

Sygn. akt **II AKa 74/14**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski
Sędziowie:	SA Stanisław Stankiewicz (spr.) SA Bogumiła Metecka-Draus
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marzeny Paterek

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2014 r. sprawy

1. **R. B. (1)**
2. **A. B. (1)**
3. **R. B. (2)**
4. **B. K.**
5. **K. S. (1)**

oskarżonych z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 11 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 30 grudnia 2013 r., sygn. akt III K 271/10

I. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych R. B. (1) i B. K. i w tym zakresie sprawę tych oskarżonych przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie;

II. na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. S. (1) i postępowanie karne przeciwko niemu umarza, zaś kosztami procesu w tej części obciąża Skarb Państwa;

III. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. K., adw. M. K. (1) i adw. T. W. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym K. S. (1), A. B. (1) i R. B. (2) w postępowaniu odwoławczym;

V. kosztami postępowania odwoławczego w części dotyczącej oskarżonych, A. B. (1) i R. B. (2) obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt **IIAKa 74/14**

UZASADNIENIE

R. B. (1), A. B. (1), R. B. (2), B. K. oraz K. S. (1) zostali oskarżeni o to, że:

w okresie od miesiąca lutego 2008 r. do dnia 15 maja 2008 r. w K. gm. S., K. gm. S. oraz w G., działając w ramach czynu ciągłego, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu, usiłowali doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Sp. z o. o. (...) z siedzibą w K. w kwocie 10.200.000 zł w ten sposób, że R. B. (1) i K. S. (1) wprowadzili w błąd wspólników oraz zarząd Sp. z o. o. (...) w K. co do osoby, która miała faktycznie nabyć przysługujące tej spółce prawo własności nieruchomości położonych w obrębie P. gm. G., dla której prowadzona jest w Sądzie Rejonowym w Słupsku księga wieczysta nr KW (...) oraz w obrębie C. gm. G., dla której prowadzona jest w Sądzie Rejonowym w Słupsku księga wieczysta nr KW (...), wskutek czego w dniu 20 marca 2008 r. zawarto w kancelarii notarialnej w G. przy ulicy(...) warunkową umowę sprzedaży nieruchomości na rzecz Sp. z o. o. (...) z siedzibą w W., której wspólnikami byli A. B. (1) i R. B. (2), będący jednocześnie prezesem jej zarządu, za kwotę 12.000.000 zł wprowadzając wspólników i zarząd Sp. z o. o. (...) w K. w błąd co do zamiaru i możliwości uiszczenia po zawarciu umowy przenoszącej własność w/w nieruchomości reszty sumy sprzedaży, tj. kwoty 10 200 000 zł, którego to celu nie osiągnął z uwagi na nieprzystąpienie przez Sp. z o. o. (...) w K. do zawarcia umowy przeniesienia własności w dniu 05 maja 2008 r., a następnie w dniu 14 maja 2008 r. R. B. (1) złożył wniosek o ustanowienie na nieruchomości będącej przedmiotem umowy hipoteki łącznej kaucyjnej do kwoty 7.500.000 zł na rzecz innej osoby, co skutkowało w dniu 15 maja 2008 r. odstąpieniem przez Sp. z o. o. (...) w W. od zawarcia umowy przeniesienia własności nieruchomości objętej warunkową umową sprzedaży z przyczyn leżących po stronie sprzedającego i wezwaniem do zwrócenia przez Sp. z o. o. (...) w K. otrzymanej kwoty zaliczki w wysokości 1.800.000 zł przekazanej przez B. K. i zapłaty kary umownej w wysokości 1.800.000 zł, doprowadzając w ten sposób Sp. z o. o. (...) z siedzibą w K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3 600 000 zł, czym działali na szkodę Sp. z o. o. (...) z siedzibą w K.,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 30 grudnia 2013 r., wydanym w sprawie o sygn. akt III K 271/10 orzekł, że:

1. oskarżonych R. B. (1), B. K. i K. S. (1) uznaje za winnych tego, że w okresie od miesiąca lutego 2008 r. do dnia 15 maja 2008 r. w K. gm. S. oraz w G., działając w ramach czynu ciągłego, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu, usiłowali doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. w kwocie 10.200.000 zł w ten sposób, że R. B. (1) wprowadził w błąd wspólników oraz zarząd (...) sp. z o. o. w K. co do osoby, która miała faktycznie nabyć przysługujące tej spółce prawo własności nieruchomości położonych w obrębie P. gm. G., dla której prowadzona jest w Sądzie Rejonowym w Słupsku księga wieczysta nr KW (...) oraz w obrębie C. gm. G., dla której prowadzona jest w Sądzie Rejonowym w Słupsku księga wieczysta nr KW (...), wskutek czego w dniu 20 marca 2008 r. zawarto w kancelarii notarialnej w G. przy ulicy (...) warunkową umowę sprzedaży nieruchomości na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., której wspólnikiem był B. K., za kwotę 12.000.000 zł wprowadzając wspólników i zarząd (...) sp. z o.o. w K. w błąd co do zamiaru i możliwości uiszczenia po zawarciu umowy przenoszącej własność w/w nieruchomości reszty sumy sprzedaży, tj. kwoty 10.200.000 zł, którego to celu nie osiągnęli z uwagi na nieprzystąpienie przez (...) sp. z o.o. w K. do zawarcia umowy przeniesienia własności w dniu 05 maja 2008 r., a następnie w dniu 14 maja 2008 r. R. B. (1) złożył wniosek

o ustanowienie na nieruchomości będącej przedmiotem umowy hipoteki łącznej kaucyjnej do kwoty 7.500.000 zł na rzecz innej osoby, co skutkowało w dniu 15 maja 2008 r. odstąpieniem przez (...) sp. z o.o. w W. od zawarcia umowy przeniesienia własności nieruchomości objętej warunkową umową sprzedaży z przyczyn leżących po stronie sprzedającego i wezwaniem do zwrócenia przez (...) sp. z o.o. w K. otrzymanej kwoty zadatku w wysokości 1.800.000 zł przekazanej przez B. K. i zapłaty kary umownej w wysokości 1.800.000 zł, którego to celu nie osiągnęli z uwagi na fakt, iż nie zdołali uzyskać na rzecz (...) sp. z o.o. wpisu do księgi wieczystej hipoteki kaucyjnej do kwoty 3.600.000 zł ani zaspokoić roszczenia (...) sp. z o.o. w toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego na podstawie aktu notarialnego, w którym (...) sp. z o.o. poddała się egzekucji co do tej kwoty, czyli za winnych dokonania czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zb. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierza im:

- R. B. (1) karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda;

- B. K. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 100 (sto) złotych każda;

- K. S. (1) karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 30 (trzydzieści) złotych każda;

2. na podstawie art. 69 § 1 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec R. B. (1), B. K. i K. S. (1) warunkowo zawiesza na okres próby 3 (trzech) lat;

3. oskarżonych R. B. (2) i A. B. (1) uniewinnia od dokonania zarzucanego im czynu;

4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. K. kwotę 2.804,40 (dwa tysiące osiemset cztery złote i czterdzieści groszy) w tym 23 % podatku VAT tytułem wynagrodzenia za sprawowaną obronę z urzędu K. S. (1) oraz na rzecz adw. M. K. (1) kwotę 2.804,40 (dwa tysiące osiemset cztery złote i czterdzieści groszy) w tym 23 % podatku VAT tytułem wynagrodzenia za sprawowaną obronę z urzędu A. B. (1), a nadto na rzecz adw. T. W. kwotę 3.321 (trzy tysiące trzysta dwadzieścia jeden) złotych w tym 23 % podatku VAT tytułem wynagrodzenia za sprawowaną obronę z urzędu R. B. (2);

5. na podstawie art. 626 § 1 k.p.k., art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądza od oskarżonych R. B. (1), B. K. i K. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa po jednej piątej kosztów postępowania w sprawie;

6. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. koszty postępowania w części uniewinniającej R. B. (2) i A. B. (1) ponosi Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli: Prokurator Rejonowy w Goleniowie oraz obrońcy oskarżonych: R. B. (1), K. S. (1) i B. K..

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych A. B. (1) i R. B. (2) w całości co do winy i powołując się na przepisy art. 427 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4, 7, 366 § 1, 410 k.p.k., polegającą na niepełnym wykorzystaniu zebranych dowodów, oparciu rozstrzygnięcia na części materiału dowodowego i dokonaniu jego oceny w sposób dowolny, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto nieuwzględnieniu okoliczności dla oskarżonych A. B. (1) i R. B. (2) niekorzystnych, a przez to niesłuszne uniewinnienie w/w oskarżonych od zarzucanego im czynu,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający niewątpliwie wpływ na jego treść, polegającym na przyjęciu, iż dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności nie są

wystarczające do uznania A. B. (1) i R. B. (2) za winnych dokonania zarzucanego im czynu, w sytuacji, gdy prawidłowa analiza całokształtu ustalonych okoliczności przedmiotowego zdarzenia, w szczególności właściwa ocena wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadków J. R., R. W., S. P., A. B. (2) i M. D. oraz zgromadzonych dokumentów - prowadzi nieodparcie do przeciwnego wniosku.

Stawiając powyższe zarzuty autor apelacji wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego K. S. (1) zaskarżył powyższy wyrok w całości i na podstawie art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 286 § 1 k.k. przez wyrażenie niesłusznego poglądu, iż oskarżony K. S. (1) w okresie od miesiąca lutego 2008 do dnia 15 maja 2008 r. w K. gm. S. oraz w G., działając w ramach czynu ciągłego, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi, usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. w kwocie 10.200.000 zł. w sposób opisany na stronach 91 i 92 zaskarżonego wyroku, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wypełnił ustawowe znamiona wymienionego przestępstwa, popełnionego z winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim (dolus coloratus) dla którego zaistnienia Sąd Najwyższy określa warunki po stronie sprawców „umyślnych oszukańczych zabiegów”, podczas gdy nawet w sentencji wyroku skazującego, Sąd I instancji nie formułuje wprowadzenia pokrzywdzonych w błąd lub wyzyskania ich błędu przez oskarżonego K. S. (1), a wyłącznie przez R. B. (1), a co ważniejsze także zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do wysunięcia tego rodzaju wniosków,

2) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. w wyniku zastosowania rażącej dowolności w ocenie materiału dowodowego, ze względu na sprzeczność z zasadami logicznego wnioskowania co do objętego wolą i świadomością oskarżonego K. S. (1) (chcieniem) znamienia „wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu” jako środka do uzyskania korzyści majątkowej w wyniku niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych, przy całkowitym pominięciu faktu, iż K. S. (1) nie miał żadnego interesu w tym, aby kogokolwiek wprowadzać w błąd, w toku obu transakcji notarialnych nie miał na ich przebieg najmniejszego wpływu, co potwierdziły między innymi zeznania wielu świadków, w tym S. P., A. B. (2), M. D. i innych, a co za tym idzie nie wykonywał żadnego z góry powziętego zamiaru i to wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o to zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego K. S. (1).

