

POSTANOWIENIE

Dnia 20 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk

w sprawie **A. S.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 sierpnia 2020 r.,

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

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 11 marca 2020 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 20 listopada 2018 r., sygn. akt IV K (...),

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

2. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

S. został skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 20 listopada 2018 r., sygn. akt IV K (...), za to, że w dniu 11 października 2012 r. w P. , w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził I. K. i R. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 260 000 zł, w ten sposób, że działając jako prezes zarządu, w imieniu spółki pod firmą P. sp. z o.o. z siedzibą w G., zawarł z pokrzywdzonymi umowę deweloperską, której przedmiotem było zobowiązanie do wybudowania w terminie do dnia 1 lipca 2013 r. budynku mieszkalnego nr 2 oznaczonego w projekcie jako „D. na nieruchomości – działce nr (...) położonej w P. przy ul. D. , obręb (...), powiat g., oraz ustanowienia odrębnej własności i przeniesienia na rzecz pokrzywdzonych prawa własności lokalu mieszkalnego oznaczonego jako lokal B na pierwszym piętrze w przedmiotowym budynku wraz z pomieszczeniem przynależnym oraz związanym z jego własnością udziałem

w nieruchomości wspólnej w terminie do dnia 01 listopada 2013 r., poprzez wprowadzenie pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru wywiązania się z przedmiotowej umowy, pomimo zapłaty przez pokrzywdzonych na poczet ceny kwoty 240 000 zł oraz kwoty 20 000 zł tytułem zadatku, zatajenia rzeczywistej sytuacji finansowej spółki, to jest zadłużenia, braku realnych środków finansowych na realizację inwestycji objętej umową developerską oraz zamiaru sprzedaży nieruchomości (działki nr (...)) innemu deweloperowi – tj. czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Za to przestępstwo Sąd Okręgowy, na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k., skazał A. S. na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych.

Od ww. wyroku Sądu Okręgowego w G. apelacje wnieśli obrońcy A. S. oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Obrońca – adw. D. S. , zarzucił wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd I instancji dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów w postaci:
 1. zeznań świadka I. K. oraz świadka R. K. , którym Sąd I instancji przyznał walor wiarygodności oraz które stanowiły podstawę dokonanych ustaleń faktycznych w sprawie, podczas gdy w ocenie obrony zeznania ww. świadków są niespójne między sobą oraz niekonsekwentne, albowiem zeznania tych świadków różnią się w istotnej kwestii, jaką jest rzekomy sposób przekazania gotówki – świadek I. K. twierdzi, że nastąpiło to w 10 pakietach banknotów, zaś świadek R. K., że w 26 plikach banknotów po 10 000 złotych każdy, jednocześnie nie dysponują oni jakimkolwiek pokwitowaniem zapłaty, ponadto w dokumentach finansowych P. Sp. z o.o. nie odnotowano wpłaty takiej kwoty pieniędzy, lecz jedynie zapłaty zaliczki w kwocie 20 000 złotych, co pokazuje sprzeczność zeznań ww. świadków ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, wobec powyższego zeznania ww. świadków nie zasługują na przymiot wiarygodności;
 2. zeznań świadka J. M. P. , księgowej P. Sp. z o.o., którym Sąd I instancji przyznał pełen walor wiarygodności, podczas gdy w ocenie obrony świadek pozostaje w konflikcie z oskarżonym, na co wskazują zeznania świadka, albowiem jak sama wskazuje, rozwiązała umowę z oskarżonym o prowadzenie usług księgowych, tym samym Sąd Okręgowy zobligowany był do daleko

posuniętej ostrożności w zakresie oceny treści zeznań świadka, ponadto świadek sam wskazywał, że nie pamięta, z uwagi na znaczny upływ czasu, jak wyglądała dokładna sytuacja P. Sp. z o.o., podczas gdy jednocześnie formułuje wysoce subiektywne opinie, co w konsekwencji w ocenie obrony przesądza, że treść zeznań świadka nie zasługuje na przymiot wiarygodności;

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przesłuchania władz spółki, tj. członków zarządu P. sp. z o.o. z/s w G. na moment zawierania umowy deweloperskiej, tj. na dzień 11 października 2012 r., albowiem Sąd *meriti* nie dostrzegł istotnej okoliczności, iż oskarżony zawierając umowę z pokrzywdzonymi działał jedynie jako pełnomocnik w zakresie swojego umocowania i na rzecz spółki P. sp. z o.o. z/s w G. , tym samym odpowiedzialność za realizację zobowiązań oraz wiedza na temat kondycji finansowej spółki, w tym zobowiązań podatkowych czy wobec wierzycieli, była nieznana oskarżonemu, gdyż ciążyła na członkach zarządu jako organie spółki;

4. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez zaniechanie dopuszczenia dowodu z pisemnej uzupełniającej opinii biegłego z zakresu rachunkowości spółek P. sp. z o.o. z/s w G., 4. S.A. z/s w O. (obecnie działające pod nazwą J. S.A.) oraz J. sp. z o.o., na okoliczność ustalenia jaka była kondycja finansowa ww. spółek na chwilę zakupu działki przy ul. D. w P. przy wykorzystaniu przez biegłego pełnej dokumentacji księgowej ww. spółek, czy posiadały one zobowiązania wymagalne, czy miały możliwość realizacji inwestycji w momencie zakupu przedmiotowej działki, albowiem powyższe okoliczności mają zasadnicze znaczenie dla możliwości poczynienia ustaleń, zaś dotychczas przeprowadzone opinie nie mają pełnego przymiotu, gdyż biegły opierał się w swojej ocenie jedynie na sprawozdaniach finansowych, podczas gdy powinien dokonać pełnego przeglądu ksiąg finansowych, w konsekwencji pozwoliłoby to na ustalenie czy oskarżony faktycznie działał na szkodę pokrzywdzonych, bądź czy ww. spółki miały możliwość realizacji inwestycji, co przekreśla chęć doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia ich mieniem;

5. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 394 § 1 k.p.k. poprzez poczynienie ustaleń w sprawie odnośnie karalności oskarżonego na nieaktualnej informacji o karalności /k.1793-1794/, podczas gdy w aktach sprawy znajdowały się nowsze dane o wcześniejszej karalności oskarżonego /k.2007-2009/, co w konsekwencji doprowadziło do oparcia ustaleń faktycznych w sprawie na podstawie nieaktualnych danych, jednocześnie Sąd *meriti* zaniechał ustalenia na podstawie ww. danych czy na chwilę orzekania nie doszło do zatarcia wcześniej orzeczonych wobec oskarżonego kar;

6. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjęty za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, będący konsekwencją obrazę przepisów postępowania, o której mowa w pkt 1-3 wywiedzionej apelacji, co w konsekwencji skutkowało przyjęciem, iż oskarżony A. S. dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, podczas gdy:

1. w ocenie obrony Sąd *meriti* w sposób dowolny przyjął za wiarygodne zeznania pokrzywdzonych, pomimo faktu, iż treść ich zeznań jest wewnątrznie oraz względem siebie sprzeczna, co nie pozwala na przyznanie waloru prawdziwości ww. dowodom;

2. odnośnie zeznań świadka J. M. P. wskazać należy, że Sąd *a quo* zupełnie przy ocenie zeznań pominął kwestię, która wynika chociażby z prawidłowego odczytania zeznań ww. świadka, iż pozostaje ona z oskarżonym w konflikcie, co pozwala na przyjęcie, że jej zeznania są nieprawdziwe i powodowane chęcią zaszkodzenia oskarżonemu;

3. Sąd Okręgowy przypisując oskarżonemu zarzucony mu czyn nie dostrzegł, iż oskarżony A. S. zawierając umowę z pokrzywdzonymi, tj. w dniu 11 października 2012 roku, nie działał jako członek zarządu spółki P. sp. z o.o. z/s w G., lecz zawierał umowę z pokrzywdzonymi jako pełnomocnik;

4. Sąd I instancji nie ustalił w sposób prawidłowy kondycji finansowej spółek, które nabyły od P. sp. z o.o. działki w P. w chwili ich zakupu, gdyż biegły wydając opinię bazował jedynie na sprawozdaniach finansowych, tym samym nie poczyniono pełnych ustaleń czy sprzedaż przedmiotowej działki pogorszyła sytuację pokrzywdzonych;

