

POSTANOWIENIE

Dnia 24 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 24 października 2017 r.

sprawy K.P. i B.J. uniewinnionych od zarzutu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.,

z powodu kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej B.Z.,

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 22 grudnia 2016 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 31 maja 2016 r.,

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej jako oczywiście bezzasadną;

II. zwolnić oskarżycielkę posiłkową od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;

III. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokat A. S., Kancelaria Adwokacka w [...], kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz oskarżycielki posiłkowej.

UZASADNIENIE

Aktem oskarżenia z dnia 31 października 2014 r. oskarżono K.P. i B.J. o to, że w okresie od 24 września 2010 r. do 13 grudnia 2010 r. w [...], działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, zatajając fakt, że trudnią się pośrednictwem w

obrocie nieruchomościami, za pomocą wprowadzenia B. i S. Z. w błąd co do działania w imieniu Zarządu [...] Spółdzielni Mieszkaniowej, a nadto w błąd co do wysokości kwoty, którą otrzymają w przypadku sprzedaży mieszkania, w szczególności zaś w błąd co do kwot ewentualnych potrąceń, a następnie zawarcie z nimi w formie aktu notarialnego przedwstępnej umowy kupna-sprzedaży, zobowiązującej ich do zbycia przysługującego im prawa za kwotę 175.000 złotych oraz uzyskanie pełnomocnictwa do zbycia w ich imieniu, ale za cenę i na wszelkich warunkach oraz według uznania pełnomocnika, a dalej przeniesienie przysługującego im prawa na rzecz P. W., doprowadzili B. i S. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci własnościowego prawa do lokalu spółdzielczego położonego w [...] na osiedlu [...], mającego wartość 223.780 zł, to jest, oskarżono ich o popełnienie przestępstwa z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 31 maja 2016 r., Sąd Okręgowy w [...] uniewinnił obu oskarżonych od zarzucanego im czynu. W uzasadnieniu tego orzeczenia stwierdził, iż wbrew treści aktu oskarżenia, oskarżeni nie zataili przed pokrzywdzonymi małżonkami, że działają w imieniu Biura Obrotu Nieruchomościami „A.” w [...] (skoro w dalszym czasie stawiali się oni w siedzibie tego podmiotu, a nie w siedzibie Spółdzielni Mieszkaniowej, do której należeli), nie wprowadzili ich w błąd co do wartości zbywanego własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu (cena transakcyjna może bowiem odbiegać od rynkowej, zwłaszcza w przypadku praw, do których skierowano egzekucję, a wielkość ta nie została jednocześnie zakwestionowana przez urząd skarbowy jako nieadekwatna) i ostatecznie nie wprowadzili ich również w błąd co do wysokości kwoty, którą ci mieliby otrzymać w przypadku sprzedaży prawa, a w szczególności, co do wysokości potrąceń - pokrzywdzeni już w chwili sygnowania umowy przedwstępnej zaakceptować bowiem mieli, składając podpisy pod dokumentem zatytułowanym „wstępne rozliczenie”, oszacowanie kosztów czynności zrealizowanych przy pośrednictwie oskarżonych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej B.Z. oraz prokurator Prokuratury Rejonowej w [...].

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej oparł swoją apelację o przepis art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. i zarzucił w pierwszej kolejności obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. z uwagi na niewłaściwą i sprzeczną z zasadą swobodnej oceny analizę zebranego materiału dowodowego, w szczególności w zakresie wyjaśnień oskarżonych, a nadto – zaniechanie przeprowadzenia dowodów zmierzających do wyjaśnienia ewentualnych relacji pomiędzy oskarżonymi, a nabywcami lokalu stanowiącego własność pokrzywdzonych i nieprzeprowadzenia dowodu z ustalenia w odpowiednim urzędzie skarbowym średniej wartości lokali o zbliżonym standardzie. Nadto zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, z uwagi na nieuprawnione uznanie, jakoby intencją oskarżonych nie było działanie na szkodę pokrzywdzonych.

