

Sygn. akt II AKa 269/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Rydzewski

Sędziowie: SSA Jerzy Sałata

SSO del. Rafał Ryś (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej (...) w B. del. do Prokuratury Rejonowej G. F. F.

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2017 r.

sprawy

**M. N., s. S., ur. (...) w G.**

oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 24 kwietnia 2017 r., sygn. akt **XIV K 220/15**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zwalnia oskarżycielkę posiłkową G. K. od kosztów sądowych za

II instancję, zaś wydatkami tego postępowania obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Oskarżycielka posiłkowa (subsydiarna) G. K. skierowała do sądu akt oskarżenia, w którym zarzuciła oskarżonemu **M. N.** popełnienie czynu polegającego na tym, że w okresie pomiędzy 19.11.2010 roku a 29.11.2010 roku w G., z góry powziętym zamiarem, przywłaszczył powierzone mu pieniądze w łącznej kwocie 652.000,00 złotych, znajdujące się na rachunku bankowym G. K. nr (...) w (...) Banku (...) S.A., poprzez wykorzystanie pełnomocnictwa oraz upoważnienia do dokonywania operacji bankowych na wyżej wymienionym rachunku,

tj. czynu z art. 284 §2 kk w zw. z art. 294 §1 kk w zw. z art. 12 kk.

**Wyrokiem** z dnia 24 kwietnia 2017 roku, wydanym w sprawie o sygnaturze akt XIV K 220/15, Sąd Okręgowy w Gdańsku uniewinnił oskarżonego M. N. od zarzucanego mu oskarżeniem czynu. Dodatkowo zasądził od oskarżycielki posiłkowej na rzecz oskarżonego kwotę 9.300 złotych tytułem kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru oraz obciążył oskarżycielkę kosztami procesu w postaci opłaty w kwocie 240 złotych.

Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy wskazał, że oskarżony M. N., będący pełnomocnikiem G. K., podejmował wszelkie działania dotyczące jej majątku po uprzedniej konsultacji z oskarżycielką posiłkową, zaś stan ten trwał do czasu, gdy pomiędzy stronami doszło do konfliktu na tle osobistym (w 2013 roku). Sąd I instancji uznał, że ewentualne przekroczenie przez oskarżonego granic pełnomocnictwa winno być rozstrzygane wyłącznie na drodze procesu cywilnego, gdyż w ustalonym stanie faktycznym nie można oskarżonemu przypisać zamiaru pozbawienia oskarżycielki posiłkowej jej własności.

**Apelację** od powyższego wyroku wywiódł wyłącznie pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej (subsydiarnej), zaskarżając wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonego.

Wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj.:

1. naruszenie art. 7 kpk, poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny aktu notarialnego w postaci umowy przedwstępnej sprzedaży z dnia 19.11.2010 r., Rep. (...) i uznanie na jej podstawie, że doszło do skutecznego zawarcia przez M. N. umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości przy ul. (...), podczas, gdy G. K. nigdy nie potwierdziła treści oświadczeń zawartych w treści tejże umowy, a zatem umowa nigdy nie została skutecznie zawarta;

2. naruszenie art. 410 kpk, poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a wynikających z uznanego przez Sąd za wiarygodny dokumentu w postaci aktu notarialnego umowy sprzedaży z dnia 28.06.2012 r. (Rep. (...)), takich jak fakt, iż:

a) w §3 tejże umowy M. N. oświadczył, że „nabycia dokonuje do majątku osobistego, za środki stanowiące jego majątek osobisty uzyskany ze sprzedaży nieruchomości, która stanowiła majątek osobisty Nabywcy”,

b) w §5 tejże umowy znalazł się zapis, że co do obowiązku zapłaty ceny wraz z odsetkami na wypadek opóźnienia M. N., jak i G. K. poddani są rygorowi egzekucji z aktu notarialnego,

a zatem wyżej wskazane okoliczności powinny stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych;

3. naruszenie art. 7 kpk, poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań G. K. i przyjęcie na ich podstawie, że w styczniu 2013 roku wybuchł między G. K. a M. N. konflikt na tle osobistym, podczas, gdy nie znajduje to potwierdzenia w zeznaniach świadka G. H., które Sąd uznał za wiarygodne, a która wskazała na pogorszenie stosunków między stronami już w 2012 r.;

4. naruszenie art. 7 kpk, poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dokumentu w postaci operatu szacunkowego nieruchomości położonej w P., sporządzonego przez rzeczoznawcę majątkowego i uznaniu na jego podstawie, że wartość rynkowa nieruchomości na 2015 rok wynosi 1.113.000 złotych, co powoduje istotne przysporzenie do majątku G. K., podczas, gdy przedłożony operat szacunkowy stanowi tylko i wyłącznie dokument prywatny, a z jego treści wynika, jakoby sporządzony został „dla potrzeb rozliczeń majątkowych w ramach planowanego podziału majątku”;

5. naruszenie art. 7 kpk, poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego i uznaniu ich za wiarygodne, podczas, gdy pozostają one w sprzeczności z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w tym m.in.

a) treścią uznanej przez Sąd za wiarygodną umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości przy ul. (...),

b) treścią uznanych przez Sąd za wiarygodne zeznań świadka Z. D. oraz G. H.,

c) treścią dokumentów z akt sprawy cywilnej;

6. naruszenie art. 410 kpk, poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a wynikających z uznanego przez Sąd za wiarygodny wyciągu z rachunku bankowego G. K. w (...) Banku (...) S.A., takich jak fakt, iż: w dniach 19.11.2010 r. oraz 29.11.2010 r. dokonywane były transakcje zakupu kartą płatne w dolarach, poza granicami Polski, a zatem powinny one stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych;

7. naruszenie art. 410 kpk, poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, które to powinny stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, a wynikających z uznanych przez Sąd za wiarygodne zeznań świadka Z. D., a mianowicie faktu, iż:

a) na podstawie informacji przekazanych świadkowi przez G. K.: [a] oskarżony miał dostępne loginy do kont bankowych, a w późniejszym czasie G. K. „cofnęła mu te wszystkie kody dostępu”, [b] oskarżony pobierał z rachunku G. K. pewne kwoty pieniędzy i nie rozliczał się z nich, [c] ziemia, którą miał zakupić oskarżony, miała być kupiona od banku, a oskarżony na dowód tego miał przedstawić stosowny akt notarialny,

b) Z. D. była świadkiem rozmowy, podczas której G. K. pytała się oskarżonego, dlaczego akt na tę ziemię z obciążeniem jest w połowie na nią, a w połowie na oskarżonego,

c) G. K. cały czas naciskała, żeby zobaczyć akt notarialny zakupu ziemi od banku,

d) G. K. zapoznała się z treścią aktu notarialnego dotyczącego zakupionej nieruchomości w momencie, kiedy była u niej koleżanka, która trochę zna się na tym i ona wtedy ten akt przeczytała,

e) G. K. dowiedziała się o pobraniu z jej konta pieniędzy po powrocie do Polski: „Przyleciała do Polski, zalogowała się do banku, czy też poszła do banku i zobaczyła, że z jej konta upłynęła dość duża kwota”;

