

POSTANOWIENIE

Dnia 15 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **Z. K.**

skazanego za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 15 kwietnia 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. akt XVIII K (...)

postanowił:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. zasądzić od skazanego Z. K.

**na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Z. J. K. został oskarżony o to, że w okresie od 14 września 2011 r. do dnia 10 marca 2013 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził B. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 60.100 euro, co stanowiło równowartość około 250.717 zł oraz 51.500 zł w ten sposób, że wprowadził ww. w błąd co do zamiaru wywiązania się z kontraktu dotyczącego eksportu produktów rolnych, a także organizowaniu turnusów leczniczych oraz co do zwrotu zaliczek za transakcje, na które to transakcje B. G. przekazała Z. K. pięć

zaliczek na łączną kwotę 51.500 zł oraz 20.000 euro ze swojego prywatnego konta, a nadto 40.100 euro z konta spółki z o.o. H., której była prezesem, czym działał na szkodę B. G. i spółki H. sp. z o.o. z siedzibą w W., to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. akt XVIII K (...), uznał Z.K. za winnego zarzucanego mu czynu, uzupełniając opis czynu o stwierdzenie, że kwota 20.000 euro przekazana została w formie gotówkowej, a wprowadzenie w błąd pokrzywdzonej polegało na wywołaniu u niej błędnego wyobrażenia co do realności funkcjonowania firmy „A.” założonej w Niemczech przez oskarżonego, umiejętności jej prowadzenia, zdolności oskarżonego co do samodzielnego przeprowadzenia niezbędnych transakcji i kosztów funkcjonowania samej firmy, jak również co do właściwości i warunków osobistych oskarżonego i przyjmując, że B. G. nie przekazałaby pieniędzy, gdyby wiedziała o powyższych okolicznościach oraz że czyn ten wyczerpuje dyspozycje występkę z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 294 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda (pkt 1 wyroku). Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz B. G. kwoty 124.900 zł, a nadto 167.618 zł na rzecz spółki H. sp. z o.o. (pkt 2). Na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, na podstawie art. 63 § 1 k.k., zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 16 marca do dnia 23 marca 2016 r., przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi pozbawienia wolności (pkt 3). Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 7.604,41 zł.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, złożył obrońca oskarżonego. Orzeczeniu zarzucił:

„I. obrazę przepisów prawa karnego procesowego, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

1. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. wyrażający się w dowolnej, a nie swobodnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, jego

jednostronnej analizie i oparciu ustaleń faktycznych na materiale wyłącznie obciążającym oskarżonego, poprzez:

a. brak należytego rozważenia dowodu z pokwitowań odbioru gotówki przez oskarżonego Z. K. od B.G., z których wynika jedynie, jaką kwotę B. G. przekazała oskarżonemu Z. K., a nie w związku z jakimi rozliczeniami, bądź umową;

b. brak należytego rozważenia dowodu z dokumentu pokwitowania odbioru gotówki w kwocie 20.000 euro, które jedynie wskazuje, jaki ma zostać w przyszłości wypracowany zysk dla B. G. ze wspólnego biznesu;

c. uznanie za wiarygodne zeznania B. G., w szczególności w zakresie okoliczności przekazania oskarżonemu środków pieniężnych, podczas gdy brak jest dowodów w sprawie potwierdzających przedstawioną przez nią wersję wydarzeń;

d. odmowę wiarygodności wyjaśnień oskarżonego w zakresie, w jakim twierdził on, jakie stosunki łączyły go z B. G. i na jaki cel otrzymywał od niej pieniądze;

e. pominięcie zeznań świadka J. B., które Sąd uznał w całości za wiarygodne, odnoszących się do podejmowania przez oskarżonego rzeczywistych czynności mających na celu zorganizowanie planowanej z B.G. działalności, w tym przede wszystkim prowadzenie przez świadka rozmów z przyszłymi kontrahentami, a z drugiej strony nadanie nadmiernej mocy dowodowej stwierdzeniu, że świadek musiał założyć konto e-mail oskarżonemu, ponieważ nie umiał on tego sam zrobić, co wynikało jedynie z nieznajomości języka niemieckiego, a nie z braku umiejętności obsługi komputera;

f. pominięcie zeznań świadka P. S., z których wynika, że jednym z głównych powodów nie odniesienia sukcesu przez działalność wspólnie planowaną przez oskarżonego z B. G. były wysyłane przez nią sms i telefony do przyszłych kontrahentów szkalujące oskarżonego;

g. całkowite pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy okoliczności, które miały bezpośredni wpływ na fiasko organizowanego przez oskarżonego biznesu, a w szczególności zachowania B. G. polegającego na wysyłaniu do przyszłych kontrahentów szkalujących oskarżonego wiadomości sms;

h. oparcie się przez Sąd przy wyrokowaniu jedynie na zeznaniach świadków obciążających oskarżonego i pominięciu spójnych oraz wiarygodnych wyjaśnień

oskarżonego i świadków W. K., P. S. oraz T. K., których prawidłowe uwzględnienie skutkować powinno uznaniem oskarżonego za niewinnego;

