

Sygn. akt IV Ka 457/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2014 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Jadwiga Żmudzka

Sędziowie: SO Lidia Haj (spr.)

SR del. Tadeusz Dąbrowski

Protokolant: st. prot. Justyna Machulak

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2014 roku, sprawy

M. G. (1)

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego,

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie

z dnia 18 stycznia 2013r. sygn. akt XIV K 677/11/S,

uznając apelację za oczywiście bezzasadną zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy i zasądza od oskarżyciela subsydiarnego P. W. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze, a na rzecz oskarżonego M. G. (1) kwotę 504 (pięset cztery) złote tytułem wydatków poniesionych przez oskarżonego związanych z udziałem jego obrońcy w postępowaniu odwoławczym.

SSO Lidia Haj SSO Jadwiga Żmudzka SSR Tadeusz Dąbrowski

Sygn. akt IV Ka 457/13

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział IV Karny Odwoławczy

z dnia 26 lutego 2014 r. sygn.. akt IV Ka 457/13

M. G. (1) oskarżony został o to, że w dniu 24 kwietnia 2008 roku w Kancelarii (...)not. T. S. w K. przy ul. (...) składając do aktu notarialnego rep. (...) Nr (...) nieprawdziwe zapewnienie o tym, że nieruchomości przy ul. (...)nr (...) w W. nie jest obciążona żadnymi innymi niż opisanymi w tym akcie notarialnym prawami, obciążeniami ani roszczeniami osób trzecich, czym wprowadził pokrzywdzonego P. W. w błąd i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w kwocie nie mniejszej niż 642,78 zł. tj. o przestępstwo z art. 286 §1 kk,

Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie wyrokiem z dnia 18 stycznia 2013 roku sygn. akt XIV K 677/11/S orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. na mocy art. 414 § 1 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt. 1 k.p.k. uniewinnia oskarżonego M. G. (1) od czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia;

II. na mocy art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. kosztami postępowania w wysokości zryczałtowanej równowartości kosztów postępowania obciąża oskarżyciela prywatnego P. W.;

III. na mocy art. 632 pkt 1 kpk w zw. z art. 640 kpk w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 kpk zasądza od oskarżyciela subsydiarnego P. W. na rzecz oskarżonego M. G. (1) kwotę 1230,00 (tysiąc dwieście trzydzieści 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów ustanowienia w sprawie obrońcy.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego P. W. zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego i zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błędne ustalenia stanu faktycznego przyjętego za podstawę orzeczenia, mające istotny wpływ na treść wyroku, to jest:

- ustalenie, że oskarżyciel posiłkowy subsydiarny P. W. informowany był przed zawarciem, umowy przyrzeczonej sprzedaży o opłacie od wyłączenia gruntów z produkcji rolnej

2. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

- naruszenie art. 2 § 2 k.p.k - poprzez niedostateczne ustalenie podstawy faktycznej w wyroku i wydanie orzeczenia na podstawie ustaleń, niezajdujących potwierdzenia w zebranych materiałach dowodowych,

- naruszenie art. 4 k.p.k. w związku z art. 424 § 1 pkt 1 kpk - wobec nie uwzględnienia przez Sąd szeregu okoliczności, mających istotne znaczenie dla sprawy i przemawiających na niekorzyść oskarżonego, tj. tego, że wyjaśnienia oskarżonego nie potwierdziły się w znaczącej części, co wskazuje na ich niewiarygodność, jak również tego, że zeznający w sprawie notariusz współpracował i nadal współpracuje z (...) Spółką z o.o. Spółką Komandytową a zatem nie jest osobą obojętną na wynik postępowania a ponadto składane przez tego świadka zeznania uległy zmianie - i składane na początku spontanicznie zaprzeczały wersji oskarżonego a dopiero później zostały zweryfikowane na zeznania niepozostające w sprzeczności z wersją oskarżonego, (choć jej niepotwierdzające)

- naruszenie art. 7 k.p.k - poprzez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez nie przyznanie wiary wyjaśnieniom oskarżyciela subsydiarnego posiłkowego P. W. w zakresie, w jakim wskazywał on, że nigdy przed zawarciem umowy przedwstępnej sprzedaży, jak i umowy końcowej nie był informowany o obciążeniu nieruchomości obowiązkiem uiszczania opłaty od wyłączenia gruntów z produkcji rolnej i oparcie ustaleń w tym zakresie na podstawie wyjaśnień oskarżonego M. G. (1), pomimo iż:

- wyjaśnienia te sprzeczne są z zeznaniami świadka E. K. (1), których wiarygodności Sąd Rejonowy nie zakwestionował,

- wyjaśnienia te wbrew analizie Sądu Rejonowego - nie znajdują potwierdzenia w zeznaniach świadka T. S.