W konkluzji pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z kolei prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść obu oskarżonych, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść z uwagi na nieuprawnione, sprzeczne z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, ocenionym zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, przyjęcie, jakoby intencją K.P. i B.J., doprowadzających do zawarcia z pokrzywdzonymi małżonkami Z. umowy przedwstępnej sprzedaży spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, a następnie zawierających - w oparciu o udzielone im pełnomocnictwo - umowę przyrzeczoną za cenę o niemal 1/4 niższą od rynkowej, proponowanej zainteresowanym nabyciem i uzyskanej trzy dni później od kolejnego kupującego, a nadto potrącających z kwoty należnej sprzedającym koszty najmu i remontu innych lokali faktycznie poniesione, a przede wszystkim nieadekwatne względem wartości nabywanych praw, nie była chęć doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, relewantna z punktu widzenia ustawowych znamion występku z art. 286 § 1 k.k.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 22 grudnia 2016 r., Sąd Apelacyjny w [...] po rozpoznaniu wniesionych apelacji, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji. Jak wynika z uzasadnienia tego rozstrzygnięcia, Sąd odwoławczy odniósł się do wszystkich okoliczności kwestionowanych tak przez prokuratora, jak i zawartych w środku odwoławczym wniesionym przez pełnomocnika B.Z., przyjmując, że Sąd Okręgowy rzetelnie wyjaśnił sprawę, prawidłowo i wyczerpująco rozważył wszystkie okoliczności i dowody oraz poczynił właściwe ustalenia faktyczne. Sąd Apelacyjny odniósł się także do rzekomo zaistniałych – w ocenie oskarżyciela posiłkowego – braków w materiale dowodowym. W tym zakresie uznał Sąd, że takie braki faktycznie nie miały miejsca. Podniósł po pierwsze, że treść pisma Naczelnika Urzędu Skarbowego, z którego wynika, iż Urząd ten nie kwestionował ceny sprzedaży lokalu pokrzywdzonych, *de facto* świadczy o tym, że cena mieszkania nie odbiegała od rynkowych. Po wtóre, wskazano również, iż chronologiczny przebieg zdarzeń poprzedzających zawarcie w dniu 16 grudnia 2010 r. umowy sprzedaży lokalu z A. G., wyklucza możliwość uznania, by już w chwili zawarcia umowy z P. W. oskarżeni zdawali sobie sprawę z możliwości dalszej sprzedaży lokalu na rzecz wyżej wymienionej – a to z kolei czyni ustalenia w przedmiocie ich ewentualnych relacji z nabywcami zbędnymi.

Kasację od wyroku Sądu II instancji wniósł pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej B.Z., zarzucając rażące naruszenia prawa, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1/ obrazę prawa procesowego, to jest, przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., poprzez przyjęcie, że:

a/ znajomość informacji przez oskarżonych w zakresie salda zadłużenia małżonków Z., konfliktu między małżonkami, problemów osobistych, nie stanowią okoliczności uzasadniających działanie oskarżonych w celu uzyskania korzyści majątkowej poprzez wykorzystanie powyższych informacji oraz nieporadności pokrzywdzonych;

b/ małżonkowie Z. zostali poinformowani, iż oskarżeni nie są pracownikami [...] Spółdzielni Mieszkaniowej, podczas gdy z zeznań B.Z. i S. Z. wynika wprost, że oskarżeni poinformowali Z., iż działają w imieniu i na rzecz P., a okoliczność ta została ustalona wyłącznie w oparciu o wyjaśnienia oskarżonych;

c/ oskarżeni nie wprowadzili w błąd małżeństwa Z. co do wartości mieszkania, podczas gdy oskarżeni zawodowo wykonują zawód pośredników nieruchomości potrafiących oszacować wartość nieruchomości, a nadto z opinii biegłego sądowego J. W. wynika, że mieszkanie małżonków Z. było warte ok 211.000 zł, a nie 175.000 zł, jak wskazali oskarżeni;

d/ pokrzywdzeni zaznajomili się z treścią dokumentu „wstępne rozliczenie kosztów” przed jego podpisaniem, podczas gdy z zeznań pokrzywdzonych wynikało, iż nie widzieli wcześniej tego dokumentu, zaś ostatnia strona tego dokumentu została im podłożona umyślnie do podpisu w czasie zawieranego aktu notarialnego umowy przedwstępnej sprzedaży;

e/ bez znaczenia pozostają niezgodności w wykonaniu prac remontowych przez biuro A., podczas gdy powyższe dowodzi, iż zakres rzekomych prac remontowych został nieustalony przez pokrzywdzonych i oskarżonych;

