



Sygn. akt V KK 57/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej
w sprawie **G. M., D. S., Z. S., R. S., M. T.** skazanych z art. 296 § 2 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 26 lutego 2019 r.,
kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. akt II AKa [...] zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego we W.
z dnia 2 grudnia 2016 r., sygn. akt III K [...],

- 1. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach Ic i Ie i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. oddala kasacje w pozostałej części jako oczywiście bezzasadne;**

3. zarządza zwrot na rzecz oskarżonych G. M., D. S., Z. S., R. S., M. T. kwot po 750 zł (siedemset pięćdziesiąt) tytułem zwrotu uiszczonych opłat od kasacji;

4. zasądza od skazanych G. M., D. S., Z. S., R. S., M. T. na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej [...] we W. po 240 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym;

5. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża skazanych w częściach na nich przypadających.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego we W. z dnia 2 grudnia 2016 r., sygn. akt III K [...], oskarżona **G. M.** została uznana za winną popełnienia przestępstwa z art. 296a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., natomiast oskarżeni **D. S., Z. S., R. S. i M. T.** zostali uznani za winnych popełnienia przestępstwa z art. 296a § 1 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., za które wymierzono im kary po 2 lata pozbawienia wolności, a na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczono również przepadek równowartości osiągniętych korzyści majątkowych.

Ponadto oskarżona **G. M.**, została uznana za winną tego, że jako Prezes Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej [...] we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez osoby trzecie, wspólnie i w porozumieniu z **D. S., Z. S., R. S. i M. T.**, w okresie od 20 listopada 2007 r. do 21 lutego 2008 r., ze skutkiem jej działań do 31 marca 2015 r., działała na szkodę ww. Spółdzielni w ten sposób, że przyjęła do realizacji uchwałę Rady Nadzorczej Spółdzielni w sprawie nabycia nieruchomości gruntowych, wiedząc że dokument ten zawiera poświadczenie nieprawdy, i wraz z drugim członkiem zarządu nabyła po zawyżonej cenie cztery niezabudowane działki gruntu na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej [...], w wyniku czego Spółdzielnia poniosła szkodę w wysokości 1.261.966,27 zł – tj. popełnienia przestępstwa z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które wymierzono jej karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych po 200 zł każda.

Oskarżeni **D. S., Z. S., R. S. i M. T.** zostali natomiast uznani za winnych tego, że działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia

korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu oraz wspólnie z G. M., w okresie od 20 listopada do 31 grudnia 2007 r., ze skutkiem ich działań do 31 marca 2015 r., jako członkowie Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej [...] we W. działali na szkodę Spółdzielni w ten sposób, że przekazali do realizacji uchwałę Rady Nadzorczej w sprawie nabycia prawa własności nieruchomości gruntowych, wiedząc że dokument ten zawiera poświadczenie nieprawdy, w wyniku czego zarząd Spółdzielni, w osobie G. M. i drugiego członka zarządu, nabył po zawyżonej cenie, na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej [...], cztery niezabudowany działki gruntu, przez co Spółdzielnia poniosła szkodę w wysokości 1.261.966,27 zł – tj. popełnienia przestępstw z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które wymierzono im kary po 2 lata pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 200 zł każda.

Jednocześnie, na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., orzeczono wobec oskarżonych G. M., D. S., Z. S., R. S. i M. T. solidarnie obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej [...] we W. kwoty 1.261.966,27 zł.