2. art. 424 § 1 k.p.k. poprzez nieprawidłowe sporządzenie uzasadnienia wyroku i wskazanie w sposób lakoniczny i niewyczerpujący, jakie fakty Sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych;

i które to naruszenia proceduralne w konsekwencji doprowadziły do ustalenia przez Sąd I instancji błędnego stanu faktycznego sprawy i w związku z tym przyjęcia winy oskarżonego Z. K. w popełnieniu zarzucanych mu czynów i wymierzenia mu z tego tytułu kary pozbawienia wolności orzeczonej zaskarżonym wyrokiem;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, polegający na błędnym przyjęciu, że:

1. oskarżony wprowadził w błąd B. G. co do realności funkcjonowania firmy „A.”, zdolności oskarżonego co do samodzielnego przeprowadzenia niezbędnych transakcji i kosztów funkcjonowania firmy, jak również co do właściwości i warunków osobistych oskarżonego, podczas gdy B.G. zapraszała oskarżonego na różnego rodzaju kolacje i wyjazdy, które dobrowolnie opłacała, utrzymywała cały czas kontakt z oskarżonym i na każdym etapie organizowania przez niego planowanego z nią wspólnie biznesu była informowana o jego przebiegu, a zatem nie sposób uznać, iż została wprowadzona w jakikolwiek błąd;

2. oskarżony samodzielnie miał przeprowadzić transakcje związane z niemiecką spółką, podczas gdy nie posługiwał się on językiem niemieckim, o czym B. G. wiedziała, dlatego też niezbędna była mu pomoc świadka J. B. w podejmowanych działaniach w Niemczech oraz rozmowach z kontrahentami;

3. B. G. przekazała oskarżonemu pieniądze w kwocie 60.100 euro, podczas gdy przekazała jedynie 41.000 euro, które oskarżony wydatkował na rozwój firmy, zgodnie z poczynionymi pomiędzy stronami ustaleniami;

4. B. G. z oskarżonym Z. K. łączyła jedynie umowa pożyczki, podczas gdy z okoliczności sprawy jednoznacznie wynika, że zakładali oni wspólny biznes;

5. B.G. jako osoba prowadząca firmę i znajdująca się na biznesie nie zdawała sobie sprawy z ryzyka, jakie wiąże się z otwarciem i prowadzeniem biznesu;

6. oskarżony Z. K. popełnił zarzucany mu czyn, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z zastosowaniem reguł postępowania określonych w art. 7 k.p.k., przy szczególnym uwzględnieniu faktu, że zeznania B. G. w obliczu straty gotówki związanej z fiaskiem planowanego z oskarżonym biznesu, nie są w pełni obiektywne, a jedynie nacechowane chęcią zemsty i ukarania oskarżonego, nie dają podstaw do skazania oskarżonego”.

Ponadto na wypadek nieuwzględnienia wyżej wskazanych zarzutów obrońca wyrokowi zarzucił:

„III. rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego Z. K., polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego bezwzględnej kary pozbawienia wolności na podstawie błędnie określonej przez Sąd negatywnej prognozie wobec oskarżonego i przyjęcie, że nie będzie on przestrzegał porządku prawnego i że konieczna jest jego resocjalizacja w warunkach zakładu karnego, w sytuacji gdy uwzględnienie występujących w sprawie okoliczności, takich jak: postawa oskarżonego, wcześniejsza niekaralność oraz okoliczności popełnienia zarzucanego mu czynu, a w szczególności istnienie ryzyka w biznesie związanego z utratą zainwestowanych środków, powinny skutkować odstąpieniem od stosowania kary grzywny i warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności”.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Jako wniosek ewentualny „z daleko posuniętej ostrożności procesowej” postulował zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie orzeczonych kar, tj. uchylenie kary grzywny oraz warunkowe zawieszenie orzeczonej kary 2 lat pozbawienia wolności na okres próby w wymiarze 5 lat.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. akt II AKa (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca aktualnie skazanego Z. K. Zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, tj.:

„1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - na skutek nienależytego rozpoznania zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy w zakresie naruszenia art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez brak dostrzeżenia przez Sąd drugoinstancyjny zastosowania przez Sąd Okręgowy dowolnej oceny dowodów, jego jednostronnej analizie i oparcie ustaleń faktycznych wyłącznie na materiale obciążającym oskarżonego, zwłaszcza w kontekście:

a) braku prawidłowej oceny dowodu z pokwitowań odbioru gotówki przez oskarżonego Z. K. od B. G., z których nie wynika z jakich rozliczeń czy też tytułu umownego ona nastąpiła;

b) braku prawidłowej oceny dowodu z dokumentu pokwitowania odbioru gotówki w kwocie 20.000 euro;

c) braku prawidłowej oceny dowodu z zeznania B. G., w szczególności w zakresie przekazania środków pieniężnych;

d) brak prawidłowej oceny wyjaśnień skazanego w zakresie relacji łączących go z B. G.;

e) brak prawidłowej oceny i pominięcie zeznań świadka J. B. w zakresie, w jakim przedstawiały w sposób tożsamy stanowisko skazanego;

f) brak prawidłowej oceny i pominięcie zeznań świadka P. S. w zakresie, w jakim przedstawiały one w sposób tożsamy stanowisko skazanego;

g) podjęcia przez skazanego realnych działań celem rozpoczęcia planowanego biznesu, jak również brak oceny zachowania i intencji pokrzywdzonej;

h) błędną ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów w kwestii oparcia rozstrzygnięcia jedynie na zeznaniach obciążających skazanego

- w warunkach wskazania przez obronę w jaki sposób doszło do naruszenia wskazanych wyżej przepisów i gdzie należy upatrywać braku logiczności i oceny poszczególnego materiału dowodowego ujawnionego w sprawie;

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - na skutek nienależytego rozpoznania zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy w zakresie błędnego ustalenia stanu faktycznego, stanowiącego podstawę wyroku poprzez brak kontroli Sądu Apelacyjnego w zakresie dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych i wątpliwości względem prawidłowych ustaleń podnoszonych przez obronę, który to błąd w ustaleniach doprowadził do nieprawidłowego przyjęcia, że:

a) oskarżony wprowadził w błąd B. G. co do realności funkcjonowania firmy „A.”, zdolności oskarżonego co do samodzielnego przeprowadzenia niezbędnych transakcji i kosztów funkcjonowania firmy, jak również co do swoich właściwości i warunków osobistych;

b) oskarżony miał samodzielnie przeprowadzać transakcje związane z niemiecką (zdanie niedokończone – uw. SN);

c) B. G. ze Z. K. łączyła jedynie umowa pożyczki;

d) B. G. jako osoba prowadząca firmę nie zdawała sobie sprawy z mogącego istnieć ryzyka biznesowego;

- a w konsekwencji brak kontroli Sądu drugoinstancyjnego w tym zakresie i inkorporację błędu proceduralnego do zaskarżonego wyroku, jak również

e) transpozycję do wyroku Sądu Okręgowego (zapewne skarżący miał na myśli wyrok Sądu Apelacyjnego – uw. SN) całkowicie dowolnego przyjęcia, że B. G. przekazała oskarżonemu pieniądze w kwocie 60.100 euro, w sytuacji, gdy nie wskazywał na to żaden dowód (a w rzeczywistości przekazała ona kwotę 41.000 euro, które skazany wydatkował na umówiony rozwój firmy), a nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu II instancji, iż wyrok wydany został na całościowo przeprowadzonym materiale dowodowym - skoro brak jest prawidłowego ustalenia w tym zakresie;

f) jak również brak rozważenia w całości zarzutu obrońcy wyrażonego w apelacji w zakresie ustalenia przez Sąd I instancji błędnej oceny stanu faktycznego, przyjętego za podstawę zaskarżonego orzeczenia, polegający na niewłaściwym przyjęciu, że przy dokonaniu prawidłowej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (a nie wskazywanego przez Sąd Apelacyjny jedynie jako »polemicznego dialogu obrońcy z treścią wyroku«) nie dają podstaw do wywiedzenia z całą stanowczością popełnienia przestępstwa przez skazanego - a błąd ten przeniknął z postępowania pierwszoinstancyjnego do rozważań Sądu II instancji;

