

Sygn. akt II AKa 80/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Janusz Jaromin (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Jankowska

SA Stanisław Stankiewicz

Protokolant: st. sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin – Śródmieście Anity Cofur

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2019 r. sprawy

M. B. (1) i H. B. (1)

oskarżonych z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, prokuratora i obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 22 października 2018 r. sygn. akt III K 324/17

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zasądza od oskarżonych H. B. (1) i M. B. (1) na rzecz Skarbu Państwa po 1/6 wydatków za postępowanie odwoławcze i wymierza im opłaty w kwotach po 300 (trzysta) złotych za drugą instancję;

III. zasądza od oskarżycieli posiłkowych J. O. i M. O. na rzecz Skarbu Państwa po 1/6 wydatków za drugą instancję oraz wymierza im opłaty po 100 (sto) złotych, a pozostałymi wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

SSA Stanisław Stankiewicz SSA Janusz Jaromin SSA Małgorzata Jankowska

Sygn. akt II AKa 80/19

UZASADNIENIE

M. B. (1) i H. B. (1) zostali oskarżeni o to, że:

w okresie od 6 sierpnia 2010 roku do 3 grudnia 2011 roku w S. i w P., działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili J. O. i M. O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 130.000 Euro oraz 5.000 złotych, które stanowiły zapłatę za lokal mieszkalny położony w P. przy ulicy (...), wprowadzając ich w błąd, co do zamiaru uzyskania zgody wierzycieli na zwolnienie lokalu z obciążenia hipotecznego i przeniesienia na ich rzecz

własności wymienionej nieruchomości, działając w ten sposób na szkodę J. O. i M. O., tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 22 października 2018 r., sygn. akt III K 324/17:

I. M. B. (1) i H. B. (1) uznał za winnych popełnienia tego, że w okresie od 6 sierpnia 2010 roku do 19 maja 2011 roku w S. i w P., działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili J. O. i M. O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 130.000 Euro oraz 5.000 złotych, które stanowiły zapłatę za lokal mieszkalny położony w P. przy ulicy (...), wprowadzając ich w błąd, pierwotnie co do braku obciążeń osób trzecich, następnie zaś co do zamiaru uzyskania zgody wierzycieli na zwolnienie lokalu z obciążenia hipotecznego, co do terminu zakończenia prac i przeniesienia własności nieruchomości, działając w ten sposób na szkodę J. O. i M. O., to jest czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w z. z art. 12 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 294 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.), wymierzył im kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności.

II. Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.) wykonanie kar pozbawienia wolności w stosunku do obojga oskarżonych warunkowo zawiesił na okresy próby po 5 (pięć) lat.

III. Na podstawie art. 72 § 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.) zobowiązał M. B. (1) i H. B. (1) do naprawienia szkody w całości przez zapłatę, solidarnie, na rzecz J. O. i M. O. kwoty 130.000 (stu trzydziestu tysięcy) euro lub jej równowartości w złotych polskich wedle oficjalnego kursu NBP z chwili zapłaty oraz kwoty 5.000 (pięć tysięcy) złotych – w nieprzekraczalnym terminie 1 (jednego) roku od uprawomocnienia się wyroku.

IV. Zasądził od M. B. (1) i H. B. (1) koszty sądowe w częściach równych, w tym po 300 (trzysta) złotych opłaty.

Apelację od wyroku wnieśli prokurator, obrońca oskarżonych oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Obrońca oskarżonych wydanemu orzeczeniu zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną i sprzeczną z regułami poprawnego rozumowania i wskazaniem doświadczenia życiowego oraz nie uwzględniającą okoliczności wynikających z całokształtu materiału dowodowego odmowę dania wiary wyjaśnieniom oskarżonej, która w sposób logiczny a także spójny wyjaśniła okoliczności kontaktu z pokrzywdzonymi, K. Ś. (1) oraz sytuację finansową oskarżonych w momencie zawierania umowy z pokrzywdzonymi,

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną i sprzeczną z regułami poprawnego rozumowania i wskazaniem doświadczenia życiowego ocenę zeznań pokrzywdzonych, którzy w okolicznościach konfliktu z oskarżonymi wskazali na zamierzone przestępcze działanie oskarżonych, pomimo że sami zgłosili się do oskarżonych, zostali poinformowani o sytuacji prawnej apartamentu (w tym obciążeniach hipotecznych, na co wskazują nie tylko wyjaśnienia oskarżonych, ale również umowa przedwstępna zawarta przed notariuszem), a mimo to zdecydowali się na jego zakup - a zatem stan ich świadomości nie mógł zostać zniekształcony poprzez celowe wprowadzenie w błąd, bowiem zdawali sobie sprawę z sytuacji oskarżonych, a decyzja o zakupie apartamentu została przez nich rozważona w aspekcie ryzyka inwestycyjnego i podjęta z pełnym rozeznanem sytuacji,

III. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną i sprzeczną z regułami poprawnego rozumowania i wskazaniem doświadczenia życiowego ocenę zeznań K. Ś. (1), które to zeznania, z uwagi przede wszystkim na konflikt z oskarżonymi a także zapowiedziane w trakcie przesłuchania powództwo cywilne o zapłatę przeciwko oskarżonym, cechują się dużą dozą subiektywizmu, a także pozostają w rażącej sprzeczności z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, zaś w szczególności z logicznymi i spójnymi wyjaśnieniami oskarżonej popartymi złożonymi do akt dowodami z dokumentów w zakresie zasad współpracy oskarżonych z K. Ś. (1),

IV. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia tj. art. 410 k.p.k. poprzez wybiórczą analizę dowodów i brak oparcia orzeczenia na całokształcie okoliczności ustalonych na podstawie przeprowadzonych dowodów poprzez pominięcie (bez uznania za wiarygodne bądź nie) okoliczności korzystnych dla oskarżonych, w tym m.in. możliwości sprawdzenia przez pokrzywdzonych stanu księgi wieczystej (jest bowiem publicznie dostępna), wskazania w umowie numeru konta do wpłat, braku otrzymania jakiegokolwiek wpłaty od K. Ś. (1), działaniach podejmowanych przez oskarżonych w celu spłaty wszystkich zadłużeń oraz wykreśleniu hipotek a także w celu ukończenia inwestycji i przekazania ukończonego apartamentu pokrzywdzonym,

V. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia tj. art. 410 k.p.k. poprzez oparcie orzeczenia w części na okolicznościach niemających potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym tj. okoliczności jakoby oskarżona wyjaśniła, iż ustna umowa opiewająca na kwotę 20.000 zł miała dotyczyć naprawienia wad i usterek, co miało być obowiązkiem oskarżonych, podczas gdy oskarżona tego rodzaju wyjaśnień nie składała, bowiem na rozprawie w dniu 18 lipca 2018 roku oskarżona wskazała, że kwota 20.000 zł miała dotyczyć przeróbek lokalu, dodatkowych mebli, szafki i wyposażenia,

VI. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, poprzez oparcie orzeczenia na okolicznościach nieudowodnionych, tj. przyjęciu, iż oskarżeni nie poinformowali pokrzywdzonych o stanie prawnym apartamentu, w szczególności obciążeniach hipotecznych oraz postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym związanym z pozwoleniem na budowę, a także że zachowywali się wobec pokrzywdzonych nielojalnie, jak również wprowadzili pokrzywdzonych w błąd.

Tak podnosząc, obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcie o kosztach procesu przez Sąd I Instancji.

Prokurator zaskarżył wydany wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze na niekorzyść oskarżonych i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. wydanemu zarzucił rażąco niewspółmierność kar orzeczonych wobec H. B. (1) oraz M. B. (1), zawartych w punkcie I i II części dyspozytywnej wyroku, których wymiar niedostatecznie uwzględnienia sposób ich działania, bezpośredni zamiar jakim się kierowali, motywację i sposób zachowania się sprawców, wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, jego charakter i rodzaj ujemnych następstw przestępstwa, względy prewencji indywidualnej i ogólnej oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości społeczeństwa, które to okoliczności przemawiają za orzeczeniem wobec oskarżonych surowszych kar pozbawienia wolności.

Tak podnosząc, oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I i II i orzeczenie na podstawie art. 294 § 1 k.k. wobec oskarżonych H. B. (1) oraz M. B. (1) kar 4 lat pozbawienia wolności, uchylenie rozstrzygnięć z tym związanych zawartych w punkcie III części dyspozytywnej wyroku i przywołanie w podstawie prawnej zobowiązania oskarżonych do naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonym treści art. 46 § 1 k.k. W pozostałym zaś zakresie wniósł o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych wywiódł apelację w zakresie orzeczenia o karze, wydanemu wyrokowi zarzucając, że wymierzone oskarżonym kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na okres próby po 5 lat, są rażąco niewspółmierne do stopnia winy oskarżonych i społecznej szkodliwości popełnionego przez nich czynu, jak również nie spełnią celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do sprawców, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, które to okoliczności przemawiają za wymierzeniem oskarżonym zdecydowanie surowszych kar.