f/ zawarcie przez oskarżonych przedwstępnej umowy sprzedaży lokalu pokrzywdzonych z A. K. w formie zwykłej pisemnej nie świadczyło o przestępczych zamiarach oskarżonych, podczas gdy dla oskarżonych jako doświadczonych pośredników nieruchomości oczywistym było, że umowa przedwstępna sprzedaży nieruchomości musi zostać zawarta w formie aktu notarialnego, albowiem w przeciwnym razie niemożliwe jest dochodzenie jej wykonania, a nadto działanie takie miało uniemożliwić zawarcie przyrzeczonej umowy sprzedaży z innym nabywcą, aniżeli P. W.;

g/ nie stanowi działania mającego na celu wprowadzenie małżeństwa Z. w błąd i uzyskania korzyści majątkowej zawarcie przyrzeczonej umowy sprzedaży lokalu po terminie do jej zawarcia (23 listopada 2010 r.), tj. dnia 13.12.2010 r., podczas gdy wolę zawarcia umowy sprzedaży przedmiotowego lokalu za cenę wyższą o 44.000 zł wyrażała A. G., która dnia 16 grudnia 2010 r. nabyła przedmiotowy lokal od małżeństwa W. za cenę 219.000 zł;

2/ obrazę prawa procesowego, tj. przepisu art. 167 k.p.k., poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu na okoliczność ustalenia średniej ceny transakcyjnej mieszkań podobnych do mieszkania pokrzywdzonych, a także zaniechanie badania relacji oskarżonych z nabywcą lokalu, w sytuacji, gdy ustalenie powyższych okoliczności mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia;

3/ obrazę prawa materialnego, tj. przepisu art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że zachowanie oskarżonych nie wypełniało przesłanek przestępstwa oszustwa w stosunku do mienia znacznej wartości.

W konkluzji kasacji pełnomocnik wniósł o uchylenie wyroków Sądów obydwu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Odpowiedź na kasację złożył także obrońca oskarżonych, który podobnie wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Autor kasacji nie wskazał na zaistnienie żadnego naruszenia prawa, które byłoby rażące i mogło stanowić podstawę do uznania kasacji za skuteczną na podstawie art. 523 § 1 k.p.k.

Odnosząc się do zarzutów kasacji należy wskazać, że nie doszło w niniejszej sprawie do naruszenia przepisów prawa wymienionych w tej skardze nadzwyczajnej. Autor kasacji za pomocą podniesienia różnorodnych zarzutów (zarówno naruszenia prawa procesowego, jak i prawa materialnego), w istocie rzeczy zakwestionował wyłącznie sferę ustaleń faktycznych. Jego zdaniem bowiem doszło do wprowadzenia w błąd małżonków Z. co do tożsamości uniewinnionych oskarżonych, a także co do wartości sprzedanego lokalu. W rezultacie, skoro wystąpiło znamię wprowadzenia w błąd, to w ocenie pełnomocnika, doszło w niniejszej sprawie do popełnienia oszustwa.

Wobec takiej treści zarzutów, w pierwszej kolejności wskazać należy, że nielogicznym było podnoszenie zarówno zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, jak i zarzutu naruszenia prawa materialnego, to jest, przepisów art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. Co do zasady, nie jest możliwe rozpoznanie zarzutu naruszenia prawa materialnego przy tak sformułowanych zarzutach dotyczących naruszenia przepisów postępowania i dokonania błędnych ustaleń faktycznych. Zarzut obrazy prawa materialnego nie może łączyć się z kwestionowaniem ustaleń faktycznych, czy też z kwestionowaniem sposobu ich dokonania. Naruszenie prawa materialnego polega

