

POSTANOWIENIE

Dnia 5 grudnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2024 r. na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. **sprawy W. P.** skazanego z art. 286 § 1 k.k. i inne,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 kwietnia 2024 r., sygn. akt II AKa 301/22, zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 12 lipca 2022 r., sygn. akt II K 152/17,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

[J.J.]

UZASADNIENIE

W. P. został oskarżony o to, że:

1/ w okresie od dnia 29 kwietnia 2011 r. do dnia 2 grudnia 2011 r. w Z., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes zarządu S. sp. z o.o. w Z. , wprowadził w błąd M. L. i E. N. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartego zobowiązania, doprowadzając ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 191.775,02 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

2/ w okresie od dnia 17 marca 2011 r. do lipca 2011 r. w Z. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes zarządu S. sp. z o.o. w Z. , wprowadził w błąd A. S. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartego zobowiązania, doprowadzając pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 52.646,50 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

3/ w okresie od dnia 28 marca 2011 r. do października 2011 r. w Z. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes zarządu S. sp. z o.o. w Z. , wprowadził w błąd A. P. i T. P. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartego zobowiązania, doprowadzając ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 123.671,74 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

4/ w okresie od dnia 15 kwietnia 2011 r. do września 2011 r. w Z. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes zarządu S. sp. z o.o. w Z. wprowadził w błąd K. J. i M. J. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartego zobowiązania, doprowadzając K. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 97.000,00 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

5/ w okresie od sierpnia 2011 r. do grudnia 2011 r. w Z. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes zarządu S. sp. z o.o. w Z. , wprowadził w błąd P. G. i A. G. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartego zobowiązania, doprowadzając ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 128.000,00 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

6/ w okresie od marca 2011 r. do października 2011 r. w Z. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes zarządu S. sp. z o.o. w Z. , wprowadził w błąd Z. S. i M. S. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartego zobowiązania, doprowadzając ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 106.285,00 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

7/ w okresie od maja 2011 r. do czerwca 2011 r. w Z. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes zarządu S. sp. z o.o. w Z. , wprowadził w błąd M. B. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartego zobowiązania, doprowadzając pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 80.000 zł, to jest, o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

8/ w okresie od lipca 2011 r. do sierpnia 2011 r. w Z. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes zarządu S. sp. z o.o. w Z. , wprowadził

w błąd S. P. i E. P. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartego zobowiązania, doprowadzając S. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 96.579,80 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

9/ w okresie od sierpnia 2011 r. do października 2011 r. w Z. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes zarządu S. sp. z o.o. w Z. , wprowadził w błąd R. W. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartego zobowiązania, doprowadzając pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 59.060,23 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

10/ w okresie od sierpnia 2011 r. do listopada 2011 r. w Z. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes zarządu S. sp. z o.o. w Z. , wprowadził w błąd T. W. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartego zobowiązania, doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 104.552,53 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

11/ w okresie od 4 marca 2011 r. do 7 grudnia 2011 r. w Z. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes zarządu S. sp. z o.o. w Z. , wprowadził w błąd A.I. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartego zobowiązania, doprowadzając pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 86.507,30 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

12/ w okresie od 30 sierpnia 2011 r. do 30 listopada 2011 r. w Z. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes zarządu S. sp. z o.o. w Z. , wprowadził w błąd E. G. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartego zobowiązania, doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 245.830 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

13/ w okresie od 15 marca 2011 r. do 29 czerwca 2012 r. w Z. , działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes zarządu S. sp. z o.o. w Z. , wprowadził w błąd A. K. i A. K.1 co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartego zobowiązania, doprowadzając ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 91.994,69 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 12 lipca 2022 r., w sprawie II K 152/17, oskarżonego W. P. (obok drugiej osoby oskarżonej) uznano za winnego przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., popełnionych w sposób

