

Sygnatura akt II AKa 315/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiesław Pędziwiatr (spr)

Sędziowie: SSA Edyta Gajgał

SSA Jerzy Skorupka

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Lidii Frątczak

po rozpoznaniu sprawy

**M. L.**

oskarżonego z art. 296 § 1 i § 2 kk

**S. Z.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego S. Z. oraz prokuratora wobec obu oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 9 czerwca 2017 r. sygn. akt III K 359/16

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec M. L. i S. Z. w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego im w pkt. I części rozstrzygającej eliminuje ustalenie o doprowadzeniu przez oskarżonych J. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem zaś z podstawy ich skazania eliminuje przepisy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz art. 11 § 2 k.k. i za podstawę prawną przypisanego im czynu przyjmuje, co do M. L. przepis art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 roku zaś, co do S. Z. przepis art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 21 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 roku i za tak kwalifikowane zachowanie na podstawie art. 296 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 roku wymierza im kary:**

- 1) M. L. 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i 100 (sto) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;**
- 2) S. Z. 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 100 (sto) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;**
- 3) na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 roku, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., wykonanie wymierzonych M. L. i S. Z. kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres lat 3 (trzech);**

4) **na podstawie art. 41 § 2 k.k. orzeka wobec M. L. i S. Z. na okres lat 2 (dwóch) zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie budowy nieruchomości i zarządzania nieruchomościami;**

II. **w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec M. L. i S. Z. utrzymuje w mocy;**

III. **zwalnia M. L. od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa;**

IV. **zasądza od S. Z. na rzecz Skarbu Państwa ½ wydatków związanych z postępowaniem odwoławczym i wymierza mu opłatę 1.300 złotych za obie instancje.**

## UZASADNIENIE

Oskarżyciel posiłkowy subsydiarny J. G. oskarżył M. L. i S. Z. o to, że;

działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili J. G. do niekorzystnego rozporządzenia jego mieniem poprzez zawarcie przez oskarżonych M. L. oraz R. (prawdł. S.) Z. pozornych umów pożyczek w dniu 18 stycznia 2013 r. i 15 lutego 2013 r. a następnie sporządzenie w dniach 5 lutego 2013 r. i 24 kwietnia 2013 r. umów przewłaszczenia na zabezpieczenie-bez wiedzy ani zgody J. G., przy czym było to mienie znacznej wartości

**tj. o przestępstwo w odniesieniu do S. Z. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. a w odniesieniu do M. L.- z art. 296 § 1 i 2 k.k.**

Wyrokiem z 9 czerwca 2017 roku w sprawie III K 359/16 Sąd Okręgowy we Wrocławiu orzekł, że;

I. oskarżonych **M. L. i S. Z.** uznaje za winnych popełnienia czynu polegającego na tym, że w okresie od dnia 18 stycznia 2013 r. do dnia 24 kwietnia 2013 r. działając z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 600 000 zł - J. G. w ten sposób, że M. L. działając jako współnik spółki cywilnej pod firmą Grupa (...) s.c. M. L., J. G., będąc zobowiązany na podstawie umowy spółki cywilnej do zajmowania się sprawami majątkowymi współnika J. G., nadużył udzielonych mu uprawnień i zawarł ze spółką (...) Sp. z o.o., reprezentowaną przez prezesa zarządu S. Z., w dniu 18 stycznia 2013 r. pozorną umowę pożyczki na kwotę 600 000 zł, z podpisami notarialnie poświadczonymi przez notariusz D. G. (1) w dniu 15 lutego 2013 r., zmieniając następnie jej treść umową z dnia 15 lutego 2013 r. z podpisami notarialnie poświadczonymi przez notariusz D. G. (1), konsekwencją czego było zawarcie umów z dnia 15 lutego 2013 r. i 24 kwietnia 2013 przewłaszczenia na zabezpieczenie po ½ udziału w nieruchomości położonej w P. przy ulicy (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta o nr (...) na rzecz spółki (...) Sp. z o.o., składając jednocześnie przed notariuszem oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji przez współników spółki cywilnej bez należytego umocowania tj. w odniesieniu do M. L. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. , zaś w odniesieniu do S. Z. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierza **M. L.** na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. karę **2 (dwóch) lat** pozbawienia wolności, zaś **S. Z.** na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. k.k. karę **2 (dwóch) lat** pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie **100 (stu) stawek dziennych** ustalając wysokość jednej stawki na kwotę **50 (pięćdziesięciu) zł;**

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed 1.07.2015r.), wykonanie wymierzonej **M. L.** oraz **S. Z.** kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszona na okres próby **3 (trzech) lat;**

III. na podstawie art. 41 § 2 k.k., orzeka wobec oskarżonych **M. L. oraz S. Z.** zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie budowy nieruchomości oraz zarządzania nieruchomościami na okres **2 (dwóch) lat;**

IV. na podstawie art. 628 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. zasądza od każdego z oskarżonych w 1/2 części na rzecz oskarżyciela subsydiarnego, koszty związane z ustanowieniem pełnomocnika w wysokości **1.380 zł** ( tysiąc trzysta osiemdziesiąt złotych) oraz **300 zł** tytułem zwrotu opłaty uiszczonej od subsydiarnego aktu oskarżenia;

V. na podstawie art. 626 § 1 k.p.k., art. 627 k.p.k., 628 k.p.k. obciąża oskarżonego **S. Z.** kosztami postępowania na niego przypadającymi, w tym wymierza mu opłatę w kwocie 1300 zł.

VI. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonego **M. L.** od ponoszenia kosztów postępowania na niego przypadających, w tym opłaty, które zalicza na rachunek Skarbu Państwa.

Trafność rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego wobec obu oskarżonych zakwestionował Prokurator Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej, który w toku procesu przyłączył się do postępowania.

Skarżący orzeczeniu temu zarzucił: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego w tej sprawie orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji poglądu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na uznanie M. L. i S. Z. za winnych popełnienia przestępstwa oszustwa w stosunku do mienia znacznej wartości i tzw. nadużycia zaufania w zbiegu kumulatywnym, podczas gdy analiza zebranego w tej sprawie materiału dowodowego i poczynione na jego podstawie ustalenia, we wzajemnym ze sobą powiązaniu prowadzą do wniosku przeciwnego.

Podnosząc te zarzuty apelujący wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie M. L. i S. Z. od dokonania zarzuconych im czynów.