Obrońca oskarżonego R. B. (1) zaskarżył powyższy wyrok w części co do pkt 1, 2 i 5 w zakresie dotyczącym R. B. (1) i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1) art. 180 § 1 i § 2 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie i tym samym dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka W. Ż. - osoby obowiązanej do zachowania tajemnicy zawodowej związanej z wykonywaniem zawodu adwokata bez wydania przez Sąd orzekający postanowienia w przedmiocie zwolnienia świadka od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej mimo wniosku oskarżonego R. B. (1) w tym zakresie, tj. bez rozstrzygnięcia czy w ocenianym stanie faktycznym zaistniały przesłanki ustawowe przewidziane do zastosowania art. 180 § 1 i 2 k.p.k., a mianowicie czy W. Ż. zgodnie z oświadczeniem oskarżonego R. B. (1) jest związany tajemnicą zawodową co do faktów objętych tezą dowodową oraz czy przesłuchanie W. Ż. w omawianym zakresie jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, jak również czy okoliczność (na którą ma zeznawać) nie może być ustalona na podstawie innego dowodu, co mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, bowiem Sąd Okręgowy wyrokował również na podstawie okoliczności ujawnionych w trakcie zeznań przez W. Ż.,

2) art. 41 § 2 k.p.k. w zw. z art. 41 § 3 i § 4 k.p.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na niepodjęciu przez Sąd Okręgowy żadnej decyzji procesowej związanej z rozstrzygnięciem wniosku w przedmiocie wyłączenia sędziego złożonego przez oskarżonego R. B. (1) na rozprawie w dniu 30.12.2013r., mimo iż niniejszy wniosek zawierał uzasadnienie, że przyczyna złożenia wniosku o wyłączenie sędziego powstała dopiero po rozpoczęciu przewodu, co

obligowało Sąd przede wszystkim do wydania postanowienia w przedmiocie niniejszego wniosku (nawet w sytuacji pozostawienia go bez rozpoznania), ponadto wymagał wyłączenia się sędziego od merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, a tym bardziej od wydania wyroku w sprawie (jak miało to miejsce w rozstrzyganej sprawie) do czasu rozstrzygnięcia wniosku oraz rozstrzygnięcia wniosku przez Sąd, w składzie którego nie może uczestniczyć sędzia, którego wniosek dotyczy, co mogło mieć wpływ na zapadłe w sprawie orzeczenie chociażby z tej przyczyny, iż omawiany wniosek procedował sędzia, którego wniosek dotyczył (niezależnie od zasadności merytorycznej samego wniosku do czego obrońca się dystansuje), ponadto mimo złożenia przez R. B. (1) niniejszego wniosku Sąd nie tylko nie powstrzymał się od dalszego merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, lecz wydał wyrok w sprawie,

3) art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i tym samym przekroczenie przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów oraz zasady obiektywizmu przy jednoczesnym naruszeniu dyrektyw uzasadniania wyroku polegające na:

- arbitralnym wyeliminowaniu przy dokonywaniu oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie przez Sąd prezentowanej przez R. B. (1) linii obrony, mimo jej uwiarygodnienia przez zeznających w sprawie świadków, a w szczególności S. P. i mimo jej korespondowania (mimo odmiennego twierdzenia Sądu) z poczynionymi przez Sąd ustaleniami faktycznymi dotyczącymi m.in. braku zaangażowania R. B. (1) w proces negocjowania warunków przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości,

- pominięciu okoliczności mających potwierdzić w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, bez dokonania uzasadnienia zgodnego z dyrektywami ustawowymi uzasadnienia wyroku, stanowiących na korzyść oskarżonego R. B. (1), a świadczących o wiedzy - co najmniej na chwilę zawierania umowy przedwstępnej - przedstawicieli spółki (...) w zakresie stanu majątkowego i możliwości finansowych spółki (...), o istnieniu powiązania B. K. ze spółką (...) (która to okoliczność dla przedstawicieli spółki (...) miała co najmniej drugorzędne znaczenie), o braku świadomości i zamiaru oszustwa R. B. (1) w chwili rekomendowania spółce (...) spółki (...) jako potencjalnego nabywcy nieruchomości stanowiących własność spółki (...), co wyłącza możliwość wprowadzenia przedstawicieli spółki (...) w błąd co do osoby i zamiaru zarekomendowanego przez R. B. (1) potencjalnego nabywcy nieruchomości spółki (...),

- arbitralnym ustaleniu z pominięciem uzasadnienia przyjętego stanowiska, iż R. B. (1) wprowadził w błąd przedstawicieli spółki (...) co do możliwości ustanowienia hipoteki na nieruchomości stanowiącej jej własność na rzecz osoby trzeciej, mimo, iż z zeznań świadków J. R., A. B. (2), T. S. oraz ustalonego przez Sąd stanu faktycznego wynika, iż przedstawiciele spółki (...) posiadali wiedzę, iż R. B. (1) już w 2004r. podjął działania zmierzające do ustanowienia hipoteki na przedmiotowej nieruchomości na rzecz spółki (...) oraz że z tego zamiaru nie zrezygnował, co koresponduje z przyjętą przez oskarżonego linią obrony, która została uwiarygodniona zeznaniami świadka S. P. - co wyłącza możliwość wprowadzenia w błąd przedstawicieli spółki (...) co do możliwości ustanowienia hipoteki na nieruchomości stanowiącej jej własność na rzecz osoby trzeciej. Niniejsze mogło mieć wpływ na zapadły w sprawie wyrok, bowiem dokonanie przez Sąd Okręgowy prawidłowej, zgodnej z zasadą swobodnej oceny dowodów, wykładni zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przy jednoczesnym niewadliwym odzwierciedleniu tego procesu w uzasadnieniu wyroku mogło być u podstaw wydania przez Sąd orzekający wyroku uniewinniającego R. B. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez uznanie oskarżonego za niewinnego popełnienia przypisanego mu czynu oraz obciążenie kosztami postępowania w zaskarżonym zakresie Skarb Państwa, ewentualnie zaś wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego B. K. (adw. R. K.) zaskarżył powyższy wyrok co do winy oskarżonego i na podstawie art. 427 § 2 i art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. postawił zarzuty:

1. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego istotny wpływ na jego treść, polegającego na przyjęciu, że współnicy oraz zarząd (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. zostali wprowadzeniu w błąd co do osoby faktycznego nabywcy nieruchomości położonych w obrębie P. gm. G. i w C. gm.

G., podczas gdy osoby te zdawały sobie sprawę, że nabywcą tych nieruchomości ma zostać (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., co odpowiadało również rzeczywistości, z uwagi na ustalenia zawartej przez obie ww. spółki warunkowej umowy sprzedaży z 20 marca 2008 r.;

2. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego istotny wpływ na jego treść, polegającego na przyjęciu, że B. K. ukrywał przed współnikami i zarządem (...) sp. z o.o. swój udział w transakcji sprzedaży nieruchomości, podczas gdy z materiału dowodowego niniejszej sprawy oraz oceny okoliczności sprawy, w sposób zgodny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, wynika że okoliczność ta nie była zatajana, a ponadto, że gdyby osoby te nie wiedziały o udziale B. K. w transakcji, to nigdy by do niej nie doszło;

3. ewentualnie, w przypadku przyjęcia przez Sąd Odwoławczy, że okoliczność opisana w treści pkt. 2 była zatajana, podnosząc zarzut obrazy przepisu art. 286 § 1 kk, poprzez przyjęcie że błąd współników i zarządu (...) sp. z o.o. co do udziału B. K. w transakcji sprzedaży był istotny dla podjęcia decyzji o przystąpieniu do rozmów z (...) sp. z o.o. i zawarciu z nią warunkowej umowy sprzedaży z 20 marca 2008 r., podczas gdy pomiędzy takim błędem a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przez (...) sp. z o.o. nie występuje związek przyczynowy, zatem ewentualne zatajenie przez oskarżonego okoliczności jego udziału w transakcji nie stanowi czynności sprawczej występkę oszustwa;

4. obrazy przepisu art. 7 k.p.k., mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez zaniechanie oceny przyczyn, dla których (...) sp. z o.o. zadecydowała o przystąpieniu do rozmów na temat sprzedaży nieruchomości z (...) sp. z o.o. oraz wyjaśnienia przesłanek, w oparciu o które utraciła przekonanie o możliwości poniesienia przez tego nabywcę kosztów reszty ceny sprzedaży;

5. obrazy przepisu art. 7 k.p.k., mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez przyjęcie że R. B. (1) złożył B. K. w dniu 20 marca 2008 r. propozycję zablokowania transakcji sprzedaży nieruchomości poprzez ustanowienie na nich hipoteki, podczas, gdy ocena materiału dowodowego niniejszej sprawy w sposób zgodny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, nie pozwala na stwierdzenie, aby taka propozycja padła;

6. ewentualnie, w przypadku przyjęcia przez Sąd Odwoławczy, że propozycja opisana w pkt 5 rzeczywiście padła, podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego istotny wpływ na jego treść, polegającego na przyjęciu że propozycja R. B. (1) została zaakceptowana przez B. K., podczas gdy materiał dowodowy niniejszej sprawy nie dostarcza jakiegokolwiek dowodu na tę okoliczność;

7. obrazy przepisu art. 7 k.p.k., mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez przyjęcie, że podstawę dla wystąpienia przez (...) sp. z o.o. z żądaniem zwrotu kwoty zadatku oraz zapłaty kary umownej stanowiła okoliczność złożenia przez R. B. (1) w dniu 14 maja 2008 r. wniosku o ustanowienie hipoteki na nieruchomościach stanowiących przedmiot sprzedaży, podczas gdy podstawa taka istniała już w dacie zawarcia warunkowej umowy sprzedaży 20 marca 2008 r., jednak nie została przez B. K. wykorzystana, co uniemożliwia przypisanie oskarżonemu zamiaru doprowadzenia (...) sp. z o.o. do niekorzystnego, rozporządzenia mieniem;

8. obrazy przepisu art. 7 k.p.k., mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez przyjęcie że oskarżony B. K. obejmował swoim zamiarem doprowadzenie (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy okoliczność jego gotowości do zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości w dniu 5 maja 2008 r., kiedy R. B. (1) nie wystąpił jeszcze z wnioskiem o ustanowienie na nieruchomościach hipoteki, w sposób oczywisty uniemożliwia przypisanie B. K. takiego zamiaru;

9. obrazy przepisu art. 7 k.p.k., mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez przyjęcie że oskarżeni, w tym B. K., obejmowali swoim zamiarem doprowadzenie (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy ostrzeżenie przez K. S. (1) A. P. przed wydaniem nieruchomości w sposób oczywisty pozostawało w sprzeczności z realizacją tak przyjętego zamiaru;

10. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego istotny wpływ na jego treść, polegającego na przyjęciu, że B. K. obejmował swoim zamiarem realizację przypisanych oskarżonym znamion przestępstwa oszustwa, podczas gdy materiał dowodowy niniejszej sprawy nie dostarcza jakichkolwiek dowodów, aby znamiona te były objęte jego zamiarem, a w szczególności aby wiedział o zamiarze wystąpienia przez R. B. (1) w dniu 14 maja 2008 r. z wnioskiem o ustanowienie hipoteki na nieruchomościach stanowiących przedmiot sprzedaży;

11. obrazu przepisu art. 7 k.p.k., mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez przyjęcie że B. K. obejmował swoim zamiarem doprowadzenie (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy analiza materiału dowodowego sprawy, zwłaszcza natomiast okoliczność wystąpienia przez B. K. w dniu 2 maja 2008 r. z wnioskiem o udzielenie kredytu, prowadzi do konkluzji, iż jego celem było nabycie przez (...) sp. z o.o. własności nieruchomości w P. i w C., w drodze umowy sprzedaży zawartej z (...) sp. z o.o.;

12. obrazu przepisu art. 42 § 1 k.p.k., mogącej mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez nierozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego, który złożony został na rozprawie w dniu 30 grudnia 2013 r., pomimo że następnie rozprawa została wznowiona;

Z uwagi na powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia, poprzez uniewinnienie oskarżonego B. K. od zarzucanego mu czynu.