wyżej opisany w pkt. 1 do 13, z tym ustaleniem, iż w opisie każdego z czynów, po słowach „działając” wpisano „w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”; ponadto w miejsce słów „wprowadzenie ich w błąd odnośnie sytuacji finansowej” wpisano „wyzyskanie ich błędu co do rzeczywistej sytuacji finansowej” - i uznając, że zostały one popełnione w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu, na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzono mu za ten ciąg przestępstw karę 3 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeczono od oskarżonego W. P. obowiązek naprawienia szkody w całości, polegający na uiszczeniu na rzecz pokrzywdzonych wskazanych w wyroku kwot, a na mocy art. 41 § 2 k.k. oraz art. 43 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. orzeczono wobec niego zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na okres 10 lat, orzeczono także o kosztach i opłatach sądowych.

Apelację do tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego W. P. , który zarzucił naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 345 § 1 k.p.k. poprzez brak dokonania przez Sąd wszystkich niezbędnych czynności zmierzających do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy; naruszenie art. 4 k.p.k. polegające na nieuwzględnieniu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego; naruszenie art. 167 k.p.k. i art. 352 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu przez Sąd dowodów mających na celu ustalenie rzeczywistej sytuacji finansowej Spółki; obrońca zarzucił także naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. poprzez uznanie, iż oskarżony dopuścił się popełnienia przestępstwa oszustwa.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuczanych mu czynów z art. 286 § 1 k.k., ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku, złagodzenie wymiaru kary lub zastosowanie kary łagodniejszego rodzaju.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2024 r., sygn. akt II AKa 301/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: przyjął, iż oskarżony W. P. popełnił ciąg przestępstw opisanych w pkt od I do XI

i XIII części wstępnej wyroku kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - i za ten ciąg przestępstw na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu jedną karę 2 lat pozbawienia wolności; nadto przyjął, że oskarżony popełnił przestępstwo opisane w pkt XII części wstępnej wyroku kwalifikowane z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 12 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. - i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności; na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. i art. 4 § 1 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu W. P. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności; w pozostałym zakresie co do tego oskarżonego utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, orzekł także o kosztach i opłatach sądowych.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego W. P. , który zaskarżył to orzeczenie w całości i zarzucił na mocy art. 523 § 1 k.p.k. naruszenie prawa procesowego wobec rażącej i istotnej obrazy przepisów:

1/ art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. oraz w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k., przez dokonanie oceny materiału dowodowego, w tym dowodów z opinii biegłych, zeznań świadków i dokumentów, wbrew zasadom wyrażonym w tych przepisach, wbrew wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego na niekorzyść oskarżonego W. P. , co miało istotny wpływ na treść wyroku i skutkowało podtrzymaniem błędnego stanowiska Sądu Okręgowego, jakoby oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów;

2/ art. 433 § 2 k.p.k. przez nierozważenie i nieustosunkowanie się przez Sąd Apelacyjny do wszystkich zarzutów i wniosków zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego W. P. , która jest w całości podtrzymywana, co miało istotny wpływ na treść wyroku i skutkowało podtrzymaniem błędnego stanowiska Sądu Okręgowego, jakoby oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów;

3/ art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 k.p.k. i art. 5 k.p.k. oraz art. 175 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k., które miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, poprzez pominięcie, że oskarżony nie mógł realizować swojego prawa do obrony w toku procesu, nie miał możliwości złożenia wyjaśnień, w tym przede wszystkim przedstawienia na czym opierał założenie o możliwości realizacji inwestycji, jaki był jej stan (zaawansowanie) w czasie przypisanych mu czynów i

jaki był koszt jej dokończenia, podczas gdy rozstrzygnięcia Sądów obu instancji opierają się na opinii biegłych, których podstawą są m.in. pisemne oświadczenia oskarżonego, co doprowadziło do obejścia gwarancyjnych zakazów procesowych;

4/ art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 k.p.k. i art. 175 k.p.k. oraz w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez prowadzenie rozprawy w dniu 16 grudnia 2019 r. i następnych pod nieobecność oskarżonego, podczas gdy w lutym 2019 r. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej w celu ustalenia czy oskarżony może brać udział w rozprawie i pod jakimi warunkami, i dowód ten nie został przeprowadzony;