W miejsce orzeczonych wobec oskarżonych jednostkowych kar pozbawienia wolności, Sąd Okręgowy - na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. – orzekł kary łączne w wymiarze po 2 lata pozbawienia wolności.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych, którzy zaskarżając wyrok Sądu pierwszej instancji w całości i zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych oraz wskazując na obrazę przepisów prawa: materialnego (art. 296 § 2 i 3 k.k.; art. 296 § 1 i 2 k.k.; art. 271 § 3 k.k.; 296a § 1 k.k.; art. 46 § 1 k.k.; art. 21 § 2 k.k.), procesowego (art. 4; art. 5 § 2; art. 6 w zw. z art. 321; art. 7; art. 92; art. 117 w zw. z art. 6; art. 167 w zw. z art. 424; art. 196 § 3; art. 201; art. 244 § 2 i art. 245 § 1; art. 308 § 1 i 2; art. 311 § 3; art. 321 § 1; art. 389 § 1; art. 410; art. 170 § 1 pkt 2; art. 170 § 1 pkt 5 w zw. z art. 201 – k.p.k.; art. 415 § 1 k.p.k. w zw. z art. 46 k.k.), postulowali zmianę tegoż wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych im przestępstw ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego jej rozpoznania. Obrońca oskarżonego M. T. podniósł

również – z ostrożności procesowej – zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonych oskarżonemu kar.

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. akt II Aka [...], zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że:

- w odniesieniu do przestępstw kwalifikowanych z art. 296a § 1 k.k. i in., dokonał korekty opisu czynów przypisanych oskarżonemu;
- w odniesieniu do przestępstw kwalifikowanych z art. 296 § 2 i 3 k.k. i in., zmienił opis czynów przypisanych oskarżonemu w ten sposób, że pominął zwroty: „działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” i przyjmując, że oskarżeni nieumyślnie wyrządzili szkodę majątkową w wysokości co najmniej 722.400,00 zł oraz kwalifikując tak przypisane czyny, jako przestępstwa z art. 296 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., w zakresie oskarżonych R. S., D. S., Z. S., M. T. w zw. z art. 21 § 2 k.k., na podstawie art. 296 § 4 k.k. wymierzył oskarżonemu G. M., R. S. (S.), D. S., Z. S. i M. T. kary po roku pozbawienia wolności; uchylił orzeczenia o karach grzywny wymierzonych oskarżonemu; w miejsce obowiązku naprawienia szkody orzekł wobec oskarżonych obowiązek solidarnego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej [...] we W. 180.600,00 zł;
- zmienił rozstrzygnięcie w zakresie kosztów procesu na rzecz oskarżyciela posiłkowego;
- na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce kar jednostkowych wymierzył oskarżonemu kary łączne po 2 lata pozbawienia wolności;
- w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
- orzekł o kosztach procesu w postępowaniu odwoławczym.

Kasacje od prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] wnieśli obrońcy skazanych.

Obrońca skazanej G. M. zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości i podniósł w swojej kasacji zarzuty obrazy prawa materialnego (art. 20 k.k.) oraz procesowego (art. 457 § 3 k.k. w zw. z art. 433 § 2 k.k.), i w konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Obrońca skazanego D. S. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego „co do czynu z art. 296 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i w zw. z art. 21 § 2 k.k. w całości oraz co do rozstrzygnięcia o karze łącznej” i podniósł zarzuty obrazy prawa materialnego (art. 296 § 1 i 4 k.k.) oraz procesowego (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.), a we wnioskach końcowych postulował uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i umorzenie postępowania co do czynu z art. 296 § 1 i 4 k.k. oraz uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej.

Obrońca skazanego Z. S. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] w całości i podnosząc zarzuty obrazy prawa procesowego (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.; art. 457 § 3 k.k.) oraz materialnego (art. 296a § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k.), wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania co do czynu z art. 296 § 1 i 4 k.k. i in., a w pozostałym zakresie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Obrońca skazanego R. S. również zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości i podniósł zarzuty obrazy prawa materialnego (art. 296a § 1 k.k. i art. 21 § 2 k.k.) oraz procesowego (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.; art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.; art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k.). W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Obrońca skazanego M. T. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości i podniósł zarzuty obrazy prawa procesowego (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.; art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.; art. 7 k.p.k.; art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k.) oraz rażącej niewspółmierności kary „za występki łapownictwa”. We wnioskach końcowych wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania co do czynu z art. 296 § 1 i 4 k.k. i in., a w pozostałym zakresie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasacje obrońców skazanych prokurator Prokuratury Regionalnej w [...] wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacje obrońców skazanych G. M., Z. S., R. S. i M. T. – co do przypisanych im czynów zakwalifikowanych z art. 296a § 1 k.k. i in. – okazały się oczywiście bezzasadne, co zwalnia Sąd Najwyższy od sporządzania na piśmie motywów rozstrzygnięcia w tym zakresie, zgodnie z przepisem art. 535 § 3 k.p.k. Sam natomiast obrońca skazanego D. S. kasacji co do tego czynu nie wnosił.