Nie pogodził się z wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu oskarżony S. Z., którego obrońca zaskarżyła go w całości i zarzuciła: obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na jego treść (art. 438 pkt 2 k.p.k.), mianowicie art. art. 7 oraz 410 w zw. z art. 4 k.p.k., a także art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającą na rażąco dowolnej, fragmentarycznej i subiektywnej ocenie dowodów z wyjaśnień oskarżonych S. Z. i M. L., zeznań pokrzywdzonego J. G. i świadka D. K., a ponadto pominięciu dowodu z zeznań świadka H. K., bez wskazania przyczyn takiego zabiegu, co iunctim doprowadziło do całkowicie dowolnych i błędnych ustaleń faktycznych w przedmiocie rzekomego współsprawstwa oskarżonego S. Z. w zakresie przypisanego mu w punkcie I części dyspozytywnej wyroku czynu zabronionego z art. art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k.

Niezależnie od tego, iż ustalenia faktyczne są dowolne i całkowicie błędne, zaskarżony wyrok w zakresie przypisania S. Z. sprawstwa czynu zabronionego, w sferze jurystycznej oparty jest o całkowicie błędnie zastosowane przepisy prawa materialnego, mianowicie art. 2386 k.k., albowiem zaprezentowany w punkcie I części dyspozytywnej judykatu opis czynu wskazuje na to, iż nie doszło do realizacji konstytuującego typ przestępstwa znamienia „wprowadzenia innej osoby w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania”, oraz spełnienia wymogu tożsamości osoby wprowadzonej w błąd oraz osoby rozporządzającej mieniem.

Stawiając te zarzuty wniosła o: zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego S. Z. od przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem czynów.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Za oczywiście trafny należało uznać zarzut sformułowany w apelacji obrońcy oskarżonego S. Z., jako niezależny od głównego zarzutu obrazu przepisów postępowania.

Argumentacja, którą przytoczyła obrońca oskarżonego jest ze wszech miar trafna. Przypisanie oskarżonym M. L. i S. Z. dopuszczenia się występku oszustwa nie może zostać uznane za prawidłowe. Wszak niekwestionowane ustalenia faktyczne w tej sprawie wskazują, że osobami, które dokonywały operacji dotyczącej nieruchomości położonej w P. przy ulicy (...) byli oskarżeni oraz bezspornym jest, że obaj oskarżeni tę operację przygotowali i ją zgodnie z własnymi ustaleniami przeprowadzili. Rozporządzającym nieruchomością, a w istocie prawem do tej nieruchomości, był M.

L. zaś osobą nieruchomości przyjmującą był S. Z.. Aby możliwe było uznanie, że doszło do popełnienia występku z art. 286 § 1 k.k. M. L., jako rozporządzający mieniem musiałby zostać wprowadzony w błąd przez S. Z. lub też S. Z. musiałby wykorzystać jego błąd bądź niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Zachowanie sprawcy skierowane jest bowiem, z jednej strony, na osobę, która dokonuje niekorzystnego rozporządzenia swoim lub cudzym mieniem, z drugiej strony - na mienie, które sprawca uzyskuje w wyniku rozporządzenia. Znamiona oszustwa wymagają **tożsamości podmiotu** w odniesieniu do wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania oraz dokonania rozporządzenia mieniem. (Dąbrowska-Kardas Małgorzata i Kardas Piotr (w:) Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. IV, WK 2016, t. 85 i dalsze wywody zawarte w tej tezie, podobnie Łabuda Grzegorz (w:), Giezek Jacek (red.), Art. 286. W: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. LEX, 2014, t. 15).

W realiach tej sprawy jednak tak nie było skoro M. L. rozporządzający nieruchomościom sam był osobą, która dokonywała tych czynności ze świadomością ich znaczenia oraz wszystkich istotnych okoliczności dotyczących tych czynności, w tym roli własnej oraz S. Z.. M. L. w żadnym razie nie działał w błędzie sprokrowanym przez drugiego oskarżonego lub kogokolwiek innego.

Należy zgodzić się także z argumentacją obrońcy oskarżonego S. Z., że zupełnie chybione jest stwierdzenie Sądu Okręgowego o wprowadzeniu w błąd notariusz D. G. (2). W żadnym razie nie może być ona uznana za osobę dokonującą rozporządzenia mieniem należącym do M. L. i J. G., jako współników spółki cywilnej. Przyczyny takiego stwierdzenia zostały bardzo jasno wyrażone w apelacji obrońcy S. Z. i należy do nich się odwołać, bowiem trafnie przedstawiają jurydyczne podstawy takiego stanowiska. Jedyne skrótowo należy przypomnieć, że notariusz nie może być przedmiotem bezpośredniego działania sprawcy czynu z art. 286 § 1 k.k., bowiem to nie on rozporządza mieniem, a jest wyłącznie funkcjonariuszem, który nadaje właściwą formę, dla czynności przeniesienia prawa własności nieruchomości, wymaganą przez prawo, dbając przy tym, aby należycie zabezpieczone były prawa i słuszne interesy stron oraz innych osób, dla których dokonywana czynność może powodować skutki prawne. Notariusz jest także obowiązany udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej (art. 80 § 2 i 3 prawa o notariacie t.j. Dz. U. 2008. 10. 23 obowiązujący od 22.10.2011 roku do 22.08.2013 roku, ale w tym zakresie treść tych przepisów obowiązuje obecnie zgodnie z ustawą prawo o notariacie opublikowaną w Dz.U.2016.1796 t.j. z dnia 2016.11.03).

W uwarunkowaniach niniejszej sprawy rozporządzający mieniem był M. L., ale przecież, co oczywiste, on nie był w błąd wprowadzony, nie był także ofiarą wykorzystania jego błędnego wyobrażenia o rzeczywistości. Nie był rozporządzającym mieniem S. Z., ale i on nie wprowadzał w błąd M. L., bowiem obaj oni działali według uzgodnionego wzajemnie planu.

Żaden z nich, zatem nie wypełnił znamion strony przedmiotowej występku z art. 286 § 1 k.k. Obaj oskarżeni działali z pokrzywdzeniem J. G., jako współnika spółki cywilnej, ale przecież to nie on na skutek ich oszukańczych zabiegów dokonał rozporządzenia prawem do mienia, bo on wszak o tym, że takie działania są podejmowane nic nie wiedział, a dowiedział się o skutkach tych zachowań po ich dokonaniu. Cała operacja przeniesienia własności odbywała się poza jego wiedzą i wolą, tym samym nie sposób przyjąć, że mógłby być on tym, który na skutek oszukańczych działań obu oskarżonych będąc do tego uprawnionym rozporządził niekorzystnie prawem do mienia. Tak wszak nie było i ocena prawna dokonana przez Sąd I instancji w rozważanym tu zakresie jest oczywiście nietrafna. Jeszcze raz należy odwołać się do judykatów przywołanych w apelacji obrońcy S. Z. i stwierdzić, bez potrzeby ich ponownego powtarzania, że w sposób jasny i czytelny, lecz przede wszystkim przekonujący, bo zgodny nie tylko z orzecnictwem sądowym, lecz także stanowiskiem doktryny uzasadniają tezę zarzutu postawionego przez obrońcę S. Z..