5. nie sposób na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uznać, że pokrzywdzeni faktycznie dokonali wręczenia oskarżonemu w gotówce kwoty 240 000 złotych, albowiem nie posiadają na to jakiegokolwiek pokwitowania, jednocześnie w dokumentach księgowych spółki również nie odnotowano takiego wpływu, wystawiono jedynie fakturę na kwotę 20 000 złotych, zaś w myśl obowiązującego w chwili zawarcia umowy art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Z 2017 r. poz. 2168 ze zm.), jednorazowa wartość transakcji przekraczająca równowartość 15 000 euro przeliczonych na złote według średniego kursu walut NBP ostatniego dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym dokonano transakcji, musi nastąpić za pośrednictwem rachunku bankowego przedsiębiorcy, co jednoznacznie wskazuje, iż oskarżony nie mógł przyjąć tak znacznej sumy pieniędzy;

6. Sąd *a quo* zupełnie zignorował fakt, iż inwestycja, pomimo zmian dewelopera, została wybudowana, zaś roszczenia pokrzywdzonych od początku były zabezpieczone zapisami w księdze wieczystej, późniejsze zwolnienie zabezpieczenia nastąpiło za zgodą pokrzywdzonych działających w sposób świadomy i umyślny, za co oskarżony nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności; tym samym prawidłowa ocena dowodów i dokonanie na ich podstawie właściwych ustaleń faktycznych prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż działanie oskarżonego A. S. nie wypełniało znamion z art. 286 § 1 k.k., w tym brak jest przede wszystkim wymaganego dla przypisania tego przestępstwa zamiaru umyślnego bezpośredniego kierunkowego, wykazania szkody i wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych przez oskarżonego, a także związku przyczynowego pomiędzy wprowadzeniem w błąd a szkodą, co prowadzi do jedyne go możliwego wniosku, iż oskarżony powinien zostać uniewinniony od zarzucanego mu czynu.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego A.S. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania.

Obrońca – adw. R. G. , zarzucił wyrokowi:

1. obrażę art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz

wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oceny dowodów, która pociągała za sobą przyjęcie wadliwych ustaleń w zakresie okoliczności stanowiących podstawę faktyczną wyroku, co w szczególności przejawia się w uznaniu, że:

1. niezgodne z prawdą oświadczenie oskarżonego A. S. o rozpoczęciu sprzedaży mieszkań w umowie deweloperskiej dowodzi zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w sytuacji gdy pokrzywdzeni zdawali sobie sprawę, iż A. S. nie mógł rozpocząć sprzedaży mieszkań, gdyż bezpośrednio przed zawarciem umowy deweloperskiej dopiero nabył od nich nieruchomość, na której miała być realizowana inwestycja pod nazwą „D.”;
2. odsprzedaż nieruchomości kilka dni po zawarciu umowy deweloperskiej świadczy o zamiarze oskarżonego doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w sytuacji gdy nabywca – spółka akcyjna, tj. 4. S.A., następnie „J.” S.A., miała możliwości finansowe na realizację inwestycji, rozpoczęła i finalnie zakończyła budowę;
3. zatajenie przed pokrzywdzonymi trudnej sytuacji spółki P. dowodzi zamiaru oszustwa, w sytuacji gdy pokrzywdzeni nie żądali jakiejkolwiek dokumentacji potwierdzającej sytuację finansową spółki;
4. przeniesienie nieruchomości na podmiot zarządzany przez osoby powiązane rodzinnie daje podstawę do uznania, iż oskarżony działał z zamiarem pokrzywdzenia I. i R. K. , w sytuacji gdy na skutek przeniesienia własności, roszczenia pokrzywdzonych odnośnie zawarcia umowy ostatecznej mogły być dochodzone wobec nowego podmiotu, który wiedział o ciężarach i zobowiązaniach związanych z nabywaną nieruchomością, zaś oskarżony A. S. nie zasiadał w organach spółki 4. S.A. ani „J.” S.A.;
5. sprzedaż lokalu mieszkalnego pokrzywdzonych innym osobom dowodzi zamiaru oszustwa oskarżonego, w sytuacji gdy pokrzywdzeni odstąpili od umowy, a w konsekwencji zrezygnowali z zawarcia umowy ostatecznej nabycia lokalu;
6. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie normy art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. wskutek dokonania przez Sąd I instancji wybiórczej, a w konsekwencji dowolnej, nie zaś swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z naruszeniem wskazań wiedzy

i doświadczenia życiowego, skutkujące błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, poprzez pominięcie okoliczności, że:

1. w dacie kierowania wezwań do wydania nieruchomości, jak również oświadczenia o odstąpieniu od umowy, Prezes Spółki M. S. (syn oskarżonego) zmarł, a tym samym brak reakcji na pisma pokrzywdzonych nie wynikał z zamiaru ich oszukania, a jedynie z zaistniałej sytuacji rodzinnej;
2. inwestycja pod nazwą „D.” była realizowana, prace budowlane były prowadzone i trwała sprzedaż lokali mieszkalnych;
3. obrazę przepisów postępowania tj. art. 5 § 2 k.p.k. *a contrario*, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez niezastosowanie tego przepisu i rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości, w sytuacji gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie można wyprowadzić kategorycznych wniosków w przedmiocie tego, iż A. S. działał z zamiarem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonych I. K. i R. K.;
4. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności, poprzez nadmierne wyeksponowanie okoliczności obciążających oskarżonego, w szczególności uprzedniej karalności oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, iż jedynie kara pozbawienia wolności, znacząco przekraczająca dolne granice ustawowego zagrożenia, pozwoli na realizację celów kary.

Wskazując na powyższe, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, względnie zmianę wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych zarzucił wyrokowi rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności poprzez nienadanie właściwego znaczenia i wagi okolicznościom wpływającym na wymiar kary i w efekcie orzeczenie kary pozbawienia wolności w zbyt niskim wymiarze.

Podnosząc ten zarzut, skarżący wniósł o zmianę wyroku Sądu Okręgowego w G. w zaskarżonej części poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 5 lat pozbawienia wolności.

Wyrokiem z dnia 11 marca 2020 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że podwyższył orzeczoną wobec oskarżonego A. S. karę pozbawienia wolności do 5 lat. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Obrońca – adw. D. S. , od powyższego prawomocnego orzeczenia wniósł kasację. Zaskarżył w całości wyrok Sądu Apelacyjnego w (...), zarzucając mu rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez rażącą obrazę przepisów:

1. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie powierzchownego i nierzetelnego omówienia zarzutu z pkt 1 wywiezionej apelacji, dotyczącego dowolnej oceny zeznań świadków I. K., R. K. oraz J. M. P. , albowiem omówienie przez Sąd II instancji przedmiotowego zarzutu w dalszym ciągu nie rozstrzygnęło wątpliwości odnośnie do braku zgodności zeznań między małżeństwem K. w zakresie przekazywania wpłat skazanemu oraz wyboru formy zapłaty, czego nie można tłumaczyć jedynie niefrasobliwością oraz łatwowiernością nabywców, jak czyni to Sąd *ad quem*, natomiast w zakresie zeznań świadka J. M. P. Sąd odwoławczy zupełnie pominął przy swoich rozważaniach wskazaną w apelacji rozbieżność pomiędzy zatarciem się pamięci odnośnie czasu współpracy świadka ze spółką P. sp. z o.o., a szczegółowością w relacjonowaniu rzekomo negatywnego zachowania skazanego i postępowania wobec wierzycieli, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy, pomimo niewyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, a tym bardziej nie dokonując rzetelnego omówienia ww. zarzutu apelacji;
2. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez niepełne omówienie i nierozważenie zarzutu wskazanego w pkt 2 wywiezionej apelacji, odnośnie do braku inicjatywy dowodowej w zakresie przesłuchania członków zarządu, którzy udzielili pełnomocnictwa A. S., przy tym bez znaczenia jest fakt na który wskazuje Sąd II instancji, że od dnia 9 października 2012 roku A. S. był prezesem zarządu, gdyż

czynności z R. K. oraz I. K. zapoczątkowane były przez skazanego w momencie, gdy nie był jeszcze członkiem zarządu, a jedynie ich finalizacja nastąpiła w dniu 11 października 2012 roku, stąd mogła wynikać jego ograniczona wiedza odnośnie kondycji finansowej spółki, z tego powodu należało przesłuchać na okoliczność prowadzonych rozmów z pokrzywdzonymi poprzedniego członka zarządu spółki, tj. L.P. , sprawującą tę funkcję przez okres trzech lat, gdyż to ona dysponowała pełną wiedzą w zakresie kondycji finansowej spółki w październiku 2012 roku, tym samym wbrew pobieżnemu omówieniu zarzutu przez Sąd *ad quem*, nie wyjaśniono istotnych okoliczności sprawy poprzez niedostateczne omówienie zarzutu apelacji;

3. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez brak dostatecznego omówienia zarzutu z pkt 3 wywiedzionej apelacji odnośnie do zaniechania dopuszczenia dowodu z pisemnej uzupełniającej opinii biegłego z zakresu rachunkowości w stosunku do spółki P. sp. z o.o. z/s w G., 4. S.A. z/s w O. (później pod nazwą J. S.A.) oraz J. sp. z o.o. z/s w P. , na okoliczność ustalenia jaka była kondycja finansowa ww. spółek na chwilę zakupu działki przy ul. D. w P. przy wykorzystaniu pełnej dokumentacji księgowej ww. spółek, podczas gdy nie sposób zgodzić się z ustaleniami Sądu *ad quem*, iż przedmiotowa, kwestionowana przez obronę opinia jest wystarczająca do poczynienia pełnych i jednoznacznych ustaleń faktycznych, podczas gdy biegły sporządzając opinię odnosił się do sytuacji finansowej na koniec 2012 roku, czyli na datę późniejszą o kilka miesięcy, aniżeli data dokonania transakcji między pokrzywdzonymi a P. sp. z o.o. z/s w G., reprezentowaną przez skazanego, tym bardziej, że biegła zaznaczyła, że jej wnioski dotyczą oceny na dzień 31 grudnia 2012 roku i są pochodną sprawozdań finansowych, sama zaś informacja z urzędu skarbowego o zaleganiu z podatkiem nie może stanowić potwierdzenia złej sytuacji finansowej spółki na moment zawarcia umowy z pokrzywdzonymi, albowiem stanowi jedynie wycinek całego spektrum sytuacji spółki w tamtej chwili, a jednocześnie na Sądzie ciążył obowiązek pełnego wyjaśnienia sprawy, w tym uzyskania odpowiedniej dokumentacji do skutku, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy w zakresie sprawstwa, pomimo niewyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, a tym samym wymijającego omówienia zarzutu apelacji;

4. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. poprzez brak omówienia zarzutu z pkt 5.f wywiedzionej apelacji, tj. błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na zignorowania faktu, iż inwestycja, pomimo zmian dewelopera, została wybudowana, zaś roszczenia pokrzywdzonych od początku były zabezpieczone zapisami w księdze wieczystej, późniejsze zwolnienie zabezpieczenia nastąpiło za zgodą pokrzywdzonych działających w sposób świadomy i umyślny, za co skazany nie ponosi odpowiedzialności, a co ma zasadnicze znaczenie dla ustalenia kwestii odpowiedzialności za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., tym samym brak omówienia zarzutu, spowodował w konsekwencji niewyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy i przypisanie A. S. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Przedstawiając powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) Nadto, wniósł o wstrzymanie wykonania w odniesieniu do skazanego A. S. zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 20 listopada 2018 roku, zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 11 marca 2020 roku.

W pisemnej odpowiedzi na wniesioną kasację, prokurator Prokuratury Okręgowej w wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Oskarżyciele posiłkowi we wspólnej i osobistej odpowiedzi na kasację, wnieśli o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy jest oczywiście bezzasadna, co pozwoliło na jej oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, którego cel stanowi eliminacja z obiegu prawnego orzeczeń dotkniętych najpoważniejszymi uchybieniami, mogącymi wywrzeć wpływ na treść orzeczenia. Skuteczny zarzut kasacyjny musi więc wskazywać na naruszenie znaczącej rangi, nie może zaś stanowić polemiki z niesatysfakcjonującym strony rozstrzygnięciem sądu drugiej instancji. Z uwagi na wyjątkowy charakter kasacji, strona może ją wnieść jedynie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia

prawa, jeżeli mogło mieć ono istotny wpływ na treść orzeczenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2018 r., sygn. akt II KK 58/18).

Podniesione w niniejszej sprawie zarzuty kasacyjne – sformułowane przez pryzmat rażącego naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. – sprowadzały się do oceny skarżącego, że Sąd Odwoławczy bądź to nie dokonał wnikliwej, pełnej i rzetelnej analizy zarzutów uprzednio przedstawionych w apelacji obrońcy skazanego – adw. D. S. , bądź też nie odniósł się w ogóle do uchybień, które w tejże apelacji skarżący sformułował. Wyjaśnić jednak należy, że o zaistnieniu obrazy przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważył wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, zaś o naruszeniu art. 457 § 3 k.p.k., gdy w uzasadnieniu wyroku nie zostanie zawarta argumentacja odnośnie do określonego potraktowania zarzutów i wniosków apelacji, a więc wtedy, gdy sąd uznając zarzuty apelacji za zasadne lub niezasadne, nie wyjaśni swojego stanowiska, ewentualnie przedstawiona argumentacja będzie zawierała braki (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt II KK 118/18).

Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, że lektura i analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pozwala uznać, aby zawarte w kasacji zarzuty były w jakimkolwiek stopniu zasadne, albowiem pisemne motywy Sądu Odwoławczego realizują standardy przewidziane w art. 433 § 2 k.p.k., jak również w art. 457 § 3 k.p.k. Sąd Apelacyjny rzetelnie wskazał czym kierował się wydając zaskarżone orzeczenie i dlatego zarzuty i wnioski apelacyjne nie zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszym z podniesionych zarzutów skarżący zarzucił Sądowi Apelacyjnemu dokonanie powierzchownego i nierzetelnego omówienia zarzutu z pkt 1 wniesionej przez niego apelacji, a dotyczącego dowolnej oceny zeznań świadków I. K. , R. K. oraz J. M. P. . Zdaniem skarżącego, omówienie przez Sąd II instancji przedmiotowego zarzutu w dalszym ciągu nie rozstrzygnęło wątpliwości odnośnie braku zgodności zeznań między małżeństwem K. w zakresie przekazywania wpłat skazanemu oraz wyboru formy zapłaty. Sąd Apelacyjny nie znalazł natomiast żadnych podstaw do zakwestionowania dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów, jak i poczynionych w oparciu o nią ustaleń faktycznych.

Do wyżej wymienionego zarzutu apelacyjnego Sąd Odwoławczy odniósł się w sposób szczegółowy na str. 4-9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, uwzględniając odnotowane przez skarżącego nieścisłości w zeznaniach pokrzywdzonych co do ilości pakietów pieniężnych przekazanych A. S. tytułem zapłaty ceny (w łącznej kwocie 260 000 zł) określonej w umowie deweloperskiej z dnia 11 października 2012 r. Okoliczność zapłaty tej sumy została nadto wykazana oświadczeniem skazanego zawartym w akcie notarialnym, którego przedmiot stanowiła rzeczona umowa deweloperska (k.12-23, t. I). Zdarzenie to zostało potwierdzone również zeznaniami notariusza sporządzającego ten akt notarialny. Sąd Najwyższy nie dostrzega, aby przedstawiona w tym względzie argumentacja Sądu Apelacyjnego uchybiała zasadom logiki i doświadczenia życiowego.

Słusznie też podzielił Sąd Apelacyjny stanowisko Sądu I instancji, że pokrzywdzeni w sposób logiczny wyjaśnili powody dla których zgodzili się w całości na gotówkową formę płatności. Do motywów tych należały: po pierwsze, przekonanie pokrzywdzonych – po zapoznaniu się z poprzednimi inwestycjami deweloperskimi – o solidności podmiotu reprezentowanego przez A. S. ; pod drugie, obietnice skazanego co do korzystniejszej ceny i wyższego standardu oczekiwanego mieszkania. Słusznie też stwierdzono, że sam obowiązek przyjęcia płatności przelewem obciążał w istocie skazanego, a jego niespełnienie nie miało żadnego wpływu na ważność dokonanej czynności prawnej. Skarżący obrońca nie wykazał zresztą, aby zeznania pokrzywdzonych w tym kontekście były ze sobą sprzeczne bądź nielogiczne, ograniczając się wyłącznie do lakonicznego zaprezentowania osobistej recenzji dowodów i podjęcia polemiki z ocenami Sądów obu instancji, co w istocie stanowi argumentację nieprzystającą do charakteru postępowania kasacyjnego.

Omawiany zarzut również w dalszej swej części, dezawuuującej wartość dowodową zeznań świadka J. M. P. , nie zasługiwał na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny dokładnie umotywował swoje stanowisko w przedmiocie zeznań ww. świadka (str. 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), która to ocena, wraz z argumentacją co do wiarygodności tych depozycji, zasługuje na aprobatę Sądu Najwyższego. Podkreślić przede wszystkim należy, że Sąd Odwoławczy dokonując kontroli instancyjnej odwołał się w tym względzie do całokształtu materiału

