

POSTANOWIENIE

Dnia 14 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Andrzej Siuchniński

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza,

w sprawie **B. M.** i **B. Z.**

skazanych z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 maja 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 1 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. akt IV K [...],

1) oddała obie kasacje jako oczywiście bezzasadne,

**2) obciąża skazanych kosztami postępowania kasacyjnego w
częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

B. M. został oskarżony o popełnienie m. in. 9 przestępstw oszustwa pozostających w zbiegu realnym (czyny z pkt I – VIII i IX), w tym o czyn z pkt V, opisany w ten sposób, że oskarżony od 27 kwietnia 2007 r. do dnia 28 listopada 2008 r. w P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. Z. i E. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 352 677 zł, która to kwota

stanowiła mienie znacznej wartości, za pomocą wyzyskania błędu wyżej wymienionego pokrzywdzonego co do możliwości finansowych wywiązania się przez Biuro [...] Sp. z o.o. z siedzibą w P. z zawartej umowy pożyczki, oraz o czyn z pkt XIV z art. 586 k.s.h. polegający na tym, że od 15 stycznia 2006 r. do 14 czerwca 2012 r. w Ł. nie zgłosił upadłości Biura [...] Sp. z o.o. z siedzibą w P. pomimo powstania warunków uzasadniających ogłoszenie upadłości Spółki, stosownie do brzmienia przepisów art. 10 oraz art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. 2012.1112 j.t.), albowiem zobowiązania przekraczały wartość majątku Spółki z dniem 31 grudnia 2005 roku, ponadto Spółka przestała wykonywać wymagalne zobowiązania z dniem 13 czerwca 2008 r.

Zaś **B. Z.** został oskarżony o dokonanie 4 przestępstw oszustwa (czyny z pkt XV - XVIII).

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2015 r., IV K [...]:

- 1) co do B. M., uznając go za winnego zarzucanych czynów, uzupełnił opis czynu z pkt V o frazę „oraz umowy wybudowania budynku położonego w P. przy ul. P. nr [...] i sprzedaży znajdującego się w tym budynku lokalu mieszkalnego i gospodarczego”, przyjął, że czyny z pkt I, II, IV – VI, VIII i X stanowią ciąg przestępstw, wypełniających dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył kary: za czyn z pkt III – roku pozbawienia wolności, a za czyn z pkt VII – 8 miesięcy pozbawienia wolności, zaś za czyn z pkt XIV z art. 586 k.s.h. – karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, po czym orzekł karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- 2) co do B. Z., uznawszy go za winnego zarzucanych czynów, wypełniających dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i stanowiących ciąg przestępstw, na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności.

Następnie Sąd na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od obu oskarżonych obowiązek naprawienia szkody wymierzonej trzema przestępstwami i rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Po rozpoznaniu apelacji obrońców oskarżonych Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 9 grudnia 2015 r., II AKa [...], zmienił wyrok Sądu I instancji m. in. w ten sposób, że przyjął, iż oszustwa przypisane oskarżonym stanowiły czyny ciągłe, za które wymierzył kary pozbawienia wolności: B. M. 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, a następnie karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, zaś B. Z. – roku i 6 miesięcy.

Wyrokiem z dnia 18 października 2016 r., II KK 169/16, Sąd Najwyższy po rozpoznaniu kasacji obrońców skazanych od całości wyroku Sądu odwoławczego, uchylił tenże wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w [...] ponownie orzekając wyrokiem z dnia 1 grudnia 2017 r., II AKa [...], m. in. przyjął: w odniesieniu do czynu z pkt I (B. M.) i pkt XV (B. Z.), że kwota niekorzystnego rozporządzenia mieniem wyniosła 94.660 zł, co do B. M., po korektach wartości mienia, że czyny z pkt II, IV, V, VIII i X stanowią ciąg przestępstw wypełniających dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i wymierzył karę 3 lat pozbawienia wolności, zaś czyny z pkt I, III, VI i VII stanowią ciąg przestępstw z art. 286 § 1 k.k., za który wymierzył rok pozbawienia wolności, a następnie karę łączną 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, co do B. Z., po zmianie niektórych wartości mienia, przyjął, że czyny z pkt XV i XVII stanowią ciąg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i skazał oskarżonego na karę roku pozbawienia wolności, a czyny z pkt XVI i XVIII – ciąg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., za który na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, następnie karę łączną roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca **B. M.** w kasacji zarzucił rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, to jest:

- 1) „art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nierozważeniu i nieustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia przez Sąd odwoławczy do zarzutu do naruszenia przepisu art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. dotyczącego skazania B. M. pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela”,
- 2) „art. 7 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. jak również nierozważenia konsekwencji i wpływu na treść rozstrzygnięcia Sądu I instancji, wniosku dowodowego obrońcy B. M.,

zgłoszonego w apelacji i wskazującego na brak zamiaru pokrzywdzenia a tym samym wykazującego, że działanie B. M. nie wyczerpuje znamion przepisu art. 286 k.k.”.