5/ art. 410 k.p.k. w zw. z art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k., poprzez uznanie za niezasadne zarzutów apelacji dotyczących niewyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy i dowolności oceny opinii biegłych, wynikające z pominięcia przez Sąd odwoławczy, że opinia biegłych z dnia 26 lutego 2021 r. została oparta na „zeznaniach” (cyt. za obrońcą) współoskarżonej S.P. z innej sprawy, nieujawnionych w toku tego procesu, pisemnych oświadczeniach oskarżonego, a także na hipotetycznych założeniach nie odnoszących się do danych z procesu inwestycyjnego, i przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że apelacja była niezasadna;

6/ art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k. poprzez pominięcie, że E. G. nie dokonała rozporządzenia mieniem znacznej wartości, albowiem zgodnie z § 4 umowy realizacyjnej, należność w kwocie 150 tys. zł uregulował spełniający świadczenie poprzez zaliczenie na poczet ceny wierzytelności wobec dewelopera, a reszta ceny miała dopiero zostać uregulowana poprzez rozliczenie zakupu kostki brukowej;

7/ naruszenie przepisów art. 91 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 12 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 53 k.k. oraz w zw. z art. 433 § 1 k.k. [k.p.k.], art. 440 k.k. [k.p.k.] i art. 458 k.k. [k.p.k.], poprzez przyjęcie, że wyeliminowanie art. 294 k.k. z 12 czynów przypisanych oskarżonemu w ciągu przestępstw, nie wpływa na wymiar kary i z racji braku środka odwoławczego na jego niekorzyść finalna represja karna musiała pozostać na tożsamym pułapie.

8/ ponadto obrońca podniósł zarzut niewspółmierności kary (wobec jej surowości).

W konkluzji obrońca wniósł w pierwszej kolejności o uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie w razie nieuwzględnienia tego wniosku - uchylenie w całości wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania; ewentualnie, w razie nieuwzględnienia również tego wniosku – „uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 04.04.2024 i wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 12.07.2022, sygn. akt: II K 152/17 i o przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym” *[w przypadku trzeciego alternatywnego wniosku należy zauważyć, że błędnie wnoszono o uchylenie także wyroku Sądu I instancji, skoro sprawa miałaby zostać przekazana Sądowi odwoławczemu – uwaga SN].*

W odpowiedzi na kasację obrońcy Prokurator Rejonowy w Nowej Soli 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. Analiza zarzutów kasacyjnych nie wykazała, by w sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k.

W pierwszej kolejności wymaga podkreślenia, że nie można uznać, by w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i zaniechanie przez Sąd odwoławczy rozważenia podniesionych przez obrońcę w apelacji zarzutów. Standardem kontroli dokonywanej przez Sąd odwoławczy nie jest wymaganie, by poddał on ponownej ocenie każdy dowód przeprowadzony przed Sądem I instancji i dał temu wyraz w uzasadnieniu. Obrońca w ramach kasacji podnosi inne okoliczności twierdząc, iż zostały sformułowane w apelacji, lecz do tych okoliczności się nie odniósł Sąd odwoławczy. Tymczasem do wszystkich szczegółowo sformułowanych zarzutów apelacji Sąd Apelacyjny odniósł się w sposób satysfakcjonujący. Dlatego też nie doszło do naruszenia przez ten Sąd wskazanych w pkt 1 i 2 *petitum* kasacji przepisów prawa procesowego przez dokonanie oceny materiału dowodowego

wbrew regułom w nich przewidzianych. Nie można bowiem uznać za trafną tezę obrońcy, iż wskazane w tym zarzucie naruszenie prawa sprowadzało się do samego „podtrzymania” zaskarżonego apelacją wyroku Sądu I instancji.