8. naruszenie art. 7 kpk, poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadka G. H. i uznaniu, że nie wnoszą one niczego istotnego do sprawy, podczas, gdy zeznania te mają istotne znaczenie dla oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego;

9. naruszenie art. 410 kpk, poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wynikających z zeznań G. H., którym to Sąd nie odmówił wiarygodności, a dotyczących okresu, kiedy to G. K. dowiedziała się o treści aktu notarialnego dotyczącego nieruchomości w P. oraz reakcji G. K. na pozostawiony jej przez M. N. dokument, a zatem okoliczności te powinny stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych;

10. naruszenie art. 410 kpk, poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wynikających z treści wiadomości e-mail z dnia 26 czerwca 2012 r. wysłanej z adresu e-mail (...) do notariusza M. M., a dotyczących ceny sprzedaży nieruchomości w P., któremu to dokumentowi Sąd nie odmówił wiarygodności, a zatem powinien on stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych;

11. naruszenie art. 410 kpk, poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wynikających z dokumentacji mailowej związanej ze sporządzeniem aktu notarialnego dotyczącego nieruchomości w P., a dotyczących daty prowadzenia korespondencji w przedmiocie przygotowania aktu notarialnego, którym to dokumentom Sąd nie odmówił wiarygodności, a zatem powinny one stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych;

12. naruszenie art. 410 kpk, poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wynikających z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Gdańsku pod sygn. akt I C 986/14, a dotyczących: dostępu oskarżonego do rachunku bankowego G. K., braku aktywowania przez oskarżonego karty do konta G. K., korzystania przez oskarżonego z numeru telefonu (...);

13. naruszenie art. 410 kpk, poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wynikających z pisma z (...) Banku (...) S.A., a dotyczących tego, że dyspozycja przelewu z 19.11.2010 r. wymagała

dotatkowego potwierdzenia kodem autoryzacyjnym, który został wysłany na numer (...), któremu to dokumentowi Sąd nie odmówił wiarygodności, a zatem powinien on stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych;

14. naruszenie art. 410 kpk, poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wynikających z wydruków billingów z (...), a dotyczących numeru telefonu, z którego korzystał oskarżony, którym to dokumentom Sąd nie odmówił wiarygodności, a zatem powinny one stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych;

15. naruszenie art. 410 kpk, poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wynikających z wydruków wiadomości e-mail, a dotyczących numeru telefonu wskazywanego przez oskarżonego, którym to dokumentom Sąd nie odmówił wiarygodności, a zatem powinny one stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń;

16. naruszenie art. 410 kpk, poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wynikających z załączonego do aktu oskarżenia wydruku biletu lotniczego, a dotyczących daty przylotu G. K. do Polski (28.06.2012 r.), któremu to dokumentowi Sąd nie odmówił wiarygodności, a zatem powinien on stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń;

17. naruszenie art. 7 kpk, poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań G. K. i uznaniu ich w części za niewiarygodne, podczas, gdy znajdują one potwierdzenie w pozostałym zebranym w sprawie materiale dowodowym, w tym m.in.:

- a) treści umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości przy ul. (...),
- b) treści uznanych przez Sąd za wiarygodne zeznań świadka Z. D. oraz G. H.,
- c) treści dokumentów z akt sprawy cywilnej,
- d) treści wydruku biletu lotniczego z 28.06.2012 roku,
- e) treści wyciągów z rachunku bankowego w (...) Banku (...) S.A.,
- f) treści umowy sprzedaży nieruchomości w P.,

a w konsekwencji powyższego:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że G. K. jest nadal właścicielką nieruchomości przy ul. (...) w G.;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że w dniu 19.11.2010 roku przed notariuszem D. E. oskarżony zawarł przedwstępną umowę sprzedaży należącej do niego nieruchomości przy ul. (...) w G. na rzecz G. K.;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że zgodnie z aktem notarialnym w postaci umowy przedwstępnej z dnia 19.11.2010 roku G. K., najpóźniej do dnia 30.06.2012 r., zapłacić miała oskarżonemu kwotę 830.000 złotych, z czego kwota 630.000 złotych przekazana została jako zadatek w dniu zawarcia umowy, a pozostała kwota 200.000 złotych miała zostać zapłacona przez G. K. w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że niemożliwe było ustalenie, czy przelew na kwotę 630.000 złotych z konta G. K. na konto M. N. był weryfikowany telefonicznie, a jeśli tak, to czy dokonanie takiego przelewu potwierdziła G. K., czy oskarżony;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że G. K. bez wątplenia posiadała wiedzę na temat działalności oskarżonego związanej z zarządzaniem jej nieruchomościami;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że G. K. była w sposób rzetelny informowana przez oskarżonego o podejmowanych przez niego działaniach w związku z jego działalnością jako pełnomocnika pokrzywdzonej, w tym w przedmiocie prowadzonych przez niego procesów sprzedaży nieruchomości, a także wszystkich zaistniałych faktach, potrzebach i niezbędnych do wykonania przelewach;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że G. K. wyrażała zgodę na zawarcie umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości przy ul. (...) w G. oraz umowy sprzedaży nieruchomości w P.;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że oskarżony swoim zachowaniem nie wypełnił znamion zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że majątek G. K. skutek działań oskarżonego nie został uszczuplony.

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

Obrońca oskarżonego M. N. złożył pisemną odpowiedź na apelację pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, w której przyznał, że wprawdzie faktycznie Sąd Okręgowy popełnił pewne błędy w poczynionych ustaleniach faktycznych, zwłaszcza w zakresie rzekomego przeniesienia własności mieszkania położonego przy ul. (...) w G., jednakże pozostają one bez wpływu na treść rozstrzygnięcia, a zatem zaskarżony wyrok powinien zostać utrzymany w mocy.

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

Apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej G. K. nie mogła - w realiach niniejszej sprawy - doprowadzić do zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku, aczkolwiek należy ocenić, że niektóre spośród zarzutów podniesionych w tym środku odwoławczym okazały się trafne, tzn. celnie wskazywały na uchybienia popełnione przez Sąd I instancji w toku rozpoznania niniejszej sprawy.

Podkreślenia wymaga, że postępowanie odwoławcze prowadzone było w niniejszej sprawie (wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego w dniu 12.10.2015 roku) na podstawie przepisów obowiązujących od dnia 1.07.2015 roku, co wynika wprost z dyspozycji art. 25 ust.1 Ustawy z dnia 11.03.2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437). Tym samym - zgodnie z ówczesną treścią art. 433 §1 kpk - kontrola odwoławcza prowadzona była w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, zaś Sąd Apelacyjny miał obowiązek kontrolę tę poszerzyć jedynie w przypadkach wymienionych w art. 435 kpk, art. 439 §1 kpk, art. 440 kpk lub w art. 455 kpk.