- wiarygodność wyjaśnień oskarżonego M. G. (1) została zakwestionowana przez Sąd Rejonowy w innej części, co wskazuje jednoznacznie na brak jego wiarygodności

- naruszenie art. 169 § 2 kpk oraz 170 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. poprzez odmowę dopuszczenia dowodów z zeznań świadków H. M., P. K., B. M., B. M., J. P., K. P., A. P., E. K. (2), G. K., M. G. (2), A. B. (1), B. P., M. P., P. S., W. S., G. W., A. W. A. B. (2), W. B., P. G., Z. T., T. K. i A. K. oraz dowodu z wydruków wiadomości e-mail z dn. 1.09.2009 r., 2.09.2009r. oraz 9.09.2009 roku stanowiących posty nabywców nieruchomości w W. przy ul. (...) od spółki (...) sp. z o.o. spółka komandytowa na grupie dyskusyjnej (...) zgłoszonych na okoliczność wiarygodności zeznań świadka T. S. oraz świadka E. K. (1), jak również wyjaśnień oskarżonego M. G. (1) w zakresie dotyczącym twierdzeń o informowaniu ustnie nabywców nieruchomości na os. (...) o obowiązku ponoszenia opłaty od wyłączenia gruntów z produkcji rolnej w okresie poprzedzającym ujawnienie zapisów dotyczących

tego obowiązku w aktach notarialnych, a w szczególności na okoliczność, że o opłacie tej nie był informowany oskarżyciel P. W.

- naruszenie art. 424 § 1 kpk poprzez nie wskazanie, na jakiej podstawie Sąd nie dał wiary zeznaniom oskarżyciela P. W., a także, z jakich względów oddalił zgłoszone przez niego wnioski dowodowe
- naruszenie art. 167 kpk poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd z urzędu dowodu z przesłuchania pełnomocnika oskarżyciela P. W., pomimo dostrzeżenia przez Sąd konieczności przeprowadzenia tego dowodu w toku postępowania
- naruszenie art. 94 § 1 kpk poprzez brak należytego uzasadnienia w zakresie oddalenia wniosków dowodowych

Wskazując na powyższe, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego M. G. (1) winnym zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k., tj. tego, że w dniu 24 kwietnia 2008 roku w Kancelarii (...) not. T. S. w K. przy ul. (...) składając do aktu notarialnego rep. (...) Nr (...) nieprawdziwe zapewnienie o tym, że nieruchomość przy ul.(...) nr (...) w W. nie jest obciążona żadnymi innymi niż opisanymi w tym akcie notarialnymi prawami, obciążeniami ani roszczeniami osób trzecich, czym wprowadził pokrzywdzonego P. W. w błąd i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w kwocie nie mniejszej niż 642, 78 zł i zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych, obciążenie kosztami postępowania oskarżonego względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje;

Wniesiona w sprawie apelacja na uwzględnienie nie zasługiwała, gdyż podniesione w niej zarzuty nie były zdawnymi do podważenia merytorycznej zasadności zaskarżonego wyroku.

W konsekwencji, apelację uznano za oczywiście bezzasadną i zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Kontrola przebiegu postępowania przed sądem I instancji prowadzi do wniosku, że w toku przewodu sądowego z należytą wnikliwością zweryfikowane zostały wszystkie okoliczności zarzucanego oskarżonemu czynu, w tym korzystne i nie korzystne.