Nie doszło do naruszenia prawa do obrony w tej sprawie i wskazanych w zarzucie przepisów - art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 k.p.k. i art. 5 k.p.k. oraz art. 175 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k. (pkt 3 kasacji), które miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, poprzez pominięcie podnoszonej przez obrońcę okoliczności, że oskarżony nie mógł realizować swojego prawa do obrony w toku procesu. Na samym wstępie analizy tego zarzutu kasacyjnego należało zauważyć, iż większość tez przedstawionych przez obrońcę nie znajduje potwierdzenia. Nie jest prawdą, że „Oskarżony nie złożył wyjaśnień w toku procesu” – skoro Sąd I instancji na tych wyjaśnieniach właśnie się oparł wskazując: „Sąd uznał wyjaśnienia oskarżonego za częściowo wiarygodne. Oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego w części w jakiej opisał jaka była jego rola w spółce S..”. Nie jest też prawdą, iż nie mógł on przedstawić swojego punktu widzenia, skoro do akt złożona została „mowa końcowa” przed ostatnim terminem rozprawy (k. 3754-3765). Mógł także oskarżony złożyć wyjaśnienia na każdym terminie rozprawy, na którym był obecny (a był obecny na trzech). W aspekcie składania wyjaśnień przez oskarżonego należy także zauważyć, że skarżący zdaje się mylnie pojmować treść art. 174 k.p.k. – nie doszło bowiem do „zastąpienia wyjaśnień oskarżonego notatką”, skoro opinia biegłego stanowi zupełnie odrębny środek dowodowy i może się opierać na różnorodnych źródłach – tym bardziej, iż chodziło w tym przypadku o wyjaśnienia oskarżonego, złożone w formie pisemnej, czyli procesowo dopuszczalnej (art. 176 § 1 k.p.k.). Co więcej, na stronie 6 kasacji obrońca twierdzi, że „Oskarżony wielokrotnie wyjaśniał, jaka była jego wiedza o sytuacji finansowej spółki i z czego ona wynikała”, kilka zdań poniżej podnosi, iż nie miał możliwości złożenia wyjaśnień.

Nie doszło do naruszenia prawa w postaci art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 k.p.k. i art. 175 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. (pkt 4 kasacji) poprzez prowadzenie rozprawy w dniu 16 grudnia 2019 r. i następnych pod nieobecność oskarżonego.

Sąd I instancji prowadził postępowanie zgodnie z obowiązującymi przepisami, postanawiając na podstawie art. 374 § 1 k.p.k. prowadzić rozprawę pod nieobecność oskarżonego, który wezwany prawidłowo na termin rozprawy nie stawiał się. Uznał Sąd, że nie zachodziły przesłanki z art. 374 § 1a k.p.k., które nakazywałyby przyjąć udział oskarżonego w rozprawie za obowiązkowy (na rozprawach: k. 3606, k. 3128, k. 2445, k. 2668, k. 2819). Dodatkowo na pierwszym terminie rozprawy Sąd stwierdził: [oskarżony] „nie stawiał się, podjął wezwanie, przedłożył zwolnienie lekarskie od lekarza ortopedy, z którego wynika, że chory może chodzić, nie poświadczane przez lekarza sądowego, a ponadto nie zachodzą przesłanki z art. 374 § 1a k.p.k.” (k. 2425). Z analizy akt sprawy wnika, iż na każdym terminie rozprawy był obecny albo obrońca oskarżonego albo on sam (tylko jeden raz nie było żadnego z nich na rozprawie [k. 2535] – co jednak nie prowadziło do naruszenia prawa procesowego).

Oskarżony miał więc wiele okazji, by wyjaśnienia złożyć, a także, by zadawać pytania świadkom. Brał również aktywny udział w postępowaniu składając na piśmie wnioski dowodowe. Oskarżony miał także wiele okazji by podnieść, że jego nieobecność na rozprawach rażąco narusza prawo do obrony – jednak nie zrobił tego ani on, ani jego obrońca. Przypomnienia wymaga również, że zarzut naruszenia prawa do obrony nie został podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego i na etapie kasacyjnym wygląda na postawiony koniunkturalnie. Z tego powodu do tej kwestii nie mógł ustosunkować się Sąd odwoławczy.

