaniu osoby, która nie była stroną na etapie postępowania sądowego,

b. tj. art. 424 § 1 k.p.k. polegającą na nie odniesieniu się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do istotnych kwestii mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a mianowicie ustalonej przez Sąd w wyroku wysokości szkody w czynu z punktu I oraz czynu z punktu II części dyspozytywnej wyroku a nadto, sposobu wyliczenia przez Sąd wysokości szkody stanowiącej podstawę do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody,

c.tj. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie przez Sąd pierwszej instancji zasady obiektywizmu przejawiające się w nieuwzględnieniu dowodów przemawiających na korzyść oskarżonych, w tym w szczególności: ich wyjaśnień, a także zeznań świadków przesłuchiwanych w toku postępowania sądowego, tj. P. S., R. K. i I. P.

d. art 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. poprzez całkowicie dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, będącą wynikiem faktycznego pominięcia części okoliczności ujawnionych w toku postępowania, w szczególności:

- przyjęcie, iż po stronie oskarżonych istniał zamiar doprowadzenia pokrzywdzonych w osobie (...) sp. z o.o. spółka komandytowa tj. Ł. J. (1), M. C. (1), A. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy ze zgromadzonego w przedmiotowym postępowaniu materiału dowodowego takowe działanie nie wynika,
- przyjęcie, iż na mocy aktu notarialnego z 29. maja 2014 (Rep A nr 555/2014 - notariusz K. K. (2)), w którym to spółka (...) przekazała spółce (...) aport w postaci użytkowania wieczystego, powstało zadłużenie spółki (...) względem spółki (...) w kwocie 302.446,14 zł, podczas gdy ww. umowa doprowadziła w rzeczywistości do zwolnienia spółki (...) z długu względem spółki (...),
- przyjęcie, iż A. P., M. C. (1) i Ł. J. (1) jako (...) spółki komandytowej (...) w okresie od października 2013 do lutego 2014 zostali doprowadzeni do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 532.446,14 zł, w sytuacji gdy prawidłowa ocena dowodowa winna prowadzić do konstatacji, iż pokrzywdzeni nie wykazali w toku postępowania dowodowego, ażeby przekazali na rzecz spółki (...) ww. kwotę, a nadto żeby owa kwota stanowiła korzyść majątkową w rozumieniu art. 115 § 4 k.k.,

- przyjęcie, że przy ustalaniu wysokości ewentualnej szkody należy brać pod uwagę wszystkie kwoty składające się na łączną kwotę 302.446,14 zł, podczas gdy tylko i wyłącznie umowa pożyczki z 12. listopada 2013 oraz aneks do umowy z 5 grudnia 2013 zostały podpisane przez oskarżoną I. K. (1),

- pominięcie przy ustalaniu wysokości szkody okoliczności, iż wspomniany w akcie notarialnym z 29. maja 2014 (Rep. A nr 555/2014) aneks nr (...) do umowy pożyczki datowany na dzień 24. stycznia 2014 (§ 3 pkt 4 umowy),

jak wynika z zeznań Ł. J. (1) złożonych na rozprawie w dniu 1. marca 2018, prawdopodobnie nie istniał w dacie wskazanej, jako data jego sporządzenia, a jego ewentualne uzupełnienie wg. świadka nastąpiło po 9. maja 2014, a więc w okresie w którym I. K. (1) nie sprawowała funkcji członka zarządu spółki (...),

- pominięcie okoliczności, iż przelewy bankowe z rachunku I. na rachunek E. z: 4. kwietnia, 9. kwietnia, 17. kwietnia, 28. kwietnia, 9. maja 2014 zostały dokonane po dacie zaprzestania przez oskarżoną I. K. (1) sprawowania funkcji członka zarządu, a jak wynika z zeznań Ł. J. (1) złożonych na rozprawie w dniu 1. marca 2014: „po połowie marca 2014r. Pani I. K. (1) nie zwracała się do mnie o dokonywanie kolejnych przelewów, bo już jej tam nie było. Wykonywaliśmy je sami.”, co ma wpływ na wysokość ewentualnej szkody,

