

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2014 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Hanna Bartkowiak (spr.)

SSO Bożena Ziółkowska

SSO Ewa Taberska

Protokolant: sekr. sąd. Marzena Szymaś

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Anny Oszwałdowskiej-Kocur

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2014 r.

sprawy **A. D. (1)**

oskarżonego o przestępstwa z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w P.

z dnia 27 lutego 2014 r. sygn. akt III K 92/10

1. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając wniesioną apelację za oczywiście bezzasadną.
2. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów procesu za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 zł i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 1260 zł.

E. T. H. B. Z.

UZASADNIENIE

A. D. (1) został oskarżony o to, że:

1. w dniu 17 października 2003 r. w P. wyłudził pieniądze w kwocie 43 000 zł na szkodę R. N. w ten sposób, że zawarł z pokrzywdzonym umowę o realizację budynku mieszkalnego w miejscowości B. i pobrał od pokrzywdzonego pieniądze w kwocie wskazanej wyżej, nie mając możliwości ani zamiaru należytego wykonania określonych w umowie prac, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk;
2. w dniu 17 października 2003 r. w P. wyłudził pieniądze w kwocie 55 000 zł na szkodę D. N. w ten sposób, że zawarł z pokrzywdzonym umowę o realizację budynku mieszkalnego w miejscowości B. i pobrał od pokrzywdzonego pieniądze w kwocie wskazanej wyżej, nie mając możliwości ani zamiaru należytego wykonania określonych w umowie prac, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk;
3. w dniu 12 listopada 2003 r. w P. wyłudził pieniądze w kwocie 94 690 zł na szkodę W. S. w ten sposób, że zawarł z pokrzywdzonym umowę o realizację w budynku położonym przy ul. (...) w P. i pobrał od pokrzywdzonego pieniądze w kwocie wskazanej wyżej, nie mając możliwości ani zamiaru należytego wykonania określonych w umowie prac, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk;

4. w dniu 21 marca 2005 r. w P. wyłudził pieniądze w kwocie 29 000 zł na szkodę M. G. (1) w ten sposób, że zawarł z pokrzywdzoną umowę przedwstępną sprzedaży mieszkania w planowanym do realizacji budynku mieszkalnym położonym przy ul. (...) w P. i pobrał od pokrzywdzonej pieniądze w kwocie wskazanej wyżej nie mając możliwości ani zamiaru pełnego zrealizowania inwestycji i wywiązania się z postanowień umowy, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk;

5. w dniu 21 kwietnia 2005 r. w P. wyłudził pieniądze w kwocie 98 630 zł na szkodę M. T. (1) w ten sposób, że zawarł z pokrzywdzoną umowę przedwstępną sprzedaży mieszkania w planowanym do realizacji budynku mieszkalnym położonym przy ul. (...) w P. i pobrał od pokrzywdzonej pieniądze w kwocie wskazanej wyżej, nie mając możliwości ani zamiaru pełnego zrealizowania inwestycji i wywiązania się z postanowień umowy, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk;

6. w dniu 14 września 2005 r. w P. wyłudził pieniądze w kwocie 70 200 zł na szkodę M. i K. małżonków K. w ten sposób, że zawarł z pokrzywdzonymi umowę przedwstępną sprzedaży mieszkania w planowanym do realizacji budynku mieszkalnym położonym przy ul. (...) w P. i pobrał od pokrzywdzonych pieniądze w kwocie wskazanej wyżej, nie mając możliwości ani zamiaru pełnego zrealizowania inwestycji i wywiązania się z postanowień umowy, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk;

7. w dniu 30 kwietnia 2006 r. w P. wyłudził pieniądze w kwocie 40 000 zł na szkodę K. C. (1) w ten sposób, że zawarł z pokrzywdzonym umowę przedwstępną sprzedaży lokalu użytkowego w planowanym do realizacji budynku przy ul. (...) w P. i pobrał od w/wymienionego pieniądze w powyższej kwocie, nie mając możliwości ani zamiaru pełnego zrealizowania inwestycji i wywiązania się z postanowień umowy, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk;

8. w okresie od listopada 2003 r. do stycznia 2004 r. w P., będąc z tytułu prowadzonej pod firmą (...) działalności gospodarczej zobowiązany do składania miesięcznych deklaracji podatku od towarów i usług, złożył zawierające nierzetelne dane deklaracje za miesiące październik, listopad i grudzień 2003 r., doprowadzając w ten sposób do uszczuplenia należności podatkowych Skarbu Państwa o kwotę 11 784 zł, tj. o czyn z art. 56 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks.

Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P., wyrokiem z dnia 27 lutego 2014 r. wydanym w postępowaniu o sygn. akt III K 92/10, uniewinnił **oskarżonego A. D. (1)** od zarzutu popełnienia czynów wyżej opisanych w punktach 1, 2 i 8, a na podstawie art. 17 § 1 pkt. 11 kpk w zw. z art. 414 § 1 kpk umorzył postępowanie co do czynu wyżej opisanego w punkcie 3. Rozstrzygnięcia w tym zakresie stanowią punkty I i II wyroku Sądu I instancji.

Natomiast Sąd Rejonowy w punktach III - VI uznał **oskarżonego A. D. (1)** za winnego tego, że:

- w dniu 21 marca 2005 r. w P., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M. G. (1) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, w ten sposób, że zawarł z pokrzywdzoną umowę przedwstępną sprzedaży mieszkania, wraz z prawami związanymi z prawem do lokalu, w planowanym do realizacji budynku mieszkalnym położonym przy ul. (...) w P. za cenę 115 515 zł, na poczet której pokrzywdzona dokonała wpłaty pieniędzy w kwocie 29 000 zł, wprowadzając pokrzywdzoną w błąd co do możliwości pełnego zrealizowania inwestycji i wywiązania się z postanowień umowy, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk;

- w dniu 21 kwietnia 2005 r. w P., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził M. T. (1) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w ten sposób, że zawarł z pokrzywdzoną umowę przedwstępną sprzedaży mieszkania wraz z prawami związanymi z prawem do lokalu oraz udziałem w hali garażowej, w planowanym do realizacji budynku mieszkalnym położonym przy ul. (...) w P. za cenę 197 260 zł, na poczet której pokrzywdzona dokonała wpłaty pieniędzy w kwocie 98 630 zł, wprowadzając pokrzywdzoną w błąd co do możliwości pełnego zrealizowania inwestycji i wywiązania się z postanowień umowy, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk;

- w dniu 25 maja 2005 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M. K. i K. K. (2) (poprzednio K.) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że zawarł z nimi umowę przedwstępną sprzedaży mieszkania w planowanym do realizacji budynku mieszkalnym położonym przy ul. (...) w P. za cenę 140 400 zł, na poczet której pokrzywdzeni dokonali wpłaty pieniędzy w kwocie

70 200 zł, wprowadzając pokrzywdzonych w błąd co do możliwości pełnego zrealizowania inwestycji i wywiązania się z postanowień umowy, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk;

- w dniu 7 lipca 2005 r. w P., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził K. C. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że zawarł z nim umowę przedwstępną sprzedaży mieszkania, wraz z prawami związanymi z prawem do lokalu, w planowanym do realizacji budynku mieszkalnym położonym przy ul. (...) w P. za cenę 40 000 zł, na poczet której pokrzywdzony dokonał wpłaty pieniędzy w kwocie 39 000 zł, wprowadzając pokrzywdzonego w błąd co do możliwości pełnego zrealizowania inwestycji i wywiązania się z postanowień umowy, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk.

W punkcie VII, Sąd na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk oraz art. 33 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk za przestępstwa z art. 286 § 1 kk, których oskarżony został uznany winnym popełnienia w punktach III – VI, wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 160 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 zł.

Następnie, na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 kk wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres lat 4 tytułem próby. Natomiast na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązał go do naprawienia szkody wyrządzonej czynem wyżej opisanym w punkcie VI przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. C. (1) kwoty 39 000 zł

W ostatnim punkcie wyroku, Sąd na podstawie art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych obciążył oskarżonego w 1/2 części kosztami procesu i z tego tytułu zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 12 200,72 zł oraz wymierzył mu opłatę w kwocie 1 260 złotych. Na podstawie zaś art. 632 pkt. 2 kpk w pozostałym zakresie kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego w części dotyczącej punktów od III do VII. Zarzucił on temu orzeczeniu obrazę przepisów postępowania:

1. art. 4 kpk, polegającą na przyjęciu za podstawę tylko i wyłącznie okoliczności przemawiających za prawidłowością wersji aktu oskarżenia, przy jednoczesnym zaniechaniu rozważenia okoliczności wersji przeciwnej, korzystnej dla oskarżonego;
2. art. 7 kpk, polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów poprzez nieuwzględnienie faktów zawierania z pokrzywdzonymi ugód pozasądowych jako okoliczności świadczących o braku winy umyślnej oskarżonego.

