

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Robert Kirejew (spr.)
Sędziowie:	SA Małgorzata Niementowska SA Grażyna Wilk

Protokolant: Grzegorz Pawelczyk

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku Elżbiety Czupryńskiej**

po rozpoznaniu w dniach 2 lutego 2017 roku, 8 marca 2017 roku, 17 maja 2017 roku i 31 maja 2017 roku sprawy:

1. **P. R., s. A. i I., ur. (...) w B.**, oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;
2. **C. B., s. O. i D., ur. (...) w B.**, oskarżonego o czyn art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;
3. **K. Ś., s. E. i Z., ur. (...) w S.**, oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej z dnia 31 marca 2015 roku, sygn. akt III K 95/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 - a. uniewinnia P. R. i C. B. od popełnienia czynu zarzucanego im w punkcie I, a kosztami procesu w dotyczącej ich części obciąża Skarb Państwa;
 - b. z punktu 9 eliminuje osoby P. R. i C. B. oraz sformułowanie o zobowiązaniu solidarnym;
 - c. zmienia opis czynu przypisanego K. Ś. w punkcie 1 poprzez:
 - usunięcie zwrotu „działając wspólnie i w porozumieniu, przy ustalonym podziale ról”;
 - zastąpienie każdorazowo słowa „doprowadzili” wyrazem: „doprowadził”;
 - eliminację zapisu: „wprowadzili T. H. w błąd, co do znaczenia istoty opisanych czynności, a mianowicie przekonali go,

iż przedmiotem umowy jest ustanowienie hipoteki na nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie pożyczki nie zaś jej sprzedaż”;

- usunięcie sformułowań: „umowa pożyczki została zawarta dla pozorów, gdy” oraz „ani P. R. nie miał zamiaru odsprzedać mieszkania U. F., po czym w dniu 21.11.2011r. sprzedał przedmiotowe mieszkanie osobom trzecim tj. M. i A. O., za kwotę 300.000 zł.”;

i przyjmuje, że tak zmodyfikowany czyn wyczerpał znamiona przestępstwa

z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1 i 2 k.k. skazuje K. Ś. na karę 1 (jednego) roku

i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

2. zasądza od oskarżonego K. Ś. na rzecz oskarżyciela posiłkowego T. H. kwotę 3.120 (trzy tysiące sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej) na rzecz adwokata A. H. – Kancelaria Adwokacka w B. - kwotę 1033,20 zł (jeden tysiąc trzydzieści trzy złote i dwadzieścia groszy), w tym 23 % VAT, tytułem obrony udzielonej z urzędu oskarżonemu K. Ś. w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego K. Ś. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSA Grażyna Wilk SSA Robert Kirejew SSA Małgorzata Niementowska

Sygn. akt II AKa 457/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej wyrokiem z dnia 31 marca 2015 r., sygn. akt III K 95/14, uznał oskarżonych P. R., C. B. i K. Ś. za winnych tego, że w grudniu 2010 r. w K. i B., działając wspólnie i w porozumieniu, przy ustalonym podziale ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ze z góry powziętym zamiarem, za pomocą wprowadzenia w błąd T. H., doprowadzili go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem U. F., w ten sposób, że:

- w dniu 29.12.2010 r. w Kancelarii Notarialnej M. W. (1) w B. doprowadzili do sporządzenia aktu notarialnego numer Repertorium A 9757/2010 tj. do zawarcia umowy sprzedaży spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego o powierzchni 53,43 m², położonego w K., przy ul. (...), stanowiącego własność U. F., w imieniu której T. H. działał jako pełnomocnik, mocą którego P. R. nabył nieruchomość za kwotę 100 000 zł, przy czym zawarto zapis o otrzymaniu przez T. H. wskazanej kwoty, podczas gdy nie otrzymał on pieniędzy, a ponadto wartość przedmiotowego mieszkania w tym czasie była nie mniejsza niż 300 000 zł, jednocześnie
- wprowadzili T. H. w błąd co do znaczenia istoty opisanych czynności, a mianowicie przekonali go, iż przedmiotem umowy jest ustanowienie hipoteki na nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie pożyczki, nie zaś jej sprzedaż,
- po czym w tym samym miejscu i czasie spisana została pisemna umowa pożyczki, mocą której P. R. oświadczył, iż udziela K. Ś. pożyczki w kwocie 100 000 zł na okres do dnia 30.06.2010 r., a w ramach jej zwrotu zobowiązał się do odsprzedań mieszkania przy ul. (...) w K. U. F. za cenę 100 000 zł, podczas gdy P. R. przekazał K. Ś. w rzeczywistości kwotę jedynie 70 000 zł, z czego ten przekazał 20 000 zł. T. H. tytułem wynagrodzenia za ustanowienie rzekomej hipoteki, przy czym za repertorium A 9763/2010 uzyskano notarialne poświadczenie własnoręczności podpisów P. R. i K. Ś. na powyższej umowie, co miało uwiarygodnić ich w oczach T. H.,

dotatkowo w tym samym miejscu i czasie K. Ś. przekazał T. H. weksel in blanco z poświadczonym za zgodność za repertorium A 9765/2010 własnoręcznym podpisem,

- a ponadto umowa pożyczki została zawarta dla pozor, gdyż K. Ś. nie miał zamiaru zwrócić i nie zwrócił rzekomej pożyczki, ani P. R. nie miał zamiaru odsprzedać mieszkania U. F., po czym w dniu 21.11.2011 r. sprzedał przedmiotowe mieszkanie osobom trzecim tj. M. i A. O. za kwotę 300.000 zł., w następstwie czego U. F. poniosła szkodę w kwocie nie mniejszej niż 300 000 zł,

czym wyczerpali znamiona występku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za to na mocy art. 294 § 1 kk przy zastosowaniu art. 33 § 2 i 3 kk skazał:

- P. R. na karę 2 lat pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych,
- C. B. na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych,
- K. Ś. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Tym samym wyrokiem K. Ś. uznany został za winnego popełnienia także innych przestępstw, których nie obejmuje niniejsze postępowanie odwoławcze, tj. ciągu przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k., pojedynczego przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. oraz przestępstwa z art. 270 § 1 k.k., za które wymierzono temu oskarżonemu stosowne kary jednostkowe, a następnie w punkcie 5 wyroku na mocy art. 91 § 2 k.k. wymierzono K. Ś. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności i karę łączną 300 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20,- złotych. Ponadto na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono K. Ś. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 4 do dnia 12 sierpnia 2011 roku; na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono oskarżonemu P. R. na okres próby wynoszący 5 lat i na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczono P. R. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 5 do 6 listopada 2011 r. uznając karę grzywny za wykonaną w zakresie 4 stawek dziennych, a na mocy art. 46 § 1 k.k. nałożono solidarnie na P. R., C. B. i K. Ś. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego T. H. kwoty 280.000,- złotych. Zasądzono również wynagrodzenie na rzecz obrońcy z urzędu oskarżonego K. Ś., na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono oskarżonych C. B. i K. Ś. od ponoszenia kosztów sądowych, a na mocy art. 627 k.p.k. zasądzono od oskarżonego P. R. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, tj. wydatki w kwocie 133,33 zł i opłatę w wysokości 4300,- złotych.