Drugi z obrońców oskarżonego B. K. - adw. K. M. - zaskarżyła powyższy wyrok w całości i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k., art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzuciła:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony B. K. działał z zamiarem doprowadzenia spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,

- obrazę przepisu postępowania tj. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, polegającą na nie wskazaniu, jakie fakty sąd uznał za nie udowodnione i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych,

- obrazę przepisu postępowania tj. art. 170 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, polegającą na nie rozpoznaniu wniosku dowodowego obrońcy B. K. z dnia 21 marca 2012r.,

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

Trzeci z obrońców B. K. - adw. D. B. - zaskarżył powyższy wyrok w całości i wniósł o:

- jego zmianę poprzez uniewinnienie B. K. od zarzucanego i przypisanego czynu, a to dlatego, że Sąd pierwszej instancji błędnie ustalił, że oskarżonemu B. K. towarzyszył, w związku z zawieraną 20 marca 2008 r. Warunkową umową sprzedaży zamiar (usiłowania) doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w sytuacji, gdy treść samej umowy jak i dokonane przez B. K. czynności zmierzające do wykonania tej umowy, w tym i przelew kwoty 1.800.000,00 zł: dowodzą, chociażby w kontekście nie dojścia do skutku zawarcia umowy ostatecznej, ba, nie otrzymania zwrotu wpłaconej kwoty 1.800.000,00 zł, że to on właśnie stał się pokrzywdzonym, a nie sprawcą czynu Jemu przypisanego, przy czym, do poczynienia przez Sąd błędnych ustaleń w tym zakresie doszło w następstwie obrazu wskazań przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. przy dokonywaniu przez Sąd pierwszej instancji oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności treści samej umowy z 20 marca 2008 r., jak i, m.in., wyjaśnień B. K., zeznań M. S., K. S. (2), P. S., P. M., wniosku o kredyt (k. 1309), połączeń telefonicznych, przy czym, szerzej o tym zarzucie w dalszej treści wystąpienia ujętego w jego uzasadnieniu,

- uchylenie skarżonego wyroku z tego powodu, że przypisywany B. K. czyn nie został opisany w sposób wymagany przepisami art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. i art. 332 § 1 pkt. 2 k.p.k., co narusza jego prawo do obrony wyrażone m.in. w art. 6 k.p.k., a w konsekwencji podniósł obrazę powołanych przepisów, jako mogącą mieć wpływ na treść

skarżonego wyroku, gdyż strona nie miała możliwości, w następstwie wadliwie postawionego zarzutu, wypowiedzieć się pierwszoinstancyjnie co do - nie ujętych w zarzucie i czynnie przypisanym oskarżonemu w sentencji wyroku - znamion czasownikowych z art. 286 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora, wniesiona na niekorzyść oskarżonych A. B. (1) i R. B. (2), nie była merytorycznie uzasadniona i stąd nie zasługiwała na uwzględnienie. Natomiast skargi odwoławcze obrońców oskarżonych R. B. (1) i B. K. zasługiwały na uwzględnienie co najmniej w takim zakresie, w jakim wnosiły o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Z kolei wobec śmierci oskarżonego K. S. (1), zaskarżony wyrok w tej części – na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. – należało uchylić, zaś postępowanie w sprawie umorzyć.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż nietrafny okazał się podniesiony przez prokuratora zarzut obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., 366 § 1 k.p.k. i 410 k.p.k., polegającej na niepełnym wykorzystaniu przez Sąd I Instancji zebranych dowodów, oparciu rozstrzygnięcia na części materiału dowodowego i dokonaniu jego oceny w sposób dowolny, nieuwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto na pominięciu okoliczności dla oskarżonych A. B. (1) i R. B. (2) niekorzystnych, a przez to niesłuszne uniewinnienie w/w oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu. Wbrew twierdzeniom apelującego, Sąd I Instancji należycie i wnikliwie ocenił zebrany w sprawie (w tej części) materiał dowodowy (w szczególności wyjaśnienia oskarżonych A. B. (1) i R. B. (2) oraz zeznań świadków J. R., R. W., S. P., T. S., A. B. (2) i M. D., jak też zgromadzone dowody z dokumentów), uwzględniając przy jego ocenie zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, jak też prawidłowo dokonał (w tej części) ustaleń faktycznych.

Prokurator w uzasadnieniu apelacji szeroko rozwinął warstwę teoretycznych rozważań związanych z istotą samej konstrukcji współsprawstwa. Istotnie na gruncie art. 18 § 1 k.k. może być uznany za współsprawcę nie tylko ten, kto wykonuje całość lub część znamion wykonawczych, lecz także ten, którego zachowanie dopełniało zachowanie innych uczestników porozumienia w stopniu, który zgodnie z porozumieniem i podziałem ról współdecydował o popełnieniu przestępstwa. Tyle tylko, że wbrew twierdzeniom autora omawianej apelacji, żaden ze świadków przesłuchanych w niniejszej sprawie nie wskazał jednoznacznie na zaangażowanie oskarżonych A. i R. B. w transakcję nabycia nieruchomości, a na ich aktywność nie wskazują też inne zgromadzone w sprawie dowody. W szczególności zaś, jak słusznie dostrzegł to Sąd I instancji, nie uczestniczyli oni w kontaktach ze spółką (...) w sprawie nabycia nieruchomości, ustalenia jej ceny, wysokości zapłaconej zaliczki, ani też terminu i warunków zawarcia transakcji. Zauważyć należy, że świadek J. R. zeznał, że nie rozmawiał z nikim innym ze strony spółki (...), poza M. D.. Świadek R. W. wprawdzie stwierdziła, że pod wskazanym przez K. S. (1) numerem telefonu rzeczywiście zgłosił się mężczyzna o nazwisku B., jednakże świadek nie była w stanie zidentyfikować imiennie swojego rozmówcy, a co za tym idzie także zweryfikować, czy był to faktycznie jeden z braci B. czy też inna osoba. Z kolei świadek A. B. (2) nigdy nie widziała oskarżonych B.. Wprawdzie przyznała ona, że o terminie zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości w dniu 15.05.2008 r. dowiedziała się w dniu 13.05.2008 r. podczas rozmowy telefonicznej z osobą, która przedstawiła się jej nazwiskiem „B.”, jednakże po głosie tej osoby świadek poznała, że mógł to być oskarżony B. K., którego głos świadek usłyszała później, gdy razem z oskarżonym R. B. (1) przyjechał do jej biura. Trafnie przy tym zauważył Sąd I Instancji, iż chociaż świadek A. B. (2) nie była w stanie jednoznacznie stwierdzić, czy jej ówczesnym rozmówcą na pewno był oskarżony B. K., to jednak skutecznie poddała w wątpliwość fakt, że był nim oskarżony A. B. (1). Wobec nie dającej się usunąć wątpliwości w tym zakresie, słusznie Sąd I Instancji – na podstawie zasady *in dubio pro reo* – rozstrzygnął je na korzyść oskarżonego A. B. (1), przyjmując, iż nie kontaktował się on z A. B. (2). Nazwiska „B.” nie znali także świadkowie J. M. i T. S., którzy nie byli przecież zainteresowani przytaczaniem okoliczności korzystnych dla któregośkolwiek z oskarżonych. Słusznie Sąd I Instancji zauważył również, iż nie sposób przyjąć, że którykolwiek z braci B. w dniu 20.03.2008 r. wyjechał ze S. razem z oskarżonym B. K. i M. D., ponieważ ten ostatni stwierdził jedynie, że wraz z nim i B. K. podróżował mężczyzna, przedstawiony mu przez B. K. jako Prezes spółki (...). Jednak – jak trafnie podkreśla Sąd I Instancji – na żadnym etapie postępowania świadek nie był w stanie opisać tego mężczyzny,

ponieważ wewnątrz pojazdu siedział przed nim, na miejscu pasażera obok kierowcy i tylko na chwilę obrócił się do tyłu, aby podać mu rękę na powitanie (str. 51 uzasadnienia wyroku). Słusznie zatem Sąd I Instancji zauważa, że nie można wykluczyć, iż była to inna osoba, która tylko się za niego podawała.

W oparciu o relacje świadków Sąd I Instancji – zasadnie – przyznał walor wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego R. B. (2), iż po zbyciu udziałów w spółce (...) na rzecz B. K., nie interesował się on planowanymi przez w/w inwestycjami, a jedynie jako wykazany w KRS Prezes Zarządu tej spółki uczestniczył w zgromadzeniu wspólników, które podjęło uchwałę wyrażającą zgodę na nabycie nieruchomości w C. i P. oraz podpisał – na prośbę B. K. – pełnomocnictwo dla M. D.. Oskarżony R. B. (2) nie obejmował natomiast swoją świadomością szczegółów transakcji, w szczególności skąd miały pochodzić środki na zakup tej nieruchomości, nie brał udziału w rozmowach na temat planowanej transakcji; nie znane mu były także szczegóły umów notarialnych (por. str. 24 oraz str. 51-52 uzasadnienia wyroku).

Aczkolwiek więcej informacji na temat przedmiotowej transakcji posiadał oskarżony A. B. (1), co sam przyznał w swoich wyjaśnieniach, to w całości pochodziły one jednak od B. K., którego oskarżony darzył zaufaniem i który jedynie zdawkowo przedstawiał oskarżonemu A. B. (1) dane dotyczące położenia nieruchomości, jej zbywcy, ceny oraz zadatku na poczet ceny. W przekonaniu A. B. (1) środki na zakup nieruchomości miały być pozyskane w gotówce od B. K. lub ze sprzedaży jednej z jego nieruchomości lub z kredytu, pozyskaniem którego miał zajmować się B. K.. A. B. (1) nie był też obecny przy rozmowach B. K. z pełnomocnikiem – M. D., ani nie znał uzgodnień dotyczących sposobu zabezpieczenia interesów (...). Skoro o podpisaniu umowy przedwstępnej oskarżony A. B. (1) dowiedział się od B. K. przed Świątami Wielkanocnymi, gdy był w S., to trafnie zatem Sąd I Instancji przesądził, że brak jest podstaw, aby odmówić wiarygodności twierdzeniom oskarżonego A. B. (1), że nie podejmował on osobiście żadnych czynności związanych z nabyciem nieruchomości w C. i P., zaś skoro na jego aktywność w tym zakresie nie wskazuje żaden ze zgromadzonych dowodów nie wyłączając wyjaśnień R. B. (1) i B. K. (por. str. 25-29,52 uzasadnienia wyroku). Z kolei wyjaśnienia K. S. (1) utrzymującego, że osobiście miał kontaktować się z braćmi B. w celu uzgodnienia szczegółów przedmiotowej transakcji, w tym ceny nieruchomości - jak słusznie zauważył i ocenił to Sąd I Instancji – nie korespondowały z jednoznaczną wymową pozostałych dowodów osobowych oraz dokumentów.