Obrońca **B. Z.** zarzucił „rażącą i mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 433 § 1 i 2 k.p.k., art. 442 § 3 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. przez wadliwą kontrolę odwoławczą wyroku Sądu Okręgowego w Ł. w kontekście zarzutów stawianych temu rozstrzygnięciu w apelacji, które w dalszym ciągu nie zostały rozpoznane przez Sąd Apelacyjny w [...], a w szczególności odnoszące się do kwestionowania winy skazanego — istnienia po jego stronie zamiaru bezpośredniego, związane z podejmowaniem przez B. Z. wszelkich starań zmierzających do sfinalizowania inwestycji przy ul. P. [...] w P. m. in. przez angażowanie własnych środków w wysokości ok. 350.000,- zł, czynienie starań o pozyskanie dla Spółki nowych zleceń i źródeł finansowania, zaskarżanie niekorzystnych rozstrzygnięć administracyjnych ze skargą kasacyjną włącznie w sprawie uzyskania warunków zabudowy dla działek przy ul. X. w Ł., co w powiązaniu, że nabywca tychże działek uzyskał warunki zabudowy po zakupie działek od Spółki, przeczy tezie, że inwestycja w te działki z góry skazana była na niepowodzenie, nieuprawnione wywodzenie z braku po stronie Spółki środków finansowych na wybudowanie budynku przy P. [...] w momencie rozpoczęcia inwestycji, że z góry inwestycja ta była skazana na niepowodzenie, w sytuacji gdy budynek ten został wzniesiony do etapu „stan surowy zamknięty” a środki zaangażowane w doprowadzenie jej do tego stanu to kwota 2 mln zł, jak również, że Spółka uzyskała pozwolenie na budowę tego obiektu dopiero w październiku 2007 roku i upatrywanie w tym fakcie oszukańczego zamiaru po stronie skazanego, niewyjaśnieniu sprzeczności pomiędzy relacjami J. K. złożonymi w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa i zeznań w postępowaniu przygotowawczym, a treścią zeznań złożonych na rozprawie przed Sądem Okręgowym, braku jakiegokolwiek kontaktu B. Z. z pokrzywdzonymi D. i Z. małż. K. w sprawie umowy na lokal użytkowy przy ul. P. [...], niezastosowanie się przez Sąd Apelacyjny do wskazań zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2016 roku w sprawie II KK 169/16, w którym Sąd Najwyższy nakazał Sądowi Apelacyjnemu

w [...] w dalszym toku postępowania wnikliwe odniesienie się do poszczególnych zarzutów apelacyjnych oraz do kwestii związanych z umowami zawieranymi przez Spółkę z małż. D. i Z. K., do których, wbrew obowiązкови, Sąd Apelacyjny w [...] się nie zastosował, a z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] nie wynika, dlaczego nie uznał zarzutów i wniosków apelacji za zasadne, co było konsekwencją nierozpoznania zarzutów apelacji obrońcy B. Z. oraz niezastosowania się do wskazań Sądu Najwyższego.”

Skarżący wnosili o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnych zezwala na skrótowe odniesienie się do podniesionych w nich zarzutów (argument z art. 535 § 3 zd. pierwsze k.p.k.).