na jego wadliwym zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę. W rezultacie więc, nie może być skuteczne czynienie zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego (gdy kwestionuje się zastosowaną kwalifikację prawną) w sytuacji, gdy skarżący dopatruje się w działaniu oskarżonego zachowań, od których ten został uniewinniony, a które zdaniem skarżącego miały miejsce (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 maja 2016 r., IV KK 137/16, Prok. i Pr.-wkl. 2016/9/17; z dnia 27 kwietnia 2016 r., IV KK 113/16, LEX nr 2052533; z dnia 26 października 2016 r., II KK 272/16, LEX nr 2139245*). Tymczasem, tak właśnie uczynił skarżący w niniejszej sprawie, sprzeciwiając się ustaleniom Sądu I instancji, że: oskarżeni nie wykorzystali nieporadności pokrzywdzonych; małżonkowie Z. nie zostali poinformowani, iż oskarżeni są pracownikami [...] Spółdzielni Mieszkaniowej; oskarżeni nie wprowadzili w błąd małżeństwa Z. co do wartości mieszkania; pokrzywdzeni zaznajomili się z treścią dokumentu „wstępne rozliczenie kosztów” przed jego podpisaniem; zawarcie przez oskarżonych przedwstępnej umowy sprzedaży lokalu pokrzywdzonych z A. K. w formie zwykłej pisemnej nie świadczyło o przestępczych zamiarach oskarżonych; nie stanowi działania mającego na celu wprowadzenie Z. w błąd i uzyskania korzyści majątkowej zawarcie przyrzeczonej umowy sprzedaży lokalu po terminie do jej zawarcia. Wyrażając tego rodzaju stanowisko, pełnomocnik jednocześnie twierdził, że przy błędnie poczynionych ustaleniach faktycznych, Sąd powinien był uznać, iż zachowanie oskarżonych wypełniało znamiona przestępstwa oszustwa. Należy jednak podkreślić, że tego rodzaju ustalenia faktyczne nie mogły prowadzić do błędu w subsumcji, skoro Sąd I instancji przyjął, iż brak było wprowadzenia w błąd lub wykorzystania błędu pokrzywdzonych przez oskarżonych. Z uzasadnienia kasacji wynika, że podstawowym jej zarzutem jest fakt, iż wszystkie powyżej podniesione okoliczności Sąd Okręgowy ustalił w sposób odmienny, niż chciałby tego skarżący. W ocenie orzekających w tej sprawie Sądów, zarówno I instancji, jak i dokonującego kontroli instancyjnej Sądu odwoławczego, okoliczności sprzedaży lokalu mieszkalnego małżonków Z. nie budziły żadnych wątpliwości. Niezasadny

jest też zarzut podniesiony w uzasadnieniu kasacji, że „Sąd Okręgowy, a w konsekwencji Sąd Apelacyjny poczynił powyższe ustalenia wyłącznie w oparciu o zeznania oskarżonych”. Z materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz z analizy uzasadnienia wyroków obu sądów wynika, że ustalenia faktyczne zostały dokonane również na podstawie innych dowodów, m.in. zeznań świadków [...] i innych dowodów osobowych, a także licznych dokumentów (zob. s. 10 - 11 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji).

W tej sytuacji, podniesione w kasacji zarzuty należy ocenić jako próbę zainicjowania kolejnej kontroli prawidłowości dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, które poczynił Sąd I instancji, co jest zabiegiem niedopuszczalnym na tym etapie postępowania. Bezspornym jest, że Sąd Najwyższy nie jest ani uprawniony, ani obowiązany do badania – pod pozorem rozpoznawania "zarzutu naruszenia prawa" – zasadności ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1996 r., V KKN 116/96, OSNKW 1997, nr 3 - 4, poz. 34*). Tymczasem ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji zostały już poddane kontroli Sądu odwoławczego, a Sąd Najwyższy nie jest kompetentny do tego, by tę kontrolę powtórzyć. Podstawą zarzutu kasacyjnego nie może być samo negowanie wiarygodności dowodów tylko dlatego, że zostały one ocenione w sposób dla skarżącego niekorzystny, ani też przeciwstawienie im innych dowodów lub ich fragmentów, zdaniem skarżącego mających większe lub inne znaczenie, niż przypisał im Sąd I instancji. Tego rodzaju zabieg stanowi nie tylko nieuprawnioną polemikę, ale też obejście przepisu art. 523 k.p.k. i niedopuszczalną próbę przekształcenia kontroli kasacyjnej w apelacyjną (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2015 r., III KK 176/15, LEX nr 1770895*). Zadaniem Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym jest jedynie sprawdzenie, czy dokonując konkretnych ustaleń faktycznych, orzekające w obu instancjach sądy nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji – na treść wyroku. Innymi słowy, kontroli podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania. Przypomnieć bowiem należy, że kasacja może być wniesiona tylko w przypadku bezwzględnej przyczyny odwoławczej, bądź innego rażącego naruszenia prawa, które w dodatku miało istotny wpływ na treść zaskarżonego tą