To jednak, że trafne są wywody apelującej o nieprawidłowej ocenie prawnej zachowania S. Z., a w konsekwencji także M. L. nie oznacza, że oskarżeni nie popełnili czynu karalnego, jak stara się przekonać skarżąca oraz oskarżyciel publiczny w swej apelacji.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do tej części apelacji obrońcy S. Z., w której skarżąca podnosi zarzut obrazy prawa procesowego. Uznanie tego zarzutu oznaczałoby w konsekwencji konieczność podzielenia wniosku apelującej o błędnych ustaleniach faktycznych w zakresie przyjętej odpowiedzialności S. Z., gdyby błędy te mogły wpłynąć na treść rozstrzygnięcia poddanego kontroli.

Apelująca podnosi w swej skardze, że zupełnie chybione jest ustalenie Sądu I instancji w zakresie dotyczącym istotnej kwestii związanej z obecnością na wolności J. G. w chwili, gdy zawierana była między oskarżonymi umowa pożyczki i jego wiedzy w tym czasie o zabezpieczeniu umowy pożyczki umowami przewłaszczenia nieruchomości położonej w P.. Według skarżącej błąd w zakresie tego ustalenia prowadzi do wniosku, że wbrew wywodom J. G., przyjętym przez Sąd I instancji, jako wiarygodne, tenże akceptował nie tylko treść umowy pożyczki, ale także sposób jej zabezpieczenia wiążący się z utratą własności nieruchomości skoro nie podjął żadnych czynności zmierzających do jej odzyskania zaś data złożenia zawiadomienia o przestępstwie ponad rok od tych czynności świadczy dobitnie o zgodzie J. G..

Apelująca zdaje się jednak nie zauważać zasadniczej w tej kwestii okoliczności wynikającej w tym zakresie z niekwestionowanych przez nią ustaleń Sądu Okręgowego, że pierwsza umowa pożyczki między oskarżonymi miała miejsce nie w chwili, gdy J. G. był na wolności, ale 18 stycznia 2013 roku, kiedy przebywał w warunkach izolacji. Treść aktu notarialnego o sygnaturze (...) nr (...) zamieszczonego wielokrotnie w aktach sprawy jednoznacznie wskazuje, że pierwotną umowę pożyczki obaj oskarżeni zawarli 18 stycznia 2013 roku w kancelarii notarialnej D. G. (2) (k. 21, t. I akt śledztwa). Nieprawdziwe jest zatem twierdzenie, że w chwili zawierania umowy pożyczki J. G. był na wolności. To, że takie operacje były wykonywane, a nawet przygotowywane w czasie nieobecności na wolności J. G. wynika wprost z jego wyjaśnień, a zwłaszcza tego ich fragmentu, w którym podaje, że odwiedziła go w jednostce penitencjarnej adwokat H. K. osoba powiązana ze S. Z., a w żaden sposób (formalny czy nieformalny) z nim i proponowała mu sprzedaż nieruchomości na rzecz właśnie S. Z. w zamian za planowane dopiero do wybudowania mieszkania. Już ta okoliczność prowadzić musi do wniosku, że chęć przejęcia tej nieruchomości przez S. Z. istniała w chwili, gdy J. G. przebywał w areszcie tymczasowym. Gdyby J. G. przebywał na wolności w czasie, gdy oskarżeni chcieli przeprowadzić plan przejęcia nieruchomości i gotowi byli do dopuszczenia J. G. do tych czynności nic nie stało na przeszkodzie, aby to z nim także uzgadniać te kwestie. Tymczasem przecież, jak wynika z zeznań żony J. G. także jej proponowano, aby namówiła przebywającego w izolacji męża do wyrażenia zgody na przeprowadzenie transakcji sprzedaży nieruchomości.

Cytowane przez autorkę apelacji fragmenty wypowiedzi J. G. w żaden sposób nie potwierdzają tezy o tym, że pokrzywdzony nie podjął żadnych czynności zmierzających do odzyskania nieruchomości. Nawet, jeśli nie podjął on tych czynności, aby odzyskać nieruchomość, jako taką, to z choćby cytowanych w apelacji fragmentów jego zeznań wynika, że jego celem było uzyskanie rekompensaty pieniężnej za utraconą nieruchomość. Chciał on za „swoją część nieruchomości” (należy zauważyć, że była to własność łączna i żaden ze współników nie mógł mieć i dysponować własną częścią nieruchomości) uzyskać od S. Z. 600.000 złotych w okresie od lipca do grudnia. Tym samym jest oczywiste, że w pierwszej kolejności chciał on załatwić sprawę przejęcia tej nieruchomości w sposób ugodowy i czekał na reakcje drugiej strony. Także wypowiedzi J. G. pokazują, że nie wiedział on o czynnościach podejmowanych przez obu oskarżonych. Wszak cytaty z jego wypowiedzi zawarte w apelacji, ale zwłaszcza pełne jego zeznania ze śledztwa i procesu wskazują, że o wszystkich czynnościach, finalnie prowadzących do utraty przez niego jako współnika spółki cywilnej nieruchomości, dowiedział się po tym jak zostały one już przeprowadzone. Dowiedział się o zawartej umowie pożyczki i umowach przewłaszczenia po tym jak nieruchomość należąca m.in. do niego, jako współnika spółki cywilnej, przeszła na własność spółki reprezentowanej przez S. Z..