-pominięcie przez Sąd okoliczności, iż w ramach ewentualnej szkody na rzecz spółki (...) w łącznej kwocie 302.446,14 zł zostały ujęte takie kwoty jak: 16.654,20 zł z faktury VAT nr (...) z 30. kwietnia 2014; 22.451,94 zł z faktury VAT nr (...) z 1. kwietnia 2014; 9.840,00 zł z faktury VAT nr (...) z 19. maja 2014; 18.450 zł z faktury VAT nr (...) z 2. kwietnia 2014, a więc kwoty których konieczność poniesienia powstała po okresie objętym zarzutem z punktu I części opisowej wyroku i po okresie sprawowania funkcji członka zarządu przez oskarżoną I. K. (1),

- pominięcie zeznań świadka A. P. złożonych na rozprawie w dniu 20 grudnia 2016, podczas których wskazał on: „prostuję, nie kojarzę dzisiaj sytuacji, że Państwo K. mówili mi prosto w oczy, że posiadają zezwolenie na przetwarzanie odpadów”,

- przyjęcie, iż Syndyk masy (...) sp. z o.o. w upadłości w wyniku działania oskarżonych poniósł szkodę w wysokości nie mniejszej niż 400.000 zł podczas gdy, takowa okoliczność nie wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, a przesłuchana w charakterze świadka M. J. pełniąca funkcję syndyka jednoznacznie wskazała, iż nie wywiozła odpadów z terenu hali i nie poniosła kosztu w ww. kwocie, ani w żadnej innej, a nadto znajdujące się na terenie hali odpady nie miały wpływu wartość nieruchomości w momencie sprzedaży (pismo Syndyka z 5. września 2016),

- pominięcie okoliczności wynikających z przesłuchania świadków: P. S., R. K. i I. P. oraz dowodu z protokołu oględzin z 9. grudnia 2014 hali produkcyjnej P-3 na terenie (...) sp. z o.o. w upadłości przy ul. (...) w S., w szczególności oświadczeń świadków, iż odpady znajdujące się na ww. hali nie były przez funkcjonariuszy Policji, ani przez pracowników Sanepidu w trakcie czynności obejmującej sporządzenie protokołu ważone i mierzone, a żaden ze świadków nie potrafił wskazać na jakiej podstawie ustalono, iż hałda odpadów waży 2000 ton oraz posiada wymiary 22 m na 90 m w hali o wymiarach 1800 m², a więc wymiary przewyższające swoją wartością wymiary hali, co miało wpływ na wadliwe ustalenie przez Sąd wysokości szkody w zakresie czynu II z części opisowej aktu oskarżenia, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia, podczas gdy zgromadzone w toku postępowania dowody, ocenione w prawidłowy sposób, tj. zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, nie dają żadnych podstaw do przyjęcia za uzasadnioną winy i sprawstwa oskarżonych w zakresie zarzucanych im czynów.”

Tak podnosząc, apelujący wniósł o:

- 1.uniewinnienie oskarżonych I. K. (1) i K. K. (1) od zarzucanych im czynów ewentualnie,
- 2.w przypadku zaistnienia takich przesłanek uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy I. K. (1) i K. K. (1) okazała się zasadna i w konsekwencji doprowadziła do zamiany wydanego rozstrzygnięcia poprzez uniewinnienie oskarżonych od czynu przypisanego im w punkcie I części wstępnej wyroku, oraz uchylenia wyroku co do zarzutu opisanego w punkcie II części wstępnej skarżonego orzeczenia i przekazania sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Przechodząc zatem do uzasadnienia stanowiska Sądu Odwoławczego, to w pierwszej kolejności zgodzić należy się z apelującym w zakresie w jakim zarzuca on sądowi meriti naruszenie prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k. przy wydawaniu skarżonego wyroku. Rację ma bowiem obrońca, iż w opisie czynu przypisanego oskarżonym w punkcie I części wstępnej wyroku, nie wskazano, aby I. K. (1) i K. K. (1) działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W wyroku nie zawarto także żadnego innego zbieżnego z tym sformułowania. Zgodnie z utrwaloną praktyką orzecniczą przyjmuje się, że w opisie czynu należy zawrzeć te elementy, które należą do istoty czynu przestępnego, a więc dotyczące podmiotu czynu, rodzaju atakowanego dobra, czasu, miejsca i sposobu popełnienia czynu oraz jego skutków. Chodzi o objęcie opisem wszystkich elementów czynu mających znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej, gdyż nieprzystawanie opisu zachowania oskarżonego (-ych) do znamion ustawowych przestępstwa, które wskazuje przyjęta kwalifikacja prawna, prowadzi wprost do stwierdzenia obrazy prawa materialnego. Z powyższego wynika zatem, że warunkiem skazania jest wykazanie, że zachowanie sprawcy (-ów) wyczerpywało wszystkie znamiona czynu określone w danym przepisie prawa materialnego.