Całość ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego, sąd a quo poddał następnie ocenie odpowiadającej zasadom wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z poszanowaniem wymogów swobodnej oceny dowodów, sąd wyjaśnił, w jakim zakresie i co, do jakich okoliczności dał oskarżonemu wiarę a w jakim zakresie wiary mu nie dał, za każdym razem wskazując okoliczności i dowody wraz z ich oceną uzasadniające takie stanowisko. Sąd Rejonowy dokonał też swobodnej oceny zeznań pokrzywdzonego P. W., szczegółowo i bez przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów wyjaśniając, z jakich przyczyn i przez wzgląd, na które i jak ocenione dowody i okoliczności nie dał wiary jego zapewnieniom, że kwestia konieczności regulowania przypadającej na niego części opłaty rocznej za odrolnienie gruntu, który nabył, miała istotne znaczenie dla rozporządzenia przez niego mieniem przy zawieraniu z oskarżonym, jako reprezentantem spółki (...) sp. z o.o.spółka komandytowa z siedzibą w K. umowy sprzedaży domu wraz z nieruchomością, jak też nie dał mu wiary w zakresie gdzie zaprzeczał, aby przy zawieraniu umowy przyrzeczonej został przez oskarżonego powiadomiony, że z chwilą nabycia nieruchomości będzie miał obowiązek opłatę taką regulować.

Sąd Rejonowy dokonał też swobodnej oceny reszty dowodów, tym z zeznań świadków T. S. i E. K. (1).

Brak było podstaw by podzielić zasadność zarzutów apelacji obrazą przez sąd przepisów art.2 § 2 kpk, art. 4 kpk, 424 § pkt 1 kpk.

Jak wynika z petitum apelacji, obraza art.2 § 2 kpk nastąpić miała wskutek niedostatecznego ustalenia podstawy faktycznej wyroku i wydania orzeczenia na podstawie ustaleń niemających potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym.

W tym zakresie, stwierdzić należy, że obraza art.2§2 kpk czy art.4 kpk obrazę, którego także zarzucono, co wynika z ukształtowanego już orzecznictwa, statuując ogólne zasady postępowania karnego, nie mogą stanowić samodzielnej podstawy apelacji, lecz skarżący winien wykazać, jakie konkretnie przepisy prawa procesowego zasady tę realizujące, zostały naruszone, w czym się to wyrażało, czy mogło mieć i jaki konkretnie wpływ na treść wyroku. Tego wymogu apelujący nie spełnił.

Z opisu zarzutu obrazy art.2§2 kpk wynika, że w istocie w grę wchodzi zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, co stanowi opisaną w art.438 pkt 3 kpk względną przyczynę odwoławczą, nie zaś jak zarzuca apelujący problem obrazy przepisu prawa procesowego art.2§2 kpk.

Jeżeli chodzi o obrazę art.4 kpk i art.424§1 pkt 1 kpk, to w istocie apelujący kwestionuje przez tej treści zarzut, sposób dokonania przez sąd a quo oceny materiału dowodowego, co w istocie sprowadza się do zarzutu obrazy art.7 kpk a nie wskazanych przez apelującego uregulowań.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie potwierdziła, aby sąd a quo obraził przepis art.424 § 1 pkt 1 kpk, gdyż z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd orzekający wskazał w nim, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.

W szczególności, co wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sąd meriti uwzględnił i ocenił okoliczności, o jakich mowa w apelacji, a więc: że nie wszystkie wyjaśnienia oskarżonego znalazły potwierdzenie w materiale dowodowym ujawnionym na rozprawie, że notariusz, przed którym sporządzony został, z udziałem P. W.- jako kupującego i oskarżonego- jako przedstawiciela sprzedającego, akt notarialny sprzedaży nieruchomości, współpracował z firmą reprezentowaną przez oskarżonego przy sporządzaniu aktów notarialnych sprzedaży przez firmę reprezentowaną przez oskarżonego także innych poza P. W. domów wraz z nieruchomościami, jak też okoliczność, że zeznania notariusza T. S. przy kolejnym jego przesłuchaniu przed Sądem, w stosunku do jego pierwszych zeznań złożonych na rozprawie, uległy uszczegółowieniu, wobec zapoznania się przez niego, przed drugim przesłuchaniem z przygotowanymi aktami notarialnymi sprzedaży nieruchomości przez spółkę reprezentowaną przez oskarżonego.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sąd I instancji miał na względzie te okoliczności i dokonał ich oceny oraz wyjaśnił ich znaczenie dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego w ramach postawionego mu zarzutu, stąd zarzut apelacji, że sąd nie uwzględnił tych okoliczności jest nieuprawniony.