Przywoływanie dla potrzeb apelacji stwierdzenia o niewiarygodności J. G. okoliczności, że nieprawdziwe są jego wypowiedzi o tym, że już w marcu lub kwietniu 2013 roku dowiedział się o sprzedaży nieruchomości bowiem w istocie dopiero po 6 maja 2013 roku doszło do realizacji umów przewłaszczenia w sytuacji braku spłaty pożyczki w ustalonym terminie jest nieskuteczne. Wszak przecież J. G. to nie osoba, która w toku swych zeznań mówiła językiem prawniczym koniecznym do poczynienia ustaleń faktycznych oraz ocen prawnych określonych zachowań. On posługiwał się językiem potocznym i dla niego, zresztą jak dla każdego innego nieobeznanego z prawem fakt zawarcia umowy pożyczki i zabezpieczenie jej przewłaszczeniem nieruchomości prowadził do stanu, w którym został

pozbawiony swojej własności nawet jeśli jeszcze nie ziszcil się warunek przewłaszczenia związany z terminem oraz zwrotem pożyczki. Argument apelującej jest w stopniu oczywistym nieprzekonujący.

Nie może być żadnych wątpliwości co do tego, że prawidłowo okoliczności te ustalił i ocenił Sąd I instancji, a wywody apelującej w tej części to własna interpretacja tych faktów mająca stworzyć pozory legalności działania S. Z.. Jeśli uwzględnić przy tym także i tę okoliczność, że spółka (...) Sp. z o.o. reprezentowana przez S. Z. powstała na dwa dni przed udzieleniem „pożyczki” M. L. (k. 20, t. I i k. 66, t. I akt śledztwa) to przekonanie o nietrafności wywodów apelującej jedynie się ugruntowuje. Ocena wartości dowodowej wypowiedzi J. G. jest nie tylko zgodna z doświadczeniem życiowym, ale jest także zbieżna z regułami poprawnego rozumowania i jako taka akceptowana jest przez Sąd odwoławczy. To, że J. G. nie podjął czynności zmierzających do odzyskania nieruchomości, co w przekonaniu skarżącej pozwala na tezę o akceptacji działań obu oskarżonych, jak już wyżej wskazano, można wiązać z chęcią załatwienia ugodowo tej sprawy i uzyskania rekompensaty finansowej za utraconą własność nieruchomości. Z chwilą, gdy okazało się, że nie jest to możliwe J. G. podjął takie działania. Po pierwsze zawiadomił prokuraturę o działaniach oskarżonych (k. 1, t. akt śledztwa), po wtóre wystąpił o wpisanie zastrzeżenia do księgi wieczystej nieruchomości (k. 7 – 10, t. I akt śledztwa). Nadto w toku postępowania o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym wystąpił o zabezpieczenie swego roszczenia i takie postanowienie 8 maja 2014 roku zostało wydane (k. 123, t. II akt śledztwa). Stawianie J. G. zarzutu, że zdecydował się tak późno zawiadomić organy ścigania i wyprowadzanie na tej podstawie wniosku, że akceptował taką sytuację oraz że nie został działaniami takimi pokrzywdzony jest o tyle chybione, że przecież osoba pokrzywdzona nie musi zgłaszać określonego przestępczego zachowania, które przyniosło jej szkodę natychmiast, w chwili, gdy doszło do popełnienia takiego czynu. Ma ona na to czas do momentu przedawnienia ścigania takiego zachowania. To od jej woli i decyzji zależy, kiedy zdecyduje się na zawiadomienie organów ścigania o popełnionym przestępstwie. Dla Sądu odwoławczego jest oczywistym, że gdyby S. Z. zdecydował się uregulować należność wobec J. G., ten, mimo popełnienia na jego szkodę przestępstwa nie zdecydowałby się na złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa.

Apelująca podnosi w skardze także uchybienie Sądu Okręgowego polegające na tym, że nie uwzględnił on w podstawie swych ustaleń zeznań adwokat H. K.. Jeśli mieć na uwadze, że ustalenia w zakresie, do których odwołuje się skarżąca są zgodne z jej twierdzeniami (Sąd wszak ustalił sporządzenie umów pożyczki oraz otrzymanie przez M. L. pieniędzy w kwocie 90.000 złotych) to nawet jeśli nie odwołał się w tej części do wypowiedzi H. K. to w żaden sposób nie zaburzyło to treści orzeczenia w tej sprawie i w związku z tym nie może wpłynąć na uznanie zasadności apelacji zarówno w zakresie jej zarzutów jak i postulatów.

Dla Sądu odwoławczego jest oczywiste, że twierdzenia apelacji o niezasadnym daniu wiary całości zeznań D. K., bo według skarżącej występują w nich oczywiste sprzeczności są wynikiem nadinterpretacji zapisów protokołu, do którego odwołuje się obrońca oskarżonego. Nie może być wątpliwości, w kontekście całokształtu materiału dowodowego, w tym zwłaszcza wyjaśnień M. L. i zeznań J. G., że zapisy w protokole z 29 maja 2017 roku k. 183, t. I akt sądowych o znajomości od 15 lat odnoszą się do tych dwóch osób, a nie do znajomości przez D. K. - od tego czasu - S. Z.. Treść wypowiedzi D. K. jednoznacznie identyfikuje S. Z., jako osobę, która została poznana w chwili podpisywania aktu notarialnego związanego z umową o przeniesieniu własności lokalu mającego powstać w planowanym apartamentowcu. Nota bene w żadnym miejscu tych zeznań nie ma stwierdzenia o tym, że było to w 2014 roku. Twierdzenie, zatem apelacji, że świadek zeznał iż poznał oskarżonego S. Z. w 2014 roku bo tak wynika z protokołu rozprawy nie znajduje faktycznego oparcia. Apelująca wyprowadziła taki wniosek samoistnie, a nie jest on oparty o zapisy protokołu rozprawy, co jednak przez pryzmat stawianego zarzutu błędów proceduralnych i w ich konsekwencji błędnego ustalenia faktycznego jest bez znaczenia.

Istotną bowiem podstawą ustaleń Sądu Okręgowego nie były wypowiedzi D. K., lecz zeznania J. G. i wyjaśnienia M. L..

Wbrew twierdzeniom apelującej nie może być wątpliwości co do tego, że prawidłowe jest ustalenie Sądu I instancji co do pozorności umowy pożyczki kwoty 600.000 złotych.

To ustalenie wynika wprost z twierdzeń M. L., który jednoznacznie to wysłowił i Sąd I instancji nie dowolnie, ale w oparciu o ten dowód taki fakt uznał za udowodniony.

Co więcej, wszak podobnie S. Z. nie neguje tej wartości nieruchomości i twierdzi, że przecież pożyczył M. L. 600.000 złotych i jako zabezpieczenie umowy pożyczki otrzymał akt notarialny przewłaszczenia nieruchomości o takiej właśnie wartości. Treść § 6.2. aktu notarialnego (...) nr (...) (k. 23, t. I akt śledztwa) dobitnie to potwierdza. Mając więc oparcie w relacjach M. L. wzmocnionych także treścią aktu notarialnego Sąd Okręgowy był uprawniony do przyjęcia ustalenia o wartości nieruchomości dla obu mężczyzn i finalnie także J. G..