skargą wyroku. W niniejszej sprawie do żadnych tego rodzaju naruszeń prawa nie doszło. Tymczasem kasacja w swojej treści, co wyraźnie wynika z jej uzasadnienia, kwestionuje nie reguły procedowania, a ustalenia poczynione przez Sąd I instancji (na co wskazuje tak powoływanie przepisów art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., które odnoszą się przecież *stricte* do postępowania przed sądem I instancji, jak i okoliczność, że Sąd odwoławczy własnych ustaleń przeciwnych nie czynił), z którymi się nie zgadza jej autor. W uzasadnieniu kasacji skarżący nie tylko nie podnosi, jakie błędy wystąpiły w procedowaniu przez Sąd odwoławczy (czy nawet przez Sąd I instancji), lecz przedstawia własną wersję ustaleń faktycznych. Tak więc kasacja stanowi w istocie polemikę z ustaleniami i ocenami Sądu I instancji, które skarżący zastąpił ustaleniami i ocenami własnymi.

W kasacji pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej powieliła część zarzutów, które występowały uprzednio w apelacji pod postacią zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (tak błędu dowolności, jak i błędu braku) i do których to zarzutów wyczerpująco odniósł się już Sąd odwoławczy w uzasadnieniu własnego wyroku. Powtórzenie argumentacji zawartej w zwykłym środku odwoławczym jest oczywiście możliwe, niemniej jednak będzie ono skuteczne jedynie wówczas, gdy sąd odwoławczy zarzutów tych bądź w ogóle nie rozpoznał, względnie rozpoznał je nienależycie. W niniejszym przypadku taka sytuacja nie zaistniała.

Z porównania treści zarzutów kasacyjnych oraz uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego wynika, że Sąd Apelacyjny odniósł się do wszystkich okoliczności podniesionych w obu przedstawionych mu apelacjach i szczegółowo wyjaśnił, dlaczego nie uznał ich za władne do wzruszenia orzeczenia Sądu Okręgowego. Wyjaśnił również, dlaczego nieprzeprowadzenie dowodów, na brak których wskazał pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia Sądu I instancji. Skoro zaś sąd odwoławczy ustosunkował się do argumentów stron zawartych w apelacjach i swoje stanowisko uzasadnił, to nie sposób zarzucić mu uchybienia przepisom art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego błędnego przyjęcia, że małżonkowie Z. zostali poinformowani, iż oskarżeni są pracownikami [...] Spółdzielni Mieszkaniowej, Sąd odwoławczy zauważył, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego niezbieżnie wynikało, iż oskarżeni zajmowali się na zlecenie biura A.

tw. oddłużaniem mieszkań. Na zarzut dotyczący tego, że oskarżeni wprowadzili w błąd pokrzywdzonych Z. co do wartości mieszkania, Sąd odwoławczy odpowiedział, iż cena sprzedaży lokalu usytuowanego na osiedlu w [...], ustalona na poziomie 175.000 zł, miała stanowić najniższą cenę zbycia tegoż lokalu w sytuacji, gdyby oskarżonym nie udało się dokonać jego sprzedaży po cenie wyższej, korzystniejszej dla pokrzywdzonych – zaś sprzedaż w tej cenie miała stanowić zabezpieczenie ewentualnej niemożności zbycia nieruchomości po cenie wyższej. Podkreślił również, że cena ustalona w przywołanej umowie ukształtowana została w wyniku kilku czynników. Pierwszym z nich był bardzo zły stan techniczny lokalu, kwalifikujący mieszkanie pokrzywdzonych do generalnego remontu. Drugim czynnikiem był fakt zadłużenia mieszkania – na poparcie tego faktu powołał się na opinię przedstawioną przez biegłego J. W., z której wynikało, iż nabywca kupuje mieszkanie wolne od obciążeń, a jeśli mieszkanie jest zadłużone, to jego zakup zrekompensowany musi być w drodze obniżenia ceny, co miało też miejsce w niniejszej sprawie. Ponadto trzecim i najważniejszym czynnikiem była okoliczność, iż cena ustalona na kwotę 175.000 zł w umowie z dnia 24 września 2010 r. nie odzwierciedlała wartości rynkowej lokalu, tylko stanowiła cenę transakcyjną, która nie jest tożsama z wartością rynkową.