dowodowego i wynikających z niego okoliczności, słusznie stwierdzając, że zeznania J. M. P. korelują z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie, w szczególności z dokumentacją bankową spółki P. , dokumentacją księgową, jak również opinią biegłego. Ustalone na tej podstawie okoliczności faktyczne co do znacznych zaległości podatkowych ww. spółki oraz natychmiastowego zbycia przez tę spółkę nieruchomości nabytej od pokrzywdzonych na rzecz podmiotu związanego z osobą A. S. (zaledwie po kilku dniach od daty czynności dokonanej z pokrzywdzonymi) – wskazują na logiczność konkluzji, że taki sposób postępowania obliczony był na uniknięcie konsekwencji wynikających z istniejących zobowiązań podatkowych spółki reprezentowanej przez skazanego. Sąd Apelacyjny, mając na uwadze twierdzenia obrońcy o rzekomym konflikcie J. M. P. ze skazanym, nie doszukał się oznak subiektywizmu w relacjach tego świadka, które – co należy raz jeszcze podkreślić – znajdują potwierdzenie w innych dowodach. Obrońca tymczasem także w tej kwestii zaprezentował jedynie swoją wersję oceny dowodów i wyraził niezadowolenie z dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, które zostały w pełni zaaprobowane w wyniku kontroli apelacyjnej. Tego rodzaju i tak sformułowany zarzut nie mógł zostać uznany za skuteczny w postępowaniu kasacyjnym.

W drugim zarzucie kasacyjnym obrońca podniósł, że Sąd Apelacyjny nie dokonał pełnego omówienia i nie rozważył istoty zarzutu wskazanego w pkt. 2 wywiedzionej przez niego apelacji, odnoszącego się do braku inicjatywy dowodowej w zakresie przesłuchania członków zarządu, którzy udzielili pełnomocnictwa A. S. do reprezentacji spółki P. sp. z o.o. Sąd Najwyższy stwierdza, że również ten zarzut kasacyjny w swej istocie sprowadzał się do wyrażenia przez skarżącego niezadowolenia z wyników przeprowadzonej kontroli odwoławczej, nie wskazując na uchybienia scharakteryzowane w art. 523 § 1 k.p.k. Wbrew twierdzeniom autora kasacji, Sąd Odwoławczy należycie rozważył istotę wspomnianego zarzutu apelacyjnego, dając temu wyraz na str.10-11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, a ocenę jego niezasadności w prawidłowy sposób umotywował. Sąd ten odniósł się wprost do postulowanej przez obrońcę inicjatywy dowodowej w zakresie przesłuchania członków zarządu, słusznie uznając, że przeprowadzenie takiego dowodu, wobec ustalonych w sprawie faktów, byłoby bezprzedmiotowe. Trafnie

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na okoliczność, że w dacie aktu notarialnego z dnia 11 października 2012 r. skazany A. S. – choć w dacie czynności objętej tym aktem występował jako pełnomocnik – był już prezesem jednoosobowego zarządu P. sp. z o.o. Mimo, że funkcję tę rozpoczął on pełnić od dnia 9 października 2012 r., a więc na 3 dni przed zawarciem rzeczonyj umowy z pokrzywdzonymi, to oczywistym jest, że w dacie jej zawarcia – z uwagi na pełnioną funkcję – miał on obowiązek znać kondycję finansową zarządzanej spółki, tym bardziej w sytuacji, gdy dokonywał w jej imieniu i na jej rzecz czynności prawnej rodzącej kosztowne zobowiązania. Odmienna ocena skarżącego co do zasadności przeprowadzenia dowodu z przesłuchania osoby bądź osób, które uprzednio pełniły funkcję członków zarządu spółki P. sp. z o.o., nie wystarczy do zakwestionowania zaskarżonego orzeczenia.

Za całkowicie chybiony uznać należy również trzeci z zarzutów wniesionej kasacji, w którym skarżący podnosi zaniechanie Sądu w zakresie dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu rachunkowości. Sąd Odwoławczy w sposób rzeczowy i pełny uzasadnił swoje stanowisko, odpierając ten zarzut na str. 12-13 uzasadnienia. Nie można uznać, że w tym przypadku doszło do rażącego naruszenia prawa, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Choć zgromadzona w toku postępowania dokumentacja zawierała braki i nie pozwalała na ustalenie w rzeczonyj opinii kondycji finansowej spółki P. sp. z o.o. na dzień zawarcia umowy deweloperskiej z dnia 11 października 2012 r., to jednak biegła stwierdziła, że dostępne dane są wystarczające do ustalenia kondycji finansowej ww. spółki na dzień 31 grudnia 2012 r. (a zatem w zbliżonym okresie) – na podstawie osiągniętej straty bilansowej. W ocenie biegłej, sytuacja finansowa spółki nie pozwalała na realizację ujętych w tej opinii inwestycji deweloperskich. Podobną konkluzję biegła sformułowała w odniesieniu do pozostałych spółek. Sąd Odwoławczy zasadnie uznał, że opinia biegłej w tym zakresie jest jasna, logiczna i w pełni uwzględnia dostępny materiał dowodowy. Charakterystycznym jest przy tym to, że strona skarżąca kwestionując kompletność materiału dowodowego w aspekcie jego oceny przez biegłą, nie przedstawiła dokumentów, które wskazywałyby, że poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia są błędne. Nie sposób w tym kontekście zignorować, że