Trafne są przeto - w przekonaniu Sądu Odwoławczego - wnioski Sądu I Instancji, iż zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, aby oskarżeni A. B. (1) i R. B. (2) osobiście podjęli jakiegokolwiek konkretne czynności związane z analizowaną transakcją, a ich związek ze sprawą sprowadzał się tylko do tego, że oficjalnie figurowali w KRS (R. B. (2) jako Prezes Zarządu, zaś A. B. (1) – jako prokurent spółki (...)) i z tego powodu dokonywali czynności o charakterze wyłącznie formalnym, jak uczestnictwo w zgromadzeniu wspólników, które wyraziło zgodę na nabycie przez spółkę (...) własności nieruchomości w C. i P. oraz udzielenie przez R. B. (2) pełnomocnictwa M. D.. Słusznie również Sąd I Instancji zauważa, że zakres udzielonego pełnomocnictwa był tak szeroki, że umożliwiał pełnomocnikowi swobodne prowadzenie negocjacji i dokonanie ustaleń, z wyłączeniem oskarżonych A. B. (1) i R. B. (2). W/w oskarżeni nie mieli wpływu na merytoryczną część transakcji i poszczególnych postanowień umownych, zaś po stronie spółki (...) zajął się nią – jak to ustalił Sąd meriti – B. K., który sam kontaktował się w tej sprawie z M. D..

Wbrew twierdzeniom skarżącego prokuratora, przedmiotem uwagi Sądu I instancji, była także ówczesna sytuacja finansowa spółki (...). Zasadnie zatem wskazano w pisemnych motywach wyroku, że aczkolwiek oskarżeni A. B. (1) i R. B. (2) mieli świadomość, że spółka ta nie posiada środków na zapłatę ceny za nabycie przez nią prawa własności nieruchomości, to jednak pozyskaniem odpowiednich funduszy na ten cel miał się również zająć oskarżony B. K., którego bracia B. uważali za człowieka majątnego i przedsiębiorczego. Trafnie przeto Sąd I Instancji ustalił, że oskarżeni A. B. (1) i R. B. (2) nie zajmowali się osobiście kwestiami finansowymi całego przedsięwzięcia, ani też nie podejmowali działań, które miałyby zmierzać do powstania u potencjalnego kontrahenta przeświadczenia, jakoby sytuacja ekonomiczna w/w spółki była lepsza od rzeczywistej. W tym stanie rzeczy nie sposób zgodzić się z twierdzeniem prokuratora, iż działania i zaniechania A. B. (1) i R. B. (2) stanowiły istotny wkład w realizację wspólnego przestępczego przedsięwzięcia wyrażający się w tym, że bez udziału tych oskarżonych w ogóle nie doszłoby do popełnienia czynu zabronionego lub też doszłoby do jego popełnienia w inny sposób (por. str. 9 apelacji).

Na gruncie przedmiotowej sprawy nie był także trafny argument skargi odwoławczej prokuratora, że za sprawstwem oskarżonych przemawia okoliczność, że A. B. (1) rozmawiał ze S. P., będącym przedstawicielem wspólnika spółki (...) i zapewniał go, że środki na zakup nieruchomości w C. i P. będą (str. 9 apelacji). Skarżący bowiem nie zauważa, że pod pojęciem innej osoby ustawodawca w art. 286 § 1 k.k. sytuuje osobę fizyczną, mającą uprawnienie do rozporządzania mieniem własnym lub cudzym mieniem. Tak więc dla oceny czy rozporządzenie mieniem osoby prawnej (bądź jednostki organizacyjnej osobowości tej nieposiadającej) było wynikiem wprowadzenia w błąd konieczne jest zbadanie świadomości osób fizycznych wchodzących w skład organu tej osoby prawnej (vide wyrok SN z dnia 5.12.2006r., WA 32/06, OSNwSK 2006/1/2361), a nadto warunkiem odpowiedzialności karnej z art. 286 § 1 k.k. jest tożsamość osoby wprowadzonej w błąd i osoby rozporządzającej mieniem (vide wyrok SN z dnia 10.06.2010r., IV KK 1/10, Lex nr 590282). Prokurator zatem powinien bezspornie wykazać zrealizowanie znamion oszustwa przez oskarżonych A. B. (1) i R. B. (2), podejmowanymi przez nich działaniami związanymi z nabyciem nieruchomości, wskazujących na oszukanie, czyli wprowadzenie w błąd Prezesa Zarządu (...) J. R. (o czym także szerzej w dalszej części niniejszego uzasadnienia). Tego zaś jednak ewidentnie nie wykazał.

Pożądanego przez autora omawianej apelacji nie mógł też odnieść argument, że oskarżony B. K. został wspólnikiem (...) w dniu 20 marca 2008r., a więc wówczas, gdy zawarta została warunkowa umowa sprzedaży nieruchomości, zaś ten fakt nie został ujawniony w sądowym rejestrze, co zdaniem prokuratora stosownie m.in. do treści przepisu art. 22 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym i art. 188 § 3 k.s.h. winno nastąpić w terminie 7 dni od dnia zdarzenia (str. 8 apelacji). Istotnie zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, podmiot wpisany do Rejestru ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną m.in. niezgłoszeniem danych podlegających obowiązkowi wpisu do Rejestru w ustawowym terminie, chyba, że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności. Tyle tylko, że jest to ewentualnie odpowiedzialność cywilna. W doktrynie słusznie wskazuje się, że uregulowana w w/w przepisie odpowiedzialność takiego podmiotu skonstruowana została na zasadzie ryzyka niezależnie od winy podmiotu podlegającego wpisowi do rejestru ani osób, za które ponosi on odpowiedzialność, ani nawet od bezprawności jego zachowania. Jedynymi warunkami powstania tej odpowiedzialności są: niezgłoszenie danych podlegających obowiązkowi wpisu do rejestru w ustawowym terminie, szkoda oraz związek przyczynowy pomiędzy szkodą a zgłoszeniem do rejestru nieprawdziwych danych, jeżeli podlegały one obowiązkowi wpisu na wniosek podmiotu wpisanego do rejestru, a także niezgłoszenie danych podlegających obowiązkowi wpisu w ustawowym terminie. Z treści art. 18 ust. 1 ustawy o KRS a contrario wynika natomiast, że ze odpowiedzialności na podstawie tego przepisu nie ponosi podmiot, który nie jest jeszcze wpisany do rejestru, zaś ewentualna odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę w tym ostatnim wypadku może kształtować się na zasadach ogólnych określonych w art. 415 k.c., przy czym naturalnie ciężar wykazania winy (art. 6 k.c.) spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne (vide A. Michnik, Krajowy Rejestr Sądowy, Komentarz, LEX 2013).

Na marginesie niniejszych zauważyć jedynie należy, że Sąd I Instancji nieprecyzyjnie ustalił, że obaj oskarżeni A. B. (1) i R. B. (2) byli członkami Zarządu spółki (...) (str. 90 uzasadnienia wyroku). Jak bowiem wynika z odpisu pełnego z KRS tego podmiotu (stan na dzień 11.07.2008r.), członkiem Zarządu (i zarazem Prezesem jednoosobowego Zarządu) był w owym czasie tylko oskarżony R. B. (2), natomiast oskarżony A. B. (1) był prokurentem tej spółki. Ustalenie powyższe nie miało jednakże wpływu na rozstrzygnięcie Sądu I instancji w zakresie uwolnienia w/w oskarżonych od odpowiedzialności karnej.

Warto wreszcie dodać, co trafnie uchwycili obrońcy oskarżonego B. K., że w nieodległej przeszłości postępowanie w przedmiotowej sprawie było już przez prokuratora prawomocnie umorzone (por. postanowienie z dnia 31.12.2009r. k. 1369 i nast.). Wówczas prowadzący postępowanie przygotowawcze oceniając zgromadzony materiał dowodowy trafnie i obiektywnie zauważył, że: (...) w zakresie oceny dowodów ułomności dowodów obciążających nie można stawiać na równi z ułomnościami dowodów odciążających i stąd (...) wybrano wersję, która jest dla podejrzanych najkorzystniejsza. Nadto w przekonaniu autora postanowienia o umorzeniu postępowania – (...) Zagadnienia związane z kwestią kary umownej, jej zabezpieczenia i wyegzekwowania mają charakter cywilnoprawny i winny zostać załatwione w drodze porozumienia, bądź w toku odrębnego postępowania cywilnego. Postępowanie karne nie jest bowiem właściwe do interpretacji i oceny realizacji umowy cywilnoprawnej (k. 1377- 1378). Aczkolwiek w

późniejszym czasie zapadła decyzja o wznowieniu prawomocnie umorzonego postępowania (postanowienie z dnia 30.09.2010r. k. 1472-1474), to w pisemnych motywach wskazano, że takie postąpienie ma związek z wystąpieniem nowych okoliczności w sprawie, wpływających z relacji W. Ż. i M. S.. Tymczasem prokurator a quo nie wskazuje w swej skardze odwoławczej, aby relacje tych ostatnich świadków miały istotne znaczenie dla ewentualnej odpowiedzialności karnej oskarżonych A. B. (1) i R. B. (2), co więcej nazwiska tych świadków (W. Ż. i M. S.) nawet nie są wymienione w treści zarzutów i uzasadnieniu apelacji.

Warto zauważyć, że sama świadomość, czy akceptacja zachowań innych osób realizujących nawet znamiona czynu zabronionego, nie jest wystarczająca dla przyjęcia znamion współsprawstwa w popełnieniu tego czynu. Konieczna jest przede wszystkim realizacja znamion przedmiotowych współsprawstwa, wyrażająca się we wspólnej realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego, zaś charakteryzujące współsprawstwo wejście w porozumienie z inną osobą musi nastąpić przed wspólną realizacją znamion typu czynu zabronionego, a przynajmniej w momencie tej realizacji (por. wyrok SN z dnia 21.12.2011 r., III KK 208/11, Lex nr 1119511). Takiej zaś realizacji znamion przedmiotowych współsprawstwa usiłowania oszustwa oskarżyciel publiczny w tym wypadku nie wykazał.

Reasumując, w przekonaniu Sądu odwoławczego, Sąd I Instancji w zakresie dotyczącym oskarżonych A. B. (1) i R. B. (2) zgromadził kompletny oraz wystarczający materiał dowodowy. Ocena tego materiału i wnioski z niej wyprowadzone, zaprezentowane w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, wolne są od uchybień i wad, które pozwalałyby na podzielenie zarzutów prokuratora o błędzie w ustaleniach faktycznych oraz rażącej obrazie przepisów prawa procesowego. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku w tej części, spełnia także wymagania art. 424 k.p.k., dając przy tym jasną i przekonującą odpowiedź na pytanie dlaczego właśnie taki, a nie inny wyrok zapadł.