W przedmiotowej sprawie tego jednak nie uczyniono, gdyż w opisie czynu przypisanego oskarżonym w punkcie I części wstępnej wyroku nie zawarto ustawowego znamienia „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Istotnym jest i to, a czego również nie dostrzegł sąd pierwszej instancji na etapie procedowania w sprawie, że już akt oskarżenia tego znamienia nie zawierał.

Jednocześnie analiza uzasadnienia skarżonego wyroku wskazuje, iż uchybienie to sąd rozstrzygający ostatecznie jednak zauważył i jak się zdaje uznał, iż opis czynu może zostać uzupełniony o brakujący element znamienia przestępstwa w uzasadnieniu wyroku i dlatego go tam opisał cyt. „Czynili to w celu osiągnięcia korzyści majątkowej kosztem swoich inwestorów, którzy gdyby znali faktyczną sytuacją spółki, zgodnie ze zdrowym rozsądkiem i doświadczeniem życiowym, nigdy nie zainwestowaliby tak dużych środków w biznes bez perspektyw.” (strona 23 uzasadnienia, k- 525) a także „Obu przestępstw oskarżeni dokonali wspólnie i porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych. doprowadzili pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia ich mieniem, poprzez umyślne wprowadzenie pokrzywdzonych w błąd co do rzeczywistej sytuacji finansowej firmy (...), ukrywanie dokumentacji finansowej tej spółki, w tym faktur dotyczących jej zobowiązań finansowych, ukrywanie rzeczywistych zamiarów i celów działań oskarżonych. W praktyce oskarżeni nie wywiązywali się z ciężących na nich obowiązkach recyklingu i usuwania śmieci, koncentrując się tylko na przyjmowaniu śmieci i opłat za ich przyjęcie, pozostawiając śmieci i problem z tym związany właścicielom terenu, od którego go wynajmowali.

Świadczy to o umyślnym działaniu oskarżonych i to w dłuższym okresie czasu.

Swoimi czynami oskarżeni doprowadzili pokrzywdzonych do znacznych szkód majątkowych w postaci niekorzystnego rozporządzenia przez nich mieniem.” (strona 26 uzasadnienia, k- 526v.).

Uzupełnienie opisu czynu o brakujące znamię w uzasadnieniu wyroku, zdaniem Sądu Apelacyjnego orzekającego w sprawie, w żadnym razie braku tego nie konwaliduje. Sąd Odwoławczy podziela w tym zakresie stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 stycznia 2018r., sygn. akt V KK 286/17, iż „Wyrok skazujący zgodnie z tym przepisem powinien zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną. Opis czynu przypisanego winien być jednoznaczny, nie dający możliwości różnych jego interpretacji i winien być zawarty w sentencji wyroku, a nie w uzasadnieniu.” (LEX nr 2449308).

Sąd Okręgowy dopuścił się zatem rażącego naruszenia prawa materialnego tj. przepisu art. 286 § 1 kk albowiem opis czynu przypisanego oskarżonym nie zawiera znamienia ustawowego „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”.