bezskutecznym okazało się pozyskanie szerszej dokumentacji od spółek, które w różny sposób związane były z osobą skazanego A. S.. W omawianym przedmiocie istotnym jest jednak to, że Sąd Okręgowy ustalając kondycję finansową P. sp. z o.o. – na co uwagę zwrócił Sąd Apelacyjny – nie ograniczył się wyłącznie do rzeczony opinii, lecz odwołał się także do innych dokumentów, a mianowicie informacji z urzędu skarbowego oraz danych pochodzących z Krajowego Rejestru Sądowego. Z dowodów tych wynika, że w przedmiotowym okresie ww. spółkę obciążały liczne zadłużenia podatkowe i wszczęte zostały wobec niej postępowania egzekucyjne. Choć skarżący zarzucił, że tego rodzaju dokumenty stanowią jedynie wycinek całego spektrum sytuacji spółki, to jednak nie wskazywał na zdarzenia i dowody, które pozwalałyby pozytywnie oceniać kondycję finansową P. sp. z o.o., jak też innych spółek wskazanych w rzeczony opinii.

Nie można również podzielić stanowiska skarżącego, które ten zawarł w czwartym zarzucie kasacji. Wbrew twierdzeniom obrońcy, Sąd Apelacyjny odniósł się do akcentowanej w apelacji okoliczności, że inwestycja, w którą pokrzywdzeni ulokowali swoje środki, pomimo zmian dewelopera, została wybudowana, zaś roszczenia pokrzywdzonych od początku były zabezpieczone zapisami w księdze wieczystej. Do tego zarzutu Sąd Odwoławczy ustosunkował się na str. 17-19 uzasadnienia wyroku. Relewantnym w tym kontekście jest wskazanie przez Sąd Apelacyjny utrwalonego w doktrynie i orzecznictwie poglądu, że droga „pochodu” przestępstwa oszustwa kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem. Jak zaś ustalono w niniejszej sprawie, skazany już przy zawarciu umowy wprowadził pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru wywiązania się z zobowiązania, zataił przed nimi okoliczność zadłużenia spółki oraz zamiar natychmiastowej odsprzedaży zakupionej od nich uprzednio nieruchomości – i w ten sposób doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Jego późniejsza aktywność polegająca na niewpłaceniu do kasy spółki otrzymanej od pokrzywdzonych sumy pieniężnej, a następnie niepoinformowanie pokrzywdzonych o sprzedaży nieruchomości innej spółce i brak reakcji na pisma pokrzywdzonych – potwierdza oszukańczy zamiar skazanego. W tej sytuacji okoliczność, że roszczenie pokrzywdzonych zabezpieczone było zapisem w księdze wieczystej, a realizacja samej inwestycji dokonana została ostatecznie

przez inny podmiot, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej skazanego i wobec wymienionych wyżej faktów, nie wpływają na ocenę występującego po stronie skazanego zamiaru oszukania pokrzywdzonych, którzy do daty wyrokowania nie odzyskali przekazanej skazanemu sumy pieniężnej. To zaś, że pokrzywdzeni są uprawnieni do dochodzenia z tego tytułu roszczeń w drodze postępowania cywilnego, nie wyłącza w żaden sposób odpowiedzialności karnej A. S.

Resumując, stwierdzić należy, że przedstawione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku stanowisko Sądu Odwoławczego w sposób jasny i zrozumiały tłumaczy dlaczego zarzuty apelacji obrońcy skazanego uznano za niezasadne. Sąd Najwyższy nie dostrzega żadnych racjonalnych powodów do negowania prawidłowości toku rozumowania Sądu Apelacyjnego, nie znajdując ich też w argumentacji zawartej w uzasadnieniu kasacji.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.