Kierując się przedstawioną wyżej argumentacją, Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok, w zakresie dotyczącym uniewinnienia oskarżonych A. B. (1) i R. B. (2), utrzymał w mocy. Konsekwencją nieuwzględnienia apelacji prokuratora było obciążenie Skarb Państwa kosztami postępowania odwoławczego w części dotyczącej oskarżonych A. B. (1) i R. B. (2), zaś z uwagi na umorzenie postępowania wobec K. S. (1), koszty procesu w tej części także poniósł Skarb Państwa.

Z kolei o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym, rozstrzygnięto zgodnie z treścią art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze i § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Natomiast apelacje obrońców oskarżonych R. B. (1) i B. K. zasługiwały na uwzględnienie co najmniej w takim zakresie, w jakim wnosili o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Odnosząc się do apelacji wywiedzionej przez obrońcę R. B. (1), wskazać należy w pierwszej kolejności, iż Sąd I instancji nie wyjaśnił i nie ustosunkował się do wskazanych w niej okoliczności związanych z przeprowadzeniem dowodu z zeznań świadka W. Ż., które w przekonaniu autora apelacji stanowiło obrazę art.180 § 2 k.p.k. i miało zasadnicze znaczenie dla końcowego rozstrzygnięcia. Zdaniem obrońcy dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka W. Ż., tj. osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy zawodowej adwokata, bez wydania przez Sąd orzekający postanowienia w przedmiocie zwolnienia świadka od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, pomimo wniosku oskarżonego R. B. (1) w tym zakresie, tj. bez rozstrzygnięcia, czy w ocenianym stanie faktycznym zaistniały przesłanki ustawowe przewidziane do zastosowania art. 180 § 2 k.p.k., a mianowicie, czy świadek W. Ż. – zgodnie z oświadczeniem oskarżonego R. B. (1) – jest związany tajemnicą zawodową co do faktów objętych tezą dowodową oraz czy przesłuchanie świadka W. Ż. w omawianym zakresie jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, jak również, czy okoliczność (na którą ma zeznawać) nie może być ustalona na podstawie innego dowodu – stanowiło obrazę tego przepisu postępowania.

Sąd I instancji powinien zatem, co do zasady, nie tylko z uwagi na wniosek złożony przez oskarżonego R. B. (1), ale przede wszystkim z urzędu rozważyć i rozstrzygnąć kwestię ewentualnej tajemnicy adwokackiej, zgodnie ze wszelkimi unormowaniami, które to zagadnienie reglamentują, zaś ocena ta winna mieć swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu

wyroku i to w taki sposób, by mogło to być przedmiotem kontroli instancyjnej. Tymczasem zbagatelizowanie tej kwestii przez Sąd I instancji, w efekcie uniemożliwia Sądowi odwoławczemu kontrolę prawidłowości orzeczenia w części dotyczącej nie tylko R. B. (1) ale i B. K.. Analiza pisemnych motywów wyroku wskazuje bowiem, iż Sąd I instancji ograniczył pisemne rozważania, przytoczone na poparcie swego stanowiska w tym zakresie do arbitralnego stwierdzenia, że (...) Nie była to porada prawna, nie było to przedmiotem jakiegokolwiek zlecenia. W tym czasie świadek, jako adwokat, prowadził ponad 20 spraw różnego rodzaju R. B. (1) i członków jego rodziny. Ta rozmowa nie wchodziła w zakres żadnej ze zleconych mu spraw. Nie była to porada prawna. Była to rozmowa towarzyska, które często prowadzili (por. str. 69 uzasadnienia). W konsekwencji Sąd I Instancji nie pochylił się należycie nad tym zagadnieniem i wnikliwie nie ocenił, czy czynności dokonane przez świadka W. Ż. stanowiły świadczenie usług pomocy prawnej w rozumieniu art. 4 ust. 1 w zw. z art. 6 ustawy - Prawo o adwokaturze, powielając de facto bezkrytycznie twierdzenia w/w świadka w tym zakresie. Tymczasem zauważyć należy, iż zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy - Prawo o adwokaturze, zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Udzielenie porady prawnej – jest powszechnie kwalifikowane jako umowa o świadczenie usług (art.750 k.c.), obejmująca podmiotowe i przedmiotowe badanie sprawy zgodnie z zasadami sztuki zawodowej w celu postawienia, zazwyczaj ustnej, diagnozy i przedstawienia rozwiązania występujących w niej zagadnień prawnych oraz omówienie postawionej diagnozy i proponowanych rozwiązań z klientem. Należy przy tym zauważyć, że ustawa - Prawo o adwokaturze, ani Kodeks Etyki Adwokackiej nie uzależniają świadczenia pomocy prawnej od istnienia umowy zlecenia, czy też odpłatności czynności wykonywanych przez adwokata. W orzecnictwie sądowym panuje bowiem ugruntowany pogląd, iż umowa o świadczenie pomocy prawnej, obejmująca także zastępstwo strony przed sądem, przewidziana w art. 16 ust 1 i art. 25 ust. 1 w zw. z art. 37 ustawy z 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz w §3 ust. 1 i 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) należy do umów o świadczenie, do których - na podstawie odesłania zawartego w art. 750 k.c. - w zakresie nieuregulowanym w przepisach powołanej wyżej ustawy stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (vide wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2002 r., II CKN 1216/00, OSNC 2003/4/58, Biul. SN 2002/10/15, M.Prawn. 2003/1/30, Lex nr 55240; wyrok SN z dnia 11 sierpnia 2011 r., I CSK 611/10, LEX nr 989121; wyrok SN z dnia 5 czerwca 2007 r., I CSK 86/07, Legalis, nr 167576). W myśl zaś art. 735 § k.c., umowa zlecenia może być umową o charakterze odpłatnym lub nieodpłatnym, w zależności od woli stron (vide wyrok SA w Łodzi z dnia 2 lipca 2013 r., I ACa 189/13, Legalis, nr 736106).

Warto też podnieść, że za przyjęciem, iż W. Ż. świadczył na rzecz R. B. (1) pomoc prawną może przemawiać chociażby fakt, iż tenże adwokat rozstrzygał na potrzeby i na prośbę R. B. (1) kwestie właściwego zabezpieczenia interesów kupującego w kluczowej dla sprawy transakcji nabycia nieruchomości, będącej przedmiotem rozpoznania, a także udzielał R. B. (1) pomocy prawnej przy okazji prowadzenia innych spraw (w/w adwokat wracał tego dnia wraz z oskarżonym z rozprawy na południu Polski). Nadto propozycje rozwiązań prawnych dotyczących przedmiotowej umowy sprzedaży nieruchomości W. Ż. sporządził przecież – na prośbę oskarżonego R. B. (1) – na piśmie. Powyższych okoliczności Sąd I instancji a quo nie dostrzegł, a tymczasem zdają się one wskazywać, iż czynności świadka W. Ż. dokonane na rzecz oskarżonego R. B. (1) mogły stanowić pomoc prawną (poradę prawną) w rozumieniu art.4 ust. 1 w zw. z art. 6 ustawy - Prawo o adwokaturze, nawet w przypadku nieodpłatnego jej charakteru. Dodatkowo w doktrynie przedmiotu wskazuje się, że w razie wątpliwości należy przyjąć regułę, że im większe są potrzebne dla wykonania zlecenia wydatki, czy nakłady (także nakład pracy), tym więcej przemawia za prawnym charakterem zobowiązania (vide E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 6, Warszawa 2014, Legalis).

Zdaniem obrońcy R. B. (1) powyższe uchybienie mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, bowiem Sąd I Instancji wyrokował także na podstawie okoliczności ujawnionych w wyniku zeznań świadka W. Ż., m.in. dotyczących przebiegu i treści rozmowy, która - równoległe do negocjacji i zawierania warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości u notariusza M. K. (2) - miała miejsce w dniu 20.03.2008 r. w restauracji w G., a której bezpośrednim świadkiem był W. Ż. (zob. str. 68-71 uzasadnienia wyroku). Zauważyć należy, iż okoliczność złożenia przez oskarżonego R. B. (1) oskarżonemu B. K. propozycji „zablokowania” planowanej transakcji zbycia nieruchomości w P. i C. poprzez ustanowienie na zbywanych nieruchomościach hipoteki, została ustalona de facto wyłącznie na podstawie

zeznań W. Ż., z którym - jak wskazywał to R. B. (1) - pozostawał on później w złych relacjach. Nadto z wyjaśnień w/ w oskarżonego zdaje się wynikać, że w późniejszym okresie świadek W. Ż. współpracował ze S. P. w innych spółkach i był jego pełnomocnikiem. W konsekwencji zaś obrońca oskarżonego R. B. (1) utrzymywał, że okoliczności, na które świadek W. Ż. zeznał (dotyczące w szczególności przebiegu i treści rozmowy, która miała miejsce w dniu 20.03.2008 r. w restauracji w G. równoległe do negocjacji i zawierania warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości w Kancelarii Notarialnej notariusza M. K. (2)), mogły być objęte tajemnicą związaną z wykonywaniem przez w/w świadka zawodu adwokata.