Wywodząc tak, apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się oczywiście bezzasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, iż cechą oczywistej bezzasadności (art. 457 § 2 kpk), którą opatrzone apelację obrońcy przypisuje się środkowi odwoławczemu, jeśli już na pierwszy rzut oka, bez konieczności dogłębnej analizy podniesionych zarzutów, można zauważyć, że wskazane na ich poparcie argumenty nie są trafne. W świetle twierdzeń apelującego trudno bowiem dostrzec by w zaskarżonym orzeczeniu występowały uchybienia określone w art. 438 kpk czy art. 439 kpk, bądź zachodziła przesłanka z art. 440 kpk. Apelacją oczywiście bezzasadną jest więc taka, której bezpodstawność wynika z samej jej treści i co powoduje, że uwzględniona być ona nie może (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 lutego 2007r., II AKa 26/07, KZS 2007/4/38).

W tym miejscu Sąd odwoławczy porządkowo jedynie stwierdza, że z racji zakreślonych granic wniesionej skargi apelacyjnej oraz jej kierunku, postępowaniem odwoławczym objęto jedynie część skazującą zaskarżonego wyroku. Nie

znaleziono bowiem żadnych podstaw procesowych z art. 439 lub 440 kpk aby z urzędu rozszerzyć rozpoznanie sprawy na całość orzeczenia Sądu I instancji, również w tej nie zaskarżonej części.

Wskazując zaś na wyżej podane wyznaczniki oczywistej bezzasadności apelacji, Sąd Okręgowy odnosząc się do zgłoszonych w niniejszej sprawie zarzutów apelacyjnych stwierdził, iż w świetle ich treści i przedstawionej na ich poparcie argumentacji, nie uwidoczniły się jakiegokolwiek uchybienia Sądu I instancji, w szczególności takie, które świadczyłyby o nierzetelnej, nieobiektywnej, czy też błędnej ocenie materiału dowodowego, bądź wskazywałyby na błędy w poczynionych ustaleniach faktycznych czy rozważaniach prawnych. Jednocześnie Sąd II instancji stwierdził, że w pisemnych motywach wyroku Sąd Rejonowy w sposób kompletny i jednoznaczny wskazał jakie fakty uznał za udowodnione albo nieudowodnione, na jakich w tej mierze Sąd oparł się dowodach oraz dlaczego nie uwzględnił dowodów przeciwnych. Jego rozważania odznaczały się przy tym logiką, klarownością i ścisłością wywodu, zezwalając na dokonanie pełnej kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku.

Należało przy tym stwierdzić, iż postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w sposób określony obowiązkiem dochodzenia prawdy materialnej. Przesłuchano bowiem oskarżonego, pokrzywdzonych oraz innych świadków, którzy mogli dysponować wiedzą na temat sytuacji finansowej A. D. (1) oraz podejmowanych przez niego działań w celu realizacji inwestycji w postaci budynku mieszkalnego przy ul (...) w P.. Nadto, zasadność przypisanych oskarżonemu występów oszustwa z art. 286 § 1 kk zweryfikowano uprzednio za pomocą opinii biegłych z zakresu rachunkowości i finansów oraz opinii technicznych m.in. szacujących koszty budowy, a także rentowność przedsięwzięcia. Wnikliwej analizie poddano także załączone do akt dokumenty, zwłaszcza te związane z zawarciem umów przedwstępnych sprzedaży mieszkań na szkodę pokrzywdzonych występami opisanymi w punktach od III do VI zaskarżonego wyroku oraz te obrazujące sytuację finansową oskarżonego w inkryminowanym czasie, a w tym nakazy zapłaty za dostarczony firmie (...) towar oraz pisma inicjujące postępowania egzekucyjne. Odpowiednio wiele uwagi poświęcono również materiałom zgromadzonym w sprawie o ogłoszenie upadłości, prowadzonej przez Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. pod sygn. XV GU 52/06.