Apelacje od tego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego P. R. zaskarżył orzeczenie w całości i zarzucił:

a) obrazę przepisów postępowania, w szczególności art. 167 kpk w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i pkt 3 i w zw. z § 2 kpk poprzez odmowę postanowieniem Sądu z dnia 20 stycznia 2015 r. uwzględnienia wniosku obrony:

#.

- o przesłuchanie w toku rozprawy świadków: M. K. – pracownika Kancelarii Notarialnej P. T. w K. i notariusza P. T. na okoliczności przygotowania projektu aktu notarialnego Rep. A nr (...) z dnia 21 listopada 2011 r., którym oskarżony sprzedał nabyte przez siebie od T. H. mieszkanie nr (...) przy ul. (...) w K. świadkom A. O. i M. O., w szczególności sposobu i czasu przygotowania tego aktu do podpisu, warunków cenowych nabycia tego mieszkania i sposobów negocjowania jej przez strony transakcji, daty, w której projekt tego aktu został zaakceptowany przez strony i sposobu zaaprobowania ceny przez nabywców, a w szczególności możliwości wymuszenia przez P. R.

w dniu 21 listopada 2011 r. nowych, radykalnie niekorzystnych dla małż. M. O. i A. O. warunków cenowych i warunków płatności ceny kupna tego mieszkania, które opisywali oni w swoich zeznaniach w toku postępowania przygotowawczego i na rozprawach w dniu 11 grudnia 2014 i 12 marca 2015 r., a którym to twierdzeniom tych świadków zaprzeczył świadek Z. C., pracownik Biura (...) w P., przygotowujący tę umowę i współpracujący w imieniu oskarżonego z Kancelarią Notarialną P. T., zarówno w zeznaniach na rozprawie w dniu 12 grudnia 2014 r., jak i w czasie konfrontacji ze świadkiem A. O. na rozprawie w dniu 12 marca 2015 r.

- o zobowiązania świadków M. O. i A. O. do przedłożenia do akt sprawy: dowodów zakupu przez nich materiałów budowlanych, zużytych do remontu mieszkania nr (...) przy ul. (...) w K., nabytego od Pana P. R. aktem notarialnym A Nr (...) w dniu 21 listopada 2011 r. oraz kopii ich zeznania podatkowego za rok 2011, złożonego przez nich do właściwego Urzędu Skarbowego w K., w roku 2012, celem sprawdzenia, czy zgłoszone zostało w nim wykonanie przez nich remontu tego mieszkania, w celu odliczenia kosztów jego wykonania od podstawy opodatkowania ich dochodów za rok 2011

przez co oskarżony P. R. został pozbawiony możliwości udowodnienia, że świadkowie A. i M. O. kłamali, iż musieli nabyć od niego w/w mieszkanie na jego warunkach, czyli nie za cenę 190.000 zł, jak zostało to wykazane w tym akcie a za 300.000 zł, co dało Sądowi I instancji asumpt do wywiedzenia poglądu, że świadkowie A. i M. O. mówili prawdę co do ceny transakcji i przyjęcia tej ceny, jako kwoty wyliczenia wysokości szkody wyrządzonej przez oskarżonego P. R., wspólnie z K. Ś. i C. T. H., w wyniku wyłudzenia od niego tego mieszkania w dniu 19 grudnia 2010 r. umową jego kupna od niego w formie aktu notarialnego nr Rep. A 9757/2010 i towarzyszącą tej umowie umową pożyczki przez niego K. Ś. kwoty 100.000 zł, do której naprawienia skarżonym orzeczeniem został on solidarnie z tymi współoskarżonymi zobowiązany;

b) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, wyrażający się w uznaniu, że zebrany materiał dowodowy w sprawie uzasadniał przyjęcie, że oskarżony P. R. dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, podczas gdy właściwa ocena zebranych dowodów – dokonywana z poszanowaniem wskazań art. 7 kpk – winna była doprowadzić do jego uniewinnienia, zgodnie z zasadami: domniemania niewinności i rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, opisanymi w art. 5 § 1 i § 2 kpk.

Obrońca P. R. wniósł o zmianę orzeczenia przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu lub jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca K. Ś. zaskarżył opisany wyrok w całości na jego korzyść i w odniesieniu do pierwszego z przypisanych temu oskarżonemu czynów zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść

- po pierwsze polegający na:
 - a) nieprawidłowym zakwalifikowaniu zachowania oskarżonego jako wypełniającego znamiona strony podmiotowej czynu w zakresie, jaki pozwolił sądowi I instancji na uznanie oskarżonego za winnego popełnienia występku stypizowanego w przepisach art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., podczas gdy ustalenia faktyczne poczynione w postępowaniu rozpoznawczym nie pozwalają na odtworzenie warstwy psychicznej przeżyć oskarżonego (zamiaru kierunkowego oszustwa) w czasie wstąpienia w stosunek prawny z T. H. i tym samym niedostrzeżenie przez sąd I instancji, iż oskarżony K. Ś. celem należytego zabezpieczenia interesów majątkowych T. H. w rezultacie dokonanych w grudniu 2010 r. czynności prawnych, oprócz gwarantowanej prowizji w wysokości 20.000 zł wręczył mu weksel in blanco, którego autentyczność, jak i walor zabezpieczenia nie zostały przez sąd a quo w żaden sposób zakwestionowane;
 - b) pominięciu okoliczności, iż wręczony pokrzywdzonemu T. H. weksel in blanco pozbawiony był determinującej sposób jego uzupełnienia deklaracji wekslowej, co przesądza, iż T. H. w chwili wystąpienia wymagalności roszczenia przysługującego mu wobec osk. K. Ś. mógł wręczony mu weksel wypełnić do dowolnej kwoty pieniężnej

i w następstwie czego dążyć do wyegzekwowania zwrotu ewentualnych świadczeń pieniężnych na swoją rzecz; co z kolei przesądza, że nie sposób przypisać oskarżonemu Ś. wystąpienia u niego zamiaru bezpośredniego pokrzywdzenia T. H., skoro już w dacie 29.12.2010 r. działał ten oskarżony ze świadomości, iż przez uchybienie ustalonemu terminowi spłaty zadłużenia narazi się na podjęcie przez T. H. czynności egzekucyjnych skierowanych do posiadanego przez siebie majątku – z których to instrumentów dochodzenia należności pokrzywdzony T. H. nigdy nie skorzystał, odstępując w ogóle od jakichkolwiek działań zmierzających do oceny możliwości odzyskania składników mienia w drodze innej, aniżeli w procesie karnym – skoro prawidłowo ustalony stan faktyczny wymusza ocenę, iż postępowanie oskarżonego miało wymiar wyłącznie niekaralnego niedotrzymania warunków zwrotu pożyczki;