Przechodząc do rozważań nad postawionymi w apelacji zarzutami naruszenia przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych, na wstępie należy zauważyć, że stanowią one tzw. względne podstawy odwoławcze, wymienione w art. 438 pkt 2 i 3 kpk. Względne podstawy odwoławcze, ujęte w kodeksie jako podstawy uchylenia lub zmiany orzeczenia, to takie uchybienia, które mogą wywołać ten skutek jedynie wówczas, gdy konkretne uchybienie mogło mieć, bądź miało wpływ na treść orzeczenia. W takim przypadku, dla skuteczności podniesionego zarzutu, niezbędne jest nie tylko wykazanie, że naruszenie takie miało istotnie miejsce, ale i dodatkowo uprawdopodobnienie, że mogło ono mieć wpływ na treść orzeczenia, które ma być ewentualnie uchylone lub zmienione (Komentarz do art. 438 kodeksu postępowania karnego, [w:] T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze,

2003, wyd. III; por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.05.1984r. w sprawie IV KR 122/84, OSNPG 11/1984, poz. 101).

Na gruncie rozpoznawanej apelacji zaistniała sytuacja zachodzenia na siebie podstaw odwoławczych z art. 438 kpk, albowiem skarżący postawił w niej liczne zarzuty obrazy przepisów postępowania (tj. art. 7 kpk i art. 410 kpk), co miało bezpośrednio skutkować - w ocenie skarżącego - popełnieniem równie licznych błędów w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji. Dla wprowadzenia pewnego porządku dalszych rozważań Sąd Apelacyjny widzi potrzebę, aby w tym miejscu podkreślić, że tego rodzaju konstrukcja zarzutów apelacyjnych nie wydaje się prawidłowa. Jak słusznie przyjmuje się w piśmiennictwie, zarzut odwoławczy formułuje się zasadniczo do jednego, konkretnego uchybienia (jedno uchybienie - jeden zarzut); jeżeli jednak podnoszone zarzuty pozostają ze sobą w związku przyczynowym technika ta powinna być nieco odmienna - zarzut powinien dotyczyć uchybienia o charakterze pierwotnym, natomiast nie stawia się wówczas dodatkowo zarzutu w stosunku do jego następstw, czyli dalszych uchybień (uchybień wtórnych). Uchybienia wtórne, będące następstwem uchybienia pierwotnego, świadczą bowiem o istotności (relewantności) zarzutu pierwotnego, skoro jego zaistnienie powoduje dalsze konsekwencje. Z tego powodu uchybienia wtórne powinny zostać wykorzystane przez skarżącego jako podstawa do wykazania, że zarzucane uchybienie pierwotne mogło mieć wpływ na treść orzeczenia z uwagi na jego następstwa w sferze związanej z prawidłowością wydanego orzeczenia (por. D. Świecki, „Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych”, Wolters Kluwer, W-wa 2016, wyd. 3, s.132).

Rację ma niewątpliwie skarżący wywodząc, że Sąd Okręgowy dopuścił się pewnych, omówionych niżej, uchybień i to zarówno w sferze oceny zebranych w sprawie dowodów, jak i - w konsekwencji - w zakresie budowania podstawy faktycznej swojego rozstrzygnięcia. Niemniej jednak - jak już wyżej sygnalizowano - rolą autora apelacji, domagającego się przecież uchylenia zaskarżonego wyroku, było wykazanie lub choćby uprawdopodobnienie, że uchybienia te mogły mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia. Takiego związku skarżący bynajmniej nie wykazał; nie dostrzega go również Sąd Apelacyjny. W tym stanie rzeczy, w zaistniałym układzie procesowym, nie było jakichkolwiek podstaw do ingerencji w treść orzeczenia, mocą którego oskarżony M. N. został uniewinniony od stawianych mu zarzutów popełnienia przestępstwa przywłaszczenia powierzonego mu mienia w postaci pieniędzy należących do oskarżycielki posiłkowej (subsydiarnej) G. K..

Słuszny jest zarzut opisany w punkcie I.1 apelacji oraz odpowiadające mu zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych (str. 4, tiret 1-2, str. 5 tiret 1), dotyczące nieprawidłowej oceny treści aktu notarialnego (umowy przedwstępnej dot. mieszkania M. N. przy ul. (...)) z dnia 19.11.2010 roku, albowiem w świetle zapisów tego dokumentu jest oczywistym, że umowa ta została zawarta pod warunkiem (zawieszającym), że G. K. w określonym terminie potwierdzi jej treść, co z kolei spowoduje, że umowa ta będzie mogła wywołać przewidziane w niej skutki prawne (...) umowy - k.53). Skoro nie doszło do ziszczenia się omawianego warunku, nie można uznać, że umowa ta wywołuje skutek w postaci zobowiązania stron do zawarcia umowy przyrzeczonej, a tym bardziej - jak błędnie przyjmuje Sąd I instancji - że na podstawie tejże umowy prawo własności mieszkania położonego w G. przy ul. (...) skutecznie przeszło z oskarżonego M. N. na rzecz G. K.. Wobec tego - na podstawie (...) tejże umowy - M. N. zobowiązany był do zwrotu G. K. kwoty 630.000 złotych, do dnia 30.06.2012 roku. W tej kwestii brak było sporu pomiędzy stronami postępowania w toku rozprawy odwoławczej, gdyż dyspozycje te wynikają wprost z zapisów omawianej umowy. Na marginesie wypada przypomnieć, że w związku z tym ostatnim postanowieniem umownym toczy się aktualnie pomiędzy wymienionymi stronami postępowanie cywilne, albowiem oskarżony co do obowiązku zwrotu kwoty zadatku poddał się rygorowi egzekucji w trybie art. 777 §1 pkt 4 k.p.c., zaś obecnie podnosi dodatkowe okoliczności związane z potrąceniem roszczeń wobec G. K., wynikających z jego działalności w charakterze jej pełnomocnika. Temat ten pozostaje jednak poza zakresem zainteresowania sądu karnego.

Nie pozbawione racji są także argumenty zawarte w zarzucie opisanym w punkcie I.2 apelacji. Słusznie skarżący wywodzi, że okoliczności zawarcia przez oskarżonego w dniu 28.06.2012 roku umowy zakupu dwóch nieruchomości gruntowych w P. wskazują, że czynność ta nie była przez niego uprzednio konsultowana z G. K.. Świadczą też o wymownym pośpiechu w działaniu oskarżonego, gdyż formalności związane z umową były uzgadniane z notariuszem na dwa dni przed jej terminem, a w treści przywołanego aktu notarialnego mowa jest o środkach pochodzących ze

sprzedaży nieruchomości, podczas, gdy do sprzedaży mieszkania przy ul. (...) jeszcze nie doszło, zaś G. K. nawet nie potwierdziła jeszcze zawarcia umowy przedwstępnej. O braku akceptacji mocodawcy świadczy także fakt, że w treści umowy z 28.06.2012 roku G. K. została poddana egzekucji z aktu notarialnego na wypadek braku zapłaty ceny - w sytuacji, gdy przypadająca na nią część płatności miała zostać, zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego, uregulowana już w dniu zawarcia umowy. Sąd Okręgowy okoliczności tej nie analizował.