Wyjaśnienia M. L. dowodzą okoliczności istotnych dla oceny prawnej zachowania obu oskarżonych są one jednoznaczne w swej treści i nie nasuwają żadnych wątpliwości co do ich prawdziwości. Nie doszukano się powodów ani też nie zostały one wyartykułowane w apelacji, dla których M. L. miałyby składać takiej, a nie innej treści wyjaśnienia. W istocie apelacja nie podważa w żadnym miejscu wartości dowodowej wypowiedzi tego oskarżonego, ograniczając się do kwestionowania zeznań J. G. oraz innych dowodów (zeznań D. K., pominięcia wypowiedzi H. K.). Sąd I instancji natomiast swoje ustalenia oparł w przeważającej mierze w zakresie relewantnym dla czynionych ustaleń właśnie na wyjaśnieniach M. L.. To jego wypowiedzi stanowiły kanwę czynionych ustaleń i finalnie (błędnych jednak) ocen prawno-karnych. To wszak M. L. jednoznacznie wskazał, że umowy pożyczki od S. Z. były fikcyjne, to on przekazał, że nie otrzymał ustalonej w „umowach” kwoty 600.000 złotych, to on potwierdził, że to S. Z. był inicjatorem operacji przejęcia nieruchomości za mające dopiero powstać mieszkania. Te wypowiedzi uprawniały Sąd I instancji do poczynienia ustaleń, które stały się podstawą rozstrzygnięcia. Apelacja nie przedstawiła żadnych okoliczności, które mogłyby podważyć te ustalenia. Są one oparte o wypowiedzi oskarżonego i powiązane z materiałem dowodowym w postaci dokumentów stanowiły upoważnienie dla Sądu I instancji do przyjęcia przebiegu wydarzeń w sposób, który znalazł swoje odbicie w części ustalającej uzasadnienia orzeczenia tego Sądu.

Nie można także pominąć jeszcze jednej istotnej kwestii w tym kontekście. Jeśli by bowiem przyjąć, że S. Z., że istotnie pożyczył M. L. 600.000 złotych i taką kwotę mu przekazał to abstrahując od braku zgłoszenia takiej pożyczki urzędowi skarbowemu i nieuiszczeniu stosownej opłaty skarbowej od takiej umowy musi budzić zdziwienie, że S. Z. zdecydował się przekazać M. L. tak znaczną kwotę za nieruchomość o zdecydowanie niższej wartości i następnie sprzedać ją poniżej wysokości pożyczki, którą ta nieruchomość zabezpieczała i na operacji tej stracić niemalże 200.000 złotych. Jest jeszcze bardziej zadziwiającym, że S. Z. sprzedał tę nieruchomość nie odzyskując pełnej wysokości udzielonej pożyczki, zaś ten, który od niego nabył tę nieruchomość 17 dni później sprzedał ją za 627.700 złotych, a zatem z zyskiem ponad kwotę, którą rzekomo pożyczył M. L. S. Z.. Jeśli zatem apelująca podnosi w swej skardze, iż J. G. nie podjął próby unieważnienia umowy pożyczki lub uchylenia się od jej skutków prawnych to nasuwa się pytanie jak należy ocenić powyższe okoliczności dotyczące S. Z.. Dlaczego sprzedał nieruchomość za cenę poniżej wyłożonej kwoty pożyczki i sam poświęcił 200.000 złotych sprzedając tę nieruchomość, choć 17 dni później mógłby ją sprzedać nie tylko odzyskując udzieloną pożyczkę, ale także uzyskując znaczny zarobek.

Jest jasnym, że skoro dla M. L. było oczywistym, że nie ma on uprawnień do przeniesienia własności nieruchomości należącej do niego oraz J. G. jako współników spółki cywilnej dokonanie takiej czynności jako zabezpieczenia umowy pożyczki, która także w jego świadomości ale i świadomości udzielającego pożyczki była czynnością pozorną niesie za sobą pewność popełnienia przestępstwa. Wszak pozbawiony został majątku drugiego ze współników nie mając ani wiedzy ani wpływu na treść tych czynności (fikcyjnej umowy pożyczki i notarialnego przeniesienia własności nieruchomości jako jej zabezpieczenia).

Apelująca odwołując się do oceny prawnej zachowania S. Z. twierdzi, że nie ma podstaw dowodowych by twierdzić, że ten oskarżony nakłonił M. L. do zatajenia przed współnikiem faktu zawarcia umowy pożyczki i jej zabezpieczenia przewłaszczeniem działki. Takie stwierdzenie nie przystaje do całokształtu dowodów w sprawie tej zgromadzonych. Jak wyżej już wskazano, wyjaśnienia M. L. w kontekście zeznań J. G. upoważniały Sąd I instancji do takiego wniosku. Zasadnicze znaczenie ma tu relacja właśnie drugiego oskarżonego. M. L. wszak – w toku rozprawy – kategorycznie zdefiniował rolę S. Z. i wskazał go jako inicjatora przejęcia działki, do czego miała posłużyć fikcyjna umowa pożyczki (k. 157, t. I akt sądowych). Jeśli nadto uwzględnia się rolę H. K., która jako partnerka oskarżonego namawiała J. G. do

sprzedaży tej działki w czasie, gdy był on tymczasowo aresztowany, to wniosek o znaczeniu i roli S. Z. jawi się jako oczywisty i ze wszech miar uprawniony, bo oparty o solidne podstawy dowodowe i dlatego nie może być uznany za dowolny.

Okoliczność próby przekonania J. G., jako współnika spółki cywilnej, do rozporządzenia nieruchomością dowodzi, że oskarżony miał świadomość działania nie tylko wobec M. L. i z jego udziałem, ale także działania wobec J. G. jako uprawnionego współnika tej nieruchomości. Oskarżony miał świadomość, że M. L. jest współnikiem spółki cywilnej dysponującej nieruchomością i dlatego starał się przekonać J. G. do sprzedaży działki i jest to pierwszy argument dowodzący, że wypełnił on przesłanki, o których mowa w art. 21 § 2 k.k., jako współdziałający w popełnieniu przestępstwa zaś drugim jest zapis w umowach przewłaszczenia nieruchomości, z których wynika wprost, że jest on takim współnikiem. Nie może być zatem uznany za trafny argument, iż nie miał on świadomości znaczenia i roli M. L., ale przede wszystkim znaczenia J. G. jako osoby pokrzywdzonej w wyniku działania M. L. jako współnika i samego S. Z.. Upraszczając, oskarżony wiedział, że M. L. jest współnikiem J. G. i obaj są udziałowcami spółki cywilnej oraz wiedział o jego ograniczonych uprawnieniach wynikających z umowy spółki. Znał te okoliczności, które powodowały odpowiedzialność M. L. za działanie na szkodę spółki. Wykorzystując tę wiedzę wraz z M. L. doprowadził do działania na szkodę tejże spółki cywilnej i pozbawienia współników, a w istocie J. G. własności nieruchomości.