W odniesieniu jednak do zarzucanego i przypisanego skazanym czynu zakwalifikowanego z art. 296 § 1 i 4 k. k., nie sposób było odmówić pewnych racji w zakresie, w jakim obrońcy podnosili zarzuty obrazy art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. oraz art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. W tym więc zakresie wskazać należy na kwestie następujące.

Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego m.in. w ten sposób, że przyjął, iż G. M., D. S., Z. S., R. S. i M. T. – w zakresie przestępstwa z art. 296 k.k. – szkodę majątkową w wysokości co najmniej 722.400,00 zł wyrządzili nieumyślnie, przy czym nie działali oni w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, i czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo z art. 296 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., a w odniesieniu do D. S., Z. S., R. S. i M. T. nadto w zw. z art. 21 § 2 k.k.

Przepis art. 296 § 4 k.k. stanowi m.in., że jeżeli sprawca przestępstwa określonego w art. 296 § 1 k.k. działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. To z kolei oznacza, że karalność takiego przestępstwa – co do zasady – ustaje, jeżeli od jego popełnienia upłynęło 5 lat (art. 101 § 1 pkt 4 k.k.). Jeżeli jednak dokonanie przestępstwa zależy od nastąpienia określonego w ustawie skutku, bieg przedawnienia rozpoczyna się od czasu, gdy skutek nastąpił (art. 101 § 3 k.k.). Ponadto, jeżeli w ww. okresie wszczęto postępowanie, karalność takiego przestępstwa ustaje z upływem 10 lat od zakończenia tego okresu (art. 102 k.k.). Należy przy tym zwrócić uwagę, że przepis art. 102 k.k., w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia tego czynu przez oskarżonych (lata 2007-2008) stanowił, że to wszczęcie postępowania musiało być „przeciwko osobie”. To dopiero z dniem 2 marca 2016 r. treść art. 102 k.k. została zmieniona w taki sposób, że obecnie wystarczające jest „wszczęcie postępowania” w ogóle, a więc również w fazie *in rem* (w sprawie), a nie tylko *in personam* (przeciwko osobie). W ustawie z dnia 15 stycznia 2016 r.

o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r., poz. 189), mocą której zmieniona została treść art. 102 k.k., zastrzeżono jednocześnie, że przepisy tej ustawy stosuje się do czynów popełnionych przed dniem wejścia jej w życie o tyle, o ile termin przedawnienia jeszcze nie upłynął (art. 2).

Istotne również jest to, a co jest przecież bezsporne, że z punktu widzenia okresów przedawnienia karalności decydujące znaczenie ma czyn przypisany w prawomocnym wyroku, a nie czyn zarzucany w akcie oskarżenia. Inaczej rzecz ujmując – z punktu widzenia biegu okresów przedawnienia karalności decyduje to, jakie przestępstwo oskarżony w rzeczywistości popełnił, a więc czyn przypisany, a nie, o jakie przestępstwo został oskarżony – czyn zarzucany. Przedawnienie karalności dotyczy bowiem przestępstwa, a nie jego kwalifikacji prawnej (zob. wyroki SN z: 15 marca 2018 r., II KK 65/18, LEX nr 2486142; 7 sierpnia 2018 r., IV KK 456/18, LEX nr 2558554).

