

## POSTANOWIENIE

Dnia 07 marca 2013 r.

**Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział III Karny w składzie:**

**Przewodniczący** – SWSO del. do SO Zbigniew Muszyński

**Protokolant:** Katarzyna Szypuła

przy udziale Prokuratora Prok. Rej. Justyny Pilarczyk

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2013 roku

zażalenia pokrzywdzonego z dnia 9 stycznia 2013 roku na postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia Stare- Miasto z dnia 18 grudnia 2012 roku w sprawie 2 Ds. 157/12 w przedmiocie umorzenia śledztwa,

na podstawie art. 329 § 1 i 2 k.p.k., art. 330 §1 k.p.k. art. 465 § 1 i 2 k.p.k.

### **postanawia**

uchylić zaskarżone postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia Stare- Miasto z dnia 18 grudnia 2012 roku w sprawie 2 Ds. 157/12 i sprawę przekazać do dalszego jego prowadzenia

## UZASADNIENIE

W dniu 4 kwietnia 2012 roku L. K. złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez J. T., które miało polegać na doprowadzeniu go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 610.000 złotych.

Postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2012 roku wszczęto śledztwo w sprawie doprowadzeniu L. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 400.000 złotych przez J. T.. tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Postanowieniem z dnia 17 sierpnia 2012 roku w sprawie 2 Ds. 157/12 przedstawiono J. T. zarzut popełnienia przestępstwa oszustwa na szkodę L. K..

Postanowieniem z dnia 18 grudnia 2012 roku w sprawie 2 Ds. 157/12 umorzono śledztwo w sprawie.

W części motywacyjnej zaskarżonego postanowienia przytoczono ustalony stan faktyczny, w którym wskazano, że strony zawarły przedwstępna umowę kupna-sprzedaży nieruchomości o wartości 610.000 złotych, w umowie określając kwotę transakcji na 400.000 złotych. Umowa przyrzeczona miała zostać zawarta w terminie 14 dni od uzyskania informacji o założeniu dla wskazanego lokalu odrębnej księgi wieczystej, zapłata miała nastąpić do 31 marca 2010 roku. Jednocześnie J. T. zobowiązał się do niedokonywania obciążeń nieruchomości na rzecz osób trzecich do czasu zawarcia umowy przyrzeczonej. Ponadto ustalono, że w dniu 22 lutego 2010 roku L. K. przekazał J. T. kwotę 500.000 złotych przelewem bankowym, zaś pozostałą kwotę w wysokości 100.000 złotych w dniu 30 marca 2010 roku. W tym też dniu sporządzono umowę przekazania lokalu L. K., który rozpoczął w nim prace wykończeniowe. Za ustalone również uznano, iż od kwietnia 2010 roku pokrzywdzony prowadził rozmowy z J. T. zmierzające do zawarcia umowy kupna sprzedaży, które jednak okazały się bezskuteczne. Za niekwestionowane również uznano, że J. T. w dniu 22 czerwca 2010 roku zawarł z W. T. notarialną umowę pożyczki w kwocie 568.000 złotych, której zabezpieczeniem zwrotu stał się lokal mieszkalny przy ul. (...) z ustanowieniem hipoteki umownej kaucyjnej do kwoty 1.000.000 PLN na rzecz W. T.. Kolejno w dniach 26 sierpnia 2010 roku J. T. pożyczył od W. T. kwotę 413.000 złotych, a w dniu 28 października 2010 roku kwotę 110.000 złotych. Zabezpieczeniem udzielonych pożyczek był m.in. wpis hipoteczny

lokalu przy ul. (...). W dniu 16 lutego 2010 roku aktem notarialnym SM (...) ustanowiła odrębną własność lokalu nr (...) przy ul. (...) we W. na rzecz członka Spółdzielni (...), zaś w dniu 19 kwietnia 2010 roku wysłano do J. T. zawiadomienie o założeniu księgi wieczystej WR 1 (...) ze skutkiem doręczenia z dniem 5 maja 2010 roku. W dniu 16 czerwca 2010 roku J. T. osobiście pobrał odpis księgi wieczystej o wskazanej sygnaturze.

Powyższe postanowienie w całości zaskarżył pełnomocnik pokrzywdzonego. Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść postanowienia, a to:

(a) art. 322 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. przez przyjęcie, że czyn zarzucany podejrzanemu, nie zawiera znamion czynu zabronionego art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k.;

(b) art. 297 § 1 k.p.k. a w szczególności pkt 1 i 5 poprzez nieprzeprowadzenie niezbędnych czynności mających na celu zebranie dowodów w sprawie, a to nie wyjaśnienie sytuacji majątkowej podejrzanego w chwili przyjęcia od pokrzywdzonego ceny sprzedaży mieszkania, w szczególności wysokości zobowiązań podejrzanego;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę postanowienia i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że zachowanie J. T., który działając w warunkach czynu ciągłego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził L. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej wartości 610.000,00 zł., w ten sposób, że nie mając zamiaru wywiązania się z warunków przedwstępnej umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego położonego we W. przy ul. (...) we W. zawartej w dniu 1 marca 2010r., przyjął od pokrzywdzonego pieniądze we wskazanej wyżej kwocie, nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego.