Brak było także podstaw do przyznania skarżącemu racji, aby sąd a quo dopuścił się obrazy art. 7 kpk, wskutek błędnej oceny materiału dowodowego, w szczególności, przez nie danie wiary zeznaniom świadka P. W., w zakresie, w jakim przeczył, aby przed zawarciem umowy przedwstępnej i umowy przyrzeczonej był informowany o obowiązku uiszczenia rocznej opłaty od wyłączenia nabywanego gruntu z produkcji rolnej a oparcie w tym zakresie ustaleń na wyjaśnieniach oskarżonego, które są niewiarygodne, gdyż są sprzeczne z zeznaniami świadka E. K. (1), których wiarygodności sąd nie zakwestionował a zeznania T. S., wbrew analizie sądu, nie potwierdziły wyjaśnień oskarżonego, których wiarygodność sąd zakwestionował w innej części.

W tym zakresie, zauważyć należy, że sąd I instancji, zgodnie z przysługującą mu prerogatywą wyboru wiarygodnych źródeł dowodowych, za niewiarygodne uznał zeznania świadka P. W. w zakresie gdzie zaprzeczał, aby przed zawarciem umowy sprzedaży domu wraz z przyległą do niego nieruchomością został poinformowany przez oskarżonego, że będzie regulował roczną opłatę, w związku z wyłączeniem nabywanego gruntu spod produkcji rolnej, obdarzając w tym zakresie walorem wiarygodności wersję wynikającą z wyjaśnień oskarżonego.

Trafnie, wbrew zarzutom apelacji, sąd a quo wskazał na stanowczość wyjaśnień oskarżonego, co do kwestii powiadomienia pokrzywdzonego o istnieniu takiego obowiązku. Jakkolwiek oskarżony z racji upływu czasu miał trudności z usytuowaniem daty i okoliczności tego powiadomienia, to jednak jego twierdzenia, że poinformował o tej kwestii pokrzywdzonego były stanowcze.

Swoje stanowisko w tym zakresie sąd a quo szczegółowo uzasadnił, wyjaśniając przyczyny takiego stanu rzeczy, w tym dokonał oceny znaczenia dla tej kwestii okoliczności, że wersja oskarżonego nie znalazła potwierdzenia w zeznaniach świadka E. K. (1) a świadek T. S. nie potwierdził, wprost, aby to konkretnie P. W. w jego obecności został poinformowany o obowiązku regulowania takiej opłaty a tylko potwierdził wyjaśnienia oskarżonego, że nabywcy nieruchomości w jego kancelarii notarialnej byli generalnie informowani przed dokonaniem czynności w formie aktu notarialnego o obowiązku regulowania takich opłat. Sąd Rejonowy, jak wynika z uzasadnienia wyroku, miał też na uwadze okoliczność, że nie potwierdziły się wyjaśnienia oskarżonego, co do daty powzięcia przez niego wiadomości o powstaniu obowiązku regulowania opłaty odrodleniowej. Jak wynika z uzasadnienia wyroku sąd a quo nie zakwestionował jednak przez wzgląd na tę okoliczność wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, co do okoliczności istotnych z punktu widzenia treści postawionego mu zarzutu. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd miał na uwadze okoliczności, na które zwraca uwagę apelujący i szczegółowo wyjaśnił powody przez wzgląd, na które nie miały one wpływu na ocenę wiarygodności wersji oskarżonego.