Analiza zgłoszonych zarzutów apelacyjnych doprowadziła Sąd II instancji do wniosku, że istnieje silne powiązanie pomiędzy wskazywanymi uchybieniami procesowymi a poczynionymi przez Sąd Rejonowy ustaleniami faktycznymi, które wedle obrońcy miałyby być błędne, z racji poprzedzającej te ustalenia, niezgodnej z procedurą karną oceną zebranego w sprawie materiału dowodowego. W związku z powyższym, Sąd Okręgowy zdecydował aby do obu tych rodzajów zarzutów odnieść się łącznie, co ustrzeże przed zbędnym powielaniem pewnych zagadnień.

Przede wszystkim organ II instancji stwierdził, że obrona nie podnosiła zarzutu niepełności postępowania dowodowego, a wskazywała na sprzeczną z art. 4 i 7 kpk ocenę dowodów zgromadzonych do chwili wyrokowania przez Sąd Rejonowy. Zgłoszony zarzut obraży prawa procesowego polegał jednak nie na kwestionowaniu poszczególnych dowodów i wykazywaniu, że mają one inną wartość niż to przyjął organ orzekający, lecz de facto sprowadzał się do przedstawienia pewnych okoliczności, które przemawiać miały na korzyść oskarżonego, a zdaniem obrony, nie zostały uwzględnione przy wydawaniu wyroku skazującego. Spostrzeżenia te doprowadziły Sąd odwoławczy do wniosku, że apelujący przede wszystkim uderza w poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne, na których oparte zostało rozstrzygnięcie przypisujące oskarżonemu popełnienie występu oszustwa, kwalifikowanego z art. 286 § 1 kk.

W związku z powyższym warto przypomnieć, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (por: wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 1975r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84).

Dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest wykazanie przez skarżącego nie tylko ogólnej wadliwości ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności

ujawnionych w toku przewodu sądowego, ale wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (por: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 6 października 2000 roku, II Aka 138/00 publ. Prok. i Pr. 2002/1/28).

Odnosząc się do stanowiska przedstawionego w apelacji, nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że oskarżony A. D. podjął się realizacji inwestycji, która miała uzasadnienie ekonomiczne i była rentowna, co dla obrońcy świadczyłoby o braku odpowiedzialności karnej oskarżonego. Prawdą jest, że tego rodzaju stwierdzenia znalazły się opiniach biegłych z S& W (...) Sp. z o.o. (potem (...) Sp. z o.o.), lecz zaznaczono w nich, że badania oparto na wyniku finansowym firmy oskarżonego w latach 2003-2005, ze wskazaniem, iż prowadzona ewidencja nie umożliwiała weryfikacji uzyskanych wpływów i poniesionych strat. Co równie istotne, a czego nie uwzględnił obrońca powołując się w apelacji na wspomniane wyżej opinie biegłych z zakresu rachunkowości, zdaniem tychże biegłych, to że prowadzona przez oskarżonego działalność miała uzasadnienie ekonomiczne i była rentowna, nie pozwalała na wnioskowanie co do możliwości realizacji zobowiązań. W tym zakresie ważne jest bowiem utrzymywanie płynności finansowej, która, jak wykazał Sąd Rejonowy, w przypadku firmy (...), w inkryminowanym okresie czasu nie była zachowana, a przepływy pieniężne w ramach prowadzonej przez oskarżonego działalności były ujemne i nie zapewniały pokrycia wszystkich zobowiązań. (...) wyraźnie też w ostatniej opinii pisemnej z dnia 30 czerwca 2013 r. punktował, że bez dodatkowych źródeł finansowania działalności, realizacja podjętych przez A. D. zobowiązań nie była możliwa (por. str. 6 opinii). Zaopiniował on również, iż z uwagi na stosunkowo niski stopień zaawansowania robót budowlanych, prawdopodobieństwo uzyskania finansowania w pełnej wysokości od klientów oskarżonego było bardzo niskie, stąd nie znajdowała uzasadnienia dalsza ocena rentowności całego projektu inwestycyjnego (str. 8 opinii z dnia 30.06.2013 r.).