Jeśli zważyć, że J. G. jako współnik spółki cywilnej nie otrzymał żadnej wartości stanowiącej choćby namiastkę wartości nieruchomości, której był współwłaścicielem zaś został pozbawiony tejże nieruchomości jasnym się staje że działanie M. L. i S. Z. było działaniem na szkodę spółki. Wszak spółka (obaj współnicy) miała określoną nieruchomość o znacznej wartości, a następnie w wyniku działań obu oskarżonych spółka (wspólnik J. G.) została pozbawiona tej nieruchomości. Rekompensatą za tę nieruchomość było, jak ustalił Sąd Okręgowy, przekazanie M. L. przez S. Z. 90.000 złotych. Tym samym to M. L., jako osoba fizyczna otrzymał określoną kwotę zaś spółka (wspólnik J. G.) nie otrzymała niczego, tracąc prawo własności do nieruchomości, która znalazła się we władaniu S. Z.. Ten bowiem najpierw oferował M. L. 3 wirtualne mieszkania następnie udzielił fikcyjnej pożyczki na 600.000 złotych, co można podsumować stwierdzeniem, że niczego realnego nie przekazał (ani mieszkań ani pieniędzy), potem zaś przekazał M. L. łącznie 90.000 złotych, a następnie przejął nieruchomość o znacznej wartości, którą uzyskał wydając jedynie 90.000 złotych.

Jest rzucającym się w oczy, w tej sytuacji, poniesienie przez spółkę szkody i to znacznych rozmiarów.

Jest tak dlatego, że wartość tej nieruchomości choć wyceniona przez biegłego na niższą kwotę, dla S. Z. była na poziomie 600.000 złotych, tak została ona ustalona w pozornej umowie oraz aneksie do niej. Co więcej finalnie nieruchomość ta została sprzedana za kwotę ponad 600.000 złotych. Nie może więc być wątpliwości – przy uwzględnieniu nadto uwag poczynionych już wyżej – co do tego, że rynkowa wartość tej nieruchomości została umowami między stronami ustalona w sposób jednoznaczny i taką jej wartość prawidłowo ustalił Sąd I instancji.

Przechodząc do rozważań nad argumentacją przywołaną w apelacji oskarżyciela publicznego należy stwierdzić, że motywacyjna część niniejszego uzasadnienia, w tej części, która dotyczy rozważań o niezasadności przypisania oskarżonym naruszenia art. 286 § 1 k.k. odnosi się także do wywodów prokuratora.

Aktualność zachowują także te przesłanki, które legły u podstaw odrzucenia zarzutu braku zasadności twierdzenia o nienaruszeniu art. 296 § 1 k.k.

Wymagają natomiast odrębnego odniesienia się przez Sąd Apelacyjny te wywody skarżącego oskarżyciela publicznego, które dotyczą kwestii związanej z reprezentacją spółki cywilnej przez jej współników.

Apelujący oskarżyciel publiczny stoi na stanowisku, że umowa spółki cywilnej między M. L. i J. G. upoważniała tego pierwszego do rozporządzania mieniem spółki, bo mieściła się w ramach umocowania wynikającego z § 6.

Jeśli odwołać się do umowy spółki z 18 lutego 20108 roku między oskarżonym a J. G., to należy w pierwszej kolejności wskazać na sformułowany w niej w § 4 zakres przedmiotowy jej działalności. Wymienia się w tym

postanowieniu umownym szereg elementów działalności spółki, ale charakterystycznym w tym zestawieniu jest brak obrotu nieruchomościami. Natomiast w § 5 tej umowy stwierdza się, że J. G. zobowiązał się wnieść do spółki działkę budowlaną o wartości 600.000 złotych, co nastąpiło 20 lutego 2008 roku zgodnie z aktem notarialnym z k. 14, t. I akt śledztwa. Z relacji i M. L. i J. G. wynika wprost, że był to jedyny wartościowy składnik majątkowy spółki. Nie posiadała ona żadnego innego składnika majątkowego. Rozporządzenie jedynym składnikiem majątkowym spółki o ustalonej między wspólnikami znacznej wartości w żadnym razie nie może być uznane, za działanie w ramach zwykłych czynności spółki. Umowa spółki w tym jej paragrafie, do którego odwołuje się prokurator w żadnym razie nie upoważniała do zawierania umów przenoszących własność **jedynego** składnika majątkowego spółki poprzez podjęcie w tym zakresie decyzji przez jednego wspólnika. Zapis § 6 umowy spółki nie jest niczym innym niż powtórzeniem przy użyciu innych słów tej reguły, która zawarta jest w art. 866 k.c. Wszak określono w tejże umowie ogólną zasadę, że każdy ze wspólników jest uprawniony do reprezentacji spółki. Oznacza to, że przysługiwanie wspólnikowi prawa do reprezentowania oraz jego zakres wyznaczają ustawowe bądź wprowadzone w umowie zasady prowadzenia spraw spółki. W związku z tym prawo reprezentowania uregulowane zostało jako pochodne wobec prawa prowadzenia spraw (zob. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 29 lutego 2012 r., I SA/Bk 4/12, LEX nr 1136868, zgodnie z którym do czynności nieprzekraczających zwykłych czynności spółki należy zgłoszenie zarzutów w postępowaniu egzekucyjnym; czynność tę może więc skutecznie podjąć w imieniu spółki także jeden z jej wspólników). W modelu ustawowym, w którym zakres i sposób reprezentowania spółki określają art. 866 w zw. z art. 865 § 2 i 3 k.c., każdy wspólnik może samodzielnie reprezentować spółkę w sprawach nieprzekraczających zakresu zwykłych czynności spółki oraz w sprawach nagłych, których zaniechanie mogłoby narazić spółkę na niepowetowane straty. (zob. Kopczyńska-Pieczniak Katarzyna (w:) Kidyba Andrzej (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część szczególna, wyd. II LEX 2014, t. 4)