po drugie, poprzez wadliwe przyjęcie, iż w świadomości oskarżonego K. Ś. zaktualizował się zamiar bezpośredni oszukania T. H., poprzez wskazanie, iż uzyskanej od P. R. pożyczki nie zamierzał spłacać, podczas gdy twierdzenie to nie znajduje potwierdzenia w zebranych przez sąd I instancji materiale dowodowym, skoro oskarżony w dacie inkryminowanego czynu posiadał wymagalne wierzytelności, co przyznał w toku rozprawy w dniu 11 grudnia 2014 r., zajmował stanowisko kierownicze w przedsiębiorstwie prowadzonym przez świadek J. S., planował rozszerzenie działalności gospodarczej w ramach spółki kapitałowej (...) – R., dysponował obietnicą uzyskania zleceń na roboty budowlane w w. od A. S. – co wymusza ocenę, że oskarżony Ś. nie mógł uprzednio zakładać, iż z zobowiązań przyjętych względem T. H. nie będzie się wywiązywał (zamiar bezpośredni), skoro stanowiłoby to wyłącznie naiwną intencję, tym bardziej, iż oskarżony miał świadomość konsekwencji niewykonania przyjętego zobowiązania w zakresie rygorów cywilnoprawnego dochodzenia wierzytelności; a jednocześnie – co wskazać należy z tzw. ostrożności procesowej – nakazywało rozważenie przez sąd wystąpienia co najwyżej zamiaru ewentualnego (nie wyczerpującego przez to znamion występku z art. 286 § 1 k.k.) mogącego polegać na tym, że osk. K. Ś. mógł przewidywać i godzić się na to, że wizja powodzenia w jego działalności zawodowej, jak też ryzyko niewyegzekwowania przysługujących mu wierzytelności może zwiększyć ryzyko niewywiązania się z umowy pożyczki;

po trzecie poprzez wadliwe przyjęcie, iż w świadomości oskarżonego K. Ś. zaktualizował się zamiar bezpośredni oszukania T. H., podczas gdy w uzasadnieniu wyroku sąd I instancji wyraził ocenę sugerującą, że nie nabrał kategorię przekonania o winie oskarżonego, a sformułowane tam dwanaście pytań o charakterze retorycznym wymusza stwierdzenie, że postępowanie dowodowe, jak i ocena jego efektów przez sąd I instancji nie dostarczyły przesłanek przesądzających o wypełnieniu przez K. Ś. znamion występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

po czwarte poprzez wadliwe - bo niekonsekwentne – pomijanie w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku okoliczności, iż pokrzywdzony T. H. oprócz wypłaconej mu w gotówce przez osk. K. Ś. kwoty 20.000 zł, otrzymał również zabezpieczający jego interes majątkowy weksel in blanco, podczas gdy okoliczności tej sąd I instancji w swej ocenie nie zaprzeczył, jednak pominął ją przy ocenie w procesie wyrokowania;

poprzez ustalenie w zaskarżonym wyroku (oszacowanie) wartości ograniczonego prawa rzeczowego skutkującej orzeczeniem wobec oskarżonego K. Ś., wraz z pozostałymi oskarżonymi, solidarnego obowiązku naprawienia szkody na rzecz T. H. poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 280.000 zł, jaka ma zdaniem sądu I instancji odpowiadać rzeczywistej wartości spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, a w szczególności nie wskazanie, czy ustalenia w zakresie wyceny spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego poł. w K. przy ul. (...) o pow. 53,4 m⁽²⁾ sąd dokonał na podstawie stanu i cen obowiązujących w czasie popełnienia przestępstwa – skoro zgodnie z wyjaśnieniem oskarżonego P. R. złożonym na rozprawie w dniu 11 grudnia 2014 r. wartość tego prawa została wyceniona przez Urząd Skarbowy w K. na kwotę 240.000 zł.

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to przepisów:

- art. 4, 5 § 1 - 2 i art. 7 oraz art. 366 § 1 k.p.k., 410 i 424 § 2 k.p.k. – poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji jego dowolną interpretację, a

nadto ukształtowanie swojego przekonania wyłącznie w oparciu o okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonego K. Ś., w tym w zakresie strony podmiotowej zarzucanego mu przestępstwa oszustwa oraz niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy;

- poprzez dokonanie dającej się logicznie podważyć i nieodpowiadającej wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego konstatacji, iż m.in. K. Ś. wykorzystał rzekome przekonanie T. H., że wraz ze śmiercią U. F. tracą moc wszelkie rozporządzenia jej mieniem dokonane przez pełnomocnika w oparciu o udzielone pełnomocnictwo, podczas gdy taka ocena nieuświadomienia sobie przez pokrzywdzonego właściwych konsekwencji wygaśnięcia pełnomocnictwa nie mogła być przyjęta przez sąd I instancji jako właściwa;
- poprzez dowolne przyjęcie, że udzielona osk. K. Ś. przez osk. P. R. pożyczka nie posiadała dla tego ostatniego żadnego finansowego uzasadnienia, skoro osk. R. nie zabezpieczył własnego interesu żądaniem odsetek kapitałowych, podczas gdy w toku postępowania co najmniej kilkakrotnie Osk. K. Ś. wyjaśniał, że P. R. przekazał mu w gotówce kwotę 70.000 zł, zaś wynagrodzenie pożyczkodawcy stanowiła różnica w wysokości 30.000 zł, o jaką zobowiązał się oskarżony Ś. uzupełnić podlegającą zwrotowi na rzecz osk. R. kwotę 70.000 zł.

W oparciu o te zarzuty, a także w oparciu o podstawy odwoławcze podniesione w odniesieniu do pozostałych czynów przypisanych oskarżonemu K. Ś., jego obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego K. Ś. od wszystkich zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego C. B. zaskarżył opisany wyrok w części – co do punktów, w których skazano oskarżonego za popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz nałożono obowiązek naprawienia szkody zarzucając:

- mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodu z zeznań pokrzywdzonego T. H., dokonanej w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, co skutkowało wyciągnięciem wniosków sprzecznych z zebranych w sprawie materiałem dowodowym;
- błąd w ustaleniach faktycznych stanowiący podstawę zaskarżonego wyroku, a polegający na przyjęciu, że oskarżony C. B. wprowadził w błąd T. H. co do znaczenia wykonywanych przez niego czynności w sytuacji, gdy z materiału dowodowego wynika, że pokrzywdzony miał pełną świadomość, że jako pełnomocnik U. F. podpisuje umowę sprzedaży mieszkania, pozbawiając swoją mocodawczynię prawa własności nieruchomości,
- błąd w ustaleniach faktycznych stanowiący podstawę zaskarżonego wyroku, a polegający na przyjęciu, że oskarżony C. B. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, że otrzymałby prowizję za pośrednictwo w transakcji bez względu na to, czy przedmiotem czynności byłaby umowa sprzedaży, czy też inna umowa, również przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego C. B. od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Bielsku-Białej do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Katowicach, po rozpoznaniu opisanych apelacji, wyrokiem z dnia 22 października 2015 r., sygn. akt II AKa 306/15, zmienił opisany wyrok Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej w punkcie 1 i uniewinnił oskarżonych P. R., C. B. i K. Ś. od popełnienia zarzucanego im czynu, kosztami postępowania w tym zakresie obciążając Skarb Państwa, uchylił dotychczasowe orzeczenie o karze łącznej i orzekł wobec K. Ś. nową karę łączną obejmującą kary jednostkowe wymierzone za przypisane mu pozostałe przestępstwa, popełnione bez udziału P. R. i C. B., a także (pkt 5 wyroku Sądu Apelacyjnego) uchylił orzeczenie Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej oparte o przepis art. 46 § 1 k.k., w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymując w mocy.