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na bezkrytycznym przyjęciu ustaleń Sądu Okręgowego w zakresie ustalenia prognozy kryminologicznej, postawy oskarżonego, jego wcześniejszej niekaralności oraz okoliczności popełnienia zarzucanego mu czynu i wywiedzenie z tych okoliczności,

iż Sąd I instancji w sposób prawidłowy ustalił wysokość orzeczonej względem skazanego kary i tylko orzeczenie kary bezwzględnego pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania stanowi prawidłowe orzeczenie w sprawie;

4. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na arbitralnym oraz bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd II Instancji niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I Instancji - a w konsekwencji: przez brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania art. 4 i 7 k.p.k. w toku przeprowadzonego postępowania, przy jednoczesnym ogólnikowym powoływaniu się na poprawność orzeczenia Sądu *a quo* i fragmentarycznym odniesieniu tylko do części zarzutów stawianych oskarżonemu”.

Stawiając te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Regionalnej w [...] wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, która to ocena skargi skutkowałą jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron. Mimo starań skarżącego o zachowanie formalnych wymogów stawianych kasacji przez odpowiednie uregulowania prawne, co przejawiało się we wskazaniu jako naruszonych przepisów postępowania odnoszących się do postępowania odwoławczego, było jednak widoczne, że w ramach zarzutów z pkt 1, 2 i 4 (ostatni z nich w znacznym stopniu powielił zarzut z pkt 1) w istocie skarżący kolejny raz, podobnie jak w apelacji, podważa to, co miało miejsce w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, tj. ocenę dowodów dokonaną przez Sąd *meriti* i poczynione w oparciu o tę ocenę ustalenia faktyczne. Ocenę tę obrońca uważa za dowolną i stoi na stanowisku, że akceptując ją, Sąd odwoławczy rażąco naruszył przepisy postępowania. Tymczasem wymowa faktów, również tych niekwestionowanych przez skarżącego, jest oczywista i trudno mówić, że zachowanie skazanego było zgodne z prawem w sytuacji, gdy przyjął on znaczną kwotę pieniędzy od B.G. wskazując, że zostaną spożytkowane na przeprowadzenie zyskownych przedsięwzięć, przedsięwzięcia te nie doszły do skutku, zaś z

wydatkowania pobranych pieniędzy skazany się nie rozliczył. Twierdzenie skarżącego, że było to efektem „ryzyka biznesowego”, jest zupełnie gołosłowne, bowiem skazany nie wytłumaczył, jakie to niespodziewane dla niego zdarzenia zaistniały, które uniemożliwiły urzeczywistnienie planów biznesowych, przy czym jeśli skarżący utrzymuje, że „jedna z okoliczności niepowodzenia w biznesie została wykreowana przez B. G. – poprzez wysyłanie do kontrahentów szkalujących skazanego wiadomości”, to można zauważyć, iż nie jest to okoliczność składająca się na ryzyko biznesowe, a okoliczności rzeczywiście składające się na to ryzyko nie zostały wykazane. Zasadnicze znaczenie ma jednak wspomniana wcześniej okoliczność, że z wydatkowania pobranych pieniędzy skazany się nie rozliczył, a nie byłoby to trudne, gdyby rzeczywiście, jak utrzymuje skarżący, Z. K. otrzymane od pokrzywdzonej pieniądze wydatkował na bliżej nieokreślony rozwój firmy.

Przechodząc do bardziej szczegółowego omówienia zarzutów kasacji trzeba wskazać, że gdy w pierwszym z nich wskazano na „brak dostrzeżenia przez Sąd drugoinstancyjny zastosowania przez Sąd Okręgowy dowolnej oceny dowodów, jego jednostronnej analizie i oparcie ustaleń faktycznych wyłącznie na materiale obciążającym oskarżonego”, to nader zwięźle rozwinięcie tego zarzutu w żadnej mierze nie przekonuje o jego zasadności. Skarżący kolejny raz przejawia niezadowolenie z wyroku Sądu *ad quem*, wskazując ogólnikowo na „brak przeprowadzonej kontroli sądu odwoławczego” i twierdząc, że „w sposób bezrefleksyjny przeszedł nad zarzutami stawianymi przez obronę – zwłaszcza w zakresie (...) naruszeń proceduralnych w zakresie zgromadzenia w sprawie koniecznych dowodów z zeznań dwóch świadków i wyjaśnień samego skazanego”. Jest widoczne, że owa „bezrefleksyjność” w ocenie zarzutów, to w gruncie rzeczy niepodzielenie stanowiska obrońcy przez Sąd odwoławczy, co jednak z naruszeniem prawa nie ma nic wspólnego, zwłaszcza gdy uwzględnić, że Sąd ten systematycznie i rzeczowo odniósł się do kwestii ujętych pod literami od a do h w pkt 1 apelacji, co w kasacji całkowicie bezzasadnie określono jako „dywagacje”. Nie jest przy tym jasne, co skarżący rozumie przez „naruszenia proceduralne w zakresie zgromadzenia dowodów z zeznań dwóch świadków i wyjaśnień skazanego”. Jeżeli natomiast pisze – co odnosi się do Sądu I instancji – że wyrok skazujący został oparty „praktycznie tylko na dowodach obciążających skazanego