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z 437 § 1 i § 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

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

Wywiedzione zażalenie zasługuje na uwzględnienie.

Zaskarżone postanowienie jest bowiem przedwczesne, a wnioski na obecnym etapie postępowania pochojne. Na organie prowadzącym postępowanie ciąży obowiązek wykazania tych wszystkich okoliczności w zakresie strony podmiotowej i przedmiotowej na podstawie, których można ocenić wyczerpanie znamion przestępstwa. Tylko na podstawie kompleksowej oceny okoliczności towarzyszących podejmowanym czynnościom przez J. T. można wysnuć logiczne wnioski w zakresie jego zamiaru i uczciwości.

Nie można naturalnie przesądzać, że do popełnienia przestępstwa doszło lecz – w ocenie Sądu – przedwcześnie uznano, że czyn J. T. nie wypełnił znamion przestępstwa. Aby ustalić, czy w sprawie wystąpiły znamiona omawianego przestępstwa należało dokonać czynności, których przeprowadzenia zaniechano.

Organ postępowania przygotowawczego, po przytoczeniu stanu faktycznego, który co do zasady jest bezsporny, z niezrozumiałych powodów uznał, że nie sposób przyjąć, iż zostały wyczerpane przesłanki z art. 286 § 1 k.k., ponieważ nie można podejrzanemu przypisać zamiaru oszustwa. Jednocześnie zauważył, że niedotrzymanie warunków umowy przedwstępnej kupna sprzedaży mieszkania jest postępowaniem nagannym, godzącym w dobre obyczaje kupieckie, jednakże wobec braku zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w chwili zawierania umowy w dniu 1 marca 2010 roku i gotowości zwrotu wpłaconych pieniędzy, bądź zaspokojenie uzasadnionych roszczeń L. K. w inny wskazany przez niego nie stanowi znamion przestępstwa.

Z konkluzją tą nie można na obecnym etapie się zgodzić. Przede wszystkim wskazać należy, że przestępstwo stypizowane w art. 286 § 1 k.k. polega na motywowanym celem osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wprowadzenie jej w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności do nienależytego pojmowania przedsięwziętej czynności. Wprowadzenie w błąd oznacza zachowanie

prowadzące do wywołania (powstania) u danej osoby błędu, a więc fałszywego odzwierciedlenia rzeczywistości w świadomości danej osoby. Może zostać ono osiągnięte przez przemilczenie, zaniechanie poinformowania o faktycznym stanie rzeczy. Wprowadzenie w błąd może następować także za pomocą tzw. faktów konkludentnych, a mianowicie takiego zachowania sprawcy, z którego pokrzywdzony sam ma- według zamiaru sprawcy- wysunąć błędne wnioski. Z kolei wyzyskanie błędu dotyczy sytuacji, w której przed podjęciem zachowania przez sprawcę osoba ta miała fałszywe wyobrażenie o rzeczywistości, przy czym błąd polegający na nieświadomości powstał bez udziału sprawcy. Przedmiotem ochrony cyt. przepisu jest mienie. W odniesieniu do przestępstwa oszustwa- pojęcie mienie, jako przedmiot ochrony, występuje w tzw. szerokim zakresie obejmując wszystkie prawa majątkowe, rzeczowe i obligacyjne, w tym także usługi, świadczenia, zyski lub pożytki stanowiące majątek. Przestępstwo z art.286 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym, do którego znamion należy rezultat w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem- zmniejszenia stanu majątkowego podmiotu, w stosunku do którego nastąpiło rozporządzenie. Sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przez którą należy rozumieć dążenie do zwiększenia aktywów bądź zmniejszenia pasywów, czyli każdego przysporzenia majątku lub uniknięcia strat albo zmniejszenia obciążeń. Przestępstwo oszustwa może być popełnione jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym obejmującym zarówno cel jak i sposób działania. Elementy przedmiotowe oszustwa muszą mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć w tym celu użyć określonego sposobu działania lub zaniechania.

Jak wskazuje lektura zaskarżonego postanowienia organ je wydający uznał, że skoro podejrzany wyraził gotowość oddania pieniędzy bądź w inny sposób zaspokojenia roszczeń L. K. to nie można mu przypisać zamiaru oszustwa. Abstrahując od wiarygodności podejrzanego co do woli i gotowości oddania pieniędzy- okoliczność ta nie została ustalona w sposób niewątpliwy, twierdzenie te jawi się na obecnym etapie jako gołosłowne, tym bardziej w kontekście podnoszonej przez J. T. ciężkiej sytuacji finansowej - zwrócić jednak należy uwagę, że pochod przestępstwa oszustwa w tej sytuacji zakończył się z chwilą rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego. Dalsze zatem zachowanie J. T. może mieć jedynie wpływ na stopień społecznej szkodliwości jego czynu, a także wpływ na wymiar kary nie może jednak dekompletować znamion czynu, który został dokonany wcześniej.