Na skutek kasacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonych od wskazanego wyżej wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 30 września 2016 r., sygn. akt IV KK 126/16, uchylił pkt 1 i 5 zaskarżonego wyroku i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Apelacyjny rozpoznając niniejszą sprawę ponownie w postępowaniu odwoławczym, w zakresie dotyczącym zarzucanego oskarżonym P. R., C. B. i K. Ś. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. zważył, co następuje.

Apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego K. Ś. w odniesieniu do czynu przypisanego temu oskarżonemu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku okazała się zasadna jedynie w części i wywołała konieczność zmiany opisu czynu przypisanego temu oskarżonemu. Apelacje wniesione na korzyść oskarżonych P. R. i C. B. z uwagi na wadliwość wyroku sądu I instancji oraz kierunek zaskarżenia, przy uwzględnieniu zakazu reformationis in peius, o którym mowa w art. 434 § 1 k.p.k., sprawiły, że niezbędna stała się zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie tych oskarżonych od popełnienia zarzucanego im przestępstwa.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku wydanego po rozpoznaniu i uwzględnieniu kasacji zalecił sądowi rozpoznającemu tę sprawę ponownie w postępowaniu odwoławczym rozważyć możliwość uzupełnienia postępowania dowodowego na etapie rozprawy apelacyjnej. W szczególności zasugerowano przesłuchanie w charakterze świadka notariusza M. W. (1), celem wyjaśnienia możliwości udzielenia przez niego pokrzywdzonemu T. H. błędnego pouczenia o tym, że w przypadku śmierci U. F., której oskarżyciel posiłkowy był pełnomocnikiem oraz spadkobiercą, własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego będące przedmiotem sprzedaży w formie aktu notarialnego z dnia 29 grudnia 2010 r. powróci do niego, tj. stanie się jego własnością. Sąd Apelacyjny orzekający ponownie w postępowaniu odwoławczym uznał za stosowne przeprowadzenie na rozprawie apelacyjnej uzupełniającego przesłuchania nie tylko świadka - notariusza M. W. (1), ale także uzyskanie dowodu z dodatkowych zeznań najistotniejszego w tej sprawie świadka - pokrzywdzonego T. H..

Przesłuchanie na rozprawie odwoławczej w dniu 8 marca 2017 r. (k. 2164-2166) świadka M. W. (1) nie przyniosło spektakularnych rezultatów, przy czym brak było wyraźnych przesłanek do kwestionowania miarodajności tego zeznania. W odniesieniu do wielu istotnych okoliczności świadek zasłaniał się niepamięcią szczegółów, uzasadnianą upływem czasu i wielością wykonanych podobnych czynności notarialnych. Zapewniał, że nie udzielał błędnych pouczeń i nie odniósł wrażenia, aby między stronami aktu notarialnego istniał jakiś konflikt, lub by T. H. nie rozumiał znaczenia dokonywanej czynności. Nie traktował też łącznie umowy sprzedaży prawa do lokalu z umową pożyczki, w której autentyczność podpisów stron (oskarżonych K. Ś. i P. R.) tego samego dnia poświadczal notarialnie. Świadek powtórzył (tak też zeznał przed sądem I instancji na rozprawie w dniu 12 grudnia 2014 r. - k. 1566-1571), że na podstawie pełnomocnictwa, jakim dysponował wówczas T. H., nie było możliwe zawarcie umowy przewłaszczenia prawa do lokalu na zabezpieczenie spłaty pożyczki. Do tego twierdzenia należy się przychylić. Podobnie na rozprawie przed sądem I instancji (k. 1629-1630) zeznała bowiem świadek – notariusz M. W. (2), a ponadto przemawia za tym sama treść pełnomocnictwa udzielonego w formie aktu notarialnego przez U. F. T. H. (k. 716). Mowa w nim o umocowaniu do dysponowania powołanym spółdzielczym prawem do lokalu mieszkalnego w najszerszym zakresie, w tym do ustanawiania zabezpieczeń hipotecznych na tym prawie i do jego zbycia w drodze umowy sprzedaży na warunkach i za cenę wg uznania pełnomocnika. Nie wymienia się tam jednak przewłaszczenia prawa do lokalu na zabezpieczenie spłaty pożyczki udzielonej pomiędzy innymi podmiotami. Ponieważ jest to czynność odmienna rodzajowo od sprzedaży prawa, czy ustanowienia na nim hipoteki, a nadto może prowadzić - inaczej niż wymienione wcześniej czynności prawne - do całkowitego wyzbycia się prawa do lokalu pod tytułem darmym, należy podzielić pogląd, że w pełnomocnictwie szczególnym taka czynność powinna być wymieniona. Wątpliwości mogą rodzić się w związku z okolicznością, wskazaną również w uzasadnieniu wyroku kasacyjnego, że to notariusz M. W. (1) miał pierwotnie formułować treść pełnomocnictwa, które później w formie aktu notarialnego zostało udzielone T. H. przez jego ciotkę. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę, że wypowiedzi o takiej sekwencji wydarzeń pojawiały się w wyjaśnieniach oskarżonych, zainteresowanych tym, aby nie ponosić odpowiedzialności karnej za to, co stało się z mieszkaniem położonym w K. przy ul. (...), a ponadto nie jest wykluczone, że oskarżeni kontaktując się z

notariuszem i prosząc o sformułowanie treści pełnomocnictwa nie wskazywali, aby miało ono posłużyć do zawarcia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, a jedynie do umowy sprzedaży, czy ustanowienia hipoteki.

Jednakże, co istotne, na pytanie jednego z obrońców świadek M. W. (1) podkreślił, że w rozpatrywanym przypadku możliwe było ustanowienie hipoteki, nawet pomimo tego, że przedmiotowy lokal nie miał założonej księgi wieczystej. W takim wypadku hipotekę ustanawiałoby się pod warunkiem założenia księgi wieczystej. Z tymi zeznaniami trzeba zestawić konsekwentne i przez to w tym przedmiocie wiarygodne zeznania T. H. twierdzącego, że udając się do notariusza w dniu 29 grudnia 2010 r. sądził, iż dojdzie do zabezpieczenia spłaty pożyczki udzielanej K. Ś. poprzez ustanowienie hipoteki na prawie do lokalu i dopiero podczas rozmowy z wszystkimi oskarżonymi w kancelarii notarialnej został przez nich przekonany, że nie ma innej możliwości przeprowadzenia planowanej transakcji, jak tylko poprzez dokonanie sprzedaży własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego P. R., a zapewnienie zwrotu tego prawa dotychczasowemu właścicielowi po spłaceniu pożyczki gotówkowej nastąpi w odrębnej umowie pożyczki. T. H. w szczególności wskazywał (k. 711-712), że w czasie tej rozmowy z udziałem wszystkich oskarżonych C. B. stwierdził, że ustanowienie hipoteki trwałoby zbyt długo, dlatego trzeba podpisać akt notarialny sprzedaży mieszkania, żeby udzielić pożyczki dla K. Ś.. Biorąc ponadto pod uwagę wynikającą z zeznań św. M. W. (1) wiarygodną okoliczność, że na podstawie wcześniejszych uzgodnień z oskarżonymi przygotowany został tylko i wyłącznie projekt umowy sprzedaży prawa do lokalu, a nie ustanowienia hipoteki, czy dokonania przewłaszczenia prawa na zabezpieczenie, uprawnione jest wyprowadzenie wniosku, że oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu celowo wprowadzili w błąd T. H. w kancelarii notarialnej M. W. (1) w dniu 29 grudnia 2010 r. co do niemożności zawarcia umowy innego rodzaju, niż sprzedaż własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego, którym dysponował, aby mogło dojść do zabezpieczenia pożyczki udzielanej K. Ś. i wypłaty za to prowizji pokrzywdzonemu, doprowadzając go w ten sposób do zbycia rzeczzonego prawa, przysługującego U. F., na rzecz oskarżonego P. R..