Dostrzegając zatem powyższe uchybienie w orzeczeniu sądu meriti, a także uwzględniając kierunek apelacji, która była wywiedziona tylko na korzyść oskarżonych, Sąd Odwoławczy przyjmując nawet, że ustalenia sądu rozstrzygającego odnośnie sprawstwa obojga oskarżonych zakresie czynu przypisanego im w punkcie I są prawidłowe i że wskazani zarzucanego im czynu się jednak dopuścili, nie mogli uzupełnić na tym etapie opisu czynu o brakujące znamię. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 października 2016 r. II K 273/16 (LEX nr 2160134) „Opis czynu

zawarty w wyroku (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.) musi odpowiadać kompletowi znamion czynu zabronionego, albowiem odpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto popełnia czyn zabroniony (nullum crimen nullum poena sine lege scripta). Tylko w przypadku, gdy opis taki nie zawiera określeń, które kompletnie odpowiadają znaczeniowo zwrotom (znamionom) opisującym typ czynu zabronionego, przy braku apelacji na niekorzyść, nie jest możliwe dokonanie przez sąd ad quem jakiegokolwiek korekty w tym zakresie.” Sąd Odwoławczy nie mógł także uchylić sprawy i przekazać jej do ponownego rozpoznania, bo uzupełnienie nie byłoby możliwe także przed sądem pierwszej instancji z uwagi na treść art. 443 kpk.

W takiej zaś sytuacji jedynym orzeczeniem jakie po rozpoznaniu wniesionego przez obrońcę oskarżonych środka odwoławczego Sąd Apelacyjny mógł wydać było uniewinnienie oskarżonych od zarzucanego im czynu opisanego w punkcie I części wstępnej skarżonego orzeczenia, co też uczyniono.

Z tego też powodu zbędnym stało się ustosunkowywanie się do pozostałych argumentów apelacji w tym zakresie, w tym odnoszenie się do prawidłowości ustaleń, co do wysokości szkody do naprawienia, której wskazani oskarżeni solidarnie zostali zobowiązani z uwagi na treść zapadłego orzeczenia.

Odnośnie zarzutów obrońcy oskarżonych w zakresie czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku to i tutaj nie można odmówić słuszności przynajmniej w części, stanowisku apelującego. Także zdaniem Sądu Apelacyjny nie zostały należycie wykazane znamiona czynu zabronionego przypisanego oskarżonym w tym zakresie.

Sąd meriti w dalszym ciągu i to mimo zalecenia Sąd Odwoławczego poprzednio rozpoznającego sprawę (vide wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt II AKa 108/17) w sposób nie budzący zastrzeżeń nie wykazał na jakiej podstawie przyjął, iż hałda śmieci w hali miała wielkość 2000 ton. Po wtóre poważne wątpliwości budzi ustalenie sądu rozstrzygającego, wyrażające się w uznaniu, iż po stronie pokrzywdzonego (Syndyka Masy Upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości) zaistniała konieczność poniesienia kosztów usunięcia odpadów w łącznej kwocie nie mniejszej niż 400.000 zł.