Wyjaśnił też sąd szczegółowo powody przez wzgląd, na które nie dał wiary ww wersji pokrzywdzonego, także analizując sposób jego zachowania się po zawarciu umowy, w tym po otrzymaniu przez niego w trzech kolejnych latach wezwań do uregulowania opłaty rocznej od wyłączenia nieruchomości spod produkcji rolnej oraz okoliczność, że nie kwestionował on ani nie domagał się od firmy reprezentowanej przez oskarżonego czy samego oskarżonego zwrotu tych opłat. Wręcz przeciwnie zapłacił je w latach 2008, 2009 i 2010 a pretensje w związku z koniecznością regulowania takiej opłaty rocznej podniósł dopiero w pozwie przeciwko firmie reprezentowanej przez oskarżonego złożonym w Sądzie w dniu 26 października 2009 r., w którym domagał się od (...) sp z o.o. spółka komandytowa z/s w K. zapłaty kwoty 30.000zł tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy deweloperskiej z dnia 27 czerwca 2007 roku, gdzie kwota z tytułu regulacji opłaty odrodleniowej wyniosła zaledwie 1836 zł a pozostała suma roszczenia opierała się na zarzutach P. W., co do wadliwego sposobu wykończenia sprzedanego mu domu, różnicy w powierzchni nabytej działki, nie uprzątnięcia terenu budowy. Oceniając zasadność zarzutów apelacji, co do trafności oceny przez sąd a quo tej okoliczności, zwrócić uwagę należy, że jakkolwiek pokrzywdzony przeczył powiadomieniu go przed zawarciem umowy o uregulowaniu opłaty odrodleniowej, to warto zwrócić uwagę, że w treści umowy przedwstępnej z dnia 27.06.2007 r. (§4 ust 3) strony zawarły postanowienie, iż z chwilą wydania nieruchomości w posiadanie przejdą na stronę kupującą wszelkie korzyści i ciężary związane z nabywaną nieruchomością (k.54) a w umowie sprzedaży z dnia 23.04.2008 r. (§ 4 ust 1) identycznej treści postanowienie zostało powtórzone (k.7 akt 2Ds 539/11 Prokuratury Rejonowej Kraków Śródmieście Wschód). Nie ulega wątpliwości, że tak przyjęta zgodną wolą stron klauzula umowy, mieści w sobie opłatę za odrodlenie nieruchomości, gdyż mieści się w kategorii ciężaru związanego z nabywaną nieruchomością.

Sąd Rejonowy wyjaśnił też trafnie powody przez wzgląd, na które nie dał świadkowi P. W. wiary w zakresie gdzie twierdził, że opłata odrodleniowa miała istotne znaczenie dla treści zawieranej przez niego umowy, rozporządzenia mieniem i zapewniał, że gdyby o konieczności regulowania opłaty za wyłączenie gruntu spod produkcji rolnej wiedział, żądałby obniżenia ceny nieruchomości a w braku zgody sprzedającego na taką obniżkę nie zawarłby umowy. Sąd Rejonowy bez naruszenia wskazań doświadczenia życiowego zwrócił też trafnie uwagę, że w kontekście licznych zarzutów pokrzywdzonego, co do sposobu wykończenia domu, na kanwie, których powstały jego roszczenia majątkowe względem (...) sp z o.o. niniejsza sprawa dotycząca wyłudzenia opłaty odrodleniowej skłonić miała pozwanego do bardziej ugodowej postawy w procesie cywilnym.

Powyższe okoliczności w sposób oczywisty przeczą zasadności zarzutu apelacji, aby sąd zaprzeczył wiarygodności świadka P. W. tylko na tej podstawie, że jego zeznania są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego oraz aby takim postąpieniem obraził art.424§1kpk (skarżący nie precyzuje, który punkt tego przepisu).

Sąd spełnił opisywany przez skarżącego wymóg art.424§1 pkt 1 kpk i logicznie uargumentował oraz nakreślił w uzasadnieniu wyroku motywy uznania jednych dowodów za wiarygodne i wskazał powody, dla których innym wiary nie dał.

Analiza podniesionych w apelacji argumentów, prowadzi do wniosku, że skarżący nie wykazał, aby tak dokonana przez sąd ocena dowodów naruszała i jakie zasady opisane w art.7 kpk ani w czym miałyby się to wyrażać. Skarżący nie wykazał, aby argumenty sądu, w których analizując postąpienia pokrzywdzonego po zawarciu umowy, wykazywał niewiarygodność jego wersji o braku świadomości przy zawieraniu umowy konieczności regulowania opłaty odropleniowej, naruszały reguły opisane w art. 7 kpk. W miejsce tego uzasadnienie podniesione w apelacji zarzutu „błędnej oceny wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonego” sprowadził do przedstawienia własnej polemicznej i odmiennej przy tym od sądu a quo oceny uwzględnionych przez sąd przy wartościowaniu wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonego, okoliczności, tak jednak interpretowanych, aby wspierać przyjęte przez skarżącego założenie o wyłącznej wiarygodności zeznań pokrzywdzonego P. W..