Pokrzywdzony T. H. przesłuchany został w charakterze świadka na rozprawie w dniu 17 maja 2017 r. (k. 2175-2177). W treści jego procesowych wypowiedzi, zarówno składanych w toku postępowania przygotowawczego oraz przed sądem I instancji, jak i złożonych na rozprawie odwoławczej, daje się zauważyć chwiejność, zwłaszcza w zakresie okoliczności mogących mieć wymowę dlań niekorzystną. I tak w trakcie pierwszych zeznań w postępowaniu przygotowawczym (k. 695-696) T. H. zaprzeczał, aby w trakcie czynności dokonanych z jego udziałem w dniu 29 grudnia 2010 r. otrzymał kwotę 20.000,- złotych jako prowizję z tytułu ustanowionego „zabezpieczenia pożyczki”. Okoliczność tę przyznawał już w swoich późniejszych depozycjach procesowych, gdy inni uczestnicy postępowania zgodnie ją potwierdzali. Na rozprawie apelacyjnej świadek oskarżyciel posiłkowy najpierw zaprzeczał, a później nie potrafił przekonująco wytłumaczyć, dlaczego w zawartej w dniu 29 grudnia 2010 r. w formie aktu notarialnego umowie sprzedaży potwierdzał otrzymanie od P. R. kwoty 100.000,- złotych, której nie uzyskał. Jednocześnie co do wielu pozostałych szczegółów świadek ten pozostawał konsekwentny i zeznawał przekonująco oraz zgodnie z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Uprawnione zatem jest uznanie jego zeznań za zasadniczo wiarygodne, poza częściami, w których wykazywał się niekonsekwencją – zmiennością wypowiedzi lub którym sprzeciwiały się inne, miarodajne dowody.

Z wypowiedzi tego świadka wynikało również, że jako osoba nie posiadająca wykształcenia prawniczego oraz doświadczenia w zawieraniu czynności prawnych, posiadał on ograniczoną zdolność zrozumienia znaczenia podejmowanych czynności prawnych, zwłaszcza w sytuacji, gdy dotyczyły sytuacji faktycznych i prawnych o znacznym stopniu skomplikowania, czyli takich, z jakimi miał do czynienia w dniu 29 grudnia 2010 r. To sprawiało, że był on osobą podatną na manipulacje i dokonanie oszustwa na jego szkodę. Z tych względów należy także traktować z dużą ostrożnością wypowiedzi T. H. na temat kwestii ściśle prawnych. Takie podejście znajduje potwierdzenie w przywoływanych już zeznaniach świadka (...) notariusza – M. W. (2), która relacjonowała, że w 2011 roku T. H. przyszedł do jej kancelarii chcąc uzyskać poradę odnośnie do sytuacji prawnej mieszkania należącego wcześniej do jego ciotki, jednak nie mógł w przejrzysty sposób przedstawić stanu prawnego dotyczącego tegoż lokalu i notariusz odesłała go do prawników udzielających osobom fizycznym pomocy prawnej.

Uwzględnivszy te dyrektywy interpretacyjne dotyczące procesowych wypowiedzi świadka T. H., Sąd Apelacyjny uznał za niewiarygodne jego twierdzenie, że przez notariusza w kancelarii w B. w dniu 29 grudnia 2010 r. został

pouczony, że w przypadku śmierci jego ciotki mieszkanie bez względu na zawarte umowy powróci do jego władztwa. Taka ocena uzasadniona jest nie tylko zaprzeczeniami tej okoliczności ze strony świadka M. W. (1) oraz oczywistą sprzecznością takiego pouczenia z obowiązującymi przepisami prawa. Na podkreślenie zasługuje tu przede wszystkim fakt, że późniejsze zachowania oskarżyciela posiłkowego nie wskazywały, aby w rzeczywistości został w taki sposób pouczony. U. F. zmarła bowiem, jak wynika z zeznań T. H. (k. 711-712) w dniu 5 stycznia 2011 r. i po tej dacie oskarżyciel posiłkowy nie podejmował żadnych czynności zmierzających do odzyskania przedmiotowego mieszkania zgodnie z rzekomym pouczeniem. Jak wynika z korespondencji znajdującej się w aktach sprawy (np. na k. 1118, 1119), w licznych kontaktach, które nawiązał w pierwszej połowie 2011 r. z P. R. nie powoływał się na śmierć swojej ciotki i nie podnosił tej okoliczności jako podstawy do przeniesienia własności prawa do lokalu na swoją rzecz, natomiast próbował nawiązać z oskarżonym P. R. współpracę gospodarczą oraz negocjował możliwość uzyskania własności prawa do lokalu w przypadku spłacenia przez siebie kwoty 100.000 zł pożyczki lub wpłacenia jej ewentualnie przez innych kupców chętnych nabyć przedmiotowe mieszkanie. Ostatecznie po 30 czerwca 2011 r. T. H. wydał klucze do mieszkania P. R. i nie skierował do organów ścigania zawiadomienia o przestępstwie mającym polegać na wyłudzeniu mieszkania na jego szkodę. Gdy w związku z prowadzeniem postępowania przygotowawczego w innej sprawie organy ścigania powzięły informacje o możliwym popełnieniu przestępstwa na szkodę oskarżyciela posiłkowego i jego ciotki w związku z działalnością K. Ś., T. H. podczas pierwszego przesłuchania w charakterze świadka w tej sprawie w dniu 13 sierpnia 2011 r. (k. 695-696) przyznał, że nie zgłaszał zdarzenia na Policji, jednak czuje się oszukany przez K. Ś..