Warto w tym miejscu także przypomnieć, że zakres przedmiotowy tajemnicy adwokackiej winien być interpretowany - w świetle przepisów Prawa o adwokaturze - w sposób bardzo szeroki. Świadczy o tym brzmienie art. 6 ust. 1 ustawy - Prawa o adwokaturze, w myśl którego, adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. W orzecznictwie wskazuje się przy tym, że zwolnienie z tajemnicy adwokackiej musi nastąpić przy kumulatywnym spełnieniu dwóch przesłanek, to jest gdy przesłuchanie świadka co do faktów objętych tajemnicą ma nie tylko istotne znaczenie dla wyjaśnienia okoliczności sprawy, ale jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a także, gdy okoliczności, których ma dotyczyć to przesłuchanie nie mogą zostać ustalone na podstawie innych dowodów. W tym zakresie należy starannie rozważyć okoliczności konkretnej sprawy i podejmować decyzje o zwolnieniu adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej tylko wtedy, gdy ujawnienie okoliczności objętych tą tajemnicą - i to właśnie przez adwokata - jest rzeczywiście nieodzowne dla zapewnienia prawidłowego wyrokowania, bo brak jest w tym przedmiocie innych dowodów w sprawie (vide postanowienie SA w Katowicach z dnia 04.03.2009 r., II AKz 151/09, Legalis). Jak wskazuje P. Hofmański, szczególnie potraktowanie tajemnicy adwokackiej uzasadnione jest koniecznym zaufaniem, jakim klient powinien obdarzać adwokata, wobec którego zmuszony jest wyjawiać często bardzo osobiste szczegóły życia prywatnego, a zwłaszcza okoliczności popełnienia czynu (vide P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do 1-296. Tom I. Wyd. 4, Warszawa 2011). W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się również, że uchylenie tajemnicy adwokackiej, przy zastosowaniu rozwiązań przewidzianych w art. 180 § 2 k.p.k., winno być stosowane, z uwagi na funkcje i znaczenie tej tajemnicy, jedynie incydentalnie, po starannym rozważeniu okoliczności konkretnej sprawy i przy obligatoryjnym wypełnieniu ustawowych przesłanek. W szczególności zaś możliwość przeprowadzenia dowodu w oparciu o informacje objęte tajemnicą adwokacką musi być zawsze poprzedzona wnikliwą analizą tego, czy in concreto interesy wymiaru sprawiedliwości, w drodze wyjątku uzasadniają naruszenie chronionego przez nią interesu publicznego i prywatnego. Sąd, jako organ stojący na straży praworządności w demokratycznym państwie prawa, bacząc na okoliczność, że tajemnica ta stanowi istotę i esencję wykonywanego zawodu adwokata, musi być w takim wypadku gwarantem zachowania zarówno właściwej formuły procedowania, zaś podjęta decyzja procesowa, zmierzająca do wyjątkowego wzruszenia zakazu dowodowego w imię dobra wymiaru sprawiedliwości, musi w swej logice uwzględniać istotę praw i wolności obywatelskich zawarowanych w Konstytucji. Z kolei ochrona tajemnicy adwokackiej jest jedną z gwarancji prawidłowego wykonywania zawodu adwokata, jako zawodu zaufania publicznego, gwarancją, której celem nie jest ochrona komfortu adwokata, lecz ochrona zaufania, którym obdarzył go mandat (vide postanowienie SA w Szczecinie z dnia 29.10.2013 r., II AKz 330/13, Legalis). Z kolei należy zaaprobować stanowisko SA w Krakowie, że zachowanie tajemnicy zawodowej jest powinnością adwokata i innych osób wykonujących zawody objęte przepisem art. 180 § 2 k.p.k., zatem bez uzyskania zezwolenia z niej, nie można wzywać tych osób, by składały zeznania, zaś osoby te nie mają prawa bez takiego zezwolenia dysponować swoją wiedzą potrzebną organom procesowym (por. postanowienie z dnia 16.06.2010r., II AKz 198/10, KZS 2010/9/32).

Jak już wyżej zaznaczono, pominięcie w rozważaniach Sądu meriti tych wszystkich okoliczności, bez racjonalnego ich wyjaśnienia i przedstawienia rzeczowego stanowiska, uniemożliwia Sądowi odwoławczemu skuteczne odparcie podniesionego w apelacji obrońcy R. B. (1) zarzutu obrazy art. 180 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k., skoro wprost nie sposób prześledzić toku rozumowania Sądu I instancji w powyższej kwestii.

Obrońca R. B. (1) trafnie także zauważył, że pełnomocnictwa do prowadzenia negocjacji, mających na celu sprzedaż przedmiotowych nieruchomości, udzielił R. B. (1) Prezes (...) J. R., na prośbę S. P.. Z kolei S. P., przesłuchany w charakterze świadka, sam przyznał, że pomiędzy nim a R. B. (1) były uzgodnienia dotyczące spłaty długów R. B. (1) z

pieniędzy pochodzących z przedmiotowej transakcji sprzedaży nieruchomości w P. i C. (str. 90 uzasadnienia wyroku). Ponadto podkreślić należy, że treść warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości była wynikiem wielogodzinnych negocjacji u notariusza M. K. (2) i kompromisu obu stron, albowiem obie strony kwestionowały wzajemnie swoje propozycje co do treści aktu. Generalnie też warto w tym miejscu przypomnieć, co słusznie podnoszono także w apelacjach obrońców oskarżonego B. K., że przedstawiciele spółki (...) mieli taką samą możliwość kształtowania treści aktu notarialnego z dnia 20.03.2008 r., jak pełnomocnik spółki (...), a co więcej na tę wspólnie wypracowaną treść warunkowej umowy sprzedaży wyrazili zgodę. Nie sposób zatem przyjąć, że warunki umowy sprzedaży zostały uzgodnione pomiędzy R. B. (1), K. S. i B. K., bez udziału przedstawicieli spółki (...). Nadto, zgodnie z art. 353 k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cele nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Mając na uwadze powyższe Sąd I instancji winien był także ocenić, czy strony zgodnie ustaliły treść łączącej je umowy sprzedaży przedmiotowej nieruchomości, w tym w szczególności postanowień dotyczących sposobu i terminu płatności ceny. Wydaje się także, że z treści aktu notarialnego nie wynika także uprawnienie (...), jako zbywcy nieruchomości, do żądania od (...), jako nabywcy nieruchomości, przedłożenia umowy kredytowej z bankiem (przed zawarciem umowy definitywnej), bądź też zdeponowania przez nabywcę ceny nabycia nieruchomości u notariusza. Co więcej lektura aktu notarialnego z dnia 20.03.2008r. zdaje się wskazywać, że zawierając umowę przedwstępną zbycia nieruchomości, zbywca wyraził zgodę na przeniesienie własności nieruchomości przed dokonaniem przez nabywcę zapłaty całości ceny zakupu.

Trafny okazał się także zarzut apelacji obrońców oskarżonego B. K. dotyczący błędnych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I Instancji, a polegający na nieprawidłowym przyjęciu przez Sąd I Instancji, że wspólnicy i zarząd spółki (...) zostali wprowadzeni w błąd co do osoby faktycznego nabywcy nieruchomości. Generalnie pomimo rozbieżności interpretacyjnych na poziomie pojedynczych norm zawartych w treści art. 286 § 1 k.k., jak również możliwych na gruncie danego stanu faktycznego problemów ze wskazaniem konkretnej osoby fizycznej, której stan świadomości można utożsamiać ze stanem świadomości samej spółki, kwestią powszechnie akceptowaną w piśmiennictwie oraz judykaturze jest to, że w wyniku faktycznego wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu konkretnej osoby fizycznej, będącej członkiem organu zarządczego spółki, pokrzywdzoną będzie sama spółka, jeśli tylko to jej mienie zostało objęte niekorzystnym rozporządzeniem (vide S. Pawelec, Spółka kapitałowa jako pokrzywdzony w procesie karnym, WKP 2011, monografia). Przypomnieć także trzeba, że warunkiem odpowiedzialności karnej z art. 286 § 1 k.k. jest tożsamość osoby wprowadzonej w błąd i osoby rozporządzającej mieniem (vide postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2014 r., III KK 10/13, OSNKW 2014/5/41, Legalis, nr 862982; wyrok SN z dnia 10 czerwca 2010 r., IV KK 1/10, Lex nr 590282). W pierwszej kolejności zatem dla dokonania oceny, czy rozporządzenie mieniem osoby prawnej było wynikiem wprowadzenia w błąd, konieczne jest zbadanie świadomości osób fizycznych wchodzących w skład organu tej osoby prawnej, uprawnionej do działania w jego imieniu (vide wyrok SN z dnia 5 grudnia 2006 r., WA 32/06, OSNwSK 2006/1/2361, Lex nr 295535; wyrok SA w Krakowie z dnia 18 grudnia 2012 r., II AKa 190/12, Legalis, nr 732726). Jak wynika ze znajdującego się w aktach sprawy odpisu z KRS spółki (...) (stan na dzień: 11.07.2008 r.), jedyną osobą uprawnioną do działania w imieniu w/w spółki był wówczas Prezes (jednoosobowego) Zarządu - J. R.. W konsekwencji w realiach niniejszej sprawy konieczne było wykazanie, że to J. R. - jako Prezes Zarządu (...) został wprowadzony w błąd (stan niewiedzy) co do osoby nabywcy przedmiotowej nieruchomości, jej sytuacji majątkowej oraz możliwości finansowych (w tym także zdolności kredytowej). Tymczasem, jak trafnie zauważyli to obrońcy oskarżonego B. K., J. R. od samego początku zdawał sobie sprawę, że nabywcą przedmiotowych nieruchomości ma zostać (...) Sp. z o.o., co odpowiadało rzeczywistości, gdyż to ta spółka była przedstawiana Prezesowi Zarządu (...) J. R. przez oskarżonego R. B. (1) jako podmiot zainteresowany nabyciem nieruchomości (potencjalny nabywca). Stroną warunkowej umowy sprzedaży była także spółka (...), reprezentowana przez pełnomocnika M. D., któremu pełnomocnictwa udzielił (zgodnie z zasadami reprezentacji) Prezes Zarządu - R. B. (2). Nadto to spółka (...) (ze swojego rachunku bankowego) dokonała przelewu zaliczki w kwocie 1.800.000 zł na rachunek bankowy spółki (...) i to ona zobowiązała się w akcie notarialnym do zapłaty reszty ceny sprzedaży przedmiotowej nieruchomości.

Nie sposób przy tym nie dostrzec ewidentnej sprzeczności w ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd I Instancji. Z jednej bowiem strony Sąd I Instancji przyjmuje, że wspólnicy i zarząd spółki (...) zostali wprowadzeni

w błąd co do osoby faktycznego nabywcy nieruchomości, z drugiej zaś ustala, że przedstawicielom spółki (...) - jako potencjalnego nabywcę nieruchomości – zarekomendowano spółkę (...) (por. str. 47 uzasadnienia wyroku).

Przypomnieć także w tym miejscu należy, że – w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (w organizacji) z chwilą wpisu do rejestru uzyskuje osobowość prawną, co oznacza, że może być podmiotem praw, w tym m.in. może nabywać prawo własności nieruchomości. Podmiotem praw przysługujących spółce z o.o. nie są – jak trafnie wskazuje obrońca oskarżonego - wspólnicy, członkowie Zarządu, ani innych organów, lecz sama spółka. Spółka posiada bowiem odrębną od wspólników podmiotowość prawną. Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy zauważyć należy, że okoliczność, iż wspólnikiem spółki (...) był oskarżony B. K. (mimo nieujawnienia go w KRS) nie zmienia faktu, iż faktycznym nabywcą nieruchomości była (...) Sp. z o. o., czego świadomość miał J. R. – Prezes (jednoosobowego) Zarządu (...) Sp. z o.o. i co było zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Oczywistym jest, że wprowadzenie w błąd, jak znamię czynności wykonawczej przestępstwa oszustwa, cechuje się doprowadzeniem do rozbieżności między obiektywną rzeczywistością, a wyobrażeniem o niej lub jej odbiorem w świadomości pokrzywdzonego. W konsekwencji wydaje się, że po stronie pokrzywdzonego w przedmiotowej sprawie nie powstało nigdy mylne wyobrażenie co do faktycznego nabywcy przedmiotowej nieruchomości. Sąd I Instancji zresztą sam wskazał w uzasadnieniu wyroku, że potencjalnym nabywcą nieruchomości miała być spółka (...) (str. 47 uzasadnienia wyroku). Ponadto sam Prezes Zarządu spółki (...) J. R. zeznał na rozprawie, że stroną warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości była spółka (...) oraz że to ona miała wpłacić zadatek i resztę ceny (por. str. 54 uzasadnienia wyroku).