Jak wynika z apelacji, skarżący także odmiennie, niż uczynił to sąd a quo, ocenia problem istotności obowiązku regulowania opłaty z punktu widzenia rozporządzenia przez pokrzywdzonego mieniem i wielkości tego rozporządzenia mieniem. Nie wykazuje jednak, z jakich powodów przedstawiona przez sąd a quo w tym zakresie argumentacja, w świetle wskazań art.7 kpk ostać się nie może. Nie wykazując konkretnych uchybień w argumentacji sądu, skarżący przedstawia własne rozważania na ten temat poprzez odniesienie się do tych postanowień umowy, które dawały P. W. prawną możliwość odstąpienia od umowy wraz z podwójną kwotą zadatku, jak też odmiennie ocenia znaczenie założenia przez niego sprawy karnej, w kontekście konfliktu ze zbywcą nieruchomości na tle wykonawstwa. Sąd Rejonowy wyjaśnił wszystkie okoliczności, jakimi się kierował przy ocenie dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonego. Skarżący zarzucając sądowi a quo nie uwzględnienie prawniczej profesji oskarżonego nie wykazał, w jaki sposób uwzględnienie tej okoliczności mogłoby wpłynąć na dokonaną przez sąd ocenę materiału dowodowego, w tym wyjaśnień oskarżonego.

Podzielając w pełni stanowisko i argumentację sądu a quo, iż w konkretnych okolicznościach sprawy kwestia obowiązku uregulowania opłaty nie miała żadnego znaczenia dla rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, warto dodać, że sam pokrzywdzony słuchany na rozprawie w dniu 17 lipca 2012 roku zeznał, iż nie kontaktował się z oskarżonym celem zwrotu wysokości opłaty odropleniowej, albowiem było to kwestią drugorzędną, albowiem ujawniło się szereg wad w jego domu i zażądał od spółki ich usunięcia(karta 124 akt). Trafność oceny sądu a quo w tym zakresie wspiera też okoliczność, iż wartość zawieranej przez pokrzywdzonego transakcji zakupu domu wraz z działką wyniosła kwotę 660.817,96 zł. Na zakup tej nieruchomości, co podnosi apelujący, P. W. zaciągnął w dniu 18.10. 2007 r. w (...)kredyt w kwocie 680.365,91 zł. Kredyt posiadał stosowne zabezpieczenia. Trudno w tych okolicznościach, kierując się elementarnymi zasadami doświadczenia życiowego przyjąć, aby przy takiej dużej kwocie transakcji sprzedaży, kwestia kwoty 1836 zł stanowiącej łączną równowartość opłaty odropleniowej za okres 10 lat od nabytego przez pokrzywdzonego gruntu, stanowiąca nikły procent wartości całej umowy, mogła mieć jakiegokolwiek znaczenie dla rozporządzenia przez pokrzywdzonego mieniem. Także wyrażone w takich okolicznościach zapewnienia pokrzywdzonego, że gdyby wiedział o konieczności wniesienia takiej kwoty opłaty za okres 10 lat, to żądałby w drodze negocjacji obniżenia ceny, a gdyby sprzedawca ceny nie obniżył, odstąpiłby od umowy uznać należy za niewiarygodne, przy uwzględnieniu, że pokrzywdzony zaciągnął niebagatelnej wysokości kredyt bankowy a w konkretnych realiach sprawy oczekiwania obniżenia ceny nabywanej nieruchomości o kwotę wyższą niż przedmiotowa opłata a więc 1836 zł nie mogłyby liczyć na spełnienie. Ponadto, co słusznie odnotował sąd a quo P. W. nie kwestionował konieczności wnoszenia opłaty, lecz płacił ją bez zastrzeżeń przez kolejne trzy lata a dopiero w momencie, gdy postanowił na drodze sądowej wyegzekwować swoje oczekiwania, co do sposobu wykonawstwa nabytego przez niego domu, przy okazji także uwzględnił w żądaniu tę kwotę. Gdyby P. W. faktycznie czuł się oszukany, to zasady doświadczenia życiowego wskazują, że pretensje wobec oskarżonego z tego powodu zgłosiłby natychmiast po otrzymaniu pierwszego wezwania do zapłaty opłaty odropleniowej.