W wymienionych wyżej oraz kolejnych zeznaniach T. H. wskazywał, że w związku z działaniami oskarżonych sprzedał mieszkanie należące do ciotki P. R. licząc, że je odzyska po spłaceniu przez K. Ś. pożyczki gotówkowej. Ze słów oskarżyciela posiłkowego w tym zakresie jednoznacznie wynikało, że mimo swojego słabego rozeznania w dokonywanych czynnościach prawnych wiedział, iż przedmiotem aktu notarialnego, odczytanego przez M. W. (1) i podpisanego przez strony umowy, jest sprzedaż prawa do lokalu mieszkalnego położonego w K., przy ul. (...), a nie ustanowienie na nim hipoteki. Dlatego za całkowicie błędne, nie znajdujące oparcia w zebranych materiale dowodowym należy uznać ustalenie sądu I instancji, które znalazło się w sentencji wyroku – w opisie przypisanego oskarżonym czynu (pkt 1 tiret drugie wyroku), że oskarżeni wprowadzili T. H. w błąd co do znaczenia istoty opisanych czynności, tj. przekonali go, iż przedmiotem umowy jest ustanowienie hipoteki na nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie pożyczki, a nie jej sprzedaż. Odnotować przy tym należy, że Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej nie ustrzegł się sprzeczności między sentencją wyroku w tym punkcie, a ustaleniami faktycznymi przedstawionymi w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, gdyż na stronie 4 pisemnego uzasadnienia wskazał, że oskarżeni przekonali pokrzywdzonego u notariusza, że jedynym wyjściem jest sprzedaż mieszkania i T. H. wyraził zgodę właśnie na sprzedaż mieszkania. W dalszej części uzasadnienia orzeczenia (str. 19) sąd meriti powrócił do koncepcji o przekonaniu pokrzywdzonego, że dokonane czynności stanowią de facto zabezpieczenie hipoteczne udzielonej pożyczki. Takie sprzeczności wewnętrzne w wydanym orzeczeniu i jego uzasadnieniu oraz niezgodność opisu czynu przypisanego w wyroku z rzeczywistym stanem faktycznym nie mogły się ostać. Dlatego sąd odwoławczy musiał usunąć z orzeczenia wydanego w tej sprawie zapis o wprowadzeniu T. H. w błąd poprzez przekonanie go, że przedmiotem zawartej w dniu 29 grudnia 2010 r. umowy w formie aktu notarialnego było ustanowienie hipoteki na nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie pożyczki, nie zaś jej sprzedaż.

Materiał dowodowy zebrany w toku całego postępowania, uzupełniony na rozprawie odwoławczej, dawał podstawy do ustaleń dotyczących tego, jak przedstawiały się zdarzenia z punktu widzenia oskarżyciela posiłkowego. T. H. w końcowym okresie 2010 roku pilnie potrzebował gotówki. Dlatego nawiązał kontakt z ogłaszającym się w prasie K. Ś. i wyraził zgodę na zabezpieczenie hipoteką na mieszkaniu swojej ciotki U. F., którym dysponował, spłaty kredytu bankowego, a następnie pożyczki gotówkowej od P. R., jaką miał uzyskać K. Ś. w zamian za wypłacaną z góry prowizję w kwocie 20.000,- złotych. Zapewniany był przy tym, że po spłacie pożyczki przez K. Ś., wszystko wróci do stanu poprzedniego. W kancelarii notarialnej w dniu 29 grudnia 2010 r., gdzie miało dojść do podpisania umowy został wprowadzony w błąd przez oskarżonych, że nie jest możliwe ustanowienie hipoteki, a nadto z uwagi na wadliwość pełnomocnictwa, nie było możliwe dokonanie przewłaszczenia prawa do lokalu na zabezpieczenie udzielanej pożyczki. Pokrzywdzony zgodził się więc na sprzedaż przedmiotowego prawa do lokalu mieszkalnego na rzecz P. R., a równolegle

sporządzona została umowa pożyczki, w której zawarto zapis o zwrocie prawa do lokalu przez P. R. pod warunkiem spłaty kwoty 100.000 złotych przez K. Ś. do dnia 30 czerwca 2011 roku.

Przyjęte przez oskarżonych i pokrzywdzonego rozwiązania prawne były jednak wadliwe i nierzetelne. W umowie sprzedaży zawartej w formie aktu notarialnego ujęto niezgodny z prawdą zapis, że T. H. otrzymał od P. R. kwotę 100.000,- zł stanowiącą cenę zakupu prawa do lokalu. Zdając sobie sprawę, że nic takiego nie nastąpiło, strony umowy sprzedaży podpisały akt notarialny. Zaznaczyć także trzeba, że tak określona cena zakupu własnościowego prawa do lokalu spółdzielczego położonego w K., przy ul. (...), była znacząco niższa od jego rzeczywistej wartości. Rzeczoznawca majątkowy J. D. w lutym 2011 roku dokonał wyceny przedmiotowego mieszkania szacując jego wartość na kwotę 323.465,- złotych. W listopadzie 2011 r. prawo do tego lokalu zostało sprzedane wolnorynkowo M. i A. O. za rzeczywistą cenę w wysokości 300.000,- złotych. Ich zeznania w tym zakresie były wzajemnie zgodne, logiczne i przekonujące, dlatego słusznie dano im wiarę. Fakt, że wartość rzeczzonego mieszkania przekraczała 300.000,- złotych w tamtym okresie potwierdza też informacja uzyskana z Urzędu Skarbowego K. (k. 787) o cenach podobnych mieszkań w analogicznej lokalizacji w tamtym okresie. Okoliczność, że ten Urząd Skarbowy wezwał do uzupełnienia należności podatkowej wynikającej z umowy sprzedaży prawa do lokalu państwu O. podnosząc wymienioną w akcie notarialnym cenę w wysokości 190.000,- zł do kwoty 240.000,- zł miała znaczenie dla postępowania podatkowego w tym przedmiocie, a nie przesądzała o rzeczywistej wartości prawa przysługującego do tego mieszkania w ówczesnym momencie. Dlatego podnoszone przez obrońców oskarżonych zarzuty co do niezasadnego przyjęcia wartości przedmiotu przestępstwa na kwotę 300.000,- zł nie mogły zostać uwzględnione.

Powiązana z aktem notarialnym z dnia 29 grudnia 2010 r. umowa pożyczki z tego samego dnia, zawarta między P. R. i K. Ś., nie miała formy aktu notarialnego, zatem w oparciu o nią T. H. nie mógłby skutecznie egzekwować roszczeń dotyczących własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego. Przyjęty przez pokrzywdzonego od K. Ś. weksel in blanco nie miał w tej sprawie istotniejszego znaczenia - de facto niczego nie zabezpieczał, a zwłaszcza nie zwalniał K. Ś. od spłaty pożyczki. Z przedstawionych okoliczności faktycznych wynika, że w rezultacie czynności prawnych dokonanych w dniu 29 grudnia 2010 r. T. H. działając jako pełnomocnik U. F. wyzbył się przysługującego jej prawa do lokalu mieszkalnego uzyskując za to jedynie „prowizję” w kwocie 20.000,- złotych i nie zabezpieczając należycie jej (a finalnie swoich jako jej jedyne go spadkobiercy) interesów majątkowych – uzależniając powrót tego prawa do jej majątku od spłaty przez K. Ś. pożyczki na rzecz P. R. i nawet nie zapewniając możliwości wyegzekwowania zwrotu przedmiotowego prawa w przypadku wywiązania się ze spłaty pożyczki. Niemniej jednak w orzecznictwie i doktrynie nie budzi najmniejszych wątpliwości pogląd, że bezkrytyczność i łatwowierność pokrzywdzonego nie wyłącza odpowiedzialności za oszustwo (tak np. T. Oczkowski w: System Prawa Karnego, t. 9, pod red. R. Zawłockiego: Przepisy przeciwko mieniu i gospodarce, 2015, str. 135), o ile oczywiście sprawca lub sprawcy zrealizują pozostałe znamiona występującego z art. 286 § 1 k.k.