Zacząć trzeba od zwięzłych uwag natury ogólnej dotyczących specyfiki przestępstwa oszustwa określonego w art. 286 § 1 k.k. Pojęcie „korzyści majątkowej”, będącej celem działania sprawcy, jest rozumiane szeroko. Chodzi o aktualne i przyszłe przysporzenie mienia, ogólniej – polepszenie sytuacji majątkowej. Sprawca nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia, czyli do uzyskania niegodziwej korzyści majątkowej. Jako stronie umowy może mu towarzyszyć nawet wola wywiązania się z niej w przyszłości. Wielokrotnie taka wola jest deklarowana i przyjmowana np. przy umowach kredytu czy kupna – sprzedaży z odroczonym terminem płatności. Sprawcy zamierzają w przyszłości spłacić kredyt lub zapłacić za towar. Rzecz jednak w tym, że w chwili zawierania umowy wywiązanie się z jej warunków przez sprawcę było nierealne z powodu jego sytuacji majątkowej, i gdyby druga strona (pokrzywdzona) знаła tę sytuację, umowy by nie zawarła i nie rozporządziła mieniem. Uczyniła to jednak, bo została, jak w tej sprawie, wprowadzona w błąd przez sprawcę albo wyzyskał on jej błędne mniemanie, co do sytuacji majątkowej sprawcy. Rozporządzanie mieniem okazało się niekorzystne, ponieważ sprawca nie mógł dotrzymać żadnych terminów umowy (choćby z opóźnieniem wykonał ją). Skrywana przed pokrzywdzonym przez

sprawcę wiedza o jego sytuacji majątkowej wykluczałaby przystąpienie pokrzywdzonego do umowy.

W tej sprawie Sąd odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wiele miejsca poświęcił wykazaniu, że wszystkie znamiona czynu z art. 286 § 1 k.k. zostały wypełnione przez oskarżonych. Choć niektóre sformułowania Sądu Apelacyjnego w tym obszarze są niefortunne (jak wykazywał obrońca B. M. na rozprawie kasacyjnej np. na s. 24 motywów), to należy odczytywać je wraz z frazami wcześniejszymi i późniejszymi, a więc – nie wrywać ich z kontekstu ani pomijać innych fragmentów uzasadnienia trafnie oddających istotę czynów oskarżonych. Sąd Odwoławczy nie bez racji też odwoływał się do uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, co już – ze zrozumiałych względów – nie było eksponowane w kasacjach. Mianowicie, Sąd Okręgowy wykazał, że spółka oskarżonych była faktycznie upadła już na początku 2006 r. Wprawdzie do 13 czerwca 2008 r. realizowała wymagane zobowiązania, ale m. in. z wpłat dokonywanych przez pokrzywdzonych w tej sprawie. Spółka nie przeznaczała więc tych środków na budynek i lokale objęte umowami. Co więcej, za łącznie 880.000 zł zakupiła w dniu 23 maja 2007 r. i 10 października 2007 r. dwie działki przy ul. X. w Ł. (z zamiarem w przyszłości ich zabudowy), zamiast przeznaczyć te pieniądze na realizację umów, co oczywiście również pozostało poza wiedzą pokrzywdzonych, ale nie – B. Z.. Oskarżony podzielił się tą wiedzą dopiero z przesłuchującym go prokuratorem (w dniu 4 kwietnia 2013 r. – k. 1833 – t. X i k. 2382 – t. II sądowy). Od początku 2005 r. Spółka nie miała płynności finansowej (s. 16). W dniu 27 września 2006 r. uzyskała ona kredyt w kwocie ponad 1,9 mln zł, ale na budowy przy ul. P. nr [...] i [...], a nie – nr [...], która była przedmiotem umów w niniejszej sprawie (s. 8 motywów Sądu Okręgowego).

Przechodząc do zarzutów kasacji obrońcy **B. Z.** i mając na względzie wyartykułowane wyżej oraz w obu uzasadnieniach wyroku okoliczności, pokrótce stwierdzić należy, że:

- zabiegi oskarżonego „zmierzając do sfinalizowania inwestycji przy ul. P. [...]...,” nie podważają ustaleń co do sprawstwa i winy. Do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych doszło w chwili zawierania umów, czyli powstania zobowiązania z ich strony. Późniejsze „starania”

oskarżonego nie mają dla takiej oceny żadnego znaczenia; nawet zaangażowanie własnych środków w kwocie 350.000 zł (powstaje zresztą pytanie, na który z budynków – nr [...], [...] czy [...]). Analogiczna ocena dotyczy doprowadzenia budowy do stanu surowego zamkniętego. Z jednej strony, niekorzystne rozporządzenie mieniem, z drugiej korzyść majątkowa, nastąpiły wcześniej, niż wskazywane w kasacji przedsięwzięcia oskarżonego,