Przepis ten nie może być jednak odczytywany, co wymaga podkreślenia po raz wtóry, w oderwaniu o normy określonej w art. 865 § 1 i 2 k.c. Ustalona przez wspólników reguła reprezentacji w umowie spółki dawała wspólnikom identyczne prawo, lecz tylko w tej części, która dotyczyła prowadzenia spraw nieprzekraczających zakresu zwykłych czynności spółki. Wyzbycie się mocą decyzji jednego wspólnika poza wiedzą i wolą drugiego oraz jego upoważnieniem (wyrażone wobec adwokat H. K. stanowisko przez J. G. dowodzi tego jednoznacznie) jedynego składnika majątku wspólnego w żadnej mierze nie może być uznane za działanie w ramach zwykłego zarządu majątkiem wspólnym. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na jeszcze jedną istotną rzecz w kontekście czynionych tu rozważań o reprezentacji spółki. Jest nią niekonsekwencja apelującego. Wszak, jak się wydaje, prokurator dzieląc stanowisko wyrażone w niniejszej sprawie przez notariusz D. G. (2) co do właściwej i zgodnej z prawem reprezentacji spółki i umocowania M. L. do dokonania rozporządzenia mieniem wspólników opiera swe twierdzenia na treści § 6 umowy spółki. Notariusz z tego punktu umowy wywodziła podstawy do zawarcia umowy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie udzielonej pożyczki. Odwołujący się oskarżyciel publiczny przywołując to stanowisko podziela jego wymowę i wyjaśnienia co do znaczenia § 6 umowy dla skuteczności czynności między M. L. a S. Z.. Tymczasem na kolejnych stronach apelacji wskazuje, że umocowanie do reprezentowania spółki miało podstawy ustawowe, wynikało z ustawy. Cytat z orzeczenia Sądu Najwyższego (s. 7 uzasadnienia apelacji) jednoznacznie o tym przekonuje. Jeśli zatem tak tę okoliczność umocowania widzi skarżący to należy być konsekwentnym i stwierdzić, iż jeśli było to umocowanie ustawowe to jego następstwem jest także konieczność przestrzegania reguł, o których mowa w art. 865 § 1 i 2 k.c., a zatem wspólnik może działać tylko na rzecz spółki i prowadzić sprawy tylko w zakresie, w którym nie przekraczają one zakresu zwykłych czynności spółki.

Nie można także nie zauważyć jeszcze jednej zasadniczej okoliczności związanej z działaniami M. L. i S. Z. oraz notariusz D. G. (2). Otóż w akcie notarialnym z 15 lutego 2013 roku(...) (...) (k. 20, t. I akt śledztwa i w szeregu innych jeszcze miejscach akt sprawy) w § 4 notariusz zawarła zapis, że M. L. i J. G. jako wspólnicy spółki cywilnej są współwłaścicielami na **prawach wspólności łącznej** działki położonej w P. przy ul. (...). Oznacza to, że zgodnie z treścią art. 863 § 1 k.c. żaden ze wspólników nie może rozporządzać udziałem we wspólnym majątku wspólników ani udziałem w poszczególnych składnikach tego majątku. Ta sytuacja jest podobna do tej, która dotyczy wspólności majątkowej powstającej z chwilą zawarcia małżeństwa, wówczas powstała wspólność majątkowa ma charakter wspólności ustawowej. Jej skutkiem jest, że w czasie trwania wspólności ustawowej żaden z małżonków

nie może żądać podziału majątku wspólnego. Nie może również żądać rozporządzać ani zobowiązywać się do rozporządzania udziałem, który w razie ustania wspólności przypadnie mu w majątku wspólnym lub poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku (art. 35 k.r.o.). Zupełnie niezrozumiałe jest, w sytuacji podobieństwa obu stanów prawnych, zezwolenie przewodniczącego rozprawy na zignorowanie przez występującą w charakterze świadka D. G. (2) zasadnego pytania pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego dotyczące dopuszczalności przeniesienia przez jednego małżonka, dysponującego jedynie pisemnym upoważnieniem, własności nieruchomości należącej do wspólnego majątku małżonków. D. G. (2) występowała w tej sprawie w charakterze świadka i dopóki przewodniczący rozprawy nie uchylił pytania zobowiązana była do udzielania odpowiedzi na pytania stron, chyba, że odpowiedź narażałaby ją na odpowiedzialność karną, a nie odsyłania do k.r.o.,. Tymczasem przecież pytanie było jak najbardziej zasadne, bo jak stwierdzono wyżej ocena prawna obu tych sytuacji jest istotnie podobna. Odpowiedź natomiast świadka była oczywistym uchyceniem się od wyrażenia jednoznacznie zbieżnej oceny tych sytuacji. Podobieństwo tych sytuacji upoważnia do przywołania orzeczenia Sądu Najwyższego, który stwierdził, że Jeżeli przedmiot dokonanego w umowie pożyczki przewłaszczenia na zabezpieczenie stanowi składnik majątku wspólnego małżonków, dla ważności dokonanej czynności niezbędna jest zgoda współmałżonka pożyczkobiorcy.(wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 1998 roku w sprawie, I CKN 768/97, OSNC 1998/12/212). Jasnym się staje, że także w postępowaniu dokonującego rozporządzenia majątkiem wspólnym jednego współnika spółki cywilnej zgoda drugiego, i to wyrażona w formie aktu notarialnego (art. 99 § 1 k.c.), jest warunkiem sine qua non dokonania zgodnego z prawem rozporządzenia nieruchomością.

Mimo tych oczywistych okoliczności wynikających z treści art. 863 § 1 k.c., wyraźnego i jednoznacznego brzmienia tego przepisu, notariusz zawarła w § 5 tej umowy zapis o przeniesieniu na rzecz reprezentowanej przez S. Z. spółki 1/2 udziału w prawie własności działki opisanej w § 4 tej umowy na podstawie oświadczenia tylko jednego współnika, a to M. L..