Dodać można, że na rozprawie przed Sądem odwoławczym oskarżony był obecny (k. 4161). Rozprawa ta trwała od 9.00 do 9.45, a więc poniżej dwóch godzin. Sąd I instancji w sposób prawidłowy powoływał kolejne opinie biegłych w celu ustalenia stanu zdrowia oskarżonego w czasie toczącego się postępowania. Nie doszło zatem do naruszenia prawa wskutek złamania przez Sąd zaleceń lekarskich. Skoro w opinii lekarskiej z dnia 31 lipca 2019 r. (k. 2748 akt) lekarz stwierdził, że „maksymalny czas trwania rozprawy z udziałem oskarżonego nie może przekraczać 2 godzin” – to fakt ten oznacza, iż oskarżony mógł wziąć udział w rozprawie, a nie, że nie mógł w ogóle w niej uczestniczyć. Skoro zaś nie pojawił się na rozprawie, to nieaktualny staje się argument o maksymalnym dopuszczalnym czasie trwania rozprawy (tymczasem obrońca twierdzi, iż „Sąd

zdecydował o przeprowadzeniu rozprawy w dniu 16 grudnia 2019 roku pod nieobecność oskarżonego, który według Sądu nie przedłożył usprawiedliwienia, i przesłuchał na tym terminie biegłego. Czas rozprawy wyniósł ponad 2 godziny”). Należy też podkreślić fakt pomijany obrońcą, że na żaden termin rozprawy oskarżony nie przedstawił wymaganego przepisami zaświadczenia od lekarza sądowego.

Nie doszło do naruszenia art. 410 k.p.k. w zw. z art. 196 § 3 k.p.k. oraz w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art 440 k.p.k. (pkt 5 kasacji), poprzez uznanie za niezasadne zarzutów apelacji dotyczących niewyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy i dowolności oceny opinii biegłych. Co do „bilansów i rachunków zysków i strat” analizowanych przez biegłych powołanych w tej sprawie, to obrońca zdaje się przeceniać procesowe znaczenie opinii biegłych – którzy wykazywali jedynie stan finansów spółki i mieli odpowiedzieć na pytanie, czy stan ten pozwalał na zrealizowanie inwestycji. Nie wypowiadali się na temat tego, czy oskarżony wprowadził w błąd co do stanu tych finansów pokrzywdzonych. Co więcej, uzasadnienie kasacji w odniesieniu do tego zarzutu jest dużo bardziej szczegółowo niż uzasadnienie tych samych zarzutów apelacyjnych, co jest zabiegiem niecelowym, skoro Sąd Najwyższy nie może dokonać ponownej oceny opinii biegłych czy też powołać nowych biegłych.

W sprawie zostały przeprowadzone trzy opinie. Z opinii biegłego K.M. wynikało, że na datę zawierania umów realizacyjnych spółka S. sp. z o.o. z siedzibą w Z. , nie posiadała zdolności finansowych pozwalających na zrealizowanie inwestycji zlokalizowanej przy ul. K. w Z. . Następnie, z uwagi na wnioski stron i konieczność poszerzenia treści opinii, Sąd dopuścił dowód z kolejnej opinii biegłych księgowych. Również z opinii biegłych z Biura Ekspertyz Sądowych z dnia 26 lutego 2021 r. oraz opinii uzupełniającej biegłych z dnia 30 listopada 2021 r. wynikało, że w okresie zawierania przez S. sp. z o.o. umów realizacyjnych z pokrzywdzonymi, tj. od 4 marca 2011 r. do 30 sierpnia 2011 r., sytuacja ekonomiczno-finansowa S. sp. z o.o. nie pozwalała Spółce na wywiązywanie się z przyjętych zobowiązań – a głównymi przyczynami było posiadanie przez Spółkę już od końca 2010 r. ujemnych kapitałów (funduszy) własnych. Fakt ten nie pozwalał na pokrycie wszystkich zobowiązań Spółki, oznaczał bilansową niewypłacalność S.