Sąd Apelacyjny nie podzielił natomiast zarzutu opisanego w punkcie I.3 apelacji. Sąd meriti w sposób jasny i logiczny wykazał, na jakiej podstawie uznał, że pomiędzy oskarżonym a G. K. doszło jednak do konfliktu na tle osobistym, który z całą mocą zaistniał na początku 2013 roku. Sąd ten wskazał w treści uzasadnienia swojego wyroku, na jakich w tym zakresie oparł się dowodach. Przywołał wówczas nie tylko wyjaśnienia oskarżonego M. N., ale także zeznania świadka M. G., którego G. K. miała wypytywać o szczegóły życia osobistego oskarżonego. Jest zatem logicznym, że Sąd I instancji uznał w tej sytuacji za niewiarygodne w tej części zeznania G. K., w których negowała ona osobiste podłoże konfliktu. Nie sposób przecież, pozostając w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, dać jednocześnie wiarę dwóm rozbieżnym w swej treści dowodom. Skarżący nie wskazał na konkretne błędy w rozumowaniu przedstawionym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Z pewnością argumentem takim nie może być podnoszona w apelacji okoliczność, że konflikt osobistego pomiędzy stronami nie potwierdziła świadek G. H.. Świadek ten nie zaprzeczył, aby konflikt taki zaistniał, a nadto wskazał na pogorszenie relacji pomiędzy stronami już w połowie 2012 roku. Opinię tę warto zestawzić z faktem, że G. K. w tym samym mniej więcej czasie (tj. w dniu 31.07.2012 roku) zmieniła w (...) Banku (...) S.A. kody dostępu do elektronicznej wersji swojego konta bankowego, z którego (także w tej wersji) uprzednio korzystał oskarżony. Świadczy to o tym, że już wówczas nabrała podejrzeń co do rzetelności działań oskarżonego jako jej pełnomocnika, zaś z początkiem 2013 roku (po upływie kolejnych kilku miesięcy) podjęła już definitywną decyzję o cofnięciu udzielonego mu pełnomocnictwa notarialnego. Wbrew twierdzeniom skarżącego, treść zeznań świadka G. H. nie podważa zatem trafności ustaleń Sądu Okręgowego co do zaistnienia pomiędzy stronami konfliktu osobistego, wywołanego niechęcią oskarżonego do nawiązywania bliższych relacji towarzyskich z G. K..

Nie ma także racji autor apelacji zarzucając Sądowi Okręgowemu dowolną ocenę dowodu z dokumentu w postaci załączonego do akt sprawy operatu szacunkowego, dotyczącego wyceny nieruchomości gruntowych w P. (pkt I.4 apelacji). Nikt nie kwestionował tego, że jest to dokument prywatny, wykonany - co wynika z jego zapisów - na zlecenie M. N. i w taki też sposób należy podchodzić do jego oceny. Poczynione na jego podstawie ustalenia faktyczne mają charakter poboczny, nie wpływający bezpośrednio na przedmiot odpowiedzialności karnej oskarżonego, albowiem istotnym jest nie to, jak kształtuje się cena rynkowa tych nieruchomości w toku prowadzonego obecnie postępowania, lecz to, jaką kwotę zapłacił za nie oskarżony, nabywając je częściowo za środki należące do G. K., którymi dysponował na podstawie otrzymanego pełnomocnictwa. Przypisywaną mu przez skarżącego rolę operat ten może ewentualnie uzyskać w ramach sporu cywilnego prowadzonego równoległe przez strony niniejszego procesu.

Trafnie z kolei pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zarzucił Sądowi I instancji - w punktach I.5 i I.17 apelacji - dowolną, a tym samym wadliwą ocenę zarówno wyjaśnień oskarżonego, które w wielu miejscach pozostają sprzeczne z innymi, zebranymi w sprawie dowodami, w tym dowodami o charakterze obiektywnym (z dokumentów), jak i zeznań świadka G. K.. Przede wszystkim zgodzić należy się z argumentacją skarżącego, że ujawnione w sprawie działania oskarżonego dotyczące dysponowania przez niego majątkiem G. K. - od momentu zawarcia umowy przedwstępnej dotyczącej mieszkania przy ul. (...) - wskazują, że transakcje te nie były uzgadniane (konsultowane) z mocodawcą. Już w przypadku umowy przedwstępnej z dnia 19.11.2010 roku powstaje istotna wątpliwość, podważająca tok rozumowania Sądu I instancji. Jeżeli bowiem G. K. akceptowałyby tę transakcję i jej warunki byłyby z nią uzgodnione, to z pewnością wypełniłaby ona jej postanowienia, a w szczególności niezwłocznie (podczas jednego z cyklicznych pobytów w Polsce) dokonałaby potwierdzenia jej zapisów - zgodnie z treścią umowy, aby mogła ona wywołać przewidziane w niej skutki prawne. Do takiego potwierdzenia nigdy jednak nie doszło, mimo, że w czasie do tego przewidzianym nie zaistniał jeszcze konflikt pomiędzy stronami. Po kilku dniach od omawianej transakcji kwotę pobranego zadatku (630.000 zł.) oskarżony wykorzystał do zapłaty za nieruchomość w miejscowości W. gm. T., nabywanej - co istotne - wyłącznie na swoją rzecz (k.661-663). Nie działał tu jako pełnomocnik G. K., nie nabył