Jeżeli zatem oskarżonym przypisane zostało przestępstwo, o którym mowa w art. 296 § 4 k.k., popełnione – ogólnie rzecz ujmując – w okresie od 20 listopada 2007 r. do 21 lutego 2008 r. (lub do 31 grudnia 2007 r.), to jego karalność, co do zasady, ustawała po 5 latach od czasu jego popełnienia, czyli od czasu, gdy sprawcy działali lub zaniechali działania, do którego byli zobowiązani (art. 6 § 1 k.k.). Prawdą jest, a co nie zostało w jednoznaczny sposób ustalone w toku dotychczasowego postępowania przez obydwie orzekające w sprawie Sądy, że o ile w odniesieniu do oskarżonej G. M. czas popełnienia przypisanego jej przestępstwa określono jednoznacznie (od 20 listopada 2007 r. do 21 lutego 2008 r.), o tyle w odniesieniu do pozostałych oskarżonych czasu tego z opisu przypisanych czynów nie da się jednoznacznie ustalić – z jednej strony określono ten czas na okres od 20 listopada 2007 r. do 31 grudnia 2008 r., ale z drugiej strony w tych opisach zawarto jednocześnie zachowania z lutego 2008 r. Niemniej, nawet przyjmując, że przestępcze zachowania wszystkich oskarżonych zostały zakończone w dniu 21 lutego 2008 r., to przedawnienie karalności tego przestępstwa powinno ustać po 5 latach, jeżeli oczywiście w tym czasie nie zostało wszczęte postępowanie przeciwko tym oskarżonym (*in personam*). Czynnością procesową wywołującą wszczęcie postępowania przeciwko osobie jest przedstawienie jej zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.; zob. także art. 325g § 1 i 2 k.p.k.).

oraz art. 308 § 2 k.p.k.). Z akt sprawy w sposób jednoznaczny wynika, że postępowanie – tak w sprawie, jak i przeciwko oskarżonym – toczyło się początkowo wyłącznie o przestępstwo z art. 296a k.k. Dopiero w dniu 16 stycznia 2015 r. zostały wydane postanowienia o zmianie postanowień o przedstawieniu zarzutów (k. 4736, 4745, 4753, 4771, 4904) i dopiero wówczas przedstawiono oskarżonym zarzut popełnienia przestępstw kwalifikowanych z art. 296 k.k. Nastąpiło to więc po upływie 5 lat od czasu popełnienia tych przestępstw, które zostały zarzucone, a następnie przypisane oskarżonym.

Istotne w omawianej sprawie jest to, a co sygnalizowano już wyżej, że jeżeli dokonanie przestępstwa zależy od nastąpienia określonego w ustawie skutku, bieg przedawnienia rozpoczyna się od czasu, gdy skutek nastąpił. Przestępstwo z art. 296 k.k. należy do przestępstw znamiennej skutkiem, którym jest wyrządzenie znacznej szkody majątkowej (w postaci zarówno rzeczywistego uszczerbku w majątku - *damnum emergens*, jak i utraconych zysków – *lucrum cessans*). Problemem zasadniczym – w kontekście przepisu art. 101 § 3 k.k. – jest zatem to, kiedy skutek w postaci wyrządzenia znacznej szkody majątkowej rzeczywiście nastąpił. Z opisu czynów przypisanych oskarżonym wynika, że skutek ich działań rozciągał się aż do marca 2015 r., co wskazywałoby na to, że o żadnym przedawnieniu karalności tego przestępstwa mowy być nie mogło. Sąd Okręgowy ustalił, że łączna szkoda, jaką swoim zachowaniem spowodowali oskarżeni, zamyka się kwotą 1.261.966,27 zł, a składają się na nią: 722.400 zł – jako wartość zawyżonej ceny po 180.600 zł za każdą z czterech działek; 149.096, 80 zł – koszty odsetek wypłaconych przez pokrzywdzoną Spółdzielnię dla oskarżonych D. S., Z. S., R. S. i M. T. (wraz z małżonkami); 168.324.09 zł – koszty egzekucji komorniczej; 222.145.38 zł – koszty odsetek od zaciągniętych przez pokrzywdzoną Spółdzielnię kredytów. Z powyższego wynika nawet, że gdyby np. pokrzywdzona Spółdzielnia w dalszym ciągu spłacała jakieś kredyty zaciągnięte na uregulowanie zobowiązań wynikających z nabytych działek albo prowadzona byłaby dalej egzekucja komornicza, to w dalszym ciągu nie byłaby ustalona ostateczna wysokość szkody (teoretycznie mogłaby to być w przyszłości także „szkoda majątkowa w wielkich rozmiarach” – zob. art. 296 § 3 k.k.) i nie rozpocząłby się nawet bieg terminu do ewentualnego przedawnienia karalności tego przestępstwa.