sp. z o.o., brak płynności finansowej spółki na poziomie gotówkowym oraz brak zapewnionego finansowania inwestycji objętej umowami realizacyjnymi. Na obecnym etapie postępowania obrońca dokonuje swojej własnej oceny sytuacji finansowej spółki, odmiennej od tej przedstawionej w opiniach biegłych sądowych, analizując jeszcze raz jej aktywa i pasywa. Jest to zabieg nieskuteczny, bowiem opinia biegłego nie może być zastąpiona argumentami skarżącego. Przy czym obrońca nie zaprzecza końcowym wnioskom opinii – wszak nie twierdzi, że spółka miała pieniądze na zrealizowanie inwestycji, a jedynie wytyka nieprawidłowości w prowadzonej analizie. Nie jest też istotne, jak inne opinie biegłych oceniły inne sądy orzekające w innych sprawach tego samego oskarżonego – zwłaszcza w świetle art. 8 k.p.k. wyrażającego zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądów. Skoro inna była treść zarzutów, inne pytania postawione biegłym, to opinie te nie mogły być miarodajne dla niniejszej sprawy. Jeśli chodzi o złożone wnioski dowodowe, to na ostatnim terminie rozprawy Sąd I instancji oddalił wniosek o przesłuchanie biegłych sądowych z dziedziny finansów i rachunkowości na okoliczność wykonanej opinii (k. 3767). Nie stanowiło naruszenia prawa uznanie, że przeprowadzone w sprawie opinie są wystarczające dla podjęcia rozstrzygnięcia na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.

Należy także wziąć pod uwagę, że do realizacji inwestycji nie doszło – ani do kontynuacji budowy. Obrońca nie wyjaśnia dlaczego, jeśli spółka miała aktywa pozwalające na realizację budowy, to nie została ona dokończona. Skoro istotą zarzutu jest w tej sprawie „wprowadzenie w błąd co do zamiaru i możliwości” zrealizowania inwestycji, do czego w istocie nie doszło, to obrońca nie przedstawia żadnego wyjaśnienia, dlaczego mimo dobrej kondycji finansowej i wypłacalności oraz możliwości sfinansowania inwestycji, doszło do upadłości spółki i przerwania budowy.

Do powyższych problemów – w szczególności danych, na których opierały się opinie biegłych – szczegółowo i rzetelnie odniósł się Sąd odwoławczy, dochodząc do wniosku, że zatajenie przez oskarżonego rzeczywistej sytuacji gospodarczej i finansowej wobec pokrzywdzonych, było wprowadzeniem ich w błąd, w efekcie czego pokrzywdzeni mając mylne wyobrażenie rzeczywistości od pewnego momentu, niekorzystnie rozporządzili swoim mieniem. Wskazał Sąd

drugiej instancji trafnie, że nie jest prawdą, iż Sąd I instancji nie uwzględnił kwestii kredytów, które obciążyły S. sp. z o.o. w 2011 r., skoro apelujący zupełnie pominął, iż w opinii z 26 lutego 2011 r. odniesiono się do tej materii, w sposób szeroki i wyczerpujący, a chodziło o kredyty spłacone wobec [...] Bank (z przeznaczeniem na: K., K.1, N., A. w Z.), G. S.A. (z przeznaczeniem S.) – kredyty te dotyczyły zobowiązań krótkoterminowych. Tym samym, nie ma żadnych przesłanek do przyjęcia, że opinie były niepełne, nie ma też podstaw merytorycznych, by usiłować je przedstawić jako dowody niemogące stanowić podstawy do czynienia ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie.