Odnosząc się do podniesionej w apelacji kwestii, że pokrzywdzeni nie zaznajomili się z treścią dokumentu „wstępne rozliczenie kosztów” przed jego podpisaniem, Sąd Apelacyjny wskazał - *„Nie sposób uznać za racjonalne i przekonujące, aby pokrzywdzeni podpisali przywołany dokument nie mając możliwości zapoznania się z treścią jego dwóch pierwszych stron. Na nieracjonalność takiego postępowania wpływa treść ostatniej podpisanej strony, która wskazuje, na „opisany powyżej sposób rozliczenia kosztów”. Takie określenie musiałoby się odnosić wyłącznie do kwoty 1.700 zł tytułem zabudowy kuchennej na wymiar wraz z montażem, ujawnionej na górze podpisanej strony, podczas gdy w sprzeczności z takim rozumieniem „opisanego powyżej sposobu rozliczenia kosztów” stoi oświadczenie pokrzywdzonych o zobowiązaniu się do zapłaty kwoty 42.020,66 zł, znajdującym się na tej samej stronie. Gdyby pokrzywdzonym, przed podpisaniem tego dokumentu, okazano wyłącznie trzecią jego stronę, zobowiązanie do zapłaty kwoty 42.020,66 zł, wzbudziłoby ich wątpliwości co do*

rzekomych złych intencji oskarżonych, co w konsekwencji doprowadziłoby do odstąpienia od podpisania tego oświadczenia. Musieli być oni zatem świadomi treści pierwszych dwóch stron dokumentu, korelującego z oświadczeniem złożonym na stronie trzeciej. W konsekwencji, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że pokrzywdzeni działali z pełnym rozeznaniem, a co zarazem świadczy o tym, iż oskarżeni nie wprowadzili ich w błąd” (s. 8 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego).

W zakresie zarzutu dotyczącego tego, że zakres rzekomych prac remontowych nie był ustalony przez pokrzywdzonych i oskarżonych, Sąd Apelacyjny zauważył, iż dla odpowiedzialności karnej oskarżonych za przestępstwo oszustwa nie mają znaczenia ewentualne niezgodności w wykonaniu prac remontowych przez biuro A. na rzecz pokrzywdzonych, które to uchybienia mogą być rozpoznawane na drodze dochodzenia ewentualnych roszczeń w postępowaniu cywilnym. Odnosząc się zaś do zarzutu, że zawarcie przez oskarżonych przedwstępnej umowy sprzedaży lokalu pokrzywdzonych z A. K. w formie zwykłej pisemnej nie świadczyło o przestępczych zamiarach oskarżonych, stwierdził - *„O przestępczych zamiarach oskarżonych, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w żadnym przypadku nie może świadczyć, podkreślane przez prokuratora w apelacji, podpisanie przez B.J. z A. K. umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu w formie zwykłej pisemnej. Prawdą jest, że ewentualne niezrealizowanie postanowień tej umowy przez A. K. nie mogło kreować skutecznego prawa pokrzywdzonych do zawarcia umowy przyrzeczonej – z uwagi na brak formy aktu notarialnego. Nie oznacza to jednak automatycznie, że zamiarem oskarżonych było uniemożliwienie sprzedaży lokalu pokrzywdzonych na rzecz innego nabywcy aniżeli P.W.. Zeznania A.K., złożone zarówno w postępowaniu sądowym, jak i w postępowaniu przygotowawczym, nie dają podstaw do przypuszczenia, a tym bardziej nie dają pewności, że działania oskarżonych, w kwestii doboru formy umowy przedwstępnej z dnia 14 października 2010 r. miały na celu doprowadzenie do sprzedaży lokalu na rzecz P.W. za cenę krzywdzącą małżeństwo Z.. Forma ta została zastrzeżona w interesie A.K., która nie była do końca przekonana czy zakupi mieszkanie pokrzywdzonych” (s. 8 - 9 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego).*