Przywoływane w apelacji prokuratora poglądy doktryny prawa cywilnego (a nie karnego jak zostało to sformułowane) odnośnie względności obowiązywania przepisu art. 865 k.c. w żadnej mierze nie są kwestionowane. Rzecz jednak w tym, że in concreto w umowie spółki, której dotyczy spór nie uregulowano w konkretny i szczególny sposób umocowania któregokolwiek ze współników do **przeniesienia własności jedynego składnika majątkowego spółki**. Zresztą nie uregulowano żadnego umocowania do przeniesienia jakiegokolwiek własności wspólnej należącej do spółki. W sytuacji, gdy przedmiotem działalności spółki nie był obrót nieruchomościami nie może być wątpliwości co do tego, że M. L. nie mógł skutecznie powoływać się na umocowanie do takiej czynności, która przenosiła własność nieruchomości bo były to standardowe, codzienne działania spółki utworzonej z J. G.. Dla tej spółki czynności dokonane przez M. L. były nadzwyczajne i zupełnie wyjątkowe, wykraczające w sposób oczywisty poza zakres zwykłego zarządu sprawami spółki cywilnej. Jest przy tym charakterystyczne w tej sprawie i to, że żadnych wątpliwości w tym zakresie nie miał M. L.. On w swych wyjaśnieniach jednoznacznie stwierdził, że miał świadomość iż czynności, które podejmuje są sprzeczne z prawem materialnym i zostały dokonane z naruszeniem norm dotyczących reprezentacji i form koniecznego umocowania do dokonania tych czynności.

Wywody apelującego oskarżyciela publicznego zawarte na s. 6 i 7 jego skargi nie tylko nie przekonują o zasadności tego środka odwoławczego, ale wręcz wzmacniają przekonanie o przekroczeniu przez M. L. jego umocowania do reprezentowania interesów spółki.

Sąd Apelacyjny jeszcze raz wyraża przekonanie, że bez wątpliwości doszło do naruszenia art. 296 § 1 k.k. w działaniach obu oskarżonych, bo szkoda wyrządzona spółce jest oczywista. Dysponowała ona przed działaniami sprawców składnikiem majątkowym w postaci nieruchomości o znacznej wartości, aby w wyniku ich zachowania stracić ten składnik majątku. Wcześniejsze rozważania dotyczące tej okoliczności uzupełniają podsumowanie tej części zastrzeżeń apelującego prokuratora.

Treść rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego i wyrażone wyżej stanowisko o braku przesłanek przyjęcia naruszenia przez oskarżonych art. 286 § 1 k.k. zobowiązuje tenże Sąd do wyrażenia własnego poglądu na ocenę prawną zachowania obu oskarżonych. Obie apelacje skierowane były na korzyść oskarżonych, co nakazywało Sądowi Apelacyjnemu

ostrożne procedowanie w tym zakresie, aby nie doszło wydania orzeczenia na niekorzyść oskarżonych. Mając na uwadze te okoliczności Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że zachowanie oskarżonych, choć nie wyczerpuje znamion ustawowych występku z art. 286 § 1 k.k. to jednak było działaniem nie tylko na szkodę spółki, ale także skierowane przeciwko mieniu, bowiem doszło do rozporządzenia prawem majątkowym w postaci współwłasności nieruchomości należącym do J. G. i M. L. i uczynił to ten drugi. Przywłaszczył on sobie to prawo i rozporządził nim jak jedyny właściciel pozbawiając drugiego ze współwłaścicieli należnego mu prawa. Jego zachowanie wyczerpało znamiona występku z art. 284 § 1 k.k. zaś treść art. 21 § 1 k.k. upoważniała do przypisania takiej oceny tego zachowania także S. Z.. Nota bene na tę możliwość kwalifikowania zachowania obu oskarżonych zwracał uwagę już Sąd Apelacyjny w swym postanowieniu z 28 grudnia 2016 roku w sprawie II AKz 430/16 na s. 8 (k. 65 akt sądowych). Wobec jednak niemożności orzekania na niekorzyść oskarżonych Sąd Apelacyjny uznał, że należy poprzestać na ocenie prawnej jedynie w tym wypadku pewnej i możliwej i odstąpił od wprowadzenia do podstaw prawnych skazania przepisu art. 284 § 1 k.k.

Sąd zawarł także w swym wyroku te rozstrzygnięcia, które orzekł Sąd I instancji dzieląc argumentację przemawiającą za takimi decyzjami. Jednie dla podkreślenia, że podstawą tych wszystkich rozstrzygnięć był k.k. w brzmieniu przed 1 lipca 2015 roku oraz że wszystkie orzeczenia były oparte na tej właśnie podstawie wprowadzono do ich podstaw prawnych stosowny zapis, aby nie było wątpliwości co do tego, że wszystkie orzeczenia wynikają z jednej i tej samej, bo względniejszej dla sprawców, ustawy obowiązującej do 30 czerwca 2015 roku.

Wobec treści obu apelacji obowiązkiem Sądu Apelacyjnego było rozważenie o trafności rozstrzygnięcia o sankcjach nałożonych na oskarżonych.

Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonym nie mogą być w swej wysokości podobnymi. Należy zauważyć bowiem istotną różnicę między rolami, które obaj w tym przestępstwie odegrali. Jeśli bowiem ustalenia Sądu I instancji wskazują, że M. L. był osobą, która przyznała się do popełnienia zarzuconego mu czynu oraz opisał jego przebieg i własną w nich rolę winno to znaleźć odzwierciedlenie w wymiarze kary określonej wobec tego oskarżonego i dlatego wobec modyfikacji kwalifikacji prawnej czynu mu przypisanego oraz uwzględniając te okoliczności wymierzono mu karę pozbawienia wolności niższą niż S. Z.. Rola tego drugiego oskarżonego była inicjującą to przestępstwo, a zatem i kara winna dawać temu wyraz i tak też orzeczono wobec tego oskarżonego.

Niestety Sąd Apelacyjny, koncentrując się na kwestii oceny prawnej zachowania obu oskarżonych, przez przeoczenie nie dostrzegł, iż kara grzywny w tej sprawie wymierzona została przez Sąd I instancji tylko S. Z.. Wobec treści apelacji i ich kierunku nie było możliwe, a wręcz było niedopuszczalne orzekanie takiej kary wobec M. L.. Mimo tego w pkt. I ppkt 1) orzeczono o takiej karze wobec tego oskarżonego, co stanowi rażące naruszenie prawa i co Sąd Apelacyjny lojalnie przyznaje.

Uznano, że S. Z. będzie zdolny ponieść koszty sądowe związane z jego środkiem odwoławczym skoro pracuje i ma stałe dochody. Podstawę tego orzeczenia stanowił przepis art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz. U z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z p.zm.).

Skoro zaś M. L. nie ma stałego zatrudnienia, nie pracuje oraz nie ma innych dochodów zwolniono go z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych (art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz. U z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z p.zm.).

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy.

***SSA Edyta Gajgał SSA Wiesław Pędziwiatr SSA Jerzy Skorupka***