tej nieruchomości w jej imieniu, co mogłoby wskazywać na zamiar zainwestowania należących do niej środków, lecz spożytkował tę kwotę na własne potrzeby, na swoje inwestycje. Trudno w tej sytuacji logicznie przyjąć, że G. K. najpierw zgodziła się na uszczuplenie swojego majątku o kwotę 630.000 złotych tytułem zadatku z umowy nie wywołującej jeszcze skutków prawnych, a następnie pozwoliła oskarżonemu kwotą tą dysponować przez blisko dwa lata na własne potrzeby. W ocenie Sądu Apelacyjnego jest oczywistym, że oskarżony M. N. wykorzystał pewną niefrasobliwość G. K. (wyrażającą się np. w udzieleniu pełnomocnictwa o bardzo szerokim zakresie, czy przekazaniu poufnych danych dostępowych do bankowości elektronicznej), a także jej zaufanie i - przekraczając wolę mocodawcy - postanowił korzystać z pieniędzy G. K., obracać nimi (inwestować), próbując w ten sposób osiągnąć korzyści dla siebie. Dalszy przebieg wydarzeń potwierdza w pełni tę ocenę. Jak wynika z zebranych w sprawie dowodów, tzn. zarówno z zeznań G. K., jak i z korespondencji e-mailowej, G. K. oczekiwała, że oskarżony zakupi dla niej (jako jej pełnomocnik) nieruchomości gruntową, zaś oskarżony zapewniał ją, że taki grunt nabył. Przykładowo w mailu z dnia 30.11.2010 roku (akta Ds. k. 341) oskarżony informował G. K., że po marcu 2011 roku zamierza kupić grunt, zaś w późniejszym (z dnia 2.12.2011r.) uspokajał już mocodawcę podając, że ma się nie obawiać, że „czekamy na swój czas aby sprzedać ziemię” (akta Ds. k. 342). O ówczesnym stanie świadomości G. K. w tym zakresie świadczy także wysłany przez nią do oskarżonego mail z dnia 30.11.2011r. (akta Ds. k. 419), w którym wspomina ona o środkach włożonych z zakup ziemi i konieczności ich odzyskania. Sytuacja taka trwała do czerwca 2012 roku, kiedy to - z jednej strony - upływał termin potwierdzenia umowy przedwstępnej dotyczącej mieszkania przy ul. (...) (lub zwrotu zadatku w kwocie 630.000 zł.), z drugiej zaś - G. K. coraz bardziej stanowczo domagała się od oskarżonego przedstawienia aktu notarialnego zakupu na jej rzecz nieruchomości gruntowej, odpowiadającej wartością pobranej z jej konta kwocie 630.000 złotych. W tych warunkach, w wyraźnym pośpiechu (co wynika z korespondencji z kancelarią notarialną), na dwa dni przed upływem terminu zwrotu zadatku, a także w dniu, w którym G. K. leciała samolotem z USA do Polski, oskarżony M. N. nabył nieruchomości gruntowe w P., aby w ten sposób wykazać przed mocodawcą, że wywiązał się z powierzonego mu zadania. Ponieważ oskarżony wcześniej zainwestował kwotę zadatku (630.000 zł.) nie czekając na potwierdzenie przez G. K. zapisów umowy przedwstępnej z dnia 19.11.2010 roku, a także nie mógł lub nie chciał kwoty tej odzyskać w całości, np. w wyniku sprzedaży nieruchomości w W., zdecydował się na kupno obciążonych hipotekami nieruchomości gruntowych w P., gdzie udziały jego i G. K. wynoszą po 50%. W opisywanych okolicznościach nie można logicznie przyjmować - jak uczynił to błędnie Sąd I instancji - że G. K. wiedziała o tej transakcji i wyraziła na nią uprzednio zgodę. W zamian za kwotę 630.000 złotych uzyskała bowiem, po upływie niemal dwóch lat, udział wynoszący 1/2 w nieruchomościach zakupionych za 850.000 złotych, obciążonych w chwili zakupu hipotekami na sumy przekraczające ową cenę. Sąd Okręgowy winien się także zastanowić nad tym, z jakiego powodu oskarżony czynności przygotowawcze do tej transakcji podjął na dwa dni przed jej datą, zaś podpisanie umowy nastąpiło w dniu, w którym G. K. miała dotrzeć do Polski, a nie np. dnia następnego, już z jej udziałem. Okoliczność tę trafnie podnosi skarżący w punkcie I.16 apelacji. Opisanie wyżej argumenty przemawiają za uznaniem, że oskarżony M. N. - wbrew odmiennym ustaleniom Sądu I instancji - nie uzgadniał jednak ze swoim mocodawcą wszystkich planowanych i przeprowadzanych faktycznie transakcji dotyczących majątku G. K.. Korzystał z jej pieniędzy bez jej zgody, uszczuplając okresowo jej majątek (jak trafnie wskazał skarżący w treści ostatniego z zarzutów apelacji - str. 5, tiret 7), co nie oznacza bynajmniej, że pieniądze te przywłaszczył w rozumieniu znamion typu czynu zabronionego z art. 284 §2 kk, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego uzasadnienia. Powyższa argumentacja winna być w pełni odnoszona do symetrycznych zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych, sformułowanych w treści apelacji (str. 5, tiret 3-5).

Nie ma jednak racji skarżący twierdząc, że wiarygodne są zeznania G. K. odnośnie tego, że o uszczupleniu jej konta bankowego o zadatek w kwocie 630.000 złotych dowiedziała się ona dopiero w 2012 roku, a zatem po upływie ok. 2 lat od wykonania tego przelewu. Trafna jest tu argumentacja Sądu meriti, że była to jednak dość znacząca kwota (nawet dla tak majątnej osoby), a G. K. cyklicznie przyjeżdżała do Polski, a zatem z pewnością musiała znać stan swojego konta i zauważyć tak istotne uszczuplenie. Nadto można jeszcze dodać, że ze zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym zeznań samej G. K., wynika, że miała ona dostęp do infolinii bankowej, gdzie mogła telefonicznie (także z USA) weryfikować stan swojego konta bankowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego G. K. miała świadomość, że oskarżony wykonał ów przelew, jednakże przez dość długi okres czasu wierzyła, że za te pieniądze zakupił on dla niej nieruchomości gruntową, a zatem - mając jeszcze wówczas do niego pełne zaufanie - niezbyt stanowczo domagała



się dokumentacyjnego potwierdzenia tego typu czynności, intensyfikując swojej działania w tym kierunku dopiero w I połowie 2012 roku. Opisywana niefrasobliwość w działaniach G. K. widoczna jest i w dalszym okresie czasu, gdyż pomimo uzyskania niepokojących informacji na temat działań oskarżonego, nie podjęła ona w 2012 roku stanowczych działań prawnych, zmieniając jedynie kody dostępu do bankowości elektronicznej. Wynikało to z pewnością - z jednej strony - z faktu zamieszkiwania na terenie USA, z drugiej zaś z żywych nadal nadziei na nawiązanie z oskarżonym (rozводzącym się w tym czasie z żoną) relacji prywatnej, co okazało się nierealne z początkiem 2013 roku, kiedy to M. N. związał się z inną kobietą. Takie były - zdaniem Sądu Apelacyjnego - przyczyny biernej prawnie postawy G. K. (w 2012 roku) wobec zaskakujących ją transakcji przeprowadzonych przez oskarżonego; tym samym trudno podzielić pogląd zaprezentowany przez Sąd Okręgowy, że owa bierność dowodzi, że oskarżycielka posiłkowa była dokładnie informowana przez oskarżonego o przeprowadzanych w jej imieniu transakcjach.