Dla prawidłowej oceny zachowania J. T. należało mieć na uwadze szereg okoliczności, które w części, w której zostały ustalone, nie zostały uwzględnione przy rozważaniach prawnych, a w części w ogóle nie zostały ustalone. I tak należało zapytać podejrzanego –dlaczego ustalono, że w ramach umowy przedwstępnej pokrzywdzony miał niezależnie od terminu założenia księgi wieczystej przekazać całą ustaloną cenę do dnia 31 marca 2010 roku, dlaczego już przed zawarciem umowy przedwstępnej pokrzywdzony przekazał mu 500.000 złotych, co stanowiło 83 % wartości ceny mieszkania. Przyznać należy, że to dość niecodzienne warunki zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości, gdyż regułą jest zapłata całości ceny kupionego mieszkania w dniu zawarcia aktu notarialnego. Okoliczności i powody zawarcia takiego zapisu w umowie przedwstępnej budzą już zasadnicze wątpliwości co do uczciwości J. T.. Zasadnicze zdziwienie budzi również fakt, że J. T. pomimo założenia księgi wieczystej nie zmierzał do zawarcia umowy przyrzeczonej. Ustalić zatem należy czy wiedział o założeniu księgi wieczystej, a w aktach sprawy (k. 290) mamy jedynie informacje, że zawiadomienie o założeniu księgi wieczystej pozostawiono w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Z drugiej jednak strony wiadomo także, że w dniu 16 czerwca 2010 roku J. T. osobiście zgłosił się po odpis księgi wieczystej. Wobec czego należy ustalić od kiedy ponad wszelką wątpliwość J. T. wiedział o istnieniu księgi wieczystej. Niewyjaśnione zostało dlaczego od tej chwili J. T. nie zmierzał do sfinalizowania transakcji. Wreszcie nie zostało ustalone czy istotnie J. T. nagle popadł w takie tarapaty finansowe, że zmuszony został do zawarcia trzech, kolejnych pożyczek w łącznej kwocie ponad milion złotych. Należało ustalić na co zostały przekazane te pieniądze, w tym celu koniecznym jest zwrócenie się o stosowną dokumentację. Wyjaśnienia także wymaga ustalenie czy istotnie jedynie mieszkanie przy ul. (...) stanowić mogło zabezpieczenie zaciąganych pożyczek. Należy także ustalić czy istotnie sytuacja finansowa podejrzanego pozwala mu obecnie na spłatę otrzymanych przez pokrzywdzonego pieniędzy. Co pozwoli ocenić wiarygodność podejrzanego co do woli i możliwości spłaty zobowiązań. Nie należy poprzestać jednak jedynie na przesłuchaniu uzupełniającym podejrzanego, okoliczności przez niego podane należy zweryfikować poprzez uzyskanie stosownej dokumentacji wskazującej na co zostały przeznaczone pieniądze z pożyczek, czy zostały zainwestowane w spółkę (...), czy zostało spłacone zadłużenie i w jakiej wysokości.

Wyjaśnić należy także dlaczego podejrzany poinformował B. B., że mieszkania wynajmuje, co nie było prawdą, a ukrył fakt zawarcia umowy z pokrzywdzonym. Okoliczności te co prawda wystąpiły po zawarciu umowy sprzedaży nieruchomości, ale ustalenia w tym zakresie pomogą ustalić istnienie zamiaru podejrzanego w chwili zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości, pobudki jego działania, czy istotnie początkowo zmierzał do zawarcia aktu notarialnego, ale z przyczyn od niego niezależnych do tego nie doszło, czy też od początku świadomie zmierzał do doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Należy także rozpytać pokrzywdzonego na okoliczność ustalenia powodów postanowienia umowy co do końcowego terminu wpłaty ceny mieszkania przez pokrzywdzonego przed zawarciem aktu notarialnego, z czyjej inicjatywy sformułowano tak niekorzystny termin dla pokrzywdzonego, dlaczego pokrzywdzony zdecydował się na wpłatę całości ceny mieszkania pomimo niezawarcia aktu notarialnego.

Dla prawidłowego rozstrzygnięcia należało także ustalić czy istotnie W. T. dysponował w chwili zawierania umów pożyczki z J. T. takimi zasobami finansowymi by móc rozdysponować kwotę miliona złotych na pożyczki J. T.. W celu ustalenia okoliczności zawieranych umów należy przesłuchać K. S., który miał pośredniczyć w ich zawarciu.

Wskazać należy, że dopiero uzupełniony materiał dowodowy pozwoli na wszechstronną jego ocenę i ewentualne rozważenie zasadności umorzenia śledztwa bądź sformułowania aktu oskarżenia.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala stwierdzić, że postępowanie przygotowawcze obarczone jest uchybieniami, które nie pozwalają na obecnym etapie na konkluzję o braku znamion czynu zabronionego.

Dopiero uzupełniony materiał dowodowy pozwoli ustalić kierunek niniejszego postępowania, a następnie w prawidłowy sposób przeprowadzić proces subsumcji pod rozważaną normę prawną.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.