Sąd odwoławczy trafnie stwierdził, że dla bytu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. okoliczność, iż pokrzywdzony mógł błędu uniknąć, czy też nie zachował należytej ostrożności, nie jest istotna. Dla zaistnienia przestępstwa oszustwa wystarczającym jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę. Dla wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczające jest celowe wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu mieniem. W efekcie trzeba przesądzić, że właśnie od tej daty początkowej, wskazanej w zaskarżonym wyroku, oskarżony miał pełną świadomość sytuacji gospodarczej, ekonomicznej i finansowej spółki (był to proces rozłożony w czasie, który nie mógł oskarżonego zaskoczyć). W takich realiach wprowadzał w błąd swoich kontrahentów, poprzez zaniechanie poinformowania ich o rzeczywistym stanie rzeczy, nie dając im pełnej informacji oraz pozbawiając ich możliwości własnej oceny sytuacji podmiotu zawiadywanego przez oskarżonego, zmierzającej do niczym nieskrępowanego przesądzenia, że właśnie przez to nie podejmie współpracy gospodarczej z takim podmiotem czy podejmie ją mimo ryzyka braku uzyskania rezultatu umowy. Oszustwem jest także takie działanie sprawcy, który w dacie powstania zobowiązania nie miał faktycznej możliwości jego realizacji na warunkach określonych w umowie, miał świadomość tego stanu rzeczy, a przyjęcie tego zobowiązania wiązało się z pokrzywdzeniem kontrahenta umowy, na którego nie powinno być przerzucane ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej przez oskarżonego.

Sąd odwoławczy odniósł się prawidłowo również do zarzutu apelacyjnego dotyczącego działania w zamiarze i świadomości oskarżonego dopuszczenia się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., wskazując, że wszystkie dowody przeprowadzone w sprawie świadczyły o intencjonalnym zachowaniu oskarżonego. O takiej też postawie oskarżonego, który dysponował wszelkimi danymi, mówią we wnioskach biegli Biura Ekspertyz Sądowych (k. 49), a uderzające jest dokonywanie wypłat gotówkowych na łączną kwotę 3.839.834 zł, z czego 3.302.165,13 zł tych wypłat nie było w tym podmiocie księgowane w korespondencji z kontem księgowym, co było niczym innym, jak wyprowadzaniem pieniędzy ze spółki, a motywy takiego działania, nawet mające podłoże rodzinne, nie mają znaczenia dla oceny postawy oskarżonego, działającego z pokrzywdzeniem swoich kontrahentów.

Nie doszło do naruszenia art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. art. 433 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k. poprzez pominięcie, że E. G. nie dokonała rozporządzenia mieniem znacznej wartości (pkt 6 kasacji). Jeśli chodzi o uznanie E. G. za pokrzywdzoną, to obrońca odwołuje się do innego stanu faktycznego, niż został ustalony przez Sąd I instancji. Sąd ten przyjął bowiem - „W dniu 30 sierpnia 2011 roku E. G. zawarła ze spółką S. umowę realizacyjną nr [...], na podstawie której ww. spółka zobowiązała się do wykonania robót budowlanych i sprzedaż wyodrębnionego lokalu przy ul. K. na terenie działki nr 17 w Z. E. G. została doprowadzona do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 245.830,00 złotych”. Nie ma więc mowy o tym, by pokrzywdzona nabywała wierzytelność „2 lata później”. Natomiast w apelacji nie ma żadnej wzmianki o tym, że obrona odmawia tej osobie statusu pokrzywdzonej. W oczywisty więc sposób do tego zagadnienia nie odniósł się Sąd odwoławczy. Obrońca nie powołuje się w ramach uzasadnienia tego zarzutu kasacyjnego na żadne konkretne dowody, przedstawiając jedynie dwa twierdzenia pozbawione jakiejkolwiek podstawy, a całkowicie sprzeczne z tym, co ustalił Sąd I instancji. Podważa więc ustalenia faktyczne, co nie może mieć miejsca w ramach kasacji. Jeśliby te ustalenia miały być błędne, konieczne by było wykazanie, na jakiej podstawie obrońca tak twierdzi.