Bez istotnego znaczenia dla sprawy pozostaje zarzut opisany w punkcie I.6 apelacji, albowiem nie budzi wątpliwości fakt, że w dniach 19 i 29 listopada 2010 roku G. K. przebywała w USA i korzystała tam z karty bankowej przypisanej do jej konta w (...) Banku (...) S.A. Wątpliwość rozstrzygana przez Sąd Okręgowy dotyczyła telefonicznego potwierdzenia przelewu kwoty 630.000 złotych, co miało się odbyć przy użyciu konkretnego numeru telefonu, na który bank przesłał kod autoryzacyjny. Numer ten mógł być użytkowany w różnych miejscach świata i z tychże miejsc mogła nastąpić autoryzacja. Jeżeli zaś chodzi o przelew kwoty 22.000 złotych w dniu 29.11.2010 roku z konta G. K. na konto oskarżonego, to w świetle zebranych dowodów nie może budzić wątpliwości, że przelew ten zlecił oskarżony, który dysponował dostępem do tego konta za pośrednictwem bankowości elektronicznej, tzn. przy użyciu kodów przekazanych mu przez G. K..

Słuszny jest także zarzut opisany w punkcie I.7 apelacji. Uznając za wiarygodne zeznania świadka Z. D. Sąd Okręgowy powinien wykorzystać ów materiał dowodowy podczas czynienia ustaleń faktycznych, nie poprzestając na stwierdzeniu, że są to zeznania ogólne, zasłyszane od G. K., która jest koleżanką świadka. Jak trafnie podnosi skarżący, zeznania te potwierdzają w pewnym zakresie zeznania świadka G. K., a nadto nie wszystkie są jedynie powtórzeniem relacji zasłyszanych od oskarżycielki posiłkowej, gdyż świadek Z. D. była także obecna przy rozmowie oskarżonego i G. K. na temat aktu notarialnego zakupu ziemi w P.. W tym ostatnim przypadku dowód ten wskazuje na brak uprzedniej wiedzy G. K. odnośnie zamiaru zakupu przez oskarżonego działek budowlanych w dniu 28.06.2012 roku. Sąd I instancji, pomijając ten dowód, poczynił ustalenia odmienne, uznane przez Sąd Apelacyjny za błędne, o czym była już mowa wyżej.

Podobnie ocenić należy zarzuty ujęte w punktach I.8 i I.9 apelacji. Nie sposób zgodzić się z oceną Sądu I instancji, że świadek G. H. znała sprawę jedynie z relacji G. K., a złożone przez nią zeznania „nie wniosły niczego istotnego do ustalonego przez Sąd stanu faktycznego” (str. 16 uzasadnienia wyroku). Ocena ta jest pobieżna i bardzo spłycona, gdyż z zeznań wymienionego świadka można wywnioskować, że G. K. była zaskoczona odnalezionym w mieszkaniu aktem notarialnym dotyczącym zakupu nieruchomości gruntowych w P., samym faktem zakupu tych nieruchomości przez oskarżonego, występującymi tam hipotekami, a także nabyciem tego gruntu wspólnie z oskarżonym (po 50 % udziałów). Wbrew stanowisku Sądu meriti, nie były to z pewnością okoliczności zasłyszane od G. K., lecz fakty obserwowane bezpośrednio przez świadka w toku ówczasnie prowadzonej rozmowy z oskarżycielką posiłkową. Skoro zeznań tych nie uznano za niewiarygodne, należało je wykorzystać w toku czynienia istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń faktycznych, a także skonfrontować z treścią relacji procesowych oskarżonego i G. K., podczas dokonywania oceny ich wiarygodności.

Również Sąd Okręgowy winien był rozważyć bardziej wnikliwie okoliczności ujawnione w treści dokumentów w postaci korespondencji mailowej prowadzonej przez oskarżonego z kancelarią notarialną obsługującą transakcję zakupu omawianych nieruchomości gruntowych w P. (zarzuty I.10 i I.11 apelacji). Jak słusznie podnosi apelujący, z dokumentów tych wynika, że transakcja ta była przygotowywana pośpiesznie, w ciągu zaledwie 2 dni, a także pierwotnie cena była kształtowana na znacznie niższym poziomie, niż ostatecznie zapisano to w treści aktu notarialnego (k. 310 i nn.). Kwestie te zostały pominięte w rozważaniach przedstawionych przez Sąd Okręgowy, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że G. K. była dokładnie informowana przez oskarżonego o zamiarze zawarcia omawianej umowy i jej szczegółach. Podobnie pogłębionej analizy wymagał z pewnością fakt, że w treści

omawianej umowy oskarżony wskazał, że nieruchomości tę nabywa z własnych środków uzyskanych ze sprzedaży należącej do niego innej nieruchomości, podczas, gdy w materiale dowodowym brak jest jakichkolwiek dokumentów potwierdzających taką transakcję (akt notarialny dotyczący mieszkania przy ul. (...) to tylko umowa przedwstępna, nie skutkująca przeniesieniem własności - k.722-724).

Sąd Apelacyjny uznał za trafne zarzuty zawarte w punktach I.12., I.13, I.14 i I.15 apelacji oraz odpowiadający im zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (str. 5, tiret 2), sprowadzające się do braku poczynienia przez Sąd I instancji jednoznacznego ustalenia, że to właśnie oskarżony M. N. posiadał - poprzez bankowość elektroniczną - dostęp do konta bankowego G. K. w (...) Banku (...) S.A., dysponował otrzymanymi od niej poufnymi kodami dostępu, wykonywał transakcje na tym koncie, w tym przelew z dnia 19.11.2010 roku na kwotę 630.000 złotych, potwierdzony dodatkowo przez oskarżonego w systemie autoryzacyjnym banku. Opisany wyżej przebieg wydarzeń wynika jednoznacznie z zebranych w sprawie dokumentów, uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodne, w tym m.in. z wyciągów bankowych obrazujących daty i rodzaj przeprowadzanych transakcji (k.167-216, 554-624), a także pisma banku (...) (k. 650), z którego wynika, że transakcja z dnia 19.11.2010 roku została potwierdzona z numeru telefonu (...), a zatem tego samego, który był użytkowany przez oskarżonego, co z kolei wynika zarówno z zestawienia połączeń dla tego numeru (k.667-697), jak i z wydruków korespondencji mailowej prowadzonej ówczesznie przez oskarżonego, gdzie w stopce ujmowany był przez niego wymieniony numer telefonu jako numer kontaktowy oskarżonego (k. 704 i nn.). Z tego samego pisma (...) Banku (...) S.A. (k. 650) wynika też, że G. K. podała inny niż wyżej wymieniony numer telefonu do kontaktu z bankiem (do korzystania z serwisu telefonicznego). W tej sytuacji - wbrew stanowisku Sądu I instancji - jako naiwne i niewiarygodne uznać należało wyjaśnienia oskarżonego M. N., że numer ten (tj. (...)) był niejako współdzielony z G. K.. Gdyby tak faktycznie było (a czego nie potwierdza żaden inny dowód), to oskarżony z pewnością nie umieszczałby tego numeru jako swojego oficjalnego (służbowego) kontaktu z klientami i innymi odbiorcami, gdyż byłoby to co najmniej mało poważne, a już na pewno wysoce nieprofesjonalne; pomijając już fakt, że G. K. w tym czasie zamieszkiwała w USA, zaś w Polsce przebywała jedynie okazjonalnie.

