

*Sygn. akt II AKa 168/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 15 lipca 2015r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński*

*Sędziowie: SA – Adam Wrzosek (spr.)*

*SO (del.). – Ireneusz Szulewicz*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber*

*przy udziale oskarżycielki subsydiarnej G. D.*

*po rozpoznaniu w dniu 15 lipca 2015 r.*

*sprawy A. S., urodz. (...) w W., córki C. i G. z d. K.*

*oskarżonej o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 25 marca 2015 r. sygn. akt XII K 90/12*

*uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.*

## UZASADNIENIE

W sprawie S#du Okr#gowego w Warszawie sygn. akt XII K 90/12 pokrzywdzona G. D. z#o#y#a subsydiarny akt oskar#enia przeciwko A. S., zarzucaj#c jej, #e:

w dniu 30 czerwca 2009 r w W. doprowadziła, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, G. D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 240 000 (dwustu czterdziestu tysięcy) zł w związku z zawarciem umowy pożyczki opiewającej na wyżej wymienioną kwotę, za pomocą wprowadzenia w błąd co do możliwości oraz zamiaru wywiązania się z obowiązku spłaty pożyczki,

**tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 25 marca 2015 r.:

- 1) oskarżoną A. S. uniewinnił od popełnienia zarzuconego jej czynu;
- 2) na podstawie art.632 pkt 1 k.p.k. kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa, obciążył oskarżycielkę subsydiarną G. D., ustalając ich wysokość na kwotę 1798,12 zł;
- 3) zasądził tymczasowo od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 1200 zł powiększoną o podatek VAT z tytułu pełnionych obowiązków obrońcy z urzędu oskarżonej A. S. w postępowaniu sądowym.

Od powyższego wyroku apelację wniósł pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej G. D.. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez uznanie zeznań oskarżycielki subsydiarnej G. D. za niewiarygodne, w szczególności w części, w której G. D. opisuje okoliczność przekazania łącznie kwoty 230.000 zł pożyczki oskarżonej A. S. w dniach 30 czerwca 2010r., 01 lipca 2010 r. i 02 lipca 2010 r. oraz w części, w której świadek opisuje „pozowanie” oskarżonej A. S. na osobę niezwykle zamożną i składającą obietnice zwrotu kwoty pożyczki, podczas gdy zeznania pokrzywdzonej są spójne, logiczne i konsekwentne a nadto znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zebranym w sprawie,

2) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. poprzez nie wyjaśnienie w treści uzasadnienia wyroku, z jakich względów uznano, że zeznania G. D. nie są wiarygodne i są niewystarczające do potwierdzenia winy oskarżonej A. S.,

3) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że G. D. nie przekazała A. S. kwoty łącznie 230.000 zł w dniach 30 czerwca 2010 r., 01 lipca 2010 r. 02 lipca 2010 r. tytułem pożyczki, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego bezsprzecznie wynika, że G. D. przekazała łącznie kwotę 230.000 zł tytułem pożyczki A. S. w dniach 30 czerwca 2010 r., 01 lipca 2010 r., 02 lipca 2010 r., czemu oskarżona nigdy nie zaprzeczyła,

ewentualnie, w razie nieuwzględnienia powyższych zarzutów:

naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 9 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodów mających na celu ustalenie sytuacji majątkowej oskarżonej A. S. z miesięcy czerwiec i lipiec 2009 roku, a także nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu na okoliczność ustalenia sytuacji finansowej i majątkowej spółek O., K. G. i P., podczas gdy ustalenie powyższych okoliczności ma znaczenie dla ustalenia kwestii wprowadzenia G. D. w błąd co do wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania.

W konkluzji apelacji pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonej A. S. za winną popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.,

ewentualnie:

2) uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja jest zasadna i skutkuje uchynieniem zaskarżonego wyroku oraz przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.**

Na wstępie należy zauważyć, że zawarty w apelacji wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonej A. S. za winną zarzucanego jej czynu pozostaje w sprzeczności z określoną w art. 454 § 1 k.p.k. regułą ne peius, zgodnie z którą sąd odwoławczy nie może skazać osoby uniewinnionej w pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy podniósł w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że umowa pożyczki pomiędzy oskarżoną A. S. a pokrzywdzoną G. D. nie została zawarta w formie pisemnej, nie sporządzono chociażby pokwitowania, a ustalenia dotyczące terminu zwrotu pożyczonej kwoty i jej wysokości wynikają jedynie z zeznań pokrzywdzonej (str. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Tymczasem w aktach postępowania przygotowawczego znajdują się dwa oświadczenia sporządzone przez oskarżoną w dniu 29 czerwca 2009 r., adresowane do pokrzywdzonej. W pierwszym oświadczeniu oskarżona stwierdziła m.in., że kredyt w wysokości 160 000 zł zwróci w terminie 14 dni, natychmiast po uzyskaniu kredytu na spółkę „K. (...)” oraz zobowiązuje się: „(...) do zwrotu 160 000 PLN dodatkowo za w/w transfer przelewu”. (str. 4 w/w akt).