Rzecz jednak w tym, że Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok nie tylko w ten sposób, że zachowanie wszystkich oskarżonych zakwalifikował z art. 296 § 1 i 4 k.k. i in., a więc, że oskarżeni szkodę majątkową pokrzywdzonej Spółdzielni wyrządzili nieumyślnie, ale nadto ustalił, że szkoda ta wyniosła „co najmniej 722.400,00 zł”, a więc, że jest to kwota odpowiadająca zawyżonej wartości czterech działek ($4 \times 180.600 \text{ zł} = 722.400 \text{ zł}$). Sąd ten uznał jednocześnie, że w realiach gospodarki rynkowej brak jest podstaw do przyjęcia, że jedynym prawidłowym działaniem jest nabywanie środków ruchomych i nieruchomości jedynie w ramach posiadanych środków, a więc bez zaciągania zobowiązań łączących się z dodatkowym zobowiązaniem o charakterze ekonomicznym i prawnym (np. kredyt bankowy i związane z tym obciążenia), zwłaszcza wtedy, gdy ich nabywanie ma – jak *in concreto* – charakter inwestycyjny, a więc docelowo prowadzić do zysku. Nadto, oskarżeni w czasie realizacji przypisanego im czynu nie mieli możliwości i powinności przewidywania zdarzeń skutkujących poniesieniem takich należności jak odsetki od kredytów, czy kosztów związanych z egzekucją komorniczą. Jeżeli zatem Sąd Apelacyjny za wartość szkody przyjął różnicę pomiędzy rzeczywistą, rynkową wartością sprzedanych pokrzywdzonej Spółdzielni działek (341.400 zł), a ceną, jaką za te działki zapłaciła Spółdzielnia (522.000 zł), to nie sposób uznać, że szkoda ta „powstawała” począwszy od lutego 2008 r. do marca 2015 r. Wydaje się bowiem, że w takiej sytuacji szkoda ta powstała w momencie zawarcia niekorzystnych, z punktu widzenia interesów pokrzywdzonej Spółdzielni, umów notarialnych, na mocy których dokonano przeniesienia własności nieruchomości i to niezależnie od tego, kiedy faktycznie została uiszczona cena za ich zakup. Jeżeli natomiast Sąd Apelacyjny przy określeniu wysokości szkody posłużył się zwrotem: „w wysokości co najmniej 722.400,00 zł”, to takie postąpienie w postępowaniu karnym należy ze względów gwarancyjnych uznać za niewłaściwe. Sugeruje się bowiem wprost, że szkoda ta była większa, chociaż nie ma na to dowodów, ani też nie wskazuje się, jakie składniki miałyby o tym decydować. Obrona przed takim sformułowaniem jest dla oskarżonego wręcz niemożliwa, albowiem faktycznie nie wie on, przed jakim zarzutem się bronić i ewentualnie, jakich okoliczności dowodzić. Jeśli zatem sąd karny nie jest w stanie dowieść jakiegoś faktu, to powinien ograniczyć