(bez wzięcia pod rozwagę i ocenę dowodów przeciwnych do obranej linii przez Sąd)”, to wykazuje nielojalność wobec uzasadnienia zwłaszcza wyroku Sądu Okręgowego, w którym rozważono przeprowadzone w sprawie dowody i wytłumaczono, dlaczego zostały oceniane w taki a nie inny sposób. W szczególności nie jest jasne, dlaczego obrońca traktuje jako nieistniejący obszerny wywód wspomnianego Sądu następujący po stwierdzeniu, że „Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego w takim zakresie, w jakim sprzeczne są one z zeznaniami świadków B. G. oraz J. B.” (s. 12 i następne). Trudno też nie dostrzec braku spójności w stanowisku skarżącego, gdy przekonuje, że pieniądze otrzymane od pokrzywdzonej skazany wydatkował na „umówiony rozwój firmy”, o czym właśnie przekonywał pokrzywdzoną, chociaż ów „rozwój” pozostawał w sferze fikcji, a zarazem podnosi, że z dowodów z pokwitowań odbioru gotówki przez skazanego nie wynika z tytułu jakich rozliczeń miało to miejsce. Nie twierdzi przy tym, że pokrzywdzona chciała darować skazanemu pieniądze.

Gdy chodzi o zarzut z pkt 2. kasacji, to jest faktem, że Sąd odwoławczy bardzo zwięźle odniósł się do podniesionego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, poprzestając na stwierdzeniu, że zarzut ten jest bezprzedmiotowy wobec uznania za niezasadne zarzutów obrazy przepisów postępowania oraz że „ustalenia faktyczne, w tym te dotyczące przypisania oskarżonemu czynu są prawidłowe” (pkt II uzasadnienia wyroku). Nie ma jednak powodów, by dyskwalifikować przeprowadzoną w tym zakresie kontrolę instancyjną, bowiem wspomniana zwięźłość, zresztą postulowana w formularzu UK 2, którym posłużono się przy sporządzaniu uzasadnienia wyroku, jest usprawiedliwiona. Istotnie, w przypadku gdy stwierdzono, że Sąd I instancji nie naruszył przepisów postępowania, w tym dotyczącego oceny dowodów art. 7 k.p.k., logiczną tego konsekwencją było uznanie, że poprawnie poczynił też ustalenia faktyczne. Jednym z kluczowych było ustalenie, że skazany wprowadził w błąd B. G. co do realności funkcjonowania firmy „A.”, jak też swoich zdolności co do samodzielnego przeprowadzenia niezbędnych transakcji oraz co do kosztów funkcjonowania firmy. Zaś gdy chodzi o niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzoną i zamiar skazanego wyłudzenia od niej pieniędzy, Sąd Apelacyjny trafnie zauważył, że wbrew pogładowi obrońcy, zeznania świadka J. B. nie stanowią dowodu na to,

że wszystkie środki przekazywane Z. K. przez B. G. były wydatkowane zgodnie z jej wolą i wiedzą, zwłaszcza że zostały spożytkowane na potrzeby zakładanej spółki. Zeznania te wręcz temu przeczą, skoro według świadka „koszty początkowe założenia firmy (w Niemczech) to ok. 2000-2500 euro”, a innych wydatków skazany nie był w stanie