Apelujący obrazując sytuację oskarżonego i planowane przez niego działania zmierzające do pozyskania środków na budowę wieżowca przy ul. (...) w P., zapomniał o bardzo istotnych faktach, które musiał uwzględnić obiektywnie w tej sprawie orzekający organ sądowy. Mianowicie, należało mieć na uwadze to, że oskarżony nie dysponował żadnym majątkiem, jakimkolwiek własnymi środkami finansowymi, które można by przeznaczyć na realizację inwestycji. Nie miał też najmniejszych realnych perspektyw pozyskania takich środków. Wiedział, że nie uzyska kredytu bankowego, gdyż jedyny składnik jego majątku – nieruchomości przy ul. (...) działka nr (...) w P., była obciążona m.in. hipoteką umowną zwykłą w wysokości 1 100 000 zł ustanowioną na zabezpieczenie zapłaty reszty ceny sprzedaży. Natomiast planowane uzyskanie środków pieniężnych ze sprzedaży kolejnych mieszkań, które miały dopiero powstać, było zdarzeniem przyszłym i wielce niepewnym. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, oskarżony zmuszony był przerwać prace budowlane i to na wczesnym etapie (nie rozpoczęto nawet wznoszenia pięter budynku) gdyż zabrakło mu finansów. Nie płacił wykonawcom, firmom dostarczającym towar, projektantom. W takiej sytuacji, nie sposób zgodzić się z teorią lansowaną przez apelującego, że oskarżony liczył na dochody ze sprzedaży mieszkań, które zamierzał przeznaczyć na spłatę hipoteki, a to dawałoby oskarżonemu możliwość uzyskania kredytu bankowego. Twierdzenia te były oderwane od rzeczywistości i nierealne do wykonania w okolicznościach kontrolowanej sprawy. Oskarżony porwał się na ogromną inwestycję bez żadnego, własnego zaplecza finansowego, co więcej, pobieżnie kalkulując czekające go wydatki. Jak się okazało tuż po rozpoczęciu prac, pieniądze uzyskane ze sprzedanych mieszkań nie wystarczały na pokrycie bieżących należności związanych z budową. Nie była to jednak okoliczność zaskakująca dla oskarżonego, taka której nie mógł przewidzieć. Przeciwnie, oceniając należycie przyszłe wydatki związane ze wznoszeniem wieżowca, oskarżony musiał zakładać taki scenariusz zdarzeń. Biorąc powyższe pod uwagę, nie sposób za obrońcą przyjmować, że to okoliczność obiektywna, niezależna od A. D. (1) spowodowała, iż nie doszło do pełnej realizacji inwestycji zgodnie z zawartymi z klientami umowami. Zważywszy bowiem, że firma (...) przerwała prace budowlane, nie mając żadnej perspektywy odzyskania płynności finansowej, nie sposób było oczekiwać nowych osób, które chciałyby kupić „wirtualne” mieszkania od oskarżonego.

Badając zaś kwestię zamiaru popełnienia oszustwa przez oskarżonego w datach gdy zawierał umowy przedwstępne o sprzedaż mieszkań pokrzywdzonym, o których mowa w punktach III-VI zaskarżonego wyroku, należało dostrzec, iż dysponując tylko środkami od klientów oskarżony nie miał realnych możliwości wywiązania się z przyjętych zobowiązań. Sąd Rejonowy dostrzegł tu istotę problemu i przekonująco opisał stronę przedmiotową przestępstwa

oszustwa w pisemnych motywach swego rozstrzygnięcia. Słusznie zatem Sąd ten wskazał, że pokrzywdzeni zawierając umowy przedwstępne zakupu mieszkań w okresie od 21 marca do 7 lipca 2005 r., nie mieli świadomości, co do braku możliwości realizacji tej inwestycji, na warunkach i w terminie uzgodnionym z oskarżonym. Nie sposób bowiem sobie wyobrazić aby osoby te zgodziły się na zawarcie takich umów wiedząc, że inwestycja nie posiada zabezpieczenia finansowego dla jej realizacji, a budowa uzależniona jest od skuteczności dalszej sprzedaży mieszkań. Sąd Okręgowy zgadza się również z przyjętym przez Sąd I instancji ustaleniem, że oskarżony A. D. (1) miał świadomość tych działań oraz trudnej sytuacji finansowej, w jakiej się znalazł. Na podkreślenie zasługuje tu i to, że jak wynika z zebranego materiału dowodowego, oskarżony w przeszłości zajmował się prowadzeniem prac budowlanych, realizował inwestycje w S., B., P.. Wiedział zatem jak przebiega proces budowy czy zaplanowany remont, z jakimi kosztami się to wiąże oraz jakie na nim jako wykonawcy, ciężką zobowiązania. Przez pryzmat zdarzeń z udziałem oskarżonego w latach 2003-2004, objętych zarzutami od 1 do 3 aktu oskarżenia, można było również zorientować się, iż oskarżony już wcześniej zajmował się tego typu działalnością gospodarczą, zdobywając doświadczenie w tej dziedzinie. Z ustaleń Sądu Rejonowego, nie kwestionowanych przez żadną ze stron, wyłania się zatem obraz osoby, która już w latach wcześniejszych miała trudności w terminowym wywiązywaniu się z przyjętych zobowiązań i wyniosła z tego tytułu określone obciążenia finansowe.