Skoro zatem nie doszło do wprowadzenia J. R. – Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. co do faktycznego nabywcy nieruchomości, to Sąd I instancji niezasadnie również przypisał oskarżonym R. B. (1) i B. K. w sentencji wyroku: wprowadzenie w błąd wspólników i zarządu (...) sp. z o.o. co do osoby, która miała faktycznie nabyć przysługujące tej spółce prawo własności nieruchomości. Nadto z niezrozumiałych przyczyn w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji przekonuje z kolei, że oskarżeni wprowadzili w błąd przedstawicieli spółki (...) co do tożsamości przedstawiciela spółki (...) (...) (na str. 94).

Tymczasem, już wyżej zaznaczono, użyte w art. 286 § 1 k.k. określenie „inna osoba” odnosi się tylko do osoby fizycznej, mającej uprawnienie do rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, nie zaś także do tworu organizacyjnego niemającego możliwości podejmowania jakichkolwiek działań bez umocowania do tego osób fizycznych. Tylko człowiek jak istota wyposażona w intelekt i świadomość może podejmować określone decyzje woli dotyczące rozporządzenia jakimś mieniem i tylko człowiek może być wprowadzony w błąd lub pozostawać w takim błędzie. W efekcie dla oceny, czy rozporządzenie mieniem osoby prawnej (bądź jednostki organizacyjnej nie posiadającej takiej osobowości) było wynikiem wprowadzenia w błąd, czy też wykorzystania błędnego przeświadczenia o rzeczywistości, konieczne jest zbadanie - co już wyżej podkreślono - świadomości osób fizycznych wchodzących w skład organu tej osoby prawnej (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 18.12.2012r., II AKa 190/12).

Z kolei wbrew supozycjom obrońców oskarżonych R. B. (1) i B. K. kwestiami istotnymi, z punktu widzenia stron zamierzonej transakcji, mogły być natomiast: ocena możliwości finansowych i rzetelności drugiej strony (...) oraz ustalenie prawidłowego, tj. ujawnionego w rejestrze, sposobu reprezentacji w/w spółki. Zatem należy rozważyć, czy J. R., jako członek organu uprawnionego do rozporządzania mieniem spółki (...), mógł ewentualnie zostać wprowadzony w błąd co do sytuacji majątkowej i możliwości finansowych (w tym zdolności kredytowej) (...) Sp. z o.o. oraz co do faktycznego składu osobowego udziałowców tej spółki. Z kolei ewentualne wprowadzenie w błąd co do faktycznych udziałowców (...) Sp. z o.o. mogło polegać w szczególności na nieujawnieniu w 7-dniowym terminie faktu nabycia udziałów w w/w spółce przez B. K. w rejestrze KRS.

Sąd I instancji nie wykazał także, na jakiej podstawie dokonał wiążących ustaleń, że to B. K. de facto podejmował w imieniu spółki (...) wszystkie decyzje dotyczące przedmiotowej transakcji (str. 66 uzasadnienia), w sytuacji, gdy był jedynie wspólnikiem tej spółki, zaś pełnomocnictwa M. D. udzielił (zgodnie z zasadami dot. reprezentacji w/w spółki, uwidocznionymi w KRS) Prezes Zarządu – oskarżony R. B. (2). Zauważyć należy, że w dacie transakcji, to R. B. (2)

figurował w KRS jako Prezes Zarządu spółki (...), zaś zgodnie zaś z art. 17 ustawy o KRS, domniemywa się, że dane wpisane do rejestru są prawdziwe.

Sąd I instancji nie pochylił się także nad ustaleniem przyczyn, dla których (...) Spółka z o.o. zdecydowała o przystąpieniu do rozmów na temat sprzedaży nieruchomości ze spółką (...) oraz wyjaśnienia przesłanek, w oparciu o które utraciła przekonanie o możliwości poniesienia przez tego nabywcę kosztów reszty ceny sprzedaży. Tymczasem, jak trafnie wskazują to obrońcy B. K., wydaje się, że ustalenie możliwości finansowych i rzetelności spółki (...) było powinnością także osób reprezentujących spółkę (...), tym bardziej, że ten ostatni podmiot posiadał wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej i niewątpliwie był wcześniej stroną wielu umów, w tym umów, których przedmiotem było nabycie lub zbycie nieruchomości. Wykazując minimum staranności, wspólnicy i Zarząd spółki (...) (a w szczególności świadek J. R. – Prezes Zarządu) mogli zapoznać się z ujawnioną w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego wysokością kapitału zakładowego (...) oraz faktem, że spółka - za lata 2006 i 2007 - nie złożyła sprawozdań finansowych do KRS. Ponadto zauważyć należy, że wiedzę o (...), jako potencjalnym nabywcy nieruchomości, spółka (...) powzięła na długo przed zawarciem warunkowej umowy sprzedaży, a następnie zdecydowała się na sfinalizowanie transakcji z tym kontrahentem, wyznaczając kolejne terminy zawarcia umowy przeniesienia własności nieruchomości. Jak zeznała świadek R. W., poprosiła ona oskarżonego K. S. (1) o podanie numeru KRS spółki (...). Nadto świadek ta przyznaje, że po sprawdzeniu okazało się, że spółka została zarejestrowana w KRS pół roku wcześniej, ma stosunkowo krótką historię, poza tym ma mały kapitał zakładowy (por. str. 49 uzasadnienia wyroku). Z zeznań świadka R. W. zdaje się zatem wynikać, że przedstawiciele spółki (...) mogli mieć świadomość sytuacji finansowej spółki (...), a pomimo istnienia takiej wiedzy, zdecydowali się na podjęcie rozmów z w/w spółką, a następnie zawarcie z nią warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości. Aczkolwiek generalnie bezkrytyczność i łatwowierność pokrzywdzonego nie wyłącza karygodności wprowadzenia w błąd (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 20.10.2011r., II AKa 145/11, KZS 2011r., z.12, p.31), to zasada obiektywizmu nakazywała uwzględnienie w końcowej ocenie także i powyższych okoliczności podnoszonych przez skarżących.

Zauważyć wreszcie należy, iż Sąd I Instancji pominął w swoich rozważaniach także i inne zagadnienia, których właściwa ocena mogła mieć wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. W szczególności zgodzić należy się z obrońcami B. K., że to spółka (...) poniosła ostatecznie szkodę na skutek niedojścia przedmiotowej umowy sprzedaży do skutku (notabene wskazywał na to również oskarżyciel publiczny we wcześniejszym postanowieniu o umorzeniu postępowania). Wpłacona zaliczka na poczet ceny sprzedaży nieruchomości (strony wyraźnie nie zastrzegły, że miał to być zadatek), w kwocie 1.800.000 zł (pożyczona spółce przez B. K.), nie została bowiem (...) nigdy zwrócona. Nieskuteczne bowiem okazało się także poddanie się spółki (...) egzekucji wprost z aktu notarialnego w trybie art. 777 § pkt 4 i 5 k.p.c. Postanowieniem z dnia 29.01.2009 r., Sąd Okręgowy w Szczecinie, sygn. akt II Cz 1572/08, odmówił nadania klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu sporządzonemu przez notariusz M. K. (2) w dniu 20.03.2008r., rep. A nr (...), albowiem akt ten nie spełniał wszystkich wymogów formalnych, tak, aby możliwe było uznanie go za tytuł egzekucyjny w rozumieniu art. 777 §1 pkt 4 k.p.c. Zauważyć bowiem należy, że w oświadczeniu o poddaniu się egzekucji co do zwrotu przez spółkę (...) spółce (...) kwoty 1.800.000 zł (tytułem uiszczonej przez spółkę (...) zaliczki na poczet ceny sprzedaży nieruchomości) oraz co do zapłaty dodatkowo kwoty 1.800.000 zł (z tytułu kary umownej należnej spółce (...) w razie niedojścia do skutku umowy sprzedaży z przyczyn leżących po stronie (...), jako sprzedającego), nie wskazano bowiem terminu zapłaty przez spółkę (...) (jako dłużnika) kwoty, do której spółka poddała się egzekucji. Tym samym brak wskazania terminu zapłaty przez (...), jako dłużnika, kwoty, do której poddał się egzekucji, skutecznie uniemożliwiło nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności na podstawie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. (por. postanowienie SO w Szczecinie z dnia 29.01.2009 r., II Cz 1572/08).

Również ustanowienie przez spółkę (...) (w akcie notarialnym z dnia 20.03.2008r., sporządzonym przez notariusza M. K. (2)) hipoteki na rzecz spółki (...) (na zabezpieczenie zapłaty łącznej kwoty 3.600.000 złotych, z tytułu zwrotu zaliczki i zapłaty kary umownej w razie niedojścia do skutku umowy sprzedaży z przyczyn leżących po stronie (...), jako sprzedającego) również okazało się nieskuteczne (nieważne), albowiem Zarząd spółki (...) nie uzyskał zgody zgromadzenia wspólników spółki na ustanowienie hipoteki na zorganizowanej części przedsiębiorstwa (...). Uzyskanie takiej zgody jest obowiązkowe w świetle art. 228 pkt 3 k.s.h. Podkreślić należy, że jeżeli zawarcie czynności prawnej

przez spółkę (reprezentowaną przez Zarząd) wymaga zgody zgromadzenia wspólników, wymaganej z mocy prawa, tj. przepis bezwzględnie wiążący, wówczas taka czynność podjęta bez zgody wspólników jest nieważna (art. 17 §1 i 2 k.s.h.), o ile czynność taka nie zostanie konwalidowana przez późniejszą uchwałę wspólników, podjętą w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. W kontekście powyższych rozważań, Sąd I instancji zaniechał oceny tych wszystkich uwarunkowań, i poprzestał na lakonicznej konstatacji, iż cel zbycia nieruchomości przez spółkę (...) był irrelevantny z punktu widzenia zasadności zarzutów, pod którymi stali oskarżeni (str. 90).

Sąd I Instancji w sposób bezkrytyczny podszedł również do twierdzeń świadka S. P. dzieląc jego relację z k. 2432-2437v, iż nie był on zainteresowany uzyskaniem od spółki (...) środków pochodzących z zaliczki i ich przeznaczeniem na inne cele (np. zapłatę grzywny), ponieważ prowadził w tym czasie wiele firm i znalezienie środków na ten cel nie stanowiło dla niego problemu (str. 90 uzasadnienia). Warto wszelako zauważyć, że już w trakcie pierwszego przesłuchania w przedmiotowej sprawie w postępowaniu przygotowawczym (jeszcze przed wydaniem postanowienia SO w Szczecinie z dnia 29.01.2009 r. w sprawie II Cz 1572/08), był on przekonany o tym, iż oświadczenie o poddaniu się egzekucji przez (...) jest nieskuteczne, a nadto relacjonował: (...) nie wiem z jakiego powodu kwota zadatku została przekazana na konto spółki (...), (...) zapłata została odroczone z tego tytułu, że (...) nie miał pieniędzy (por. zeznania S. P. k. 220-224). Nadto Sąd I Instancji pominął również w swoich rozważaniach okoliczność, iż oczekiwania co do przedstawienia umowy kredytowej zawartej przez (...) zostały wyrażone przez (...) po raz pierwszy dopiero w piśmie skierowanym do (...) dnia 28.04.2008 r., zatem już po otrzymaniu zaliczki w kwocie 1.800.000 zł. Sąd I Instancji nie wyjaśnił w szczególności, jakie okoliczności uległy zmianie w tym czasie, tj. pomiędzy otrzymaniem zaliczki, a żądaniem przedstawienia umowy kredytowej przez (...).