Uwzględnienie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w tej sprawie prowadzi do wniosku, że wszyscy oskarżeni działali racjonalnie w granicach swoich interesów finansowych dążąc do uzyskania przez siebie korzyści majątkowych.

I tak K. Ś. pilnie potrzebował pieniędzy w 2010 roku. Chciał więc uzyskać kredyt bankowy, a gdy to okazało się niemożliwe – pożyczkę gotówkową od P. R., do którego uzyskał dostęp za pośrednictwem C. B.. K. Ś. nie posiadał jednak majątku pozwalającego zabezpieczyć spłatę takiego kredytu bądź pożyczki, dlatego poszukiwał podmiotu, który w zamian za prowizję (płatną z góry i pokrywaną z kwoty udzielonej pożyczki) zgodzi się zabezpieczyć swoim majątkiem spłatę zaciąganego przez K. Ś. zobowiązania. Taką osobą okazał się T. H. dysponujący spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu mieszkalnego swojej ciotki – U. F.. Całą transakcję K. Ś. ułożył tak, aby niczym nie ryzykować. Mienie zabezpieczające spłatę pożyczki nie należało do niego, a wystawiony weksel in blanco miał wartość iluzoryczną. Przede wszystkim był on wekslem bez pokrycia. Jak oskarżony sam przyznał w swych wyjaśnieniach z dnia 2 października 2013 r. (k. 601-603), w grudniu 2010 r. nie miał żadnego majątku. Sytuacja ta nie uległa zmianie do czerwca 2011 r., a nadto w końcu czerwca 2011 r., kiedy to miała nastąpić spłata pożyczki na rzecz P. R., oskarżony stał się dla T. H. nieuchwytny – nie przebywał w znanym pokrzywdzonego miejscu zamieszkania i nie odbierał telefonów. W ten sposób wydany pokrzywdzonemu weksel in blanco nie mógł służyć do przeprowadzenia na jego podstawie

jakiegokolwiek skutecznej egzekucji wobec K. Ś., wobec czego zawarte w apelacji obrońcy tego oskarżonego zarzuty odwołujące się do rzeczzonego weksla, jako przeceniające jego rolę w całej transakcji, nie mogły zostać uwzględnione.

K. Ś. od początku nie miał też zamiaru spłacenia pożyczki na rzecz P. R.. Świadczy o tym szereg okoliczności. Oskarżony nie dokonał nawet najmniejszej wpłaty dla pożyczkodawcy, a w dacie wyznaczonej jako termin spłaty tego zobowiązania pieniężnego był nieuchwytny. K. Ś. zgodził się na nieracjonalnie wysokie obciążenie finansowe związane z udzielaną pożyczką. Od P. R. otrzymał w dniu 29 grudnia 2010 r. jedynie 70.000 złotych, a po upływie pół roku miał mu zwrócić 100.000 złotych. Nadto z uzyskanej kwoty wypłacił 20.000 złotych prowizji T. H., kolejne kilka tysięcy złotych prowizji C. B., a także pokrył wszystkie koszty i opłaty związane z czynnościami prawnymi dokonany w dniu 29 grudnia 2010 r. Do dyspozycji K. Ś. pozostało, jak sam wskazywał (k. 239-243), mniej niż 40.000 złotych, a zobowiązał się do zwrotu kwoty aż 100.000 złotych. Nie były wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego K. Ś. o planowanych działaniach gospodarczych mających przynieść mu zysk, czy też o oszukaniu go przez innych kontrahentów, jak również o zatrudnieniu w firmie swojej konkubiny, co miało mu dawać stały dochód. Znamienne w tym zakresie są zeznania świadka J. S. – konkubiny oskarżonego w tamtym okresie (k. 415), która wskazała, że z udzielonej przez P. R. pożyczki K. Ś. po poniesieniu wszystkich obciążeń pozostało faktycznie około 35.000 złotych, które przeznaczyci razem na spłatę starych długów, utrzymanie domu, zakup odzieży i spłatę zobowiązań jej synów: P. i M., a z pewnością nie na inwestycję w spółkę o nazwie (...), która nie była nawet zarejestrowana. Słusznie więc sąd I instancji nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego K. Ś. co do zamiaru spłaty pożyczki i przyczyn, dla których ta spłata nie nastąpiła. Nie był więc trafny zarzut obrońcy oskarżonego K. Ś. bazujący na niemiarodajnych wyjaśnieniach oskarżonego a podnoszący błąd w ustaleniach sądu I instancji poprzez przyjęcie, że K. Ś. nie miał zamiaru spłacenia pożyczki i wskazujący, że brak owej spłaty nastąpił z przyczyn obiektywnych, niezależnych od oskarżonego.

W ocenie sądu odwoławczego trafne były zatem ustalenia sądu meriti, że K. Ś. nie miał zamiaru zwrócić pożyczki P. R. i w tym zakresie wprowadził w błąd T. H. doprowadzając go przez to do niekorzystnego rozporządzenia mieniem U. F., przy czym oskarżony działał w celu uzyskania przez siebie korzyści majątkowej w postaci gotówki z udzielonej przez P. R. pożyczki. Tym samym zasadnie K. Ś. uznany został za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Działanie oskarżonego P. R. miało na celu jak najkorzystniejsze dla niego pozyczenie pieniędzy K. Ś. na wysoki, wręcz lichwiarski procent, przy jednoczesnym jak najskuteczniejszym zabezpieczeniu spłaty pożyczki lub uzyskania za nią rekompensaty finansowej. Zgodnie z depozycjami procesowymi wszystkich, poza nim samym, osób opisujących przebieg powiązanych ze sobą transakcji z dnia 29 grudnia 2010 r., pożyczył on wówczas kwotę 70.000 złotych K. Ś., który zobowiązał się zwrócić do 30 czerwca 2011 r. kwotę 100.000, złotych. W ten sposób P. R. zamierzał uzyskać odsetki od wydatkowanej kwoty w wysokości przekraczającej 85% w stosunku rocznym, co w znacznym stopniu przekraczało wysokość dopuszczalnych w tamtym czasie odsetek maksymalnych wynikających z czynności prawnych, określonych przepisem art. 359 § 2⁽¹⁾ k.c. Jednocześnie P. R. chciał uzyskać jak najlepsze zabezpieczenie uzyskania kwoty 100.000 złotych, które miało nastąpić na prawie do lokalu mieszkalnego, jakim dysponował T. H.. Z pragmatycznych względów najkorzystniejsze dla P. R. było nabycie prawa do rzeczzonego lokalu, co umożliwiło szybkie odzyskanie należnej w jego ocenie kwoty z wysokim naddatkiem, co w rzeczywistości później nastąpiło. Inne sposoby zabezpieczenia w postaci hipoteki, czy przewłaszczenia prawa do lokalu na zabezpieczenie nie były tak samo skuteczne, lukratywne i mogły wiązać się z późniejszymi kłopotami egzekucyjnymi, wobec czego wspólnie z pozostałymi oskarżonymi P. R. wprowadził w błąd T. H., że możliwe jest dokonanie transakcji tylko w taki sposób i tą drogą uzyskał własność przedmiotowego prawa do lokalu mieszkalnego. W zebranych w sprawie materiale dowodowym brak jest jednak przekonujących dowodów mogących świadczyć o tym, że w wypadku przekazania mu w terminie do 30 czerwca 2011 r. kwoty 100.000,- zł P. R. nie dokonałby powrotnego przeniesienia własności prawa do lokalu na rzecz spadkobiercy zmarłej U. F.. Wręcz przeciwnie – P. R. pozostawił przedmiotowe mieszkanie we władaniu pokrzywdzonego do 30 czerwca 2011 r., wyrażał zgodę na zapłatę kwoty 100.000,- zł przez inne osoby, a z uzyskanej w toku postępowania dokumentacji (k. 890-900) wynika, że w wielu podobnych przypadkach P. R. dokonywał ponownego przeniesienia własności nieruchomości w przypadku spłaty jego roszczeń finansowych.