Sąd odwoławczy nie mógł zatem zgodzić się z apelującym obrońcą, iżby stan świadomości oskarżonego i jego zamiar co do realizacji inwestycji oceniać poprzez późniejsze jego zachowania, a w szczególności to, iż zawierał ugody z pokrzywdzonymi, zwracając im kwoty (w niepełnej wysokości), mające służyć do dalszej realizacji planowanej inwestycji. Nie kwestionując faktu ugodowego zakończenia spraw z dużą ilością wierzycieli, dla Sądu II instancji tego typu postawa oskarżonego winna być interpretowana jako stosunek sprawcy do przestępstwa po jego popełnieniu, a nie jako okoliczność ekskulpująca jego wcześniejsze działania. Warto zwrócić uwagę na fakt, iż wspomniane ugody zawierane były w kwietniu 2007 r., tj. po upływie ponad roku czasu od planowanego sfinalizowania umowy sprzedaży i przekazania na własność mieszkań w wybudowanym budynku wielorodzinnym przy ul. (...). Miało to miejsce także już po ogłoszeniu upadłości firmy (...) oraz w istotnie zmienionych okolicznościach jeśli idzie o własność wspomnianej nieruchomości, gdyż to właśnie środki pochodzące z jej sprzedaży (akt notarialny sprzedaży z dnia 3 kwietnia 2007 r.) posłużyły oskarżonemu do częściowego pokrycia szeregu wierzytelności, o łącznej wartości przekraczającej sumę 3,5 miliona zł.

Chcąc rzeczowo odnieść się do argumentów apelującego podniesionych w temacie braku podstaw do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się występku umyślnych w zamiarze kierunkowym, warto przypomnieć, że przestępstwo oszustwa polega na tym, że sprawca:

- 1) działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ale niekoniecznie w celu przywłaszczenia mienia,
- 2) podejmuje oszukańcze zabiegi, które stanowią każdy rodzaj zachowania, wskazany w art. 286 § 1 kk, mający skłaniać do rozporządzenia mieniem, pozorujący rzetelność i dobrą wolę sprawcy,
- 3) doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, które może być takim nie tylko dlatego, że sprawca mienia nie zamierza zwrócić, ale także z innych powodów, co do których sprawca wprowadza w błąd, wyzyskuje błąd lub niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

Przepis art. 286 § 1 kk nie wymaga przy tym ustalenia podejmowania przez sprawcę szczególnych, spektakularnych czynności. Wystarczające jest bowiem ustalenie jakiegokolwiek działania, które może spowodować błędne wyobrażenie o rzeczywistości u osoby rozporządzającej mieniem (tak: Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 czerwca 2003 roku, V KK 324/02, LEX nr 80291). Natomiast o zamiarze oszukańczym można wnioskować również z zachowań sprawcy składających się na elementy strony przedmiotowej przestępstwa, a nie tylko z jego wyjaśnień, w których ów zamiar kwestionuje (tak: Sąd Apelacyjny w Krakowie z dnia 2 czerwca 2004 roku, II AKa 71/04, KZS 2004/9/36).

Biorąc pod uwagę powyższe, zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd Rejonowy trafnie ocenił działania oskarżonego jako wypełniające znamiona ciągu przestępstw oszustwa, opierając się na nie budzących wątpliwości ustaleniach

faktycznych. Oskarżony doprowadził do zawarcia niekorzystnych dla swoich klientów umów przedwstępnych kupna mieszkań w budynku, który miał być dopiero wzniesiony przez firmę podsądnego. Osoby kupujące owe mieszkania nie wiedziały, że oskarżony nie posiada żadnego zaplecza finansowego oprócz środków pochodzących od takich nabywców jak pokrzywdzeni. A warto dodać, że uzyskane od nabywców mieszkań pieniądze (ok. 860 000 zł) pozwoliły zaledwie na wykonanie prac ziemnych, fundamentów i rozpoczęcie stawiania murów. Natomiast szacowane koszty budowy, przy uwzględnieniu parkingu dwupoziomowego podziemnego to na II kwartał 2006 r. kwota ponad 15,5 miliona zł (tak opinia techniczna Sp. z o.o. (...) z 31.01.2013 r.).