W odniesieniu zaś do kwestii, czy doszło do „zaniechania badania relacji oskarżonych z nabywcą lokalu, w sytuacji, gdy ustalenie powyższych okoliczności mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia” – Sąd Apelacyjny stwierdził, że wprawdzie w dniu 13 grudnia 2010 r. doszło do spotkania K.P. z A.G. i D.Z. w lokalu pokrzywdzonych, jednakże podczas tego spotkania nie miały miejsca żadne wiążące uzgodnienia i deklaracje, z wyjątkiem deklaracji wstępnych zakomunikowanych D.Z.. Gdyby deklaracje takie miały miejsce, wówczas ojciec A.G. nie badałby zadłużenia mieszkania w spółdzielni po dokonaniu jego oględzin. T. K. miał zatem podstawy do przypuszczenia, że do sprzedaży mieszkania na rzecz A.G. nie dojdzie. Uwzględniając naciski pokrzywdzonych na dokonanie ostatecznego rozliczenia transakcji, zwłaszcza, że termin do zawarcia umowy przyrzeczonej, określony w umowie przedwstępnej na dzień 23 listopada 2010 r. upłynął, miał podstawy do przyjęcia, że najrozsądniejszym rozwiązaniem będzie sfinalizowanie umowy na rzecz P.W.. Sąd Apelacyjny zaznaczył przy tym, że spotkanie u notariusza w celu sfinalizowania umowy z P.W. było ustalone przed oględzinami mieszkania przez A.G., jej ojca i M.Z., natomiast ostateczna decyzja o zakupie mieszkania została podjęta w godzinach popołudniowych, przez ojca A.G., który wcześniej próbował jeszcze negocjować cenę zakupu. K.P. zawierając zatem umowę sprzedaży w imieniu pokrzywdzonych z P.W. nie miał świadomości, że D.Z. jeszcze tego samego dnia poinformuje biuro . o ostatecznej decyzji w sprawie zakupu mieszkania przez A.G.. Informacja taka nie mogła także stanowić pewnika o zakupie mieszkania przez A.G., skoro umowa przedwstępna została zawarta w dniu 14 grudnia 2010 r., to jest, po sprzedaży mieszkania na rzecz P.W.. Umowa ta również, z uwagi na zwykłą formę pisemną, nie dawała gwarancji sprzedaży mieszkania, dlatego dopiero od dnia zawarcia umowy przyrzeczonej, tj. od dnia 16 grudnia 2010 r., można mówić o świadomości oskarżonych w zakresie sprzedaży mieszkania.

Wobec powyższych ustaleń, dokonanych przez Sąd Okręgowy w [...], zbędne stało się badanie ewentualnych relacji oskarżonych z nabywcami lokalu. Nabywcę działającego przez pośrednika w osobie D. Z., która znalazła ofertę sprzedaży mieszkania w biurze A., nie mogły wiązać jakiegokolwiek relacje z

oskarżonymi, pracującymi dla biura oferującego sprzedaż mieszkania (s. 9 - 10 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego).

Jeśli zaś chodzi o zarzut z pkt 2 *petitum* kasacji, dotyczący obrazu art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu na okoliczność ustalenia średniej ceny transakcyjnej mieszkań podobnych do mieszkania pokrzywdzonych, to Sąd Apelacyjny odniósł się również do tego problemu. Stwierdził bowiem - „(...) *zaznaczyć należy, że wbrew zarzutom oskarżyciela posiłkowego, Sąd Okręgowy nie musiał dokonywać odrębnych ustaleń co do wartości średniej ceny transakcyjnej mieszkań podobnych w urzędzie skarbowym. Pismem z dnia 21 września 2015 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego poinformował B.J., że cena sprzedaży w kwocie 175.000 zł, w ocenie urzędu, nie odbiega od średnich cen rynkowych*” (s. 7 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego).

Na marginesie można dodać, że ten zarzut jest skierowany przeciwko orzeczeniu Sądu I instancji, zaś skarżący nie wskazał, w jaki sposób Sąd odwoławczy miałby naruszyć przepis art. 167 k.p.k. – podobnie, jak uczynił to w przypadku zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego. Tymczasem wszystkie zarzuty kasacyjne powinny być skierowane przeciwko orzeczeniu Sądu odwoławczego, którego to wymogu skarżący w tym przypadku nie dochował.

Powyższe rozważania, przytoczone obszernie w niniejszym uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego wskazują na bardzo rzetelną i szczegółową analizę kwestionowanego przez skarżącego problemu relacji niewinnych z potencjalnymi klientami, które przeprowadziły oba Sądy procedujące w sprawie.

Reasumując, wszystkie zarzuty przedstawione w kasacji należało ocenić jako oczywiście bezzasadne, a kasację oddalić na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., zwalniając od nich oskarżicielkę posiłkową i obciążając tymi kosztami Skarb Państwa. O wynagrodzeniu pełnomocnika z urzędu orzeczono na podstawie § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 3 pkt 2 i ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, zasądzając na rzecz adwokat A. S.,

Kancelaria Adwokacka w [...], kwotę 738 zł (obejmującą także podatek VAT) za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz oskarżycielki posiłkowej B.Z.

kc