Dlatego za nieuprawnione uznano przyjęcie w zaskarżonym wyroku, że P. R. nie miał zamiaru odsprzedać mieszkania U. F. pokrzywdzonemu.

Za najwłaściwszą prawnokarną płaszczyznę oceny zachowania P. R. należałoby uznać przepis art. 304 k.k., jednakże zarzut popełnienia takiego przestępstwa nie został temu oskarżonemu postawiony. Dotyczyłby on jednak innego czynu niż objęty aktem oskarżenia wniesionym w niniejszej sprawie (bo odnoszącym się do innego podmiotu pokrzywdzonego – K. Ś. i innej choć dokonywanej równolegle czynności prawnej – umowy pożyczki a nie umowy sprzedaży prawa do lokalu), wobec czego związany zasadą skargowości sąd orzekający w sprawie niniejszej nie mógł pod takim kątem rozpatrywać zachowania P. R..

Z kolei C. B. był jedynie pośrednikiem przy działalności lichwiarskiej P. R. – zainteresowanym swoją prowiną, zależną tylko od tego, czy pożyczka dojdzie do skutku. Jako reprezentującego P. R. zależało mu jednak na jak najlepszym zabezpieczeniu interesów finansowych pożyczkodawcy, dlatego razem ze współoskarżonymi poprzez wprowadzenie w błąd co do niemożności przeprowadzenia transakcji w inny sposób doprowadził T. H. do sprzedaży prawa do lokalu. Obu oskarżonym – P. R. i C. B. nie zależało na tym, czy K. Ś. dokona spłaty kwoty 100.000 złotych w wyznaczonym terminie, gdyż zarówno w przypadku spłaty, jak i przy jej braku ich interesy zostały wystarczająco zabezpieczone. Dlatego przy braku innych przesłanek na to wskazujących, nie można było przyjąć, że także ci oskarżeni obejmowali swoim zamiarem brak spłaty pożyczki przez K. Ś. i w tym zakresie wprowadzali w błąd oskarżyciela posiłkowego.

Oskarżeni P. R. i C. B. nie wprowadzili zatem w błąd T. H. w żaden sposób opisany w zaskarżonym wyroku sądu I instancji – ani poprzez przekonanie go, że przedmiotem aktu notarialnego jest ustanowienie hipoteki, a nie umowa sprzedaży, ani poprzez zatajenie przed nim, że K. Ś. nie zamierza zwrócić kwoty 100.000 złotych do 30 czerwca 2011 r. lub P. R. nie zamierza odsprzedać mieszkania w razie spłaty pożyczki. Brak było zatem w czynie opisanym w zaskarżonym wyroku opisu ich działania mogącego w rzeczywistości odpowiadać znamieniu oszustwa polegającego na wprowadzeniu w błąd osoby dokonującej rozporządzenia mieniem (czy też wyzyskania błędu bądź niemożności do pojmowania znaczenia przedsiębranego działania). Co prawda takiego wprowadzenia w błąd oskarżeni się dopuścili – jak wskazywano już wielokrotnie – wprowadzili T. H. w błąd co do jedynej możliwej formy przeprowadzenia uzgodnionej transakcji, jednakże taki opis działania nie znalazł się w czynie przypisanym oskarżonym w punkcie 1 zaskarżonego wyroku. Sąd Odwoławczy nie mógł jednak dokonać zmiany wyroku Sądu Okręgowego w tym zakresie poprzez uzupełnienie opisu czynu na niekorzyść oskarżonych z uwagi na zakaz określony w art. 434 § 1 k.p.k. zważywszy, że apelacje od wyroku sądu I instancji wniesione zostały tylko na ich korzyść. Dlatego Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach wobec zdekompletowania znamion przestępstwa oszustwa w czynie, który można przypisać P. R. i C. B. w obecnej sytuacji procesowej nie pozostało nic innego, jak zmienić zaskarżone orzeczenie i uniewinnić obu tych oskarżonych od popełnienia zarzucanego im przestępstwa, czego konsekwencją było obciążenie Skarbu Państwa kosztami procesu w dotyczącej ich części.

W przedstawionych wyżej rozważaniach de facto odniesiono się do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego K. Ś. dotyczących czynu z punktu 1 zaskarżonego wyroku, w stopniu umożliwiającym stwierdzenie niezasadności tego środka odwoławczego. W czynie przypisanym przez sąd I instancji K. Ś. znalazło się określenie odpowiadającego prawidłowym ustaleniom faktycznym wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego przez tego oskarżonego – co do braku zamiaru spłaty pożyczki na rzecz P. R.. Wobec zrealizowania przez K. Ś. także pozostałych znamion przestępstwa oszustwa w odniesieniu do mienia znacznej wartości, po dokonaniu zmian w opisie czynu, eliminujących zapisy o współdziałaniu z pozostałymi współoskarżonymi oraz nie odpowiadające rzeczywistości zapisy dotyczące innych postaci wprowadzania w błąd, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w części uznającej K. Ś. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Po dokonanych zmianach wymierzono temu oskarżonemu kary pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze odpowiadającym karom wymierzonym przez sąd I instancji uznając je za adekwatne do stopnia winy oskarżonego oraz rozmiarów społecznej szkodliwości jego czynu, a także uwzględniające wszystkie okoliczności wpływające obciążająco i łagodząco na wymiar kary, wyszczególnione w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji. Z orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody usunięto zaś solidarne zobowiązanie w tym zakresie P. R. i C. B..

O zasądzeniu kosztów zastępstwa advokackiego na rzecz oskarżyciela posiłkowego orzeczono w oparciu o przepis art. 636 § 1 k.p.k, natomiast o zwolnieniu oskarżonego K. Ś. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych – na podstawie art. 624 § 1 k.p.k.

SSA Grażyna Wilk SSA Robert Kirejew SSA Małgorzata Niementowska