Takich informacji oskarżony nabywcom nie przekazywał, a nawet w jednym przypadku (świadek M. G. (1)), zapewniał o doskonałej sytuacji finansowej swojej firmy, co było oczywistą nieprawdą. Oskarżony nie był zatem uczciwy wobec osób, które powierzyły mu spore sumy pieniędzy w tym celu, aby w oznaczonym terminie uzyskać lokal mieszkalny. Jak już wyżej wykazywano, z zebranego materiału dowodowego wynikało też jasno, iż oskarżony A. D. nie miał żadnych realnych podstaw aby sądzić, że jest w stanie wywiązać się z przyjętych w przedmiotowych umowach zobowiązań. Przy ustalaniu zamiaru sprawcy oszustwa należy zaś brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można byłoby wyprowadzić wnioski co do realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 grudnia 2009 r., II AKA 361/09, LEX 574478). Nie ulega przy tym wątpliwości, iż sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, tj. po to aby uzyskać pieniądze, które wykorzystywał następnie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Co prawda, na podstawie badania rachunkowości firmy (...) nie można było z całą pewnością wskazać celów, na jakie te środki finansowe przeznaczono, to przyjmując korzystnie dla podsądnego, że zostały one w całości spożytkowane na realizację inwestycji i tak nie zmienia to wnioskowania o zamiarze kierunkowym umyślnego działania oskarżonego, którego skutkiem było niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonych M. G., M. T., małżonków K. oraz K. C.. Skoro bowiem podjęta inwestycja praktycznie skazana była na niepowodzenie, decyzje podjęte przez osoby zawierające umowę z firmą (...) były dla nich oczywiście niekorzystne, o czym one nie wiedziały, działając w zamiarze zakupu mieszkania zgodnie z ofertą prasową i treścią umowy. Dla wzmocnienia siły rozważań na temat ustalenia zamiaru sprawcy przestępstwa oszustwa oraz rozgraniczenia oszustwa od niewywiązania się ze zobowiązania, warto wskazać na stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie wyrażone w badanej kwestii w wyroku z dnia 29 sierpnia 2013 r. (wyrok SA w Krakowie, sygn. akt II AKA 122/13, KZS 2013/9/78). W orzeczeniu tym trafnie wskazano, iż „Podstawowym kryterium rozgraniczenia oszustwa od niewywiązania się z zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym jest wykazanie, że w chwili zawierania zobowiązania (umowy) sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to jest dążył do uzyskania świadczenia poprzez wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu co do okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy, mając świadomość, że gdyby druga strona umowy знаła rzeczywisty stan, nie zawarłaby umowy lub nie zawarłaby jej na tych warunkach, na jakich została zawarta.” Sąd Okręgowy, podobnie jak Sąd I instancji, jest przekonany, że gdyby pokrzywdzeni wiedzieli w jaki sposób oskarżony zamierza wykorzystać środki finansowe pozyskane z zawartych z nimi umów oraz jak ma przebiegać realizacja inwestycji budowy wieżowca, nie przekazaliby tych pieniędzy oskarżonemu. To bowiem nie okoliczności obiektywne przesądziły o fiasku podejmowanych przez oskarżonego inwestycji, jak próbował przekonać w apelacji obrońca, lecz nieracjonalne zachowania oskarżonego, pozbawionego konkretnych źródeł finansowania i uzależniającego powodzenie inwestycji od zdarzeń przyszłych i niepewnych. Przystępczego charakteru zachowań oskarżonego nie zmienia przy tym fakt, że nie zyskał on na omawianej inwestycji żadnych wymiernych korzyści, co więcej, zmuszony był sprzedać nieruchomości przy ul. (...) w P. aby zaspokoić roszczenia swych wierzycieli. Istotny jest bowiem cel działania, a tym było osiągnięcie korzyści w postaci wpłat środków finansowych od osób nabywających mające powstać lokale mieszkalne.

Mając na względzie wszystkie przedstawione wyżej rozważania, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw aby podzielić stanowisko apelującego obrońcy i uwolnić oskarżonego A. D. (1) od stawianych mu zarzutów popełnienia czterech przestępstw z art. 286 § 1 kk.