Jeżeli chodzi o kwestionowany w apelacji a uwzględniony w przez sąd a quo w trakcie orzekania problem istnienia po stronie firmy reprezentowanej przez oskarżonego roszczenia o odsetki z tytułu pozostawania przez P. W. w zwłoce w płatności należności za nabywaną nieruchomość, to niezależnie od wywodów w tym zakresie apelującego, próbującego wykazać brak po stronie zbywającego podstaw do ich dochodzenia, zwrócić uwagę należy, że sam pokrzywdzony nie przeczył, że pozostawał w zwłocie z płatnością tych należności a tylko podał, że wtedy spółka nie podejmowała wobec niego żadnych negatywnych działań. Powyższe, wbrew odmiennym twierdzeniom skarżącego, wskazuje na istnienie podstawy faktycznej do dochodzenia przez zbywcę wobec pokrzywdzonego odsetek, o których wyjaśniał oskarżony.

Sąd Odwoławczy nie podzielił stanowiska skarżącego, aby oddalenie przez sąd a quo wniosku dowodowego o przesłuchanie świadków, spośród licznie zawnioskowanych przez oskarżyciela subsydiarnego, z kręgu nabywców domów i nieruchomości od firmy reprezentowanej przez oskarżonego, których także dotyczył problem regulowania opłaty za odrolnienie gruntu, gdyż nabyte przez nich nieruchomości także zostały wzniesione na gruncie objętym obowiązkiem uiszczenia takiej opłaty oraz wydruków z postów takich osób na forum internetowym, miał jakikolwiek negatywny wpływ na rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego, gdyż osoby te nie były obecne przy negocjacjach, zawieraniu umów przez P. W. i oskarżonego, stąd dowody te były nieprzydatne dla rozstrzygnięcia kwestii, czy oskarżony powiadomił czy nie P. W. o takiej opłacie, w trakcie kontaktów, jakie nawiązali w związku ze sprzedażą tej nieruchomości oraz treści, jakie oskarżony przekazywał pokrzywdzonemu u notariusza przy zawieraniu umowy przyrzecznej i zasadniczej.

Oczywiście bezzasadnym, w kontekście wywodów uzasadnienia zaskarżonego wyroku/ vide k.236-237/ jest zarzut apelacji o obrazie przez sąd a quo treści art.424§1 kpk przez niewskazanie, na jakiej podstawie sąd nie dał wiary zeznaniom świadka P. W..

Niezasadnie także apelujący, zarzucając na tej podstawie sądowi I instancji obrazę art. 424§1 kpk (bez podania punktu) oczekuje wyjaśnienia przez sąd w uzasadnieniu wyroku powodów oddalenia wniosków dowodowych oskarżyciela subsydiarnego, skoro przepisy prawa a to, art.170§3 kpk w zw.z art.98§1 kpk a contrario, nakazują sądowi wydanie postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego wraz z jego uzasadnieniem na rozprawie a nie dopiero w uzasadnieniu wyroku, które przecież nie zawsze jest sporządzane.

Sąd Odwoławczy nie podziela stanowiska skarżącego, aby sąd a quo dopuścił się obrazy art.167 kpk wskutek nieprzesłuchania świadka N. B.. Brak podstaw do przyjęcia, aby sąd a quo wyraził stanowisko o niezbędności przesłuchania tego świadka, a tylko w kontekście zaniechania zawnioskowania przez oskarżyciela subsydiarnego o jej przesłuchanie wnioskował o wiarygodności wersji oskarżenia.

Należy zauważyć, że wprawdzie ustawa procesowa zezwala na dopuszczenie dowodów przez sąd z urzędu, to jest bez odpowiednich wniosków stron, jednakże takie postępowanie w procesie kontradiktoryjnym jest uzasadnione tylko w sytuacjach skrajnych, w szczególności przy wątpliwościach sądu, co do badanych faktów. Kwestionowane przez profesjonalnego pełnomocnika postąpienie sądu w postaci nie przeprowadzenia dowodu z zeznań N. B.-pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego, na okoliczności sygnalizowane przez skarżącego jest usprawiedliwione w kontekście zakresu i treści przeprowadzonych przez niego na rozprawie dowodów. Znajduje też wsparcie w przyjętej w tej kwestii linii orzecznictwa, co do okoliczności uzasadniających inicjatywę dowodową sądu z urzędu. Mianowicie: Sąd ma obowiązek dochodzenia prawdy obiektywnej, także w sytuacji, gdy strony, zachowują wstrzemięźliwość w tym zakresie i nie wnioskuje przeprowadzenia nowych dowodów, ale ma obowiązek czynić to tylko wtedy, jeżeli dokonując oceny dotychczas ustalonego materiału dowodowego uzna, że materiał ten jest niepełny, niekompletny i należy go dla całkowitego wyjaśnienia sprawy o te dowody uzupełnić. Vide: postanow.SN z dnia 11.03.2003 r.III KKN 94/01 Organ procesowy jest zobowiązany prowadzić dowód z urzędu, gdy taka potrzeba wynika z okoliczności sprawy a ich nie przeprowadzenie grozi oczywistą niesprawiedliwością orzeczenia /.vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28.08.1997 r.II AKa 152/97 KZS 1997/9-10/37./