Nie doszło do naruszenia przepisów art. 91 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 12 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 53 k.k. oraz w zw. z art. 433 § 1 k.k., art. 440 k.k. i art. 458 k.k. (pkt 7 kasacji), poprzez przyjęcie, że

wyeliminowanie art. 294 k.k. z 12 czynów przypisanych oskarżonemu w ciągu przestępstw nie wpływa na wymiar kary. Jest to zresztą dobrze ukryty zarzut niewspółmierności kary, co wynika z jego uzasadnienia. Obrońca nie tyle zarzuca błędne zastosowanie przepisów, co uznanie przez Sąd odwoławczy, że nie ma możliwości obniżenia wymiaru kary i należy pozostać na pułapie wymiaru kary 3 lat pozbawienia wolności. Nie podlega natomiast rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy końcowy zarzut kasacji dotyczący wprost niewspółmierności wymierzonej kary, a to z uwagi na treść art. 523 § 1 k.p.k.

Reasumując należy stwierdzić, że analiza treści uzasadnienia wyroku Sądu II instancji w porównaniu z treścią zarzutów apelacyjnych nie wskazuje na to, by trafny mógłby być zarzut błędnego ich rozpoznania. Nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że zarzuty kasacji są bezpodstawne i stanowią jedynie próbę przedstawienia własnych hipotez, nieznajdujących oparcia w materiale dowodowym. Nie mogło być uznane za skuteczne w tej sytuacji powtórzenie w kasacji zarzutów przedstawionych już raz w ramach apelacji do rozpoznania Sądowi odwoławczemu. Powtarzanie w kasacji tych samych argumentów co w złożonym wcześniej przez stronę zwykłym środkiem odwoławczym (apelacji), stanowi jaskrawe naruszenie przepisu art. 519 k.p.k. (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 12 stycznia 2021 r., IV KK 527/20, LEX nr 3114890; z dnia 26 lutego 2020 r., II KK 52/20, LEX nr 3078055; z dnia 18 stycznia 2017 r., III KK 470/16, LEX nr 2242146; z dnia 11 października 2007 r., V KK 240/07, LEX nr 569192; z dnia 3 kwietnia 2006 r., V KK 307/05, LEX nr 180749*).

Kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia nie jest trzecią instancją, nie służy zatem do inicjowania powtórnej kontroli w zakresie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ani ponownej kontroli poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, lecz ma na celu eliminację błędów wynikających z wadliwego w stopniu rażącym zastosowania przepisów prawa, w tym, związanych z wystąpieniem przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k., to jest, bezwzględnych podstaw odwoławczych. Istotą kasacji jest wykazanie, że w czasie kontroli odwoławczej doszło do rażących błędów w przebiegu tej kontroli. Skarżący nie wykazał, by niektóre z zarzutów apelacyjnych nie zostały w ogóle rozpoznane (naruszenie art. 433 § 2 k.p.k.), lub też jedynie w sposób niepełny (naruszenie art. 457 § 3 k.p.k.).

Takie zarzuty wymagałyby bowiem nadto wykazania, że uchybienia takie, jeżeli faktycznie wystąpiły, miały istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2019 r., V KK 108/18, LEX nr 2642389; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2019 r., V KK 613/18, LEX nr 2615843*). Możliwe jest podnoszenie tych samych zarzutów w kasacji, które już zostały przedstawione uprzednio w apelacji, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu odwoławczego uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji. Takie „wykazanie” powinno nastąpić zarówno poprzez powołanie przepisów, które sąd odwoławczy naruszył dopuszczając do „przeniesienia” tego uchybienia do swojego orzeczenia, jak i poprzez stosowną argumentację (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 grudnia 2017 r., III KK 289/17, LEX nr 2427119; z dnia 9 stycznia 2019 r., IV KK 694/18, LEX nr 2604055; z dnia 29 stycznia 2019 r., IV KK 783/18, LEX nr 2613541*). W tej sprawie jednak do takiego „efektu przeniesienia” również nie doszło.

W konkluzji wypada stwierdzić, że z przyczyn powyżej wskazanych Sąd Najwyższy uznał za oczywiście bezzasadne podniesione w kasacji zarzuty i w konsekwencji oddalił skargę w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazanego.

[J.J.]

[a.ł.]