Przechodząc do analizy zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczonej wobec oskarżonego A. D. (1) kary, do czego obligowała treść art. 447 § 1 kpk, Sąd II instancji w pełni ją zaakceptował.

Dla przypomnienia warto w tym miejscu wskazać, iż w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, byłby zasadny wówczas „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy – gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1985r. V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60).

Kierując się powyższym wskazaniem, w świetle okoliczności przedmiotowych i podmiotowych czterech występów umyślnych przypisanych podsądnemu oraz zebranych o oskarżonym danych osobopoznawczych, wskazanych i uwzględnionych przez Sąd I instancji, należało uznać, że wymierzona mu za nie kara w żadnym razie nie była rażąco niewspółmierna. Najmniejszych zastrzeżeń nie budziła przy tym przyjęta przez Sąd Rejonowy konstrukcja ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk, należycie wykazana w pisemnych motywach wyroku.

Zdaniem Sądu Okręgowego wydane przez Sąd I instancji orzeczenie o karze za ciąg czterech występów z art. 286 § 1 kk jest adekwatne do stopnia winy oraz społecznej szkodliwości czynów oskarżonego, który godził w dobro prawne jakim jest ochrona cudzego mienia. Biorąc też pod uwagę szeroki zakres działań przestępczych oskarżonego oraz pokrzywdzenie kilku osób na wysokie sumy pieniędzy, kara wymierzona A. D. (1) w żadnym razie nie razi surowością.

Sąd Rejonowy prawidłowo wziął także pod uwagę okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego, a dotyczące głównie jego dotychczasowej drogi życiowej, przy uwzględnieniu jednokrotnej karalności za przestępstwo i wykroczenie karnoskarbowe, i w konsekwencji trafnie przyjął, że zachodzi co do niego pozytywna prognoza kryminologiczna, która pozwala warunkowo zawiesić wykonanie wymierzonej mu kary pozbawienia wolności. Określenie okresu próby na 4 lata było przy tym zabiegiem zasadnym. Będzie to dla oskarżonego swoisty sprawdzian, który wykaże czy potwierdzi się postawiona pozytywna prognoza kryminologiczna, co ustrzeże go przed koniecznością odbycia orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy zgodził się również z zasadnością i wysokością wymierzonej oskarżonemu na podstawie art. 33 § 2 kk kary grzywny. Została ona orzeczona obok kary pozbawienia wolności, stanowiąc ekonomiczne dopełnienie kary zasadniczej dla sprawcy działającego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Przy tym określona na 160 liczba stawek dziennych jest współmierna do okoliczności czynów i stopnia ich zawinienia. Zgodzić się także należy, że oznaczona wysokość jednej stawki grzywny (30 zł) należycie uwzględnia dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe oraz warunki rodzinne i osobiste, ustalone podczas procesu przez Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P..

Z kolei orzeczony środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody na rzecz jednego z pokrzywdzonych, która jak dotąd, mimo upływu ponad 9 lat od popełnienia przestępstwa, nie została naprawiona, uznać należało jako w pełni zasadny i konieczny aby kara odniosła swój cel wychowawczy i prewencyjny. Jednocześnie, orzeczenie w tym zakresie jest wyrazem dbania przez Sąd I instancji o uzasadnione interesy osób pokrzywdzonych przestępstwem, realizując w ten sposób jedną z istotnych zasad polskiego procesu karnego, wyrażoną w art. 2 § 1 pkt. 3 kpk.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy stwierdził, że kara wymierzona oskarżonemu wcale nie razi surowością lecz w orzeczonym wymiarze należycie spełni swe cele z zakresu prewencji ogólnej oraz szczególnej, wykazując oskarżonemu oraz każdemu kto zetknie się z tym wyrokiem, że przestępstwo jest rzeczą złą i spotyka się z odpowiednią reakcją wymiaru sprawiedliwości.

Podsumowując, Sąd Okręgowy nie widząc jakichkolwiek podstaw aby, jak domagał się tego obrońca, zmienić zaskarżony wyrok i uniewinnić oskarżonego, ani też by uchylić kontrolowane orzeczenie, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, przy uznaniu apelacji za oczywiście bezzasadną.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł zaś w punkcie 2, na podstawie art. 636 § 1 kpk zasądzając je od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa. W ich skład wchodzi również opłata za II instancję, która została określona kwotowo w oparciu o art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 4, art. 3 ust. 1 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz.U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm).

E. T. H. B. Z.