Faktycznie i co słusznie podnosi obrońca w protokole oględzin hali z dnia 9 grudnia 2014 r. na (k 543- 544) wskazano, iż w hali o wymiarach 1800 m² jest hałda o wielkości 90/22 metry kwadratowe, co daje to łącznie 1980 metrów kwadratowych – a zatem więcej niż sama hala, ale podobnie jak apelujący uznać należy, iż jest oczywista omyłka pisarska. W umowie wynajmu z dnia 16 kwietnia 2013 r. wpisano bowiem, iż hala magazynowa P-3 przy ul. (...) posiadała powierzchnię 1800 m kwadratowych (k 516-524). Taką też wielkość hali tj. 1800 m, podał w swoich zeznaniach powołując się na M. J. – syndyka, świadek R. K., przy czym następnie zeznał, iż hałda odpadów tam znajdujących się ma wymiary 90x20mx5 (k-545). Przyjmując zatem, iż hala ta miała 1800 metrów kwadratowych, to w dalszym ciągu brak jest w ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenia wielkości śmieci w niej się znajdujących. W szczególności, gdy ze zdjęć przedmiotowej wynika, iż nie była ona wypełniona w 100% (k- 537-542), a żaden ze słuchanych w sprawie świadków nie wie skąd były wymiary śmieci, albowiem jak zgodnie wszyscy zeznawali nie mierzyli tej hałdy, nie ważyli tych odpadów. Świadek I. P. zeznała przed sądem bowiem, iż cyt. „Nie pamiętam, czy ktoś z nas wówczas dokonywał pomiarów tej hali. Ja na pewno jej nie mierzyłam” i dalej „Nie pamiętam skąd wzięły się wymiary podane w protokole oględzin, może policja to mierzyła.” (vide protokół rozprawy z dnia 18 stycznia 2018 r. k- 475-476) Świadek P. S. zeznał natomiast iż, cyt.: „Nie potrafię wyjaśnić skąd wzięliśmy zapis, że te odpady miały wagę około 2 tysięcy ton, chyba mieliśmy tą informację od syndyka i pracowników sanepidu też będących na oględzinach. My tych odpadów będąc na oględzinach nie ważyliśmy.” (vide protokół rozprawy z dnia 29 listopada 2017 r. k- 451). Podobnie zeznał świadek R. K. cyt. „Nie przypominam sobie w jaki sposób ustaliliśmy, że jest tam 2 tysiące ton odpadów. Nie ważyliśmy ich. Trudno mi powiedzieć skąd się wziął wynik, że odpady mają rozmiar 22 metry na 90 metrów. Nie były tam wykonywane pomiary. Nie jestem w stanie odpowiedzieć jaką część hali zajmowały te odpady, czy było to pół hali, czy trzy czwarte hali czy inna wielkość. Trudno mi powiedzieć czy podane w protokole ilości i rozmiary mogły być podane nam przez uczestniczącą w oględzinach M. J. syndyka masy upadłościowej G. I.” (vide protokół rozprawy z dnia 29 listopada 2017 r. k- 451v)

Zresztą sama syndyk M. J. zeznała na rozprawie w dniu 27 listopada 2017r. odnośnie ilości śmieci na hali iż cyt. „Wszyscy do których się zwracałam mówili, że tego gruzu w hali jest około 2 tysięcy ton, oni to wyliczali, między innymi pytałam o to rzeczoznawcę, chociaż bez oficjalnego powołania jako biegłego, żeby nie zwiększać i tak ponoszonych przeze mnie jako syndyka kosztów. Dodaje, że gruz ten wypełniał halę do około 80 procent jej wysokości. Nie od razu było to 80 procent wysokości, bo jak się wchodziło do hali to było nawet takie przejście i potem stopniowo wysokość gruzu rosła. Część tej hali od strony drugiego wejścia nie była zajęta gruzem i było to około 5-10 procent powierzchni tej hali i z tej powierzchni około 70 metrów kwadratowych wynajęłam pani, która później w ramach przetargu mojego jako syndyka kupiła cały ten zakład. Te odpady będące w hali nie były ważone, bo jak można było je zważyć, przecież trzeba było by je wyrzucić na plac celem zważenia, co powodowałoby dodatkowe koszty i było nielogiczne.” a także „Nie wiem kto podał tą konkretną liczbę 2000 ton odpadów, może ja, może policja”. oraz „Wiem, że wagę śmieci ocenia się na podstawie ich objętości i tak to wyliczali moi pracownicy i ten rzeczoznawca. (k- 453)

Sąd rozstrzygający nie wyjaśnił również w sposób niebudzący wątpliwości w jaki sposób ustalił kwotę za usunięcie odpadów. Wskazać tutaj należy, (a co słusznie podniósł apelujący), iż zeznań M. J. z dnia 28 lipca 2016 r. wynika, iż cyt. „Próbowałam zainteresować tą kwestią inne firmy, żeby wywieźć ten gruz i miałam oferty od 180.000 -250.000 złotych. To była za duża kwota i sąd nie zgodziłby się na zubożenie majątku upadłości. Próbowałam też zawrzeć jakąś umowę z firmą która by wykorzystwała ten gruz np. gdzieś przy budowie, ale okazało się że tam jest za dużo plastiku i ten materiał nie nadawał się, on się nadaje tylko do utylizacji i trzeba by zapłacić dużo pieniędzy” a zatem przyjmując nawet tą wyższą kwotę, to różnica jest tutaj ok. 150.000 złotych, od kwoty jaką przyjął sąd.