Nie można natomiast zgodzić się z twierdzeniem obrońców oskarżonego B. K., że fakt ukrywania udziału B. K. w przedmiotowej transakcji nie mógł stanowić czynności sprawczej przestępstwa z art. 286 §1 k.k. Osoba wspólnika generalnie może być istotna dla podjęcia decyzji np. o przystąpieniu do rozmów i zawarciu warunkowej umowy sprzedaży. Spółka z o. o. charakteryzuje się bowiem transparentnością składu osobowego wspólników wobec osób trzecich. Wspólnicy podlegają bowiem każdorazowo obowiązkowo ujawnieniu w rejestrze przedsiębiorców KRS. Po każdej zmianie w zakresie składu osobowego wspólników, zarząd spółki ma obowiązek składania zaktualizowanych list wspólników (art. 188 § 3 k.s.h.). W doktrynie prawa spółek handlowych wskazuje się, że złożenie listy wspólników do sądu rejestrowego powinno nastąpić w terminie 7 dni (art. 22 ustawy o KRS), liczonym od dnia zawiadomienia spółki o przejściu udziału. Celem powyższej regulacji (art. 188 §3 k.s.h.) jest aktualizowanie danych znajdujących się w rejestrze KRS odnośnie do wszelkich zmian dotyczących osób wspólników i przysługujących im udziałów, jakie miały miejsce od rejestracji spółki z o.o. w rejestrze KRS. Uczestnicy obrotu, w szczególności wierzyciele spółki, mają uzasadniony interes co do znajomości składu osobowego wspólników spółek handlowych. Zasada jawności składu osobowego realizowana jest w polskim systemie prawnym dualistycznie: poprzez księgę udziałów (na płaszczyźnie wewnętrznej spółki, tj. wobec spółki, jej organów i wspólników, dostępną wyłącznie tym osobom) oraz poprzez listę wspólników składaną sądowi rejestrowemu (na płaszczyźnie zewnętrznej, tj. wobec osób trzecich). Art. 188 k.s.h. ma charakter bezwzględnie obowiązujący (zob. Z. Jura, Komentarz do art. 188 k.s.h., Legalis 2014). W konsekwencji, choć stroną umowy sprzedaży miała być spółka (...), to wydaje się, że skład osobowy wspólników tego podmiotu mógł mieć znaczenie dla (...) Sp. z o.o., jako zbywcy nieruchomości. Brak wiedzy wspólników i Zarządu spółki (...) Sp. z o. o. co do osoby B. K. – jako wspólnika spółki (...) (związany z faktem, iż B. K. pomimo nabycia udziałów w tej spółce do dnia 22.07.2009 r. nie został ujawniony jako wspólnik w rejestrze KRS) – mógł zatem ewentualnie stanowić okoliczność istotną dla powzięcia decyzji o przystąpieniu do rozmów z tą spółką oraz zawarcia z nią warunkowej umowy sprzedaży przedmiotowej nieruchomości.

Uzasadnione wątpliwości budzi także nie tylko opis czynów przypisanych oskarżonemu, zastosowana kwalifikacja prawna z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., nota bene powielająca ewidentne błędy aktu oskarżenia, jak też i ocena prawna wskazująca w sposób niezrozumiały np., że (...) dopiero po zrealizowaniu tego zamiaru oskarżeni powzięli nowy zamiar, który obejmował odzyskanie wpłaconego zadatku (str. 95

uzasadnienia). Niewątpliwie Sąd nie jest związany opisem czynu zarzucanego oskarżonym, ani kwalifikacją prawną, a jedynie „ramami zdarzenia faktycznego”, gdyż przedmiotem osądu jest bowiem czyn rzeczywisty jako zdarzenie obiektywne. Sąd I instancji w szczególności nie wyjaśnił dlaczego w jego ocenie zdarzenie historyczne opisane w akcie oskarżenia, składa się w rzeczywistości z dwóch czynów ciągłych. Przypisano przecież oskarżonym przestępcze działanie w okresie od lutego 2008r. do dnia 15 maja 2008r. w ramach czynu ciągłego z art. 12 k.k., a następnie dodatkowo zakwalifikowano zdarzenie z dnia 14 maja 2008r. w ramach drugiego czynu ciągłego z art. 12 k.k. Wystarczy przypomnieć, że podstawę prawnokarnego wartościowania w razie zastosowania art. 12 k.k. stanowi kompleks dwóch lub więcej zachowań, traktowany jako jedna, integralna i nierozzerwalna całość, czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od pierwszego zachowania składającego się na czyn ciągły do zakończenia ostatniego z nich, zaś przesłanką podmiotową czynu ciągłego jest istnienie w „z góry powziętego zamiaru”. Trudno sobie także wyobrazić ów z góry powzięty zamiar istniejący de facto dwutorowo.

Na marginesie należy zauważyć, że nawet czyniąc określone ustalenia i przypisując oskarżonym usiłowanie dokonania oszustwa, Sąd I instancji zupełnie obojętnie przeszedł obok treści art. 13 § 2 k.k. (usiłowania nieudolnego) i a quo nie dostrzegł, że w chwili zawierania warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości oskarżeni mogli nie uświadamiać sobie, że w razie niedojścia do skutku umowy sprzedaży przedmiotowej nieruchomości z przyczyn leżących po stronie (...), jako sprzedającego, nie uda im się wyegzekwować zwrotu kwoty 1.800.000 zł, uiszczonej przez spółkę (...) tytułem zaliczki na poczet ceny sprzedaży nieruchomości oraz zapłaty kwoty 1.800.000 zł tytułem kary umownej, albowiem zawarte w akcie notarialnym oświadczenie o poddaniu się egzekucji przez (...) było nieskuteczne (z uwagi na niewskazanie terminu zapłaty kwoty, do której w/w spółka - jako dłużnik - poddała się egzekucji), zaś ustanowienie przez Zarząd spółki (...) hipoteki było nieważne (ze względu na brak wymaganej uchwały zgromadzenia wspólników w/w spółki).

W tej sytuacji stało się więc jasne, że w taki uproszczony sposób dokonana ocena całokształtu skomplikowanej materii przedmiotowej sprawy nie może być akceptowana, zaś stwierdzone uchybienia są wystarczające do wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego (art. 436 k.p.k.). Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. należało uchylić zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonych R. B. (1) i B. K. i w tym zakresie przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy – kierując się wyżej przedstawionymi wskazaniem – Sąd Okręgowy zgodnie z przepisem art. 442 § 2 k.p.k. może (jeśli strony wyrażą zgodę) poprzestać na ujawnieniu tych dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku.

Nieodzowne wydaje się bowiem bezpośrednio przesłuchanie świadków J. R., M. D., R. W. i S. P. oraz samych oskarżonych, jeśli ci nie skorzystają z przysługującego im prawa do odmowy składania wyjaśnień. Konieczne wydaje się też wyjaśnienie kwestii tajemnicy adwokackiej, a następnie podjęcie decyzji co do ewentualnego przesłuchania W. Ż.. Dodatkowo należy zweryfikować sposób reprezentacji (...) Sp. z o. o. w okresie od lutego 2008 r. do 15.05.2008 r., celem ustalenia, kto wchodził w skład organu uprawnionego do reprezentacji tejże spółki (czy tylko J. R.), albowiem jak już wyżej wskazano, dla dokonania oceny, czy rozporządzenie mieniem osoby prawnej było wynikiem wprowadzenia w błąd, konieczne jest zbadanie świadomości osób fizycznych wchodzących w skład organu tej osoby prawnej, uprawnionej do działania w jego imieniu. Generalnie zaś decydujący dla popełnienia przestępstwa jest zawsze zamiar, z którym oskarżony działała, a następnie czynności, które dla jego realizacji podjął – oczywiście w aspekcie realizacji znamion przestępstwa oszustwa. Z kolei nawet zaniechanie elementarnych czynności kontrolnych przez osoby reprezentujące pokrzywdzonego, które ewentualnie pozwoliłyby temu podmiotowi uniknąć strat, nie mają wpływu na ocenę zamiaru działań podjętych przez oskarżonego.

Niezależnie od powyższego wydaje się, iż przedmiotem uwagi Sądu Okręgowego winno być także wyjaśnienie innych istotnych okoliczności przedmiotowej sprawy tj.: przyczyn, dla których spółka (...) zdecydowała o przystąpieniu do rozmów na temat sprzedaży nieruchomości ze spółką (...); przyczyn, z jakich nie doszło ostatecznie do podpisania umowy przenoszącej własność nieruchomości; przesłanek które spowodowały, że spółka (...) utraciła przekonanie o możliwości poniesienia przez tego nabywcę kosztów reszty ceny sprzedaży po otrzymaniu zaliczki; przyczyn

zażądania przez spółkę (...) przedłożenia umowy kredytowej zawartej przez (...) z bankiem i tego, czy spółka ta była uprawniona do takiego postąpienia przed zawarciem umowy przenoszącej własność przedmiotowej nieruchomości; nadto wyjaśnienie, jakie znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miało to, że zawarte w akcie notarialnym oświadczenie o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. przez (...) było nieskuteczne (z uwagi na niewskazanie terminu zapłaty kwoty, do której ta spółka - jako dłużnik - poddała się egzekucji) oraz nieważne było (tj. dokonane bez zgody zgromadzenia wspólników w/w spółki) ustanowienie przez tę spółkę hipoteki na rzecz spółki (...) na zabezpieczenie zapłaty kwoty 3.600.000 zł, w przypadku nie dojścia do skutku umowy z przyczyn leżących po stronie (...), a w szczególności czy przedstawiciele pokrzywdzonego, tudzież oskarżeni mieli świadomość tychże ostatnich okoliczności.

Rzeczą Sądu I instancji będzie zatem dokonanie rzetelnych ustaleń faktycznych, opartych na całokształcie zgromadzonego materiału dowodowego, a następnie przeprowadzenie gruntownej analizy i dokonanie wyrobu prezentowanych wersji zdarzeń, ocenionych w sposób zgodny z regułami procesowania (w tym naturalnie zgodnie z zasadą art. 5 § 2 k.p.k.), logiką i doświadczeniem życiowym, a nadto w przypadku takiej konieczności – sporządzenie przekonującego uzasadnienia swego stanowiska, w sposób wolny od uproszczeń i uwzględniający cały materiał dowodowy, zgodnie z wymaganiami art. 424 k.p.k.

By temu zadaniu sprostać Sąd winien dążyć do wyjaśnienia wszystkich niejasności występujących materiale dowodowym, a jednocześnie wykorzystać zarówno niniejsze uwagi, jak i te zawarte w apelacjach obrońców oskarżonych.

Dopiero po ponownym przeprowadzeniu postępowania dowodowego z uwzględnieniem powyższych zaleceń, Sąd I instancji zobowiązany będzie orzec o winie oskarżonych, bądź o braku podstaw do pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.