udokumentować, bądź w inny sposób uwiarygodnić, twierdząc gołosłownie i ogólnikowo, że były „skonsumowane przez koszty”, czy też wydatkowane na „rozwój firmy”. W tym względzie znamienne jest zauważenie Sądu *meriti*, że np. w dniu 27 marca 2012 r. oskarżony wypłacił 25.000 euro i nie wskazał na co zostały przeznaczone oraz że wbrew twierdzeniom oskarżonego firma „A.” w praktyce nie funkcjonowała, o czym świadczy chociażby fakt, że nie mieściła się pod adresem wskazanym w rejestrze handlowym i akcie notarialnym, a korespondencja wysyłana przez bank nie była odbierana. Twierdzenie obrońcy, że „na wszystkich tych płaszczyznach”: prawnej, technicznej, organizacyjnej, finansowej wystąpiły „niezależne od skazanego i tym samym niedające się przewidzieć trudności”, jest powtórzeniem tezy zawartej w apelacji. Razi też ogólnikowością, bowiem poza wskazaniem, że pokrzywdzona swoimi działaniami zniechęcała potencjalnych kontrahentów, nie podaje, na czym konkretnie polegały niespodziewane dla skazanego trudności natury prawnej, organizacyjnej, finansowej czy technicznej. Pomija też skarżący, że nawet gdyby tego rodzaju kłopoty rzeczywiście zaistniały, to nie powinny stanowić dla skazanego przeszkody w rzetelnym rozliczeniu się z pokrzywdzoną i wykazaniu poniesionych wydatków. Natomiast od realiów sprawy odrywa się obrońca, gdy pisze o warunkach powodzenia „tego typu projektów inwestycyjnych”, skoro przedmiotem działalności wspomnianej firmy miały być transakcje handlowe, a nie inwestycje rozumiane jako tworzenie czegoś trwałego oraz gdy twierdzi, że pokrzywdzona przekazała skazanemu 41.000 euro, a nie 60.100 euro. Przecież, jak to wskazał Sąd Okręgowy, Z. K. w dniu 18 stycznia 2013 r. podpisał zobowiązanie rozliczenia się („do końca stycznia” i „do 10 lutego”) z otrzymanych pieniędzy, w którym podał kwoty przekraczające w sumie 60.000 euro (k. 14 akt sprawy). Jest przy tym znamienne, że określał te pieniądze mianem pożyczki.

Według obrońcy, nie tylko zeznania J. B., ale też P. S. miały wskazywać, że skazany nie popełnił przypisanego mu przestępstwa. W tym względzie, bez naruszenia przepisów prawa, wypowiedział się Sąd Apelacyjny, uznając za zasługujące na akceptację stanowisko Sądu *meriti*, że wymieniony świadek nie znał wszystkich okoliczności sprawy i jego subiektywnym poglądem była opinia, że to działania B. G. spowodowały fiasko interesów planowanych przez skazanego

Poczynione uwagi odnoszą się również do zarzutu z pkt 4. kasacji; w tym wypadku trzeba też wspomnieć, że nie jest jasne twierdzenie skarżącego, iż Sąd II instancji odniósł się (i to fragmentarycznie) tylko do części zarzutów stawianych oskarżonemu. Gdy przyjąć, że obrońca miał na myśli zarzuty stawiane zaskarżonemu wyrokowi, to trzeba zaznaczyć, że nie wskazał, które zarzuty apelacji pozostały poza polem widzenia Sądu *ad quem*.

Zarzut z pkt 3. omawianej skargi wypada ocenić jako powtórzenie, tym razem w formule kasacyjnej, podniesionego w apelacji zarzutu niewspółmierności wymierzonej skazanemu kary, z tym że w polu widzenia skarżącego pozostawała już tylko kara pozbawienia wolności, której wykonanie według obrońcy powinno zostać warunkowo zawieszone w przypadku uznania, że nie wchodzi w grę uniewinnienie Z.K. Zatem nie w kategorii naruszenia wskazanych przez skarżącego przepisów postępowania wypada traktować zaaprobowanie przez Sąd Apelacyjny orzeczenia o karze zawartego w wyroku Sądu I instancji; dodatkowo trzeba wspomnieć, że Sąd ten wskazał okoliczności, które – jego zdaniem – przemawiały przeciwko zastosowaniu wobec skazanego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary, które byłoby „nadmierną i nieuzasadnioną premią”. Z kolei prawem Sądu odwoławczego było wyrażenie poglądu, że „orzeczona kara pozbawienia wolności – bliska dolnemu progowi za przypisany w wyroku występki nie cechuje się surowością”.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, co zgodnie z art. 636 § 1 i art. 637a k.p.k. skutkowało obciążeniem skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