W tym miejscu należy ponownie podkreślić, że pomimo dopuszczenia się przez Sąd I instancji opisanych wyżej uchybień, zarówno w sferze obrazu przepisów prawa procesowego, jak i mających charakter błędu w ustaleniach faktycznych, nie sposób przyjąć, aby - w realiach niniejszej sprawy - mogły one mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a zatem zarzuty podniesione w apelacji nie były w stanie podważyć twierdzenia zaprezentowanego przez Sąd Okręgowy, że oskarżony M. N. nie wypełnił swym zachowaniem - zarzuconym mu w treści oskarżenia - ustawowych znamion żadnego z przestępstw ujętych w ustawie karnej, w tym znamion typu czynu zabronionego z art. 284 §2 kk, czyli nie przywłaszczył powierzonego mu mienia w postaci pieniędzy w kwocie 652.000 złotych należących do G. K.. W ustalonym stanie faktycznym nie można bowiem wskazać momentu, w którym oskarżony swym zachowaniem zmanifestował (uzewnętrznił) w dający się uchwycić sposób, że jego zamiarem jest definitywne wyłączenie określonych składników z majątku G. K. i włączenie ich do majątku swojego lub innej osoby.

Dla jasności dalszych rozważań należy przypomnieć, że na gruncie przepisów prawa karnego materialnego przywłaszczenie należy rozumieć jako rozporządzenie, jak swoją własnością, cudzą rzeczą ruchomą lub cudzym prawem majątkowym (także środkami pieniężnymi) z wyłączeniem osoby uprawnionej, przy czym owo rozporządzenie powinno polegać na postępowaniu przez przywłaszczającego z rzeczą „jak właściciel”, a więc tak, jakby przysługiwało mu odpowiednie prawo do rzeczy. Przechodząc do znamion strony podmiotowej omawianego przestępstwa wypada wskazać, że należy ono do kategorii tzw. przestępstw kierunkowych, a zatem zachowanie sprawcy musi być ukierunkowane na określony cel, co wyklucza możliwość popełnienia tego czynu z zamiarem ewentualnym (wynikowym). Konieczne jest także wykazanie, że działaniu sprawcy towarzyszył zamiar określany jako animus rem sibi habendi, tj. zamiar zatrzymania tej rzeczy dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu i ekwiwalentu. O zamiarze sprawcy przesądza z kolei całokształt tak podmiotowych, jak i przedmiotowych okoliczności sprawy, przy czym powszechnie przyjmuje się, że nie stanowi przywłaszczenia pożyczanie cudzej rzeczy, jeżeli z okoliczności sprawy nie wynika jednoznacznie towarzyszący działaniu sprawcy zamiar pozbawienia osoby uprawnionej własności tej rzeczy. Podobnie samo bezprawne zatrzymanie rzeczy i używanie jej, nawet w celu osiągnięcia zysku, jeśli nie towarzyszy mu zamiar pozbawienia właściciela tej rzeczy przez sprawcę, nie stanowi

przestępstwa przywłaszczenia. Nie jest także przywłaszczeniem potrącenie wzajemnych wierzytelności - art. 498 i n. k.c. (por. M. Dąbrowska - Kardas i P. Kardas [w:] „Kodeks karny - część szczególna. Komentarz”, pod red. A. Zolla, Zakamycze 1999, tom 3, komentarz do art. 284 kk, tezy 9-44).

W jednym z najnowszych orzeczeń dotyczących omawianej materii Sąd Najwyższy trafnie przyjął, że przestępne przywłaszczenie cudzej rzeczy ruchomej musi być poprzedzone powierzeniem jej przez pokrzywdzonego, czyli oddaniem w tymczasowe władanie sprawcy z zastrzeżeniem, że nie staje się on jej właścicielem lub wyłącznym dysponentem z pominięciem uprawnionego, lecz staje się jedynie jej depozytariuszem mającym szersze lub węższe uprawnienia do np. korzystania z rzeczy lub czerpania z niej pożytków. Jeżeli ów sprawca w takiej konfiguracji działa następnie z zamiarem ostatecznego i nieodwracalnego pozbawienia mienia innej osoby i uczynienia z niego własnej lub innej osoby własności - realizuje znamiona typu z art. 284 § 2 k.k. Ma bowiem dojść do definitywnego oddzielenia uprawnionego od stanowiącej jego własność rzeczy i potraktowania rzeczy jako własnej przez sprawcę. Natomiast zamiar wykorzystania mienia innej osoby w sposób niezgodny z wolą właściciela (np. wyrażoną w umowie) nie jest tożsamy z zamiarem przywłaszczenia. Brak tych elementów nie pozwala na przypisanie przestępstwa przywłaszczenia (wyrok SN z dnia 11.01.2017 r., sygn. akt IV KK 283/16, LEX nr 2200603). W przywołanej tezie na szczególne podkreślenie zasługuje owa ostateczność, nieodwracalność i definitywność pozbawienia pokrzywdzonego jego własności.