W drugim oświadczeniu oskarżona wniosła: „(...) o obciążenie rachunku w wysokości 500 000 PLN natychmiast po uzyskaniu finansowania na hipotekę (...)” (str. 5 w/w akt). Sąd Okręgowy podczas przesłuchania pokrzywdzonej nie wyjaśnił czy wyżej wymienione dokumenty mają związek z pożyczką udzieloną oskarżonej i w konsekwencji nie odniósł się do nich w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Tymczasem mogą one potwierdzać zeznania pokrzywdzonej dotyczące przedmiotowej pożyczki. Oczywiście podczas przesłuchania pokrzywdzonej winny być wyjaśnione kwestie dotyczące wysokości tej pożyczki. Z relacji pokrzywdzonej wynika bowiem, że zaciągnęła ona kredyt w wysokości 240 000 zł, oskarżonej przekazała 230 000 zł, a oskarżona miała jej zwrócić 480 000 zł.

Nie ulega również wątpliwości, że w niniejszej sprawie ocena zeznań pokrzywdzonej co do faktu udzielenia pożyczki winna być przeprowadzona w powiązaniu z dowodami, o których mowa w uzasadnieniu apelacji pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej m.in. zeznaniami świadków M. R. (2) i J. P.. M. R. (2) zeznał m.in., że pieniądze z kredytu bankowego w kwocie 120 000 zł pożyczył oskarżonej i wie od G. D., iż ona również wzięła kredyt i przekazała go oskarżonej. Świadek J. P. zeznała zaś, że wie od pokrzywdzonej, iż pieniądze uzyskane z kredytu przekazała oskarżonej. Nadto stwierdziła „Pamiętam, że A. S. nigdy nie zaprzeczała, że G. D. pożyczyla tę kwotę”.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdził też, że:

- poza pokrzywdzoną żaden ze świadków nie słyszał rozmów i ustaleń pomiędzy stronami w zakresie warunków pożyczki, jej wysokości, terminów spłaty,
- pokrzywdzona zeznała, że z oskarżoną łączyły ją relacje biznesowe i były plany rozwoju tej działalności (str. 10 tegoż uzasadnienia).

W konsekwencji - zdaniem Sądu Okręgowego - nie można ustalić w sposób niewątpliwy, że strony zawarły wskazaną w akcie oskarżenia umowę pożyczki, na jakich warunkach i w jakich okolicznościach, a postawa oskarżonej zmierzała do doprowadzenia pokrzywdzonej w bezpośredni sposób do niekorzystnego rozporządzenia przez nią mieniem (str. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Do dokonania pełnych ustaleń w tym zakresie, niezbędne było poddanie szczegółowej analizie nie tylko zeznań pokrzywdzonej i świadka M. R. (2) lecz także:

- tej części zeznań J. P., w których stwierdziła ona, że w czerwcu lub lipcu 2009 r. otrzymała od oskarżonej pieniądze na spłatę zaległych rat z tytułu umów dotyczących leasingu samochodów (k. 107 - 110 akt postępowania przygotowawczego),
- relacji K. L. prowadzącej księgowość spółek „K. (...)”, „P.”, „O.”, która zeznała, że jedyne przepływy finansowe jakie zostały przez nią odnotowane w 2009 r. dotyczyły spłat z tytułu umów leasingu samochodów, co miało miejsce w lipcu 2009 r. (k. 284 - 286 akt postępowania przygotowawczego),
- zeznań D. S. będącego prezesem zarządu spółki (...), który stwierdził, że kontakty z nim utrzymywała oskarżona i pomimo wielu próśb nigdy nie otrzymał od niej dokumentacji spółki oraz nie wiadomo mu żeby spółka prowadziła jakąkolwiek działalność, poza tym, że w rozmowach telefonicznych żądano od niego zwrotu samochodów, którymi spółka miała dysponować w ramach umów leasingu (k. 271 - 284 akt postępowania przygotowawczego).

Zaniechanie przeprowadzenia kompleksowej i wszechstronnej oceny zgromadzonych dowodów, we wzajemnym ich powiązaniu, powoduje że ustalenia Sądu I instancji – co trafnie podniósł skarżący w petitum apelacji – nie pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k., a tym samym zaskarżony wyrok nie może się ostać, a sprawa podlega przekazaniu Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji podczas przesłuchania oskarżonej – jeżeli nie odmówi ona składania wyjaśnień bądź udzielenia odpowiedzi na pytania – oraz przesłuchania pokrzywdzonej wyjaśni genezę i cel

sporządzenia przez oskarżoną dokumentów znajdujących się na k. 4 i k. 5 akt postępowania przygotowawczego, a podczas przesłuchania świadków ustali okoliczności, o których mowa w niniejszym uzasadnieniu.

Uwadze Sądu Okręgowego nie może umknąć fakt, że oskarżona w grudniu 2009 r. i w lutym 2010 r. zwróciła pokrzywdzonej łącznie 55 000 zł. Pełna i rzetelna ocena zebranego materiału dowodowego umożliwi Sądowi I instancji stwierdzenie, czy i jaki ma to wpływ na ewentualną ocenę zamiaru oskarżonej w ramach postawionego jej zarzutu.

Sąd Okręgowy winien też pamiętać, że przekonanie o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego jedynie wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności, i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy,

- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego,

- jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – argumentowana w uzasadnieniu wyroku (Komentarz do Kodeksu postępowania karnego Tomasza Grzegorzcyka, LEX, Warszawa 2008, wyd. 5, teza 4 do art. 7, str. 69 i cyt. tam judykat).

***Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***