- nie zachodziły sprzeczności między zeznaniami J. K., złożonymi w postępowaniu przygotowawczym i na rozprawie. To oskarżony podpisał pierwszą umowę z pokrzywdzoną (k. 46). Obaj uczestniczyli w rozmowach z nią, składając zapewnienia co do wykonania umowy, a później utrzymywana była w tym przekonaniu (Sąd I instancji – s. 18 – 19, Sąd II instancji – s. 27, zob. też zeznania J. K. - k. 41 – 43, 2384 – 2390). Nie mniej istotna, a pomijana w kasacji, zaś uprzednio w apelacji, jest wykazana oczywista wiedza oskarżonych o wzajemnych działaniach, aprobowanie czynności podejmowanych oddzielnie lub ich wcześniejsze uzgadnianie;
- rzeczywiście Sąd odwoławczy nie odniósł się, wbrew wskazaniu Sądu Najwyższego, wprost do kwestii braku podpisu oskarżonego na drugiej z umów z małżeństwem D. i Z. K.. Tu odnotować można rażące naruszenie art. 442 § 3 k.p.k. Ale nie miało ono żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Bowiem kwestia zasygnalizowana przez Sąd Najwyższy uprzednio rozpoznający sprawę, objęta została ogólniejszymi wywodami Sądu odwoławczego, zawartymi na s. 26 – 27 uzasadnienia. Nie można również tracić z pola widzenia, że choć rzeczywiście podmiotem umów: z dnia 26 kwietnia 2006 r. (podpisana przez obu oskarżonych) i z dnia 2 kwietnia 2008 r., były inne lokale, to stało się tak w efekcie uzgodnień stron, że docelowo chodzi o lokal użytkowy (usługowy) przy ul. P. nr [...], którego dotyczyła druga umowa, a nadto, że kwota korzyści majątkowej została zredukowana z wpłaconej ponad 200.000 zł do kwoty 94.660 zł;
- inne, poszczególne zarzuty apelacyjne znalazły swoje odniesienie w uzasadnieniu Sądu odwoławczego, chociaż rzeczywiście technika jego sporządzenia może nasuwać wątpliwości co do spełnienia wymogów z art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. Jednak uważna lektura pisemnych motywów pozwala stwierdzić,

że doszło do rozpoznania wszystkich zarzutów apelacyjnych i zdania sprawozdania z tej czynności (zob. np. wywody Sądu m.in. na s. 24, 30 – 31, 32 *in fine* – 33 odnośnie do zarzutu obrazy art. 7 k.p.k.).

Jeśli idzie o kasację obrońcy **B. M.**, to faktycznie Sąd odwoławczy rażąco naruszył dyspozycję art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. przez nierozważenie zarzutu naruszenia art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. na skutek uzupełnienia przez Sąd I instancji opisu czynu z pkt V. Nie można jednak pomijać, że zarzut aktu oskarżenia obejmował brakujący fragment zachowania oskarżonego. Został on wykazany w uzasadnieniu aktu oskarżenia (s. 33 – 34). O tym świadczy również określone w zarzucie: czas przestępstwa i kwota mienia rozporządzona przez pokrzywdzonych. Czas jak i kwota obejmuje obie umowy. Wystarczy przypomnieć, że pożyczka wyniosła 50.000 zł, zaś w zarzucie wymieniona była kwota 352.677 zł. Stwierdzone uchybienie nie miało więc wpływu na treść wyroku Sądu odwoławczego.

Chybiony jest natomiast zarzut nierozważenia znaczenia dokumentu zaliczonego do dowodów przez Sąd Apelacyjny w postaci „wniosku o wydanie decyzji o warunkach zabudowy” działek przy ul. X. w Ł.. Sąd ocenił ten dowód w szerszym kontekście i do tego trafnie (zob. s. 30 *in fine* – 31, s. 32). Ponadto wyżej wskazano już, że inwestycja w te nieruchomości nie miała związku z realizacją umów zawartych z pokrzywdzonymi; przeciwnie, z uwagi na przyszłe i niepewne losy tej inwestycji nie była podjęta w interesie pokrzywdzonych.

Do innych ogólnych uwag zawartych w uzasadnieniu kasacji B. M. odnoszą się wcześniejsze rozważania tej natury i odpowiednie fragmenty niniejszych motywów, odpowiadające na zarzuty kasacji B. Z..

Podsumowując, stwierdzone uchybienia nie miały wpływu na treść oskarżonego wyroku. Większość zarzutów i powołana na ich poparcie argumentacja okazała się nietrafna.

Dlatego oddalono obie kasacje jako oczywiście bezzasadne.