Przechodząc w tym miejscu ponownie na grunt rozpoznawanej obecnie sprawy należy wskazać, że oskarżony M. N., zawierając w dniu 19.11.2010 roku przed notariuszem umowę przedwstępną dotyczącą swojego mieszkania położonego przy ul. (...) w G., formalnie działał na podstawie udzielonego mu przez G. K. pełnomocnictwa (notarialnego), które dopuszczało zawieranie umów dotyczących zakupu i zbywania nieruchomości, nie zawierając przy tym żadnych wyłączeń przedmiotowych lub podmiotowych. Zupełnie inną sprawą jest to, czy mocodawca godził się na zawarte w umowie warunki i czy były one dla niego korzystne; temat ten dotyczy ewentualnej odpowiedzialności cywilnoprawnej związanej z działaniem na szkodę mocodawcy. Konstrukcja tej umowy przewidywała zapłatę na rzecz M. N. zadatku w kwocie 630.000 złotych do dnia 22.11.2010 roku (tj. w terminie 3 dni), a zatem w oderwaniu od zawartego w umowie warunku potwierdzenia treści tej umowy przez G. K., z zastrzeżeniem jego zwrotu w przypadku braku ziszczenia się warunku zawieszającego. W treści oskarżenia zarzucono M. N., że wykonując przelew stanowiący realizację (...) omawianej umowy dopuścił się przestępstwa przywłaszczenia. Z tezą taką nie sposób się zgodzić, mając - z jednej strony - w polu widzenia przywołane wyżej argumenty zawarte w wyroku Sądu Najwyższego, z drugiej natomiast treść (...) omawianej umowy przedwstępnej, gdzie oskarżony wyraźnie zobowiązał się - w przypadku braku potwierdzenia umowy przez G. K. - do zwrotu zadatku w kwocie nominalnej najpóźniej do dnia 30.06.2012r., a nawet poddał się w tym zakresie egzekucji wprost z aktu notarialnego i to z całego swojego majątku. Zachowanie to z pewnością nie może być interpretowane jako zamiar definitywnego i ostatecznego pozbawienia G. K. należących do niej pieniędzy. Wprost przeciwnie, M. N. jasno zadeklarował w treści umowy, że jeżeli nie dojdzie do sprzedaży mieszkania przy ul. (...), to pobraną kwotę zwróci w całości. Brak jest tu z pewnością zamiaru kierunkowego przywłaszczenia, jest za to odpowiedzialność kontraktowa. Na podstawie przywołanych zapisów umowy z dnia 19.11.2010 roku oskarżony posiadał należącą do G. K. kwotę 630.000 złotych, a w dniu 30.06.2012 roku, wobec upływu terminu umownego i bezskuteczności umowy przedwstępnej, winien był ją zwrócić. Jeżeli tego nie uczynił, powinien ponieść z tego tytułu odpowiedzialność cywilnoprawną, co też ma obecnie miejsce na gruncie prowadzonego równoległe postępowania przed sądem cywilnym, gdzie rozstrzygane są wszelkie wzajemne roszczenia stron. W ocenie Sądu Apelacyjnego jest to aktualnie jedyne właściwe miejsce, w którym spór ten powinien być realnie prowadzony - z uwagi na brak w zachowaniu oskarżonego znamion zarzucanego mu czynu zabronionego. Tożsamy stanowisko zajął Sąd I instancji.

Sąd odwoławczy dostrzega, że oskarżony M. N. wykorzystał zaufanie i pewną łatwowierność G. K., zaś przeprowadzając kolejne transakcje z wykorzystaniem jej majątku starał się zabezpieczać głównie własne interesy finansowe. W treści umowy przedwstępnej z dnia 19.11.2010 roku zapewnił sobie dostęp do kwoty 630.000 złotych z majątku G. K., obracając nią następnie bez wiedzy i zgody mocodawcy, wykorzystując przekonanie G. K., że w ramach tej sumy oskarżony nabędzie dla niej nieruchomość gruntową na cele inwestycyjne. Gdyby jednak zamierzał kwotę

tę rzeczywiście przywłaszczyć - czy to w okresie wskazanym w treści zarzutu, czy w okresie późniejszym - to nie podejmowałby trudu zawierania umowy z dnia 28.06.2012 roku, nie załatwiałby kwestii kolejnego usuwania hipotek z zakupionych nieruchomości w P., nie poddawałby się egzekucji z aktu notarialnego w zakresie zapłaty brakującej części ceny za te nieruchomości. Część podlegających zwrotowi środków z zadatku (425.000 złotych) oskarżony „zwrócił” G. K. w formie zakupu na jej rzecz (choć bez jej wiedzy) udziału we wspomnianych nieruchomościach gruntowych w P., natomiast w pozostałym zakresie przedstawił zarzut potrącenia, który także jest przedmiotem oceny sądu cywilnego. Skoro więc oskarżony uważa (a tak należy interpretować jego działania w procesie cywilnym), że sporne, tzn. niezwrócone dotąd kwoty pieniężne należą się jemu, to nie może równocześnie, z zamiarem kierunkowym, zmierzać do ich definitywnego przywłaszczenia w rozumieniu art. 284 §2 kk. Spór ten ostatecznie zostanie rozstrzygnięty w toku procesu cywilnego.

Na zakończenie należy wskazać, że w apelacji brak jest praktycznie odniesień do drugiej ze spornych kwot ujętych w treści oskarżenia, tj. kwoty 22.000 złotych, przelanej z konta G. K. na konto oskarżonego w dniu 29.11.2010 roku. Niemniej jednak Sąd Apelacyjny pragnie w tej części wyrazić aprobatę dla oceny prawnej tej sytuacji, zaprezentowanej przez Sąd Okręgowy, a przedstawionej bardziej szczegółowo na stronach 20-21 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Jak już wyżej sygnalizowano, Sąd Apelacyjny - podobnie jak Sąd Okręgowy - stoi na stanowisku, że nie jest możliwe, aby G. K. nie wiedziała o tym, że kwota taka została przelana, albowiem miała ona bieżący dostęp do własnego konta bankowego w (...) Banku (...) S.A. - zarówno telefoniczny (infolinia (...)), jak i osobisty w okresach, w których przebywała w Polsce (a czyniła to cyklicznie - w związku z prowadzonym postępowaniem spadkowym). Brak jakiegokolwiek reakcji z jej strony, trwający de facto do II połowy 2013 roku, kiedy to doszło do złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, świadczy dobitnie o tym, że G. K. kwotę tę akceptowała jako element rozliczenia z M. N. z tytułu prowadzenia jej spraw na terenie Polski. Trafnie Sąd Okręgowy wywodzi, że we wzajemnych relacjach stron w zakresie przyznawanego oskarżonemu wynagrodzenia panowała ówczesnie dość duża dowolność i uznaniowość, co wynikało z zachowania samej G. K., pozostawiającej oskarżonemu niezwykle wręcz swobodę w gospodarowaniu jej środkami finansowymi. W praktyce oznaczało to, że pobierał on niejednokrotnie kwoty wyższe niż wcześniej umówione, zaś G. K. nie robiła z tego tytułu żadnego problemu. Tak też należy traktować omawianą kwotę 22.000 złotych, przelaną na konto oskarżonego w dniu 29.11.2010 roku. Podobnie jak poprzednio, także i w tym zakresie prowadzony jest nadal pomiędzy stronami spór natury cywilnoprawnej, gdzie kwestie te winny być rozpoznawane. Rację ma Sąd I instancji podając, że nie sposób traktować przelania owej kwoty w kategoriach przywłaszczenia, skoro odbyło się to za aprobatą (choćby następczą) oskarżycielki posiłkowej.

Mając na uwadze powyższe okoliczności i rozważania Sąd Apelacyjny uznał, że trafne jest rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego co do uniewinnienia oskarżonego od zarzutu przedstawionego mu w subsydiarnym akcie oskarżenia. W konsekwencji orzekł o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku Sądu I instancji.

Orzekając o kosztach sądowych postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny - na podstawie art. 624 §1 kpk - zwolnił oskarżycielkę posiłkową G. K. od wydatków za II instancję, pomimo utrzymania w mocy wyroku uniewinniającego, albowiem przemawiały za tym względy słuszności, co wynika z całokształtu okoliczności tejże sprawy, a w szczególności z konieczności rozstrzygnięcia sporu pomiędzy stronami na gruncie procesu cywilnego.