Niezależnie jednak od powyższego Sąd pierwszej instancji w ogóle nie wyjaśnił dlaczego przyjął, iż syndyk musiała ponieść koszty usunięcia pozostawionych odpadów - „Oskarżeni doprowadzając do zawarcia umowy najmu z Syndykiem Masy Upadłościowej (...) doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w postaci konieczności pokrycia kosztów usunięcia pozostawionych przez nich odpadów” a także, iż „Była ona zmuszona do usunięcia śmieci na własny koszt. Wprowadzenie w błąd syndyka, co do celu zawarcia umowy było elementem niezbędnym do popełnienia przestępstwa oszustwa na współnikach I.” (strona 25 uzasadnienia k-526). Gdy tymczasem z zeznań syndyka wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że odpadów tych z hali nie usuwała. W dniu 28 lipca 2016 r. syndyk M. J. zeznała, iż cyt. „Zaznaczam że uprzedzałam nowych nabywców że jako syndyk nie zamierzam inwestować pieniędzy w wywóz tego gruzu, czyli wiedzieli dobrze o tym. I przed podpisaniem przedwstępnej umowy prosiłam ich nawet żeby się zastanowili nad tym. Gdyby nie było tego gruzu to na pewno tę nieruchomość sprzedałabym drożej. Moim zdaniem około pół miliona złotych więcej można by dostać za tę halę gdyby nie było tego gruzu”, co potwierdziła w trakcie zeznań składanych na rozprawie w dniu 29 listopada 2017 r., iż cyt. „W tym gruzie było także dużo plastików, butelek plastikowych, folii budowlanych i kupcy gdy to oglądali, z tego powodu nie chcieli kupować tego zakładu i żądali obniżenia wywoławczej na przetargu o milion złotych, ja napisałam do Sądu o obniżenie o pół miliona i Sąd się zgodził. W umowie notarialnej sprzedaży tej nieruchomości nie ma takiej informacji, że obniżono tą cenę o pół miliona, bo takich rzeczy się tam nie pisze, w akcie notarialnym takich rzeczy się nie pisze.” Powyższe dowodzi, że syndyk wcale nie była zmuszona do usunięcia gruzu na własny koszt i kosztów takich nie poniosła, chociaż z powodu pozostawienia go w hali doszło do obniżenia ceny sprzedaży nieruchomości. Przy czym zauważyć należy, że 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 szkody w mieniu nie jest koniecznym warunkiem do przyjęcia, że doszło do tak pojmowanego niekorzystnego rozporządzenia. (zob. wyrok SN z 30.08.2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000/9-10, poz. 85).

Z tych też względów Sąd Odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok co do zarzutu opisanego w punkcie II części wstępnej i sprawę oskarżonych w tym zakresie przekazał Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania. Procedując ponownie sąd przeprowadzi postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie. Następnie dokona precyzyjnej i uwzględniającej wymogi art. 7 kpk oceny dowodów, mając na uwadze przedstawione powyżej

wywody, a także argumentację apelacji obrońcy i w oparciu o tak dokonaną ocenę poczyni, prawidłowe ustalenia faktyczne w sprawie.

Niezależnie od tego Sąd Apelacyjny dostrzega, iż sąd winien wykazać się także większą starannością w konstruowaniu wyroku, albowiem także i w zakresie II czynu sąd rozstrzygający pominął część opisu czynu, a mianowicie, iż „zawarła umowę najmu obiektów przy ul. (...) w S.” która to następnie pojawiła się w uzasadnieniu wyroku, przy czym Sąd Odwoławczy z uwagi na fakt uchylecia wyroku w tym zakresie tego opisu nie zmienił.

Na koniec Sąd Odwoławczy wskazuje, iż pełnomocnictwo z 16 października 2016 udzielone Adwokatowi P. K. oraz radcy prawnej M. H. obejmuje swoim zakresem tylko i wyłącznie działanie w imieniu i na rzecz Ł. J. (1), tj. współnika ww. spółki. Sąd Okręgowy winien tą okoliczność także poddać pod rozwałę.

Z uwagi na nie zakończenie postępowania, brak było podstaw do orzekania w przedmiocie kosztów procesu.

SSA Bogumiła Metecka-Draus SSA Grzegorz Chojnowski SSA Andrzej Wiśniewski