się jedynie do wskazania faktu bezspornego, albowiem w takim wypadku znajduje zastosowanie zasada wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k. W omawianej sprawie Sąd Apelacyjny wskazał, a co podnoszono już wyżej, że wysokość szkody odpowiada zawyżonej wartości czterech działek, przy czym nie wskazał jakichkolwiek innych składników, które miałyby świadczyć o tym, że szkoda ta była jednak większa i ewentualnie, z czego miałyby wynikać, ani też, w jakiej wysokości. A skoro tak, to należało w tym zakresie, w ślad za dokonaną zmianą opisu czynu przypisanego oskarżonemu, dokonać także jego korekty w zakresie ustalenia czasu powstania skutku przestępczego w postaci znacznej szkody majątkowej. Tego rodzaju ustalenia faktyczne należą jednak do kompetencji orzekających w sprawie Sądów I Instancji i Sąd Najwyższy, jako sąd kasacyjny, nie mógł dokonać zmiany opisu czynów przypisanych oskarżonemu. Konieczne więc było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu, który ponownie rozważy, kiedy nastąpił skutek w postaci znacznej szkody majątkowej i czy ewentualnie nie doszło do przedawnienia karalności tego występk.

Niezależnie od powyższego należy podnieść, że również zarzut obrazy art. 399 § 1 k.p.k. nie jest pozbawiony pewnych racji. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w toku rozprawy okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony. Jest to więc nakaz skierowany do sądu, który winien postąpić w sposób określony w tym przepisie i to niezależnie od tego, czy chodzi o przepis przewidujący surowszą odpowiedzialność sprawcy, czy też łagodniejszą. Oczywiście, badając możliwość ewentualnego istotnego wpływu tego rodzaju uchybienia na treść wyroku sądu odwoławczego należy w realiach omawianej sprawy stwierdzić, że takiego istotnego wpływu nie sposób z góry odrzucić. O ile bowiem Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżeni działali umyślnie, ze z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, o tyle Sąd Apelacyjny przyjął, że oskarżeni „nieumyślnie wyrządzili szkodę majątkową” i czyny ich zakwalifikował z art. 296 § 1 i 4 k.k. i in. Wskazał również, że oskarżeni nie posiadali wiedzy fachowej z zakresu wyceny nieruchomości i nie można było uznać, że świadomie, tj. chcąc tego lub godząc się na to, przyjęli w umowach

notarialnych zawyżone wartości działek, a to z kolei oznacza, że wyłączona była możliwość zakwalifikowania działania oskarżonych, jako w pełni umyślnych. Jednocześnie jednak Sąd odwoławczy – uzasadniając przypisanie oskarżonym w omawianym zakresie sprawstwa i winy co do występkę z art. 296 § 4 k.k. – bez szerszych wywodów na ten temat i bez odwołania się do jakichkolwiek dowodów ustalił, że „możność i powinność przewidzenia skutku wiąże się z naruszeniem wzorca prawidłowego postępowania polegającego na odstąpieniu od zweryfikowania wartości przedmiotowych działek, szczególnie że ich nabycie stanowiło istotne obciążenie finansowe dla spółdzielni”. Oczywiście, zgodnie z art. 9 § 2 k.k. czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że oskarżeni umyślnie nadużyli uprawnień lub nie dopełnili obowiązków, natomiast skutek w postaci wyrządzenia znacznej szkody majątkowej objęty był nieumyślnością. Nie przyjął również, aby oskarżeni przewidywali ów skutek, ani tym bardziej, by godzili się na jego wystąpienie, natomiast zarzucił im, że skutek ten „mogli i powinni przewidzieć”. Abstrakcyjne odwołanie się natomiast do „wzorca prawidłowego postępowania” tak naprawdę niczego nie wyjaśnia. Oskarżeni zostali więc faktycznie pozbawieni możliwości obrony i wykazywania, że nie mogli oni i nie powinni byli przewidywać skutku w postaci wyrządzenia znacznej szkody majątkowej pokrzywdzonej Spółdzielni. Gdyby natomiast Sąd Apelacyjny nie wykazał oskarżonym powyżej powinności przewidzenia skutku, to oczywiście i przepisanie oskarżonym występkę z art. 296 § 4 k.k. nie byłoby możliwe.

Mając zatem powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił rozstrzygnięcia zawarte w pkt. I c i I e zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] i sprawę przekazał w tym zakresie temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Częściowe uwzględnienie kasacji skutkowało zwrotem wniesionych opłat (art. 527 § 3 k.p.k.), a o pozostałych kosztach procesu orzeczono zgodnie z art. 637a k.p.k.