Skoro, co wynika ze stanowczych ustaleń i rozstrzygnięcia, Sąd Rejonowy pomimo nie przesłuchania świadka N. B. wątpliwości, co do badanych faktów nie miał, a strony, w tym profesjonalny pełnomocnik oskarżyciela, obecny

na rozprawach nie wnosili o przeprowadzenie takiego dowodu, nie było uzasadnionych podstaw, aby dowód taki sąd a quo miał obowiązek dopuścić z urzędu. Warto też przytoczyć w tym miejscu wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29.12.1997 r. II AKa 229/97 KZS 1998 /1/25., iż zaniechanie przeprowadzenia dowodu z urzędu nie musi skutkować naruszenia reguł procesowych, o ile nie zagraża niesprawiedliwością orzekania. Sąd może przeprowadzić dowody także z urzędu, lecz nie oznacza to zanegowania kontrydiktoryjności procesu. Zaniechanie strony zgłoszenia dowodu, którego brak zarzuca się w odwołaniu, nosi znamiona swoistego zatajenia (*resery-ationis mentalis*), niedającego się aprobować. Vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29.12.1997 r. II AKa 229/97 KZS 1998 /1/25.

Z treści rozstrzygnięcia oraz uzasadnienia wyroku wynika, że sąd mimo nie przeprowadzenia tego dowodu nie nabrał żadnych uzasadnionych wątpliwości ani nie miał trudności z oceną materiału dowodowego. Sam skarżący nie wykazał, aby skutek nie przesłuchania świadka N. B. zaskarżone orzeczenie było wadliwe.

Nie ma racji skarżący zarzucając obrazę art.94§1 kpk (bez wskazania konkretnego punktu) skutek nienależytego uzasadnienia postanowienia sądu o oddaleniu wniosku dowodowego, gdyż jest to problem obrazy art.98§3 kpk a contrario. Nadto skarżący nie wykazał, jaki ewentualnie mogło mieć to wpływ na wynik sprawy i w jakim zakresie.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, przy nie stwierdzeniu podlegających uwzględnieniu z urzędu okoliczności, o jakich mowa w art.439 kpk i art. 440 kpk, nie uwzględniono apelacji i zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Odnosić należy, że w sytuacji, kiedy oskarżony wyrokiem sądu I instancji został uniewinniony od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, w świetle uregulowania art.454§1 kpk, z którego wynika, że sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co, do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie, zawarty w apelacji pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego wniosek o zmianę wyroku i skazanie oskarżonego przez sąd odwoławczy po rozpoznaniu apelacji jest prawnie niedopuszczalny i w sposób rażący nie uwzględnia treści art.454§1 kpk.

Wobec nie uwzględnienia apelacji pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego, na zasadzie art.13 ust.2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych Dz.U. Nr 49 z 1983 poz.223 z późn. zm. zasądzone od oskarżyciela subsydiarnego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 240 zł.

Na zas.art.640 kpk w zw.z art.636§3 i 1 kpk § 14 ust.2 pkt.4 i 7, §16, §2 ust.1 i 2 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, przy uwzględnieniu, że oskarżony korzystał z pomocy prawnej ustanowionej przez siebie obrońcy z wyboru na dwóch terminach rozpraw odwoławczych, zasądzone od oskarżyciela subsydiarnego na rzecz oskarżonego kwotę 504 zł tytułem kosztów udziału w postępowaniu odwoławczym obrońcy oskarżonego.

SSO Lidia Haj SSO Jadwiga Żmudzka SSR /del./Tadeusz Dąbrowski