Wobec powyższego, na podstawie art. 427 § 1 kpk w zw. z art. 437 § 1 i 2 kpk i art. 438 pkt 4 kpk wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez wymierzenie oskarżonym kar po 4 (cztery) lata pozbawienia wolności oraz nałożenie na oskarżonych obowiązku naprawienia szkody w całości. W pozostałym zakresie wniósł o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

W związku z faktem, iż wniosek o uzasadnienie wyroku złożył tylko obrońca oskarżonych, zostaje on na podstawie 423 § 1a kpk sporządzone w zakresie zarzutów podniesionych w tej apelacji, które to na uwzględnienie nie zasługują.

Sąd Apelacyjny wskazuje, iż sąd meriti nie dopuścił się zarzucanych mu uchybień natury procesowej. U podstaw zaskarżonego wyroku legły prawidłowe ustalenia faktyczne, które zostały dokonane na podstawie trafnej analizy, a przede wszystkim właściwej ocenie całokształtu materiału zgromadzonego w tej sprawie. Sąd Okręgowy przestrzegając zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.), uwzględnił wszelkie okoliczności podnoszone w wywiedzionym środku odwoławczym, dokonał ich analizy i stosowanie je ocenił. Sposób rozumowania, a przede wszystkim wyprowadzone wnioski jasno i przekonująco, sąd pierwszej instancji przedstawił w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, który to odpowiada wymogom określonym w art. 424 k.p.k.

Ocena zebranego materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie jest obiektywna, wszechstronna i znajduje oparcie w poszczególnych przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji dowodach. Dokonana została z uwzględnieniem i poszanowaniem zasady logicznego rozumowania i wskazań wiedzy, w tym respektuje w należyтым stopniu doświadczenie życiowe. Równocześnie, przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności, zatem innych, pozostaje pod ochronę art. 7 k.p.k., jeśli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy, jak również jest wyrazem rozważania wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i nie korzyść oskarżonego (-ych), a także jest zgodne ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, przy czym zostało logicznie uargumentowane w wyroku. Apelujący tymczasem nie wykazał, aby sposób wnioskowania sądu wykraczał poza ramy swobodnej oceny dowodów sformułowanej w art. 7 k.p.k., prezentując jedynie własną, odmienną od sądowej ocenę dowodów. Zarzut niewłaściwej oceny dowodów, aby zasługiwał na uwzględnienie, nie może sprowadzać się jedynie do stwierdzenia, że sąd orzekający popełnił błąd, gdyż dał wiarę określonym dowodom, gdy w ocenie skarżącego dowód winien być oceniony w sposób odmienny. Obraza zaś art. 410 k.p.k. zachodzi wówczas, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej lub gdy opiera się tylko na części materiału ujawnionego. Sam natomiast fakt, że ustalenia poczynione zostają jedynie w oparciu o dowody uznane za wiarygodne, a nie o te, których wiarygodność została słusznie odrzucona, nie oznacza, że sąd orzekający dopuścił się obrazy przepisu art. 410 k.p.k. Powyższej normy nie można bowiem rozumieć w ten sposób jak czyni to skarżący w apelacji, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Nie stanowi więc naruszenia tego przepisu sam fakt dokonania przez sąd meriti oceny materiału dowodowego w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań strony.

Kontynuując zważyć należy, iż Sąd Okręgowy w swoim uzasadnieniu przedstawił w sposób wyczerpujący, a przed wszystkim logiczny dla czego nie podzielił wyjaśnień oskarżonej M. B. (1) (oskarżony H. B. (1) korzystając z przysługującego mu prawa odmówił złożenia wyjaśnień w sprawie), w zakresie przypisanego wskazanym czynu, a taki przymiot dał zeznaniom pokrzywdzonych, którą to ocenę Sąd Odwoławczy w pełni podziela.

Oczywiście nie budzi zastrzeżeń stanowisko obrońcy, iż pokrzywdzeni sami zgłosili się do oskarżonych, albowiem jest to bezsprzeczne w kontekście zebranego w sprawie materiału dowodowego, zresztą okoliczność ta nie była przez strony kwestionowana. Małżeństwo O. w trakcie urlopu w P. zainteresowało się bowiem budową budynków apartamentowych przy ulicy (...) prowadzoną przez małżonków B., w tym wyraziło wolę zakupu jednego z mieszkań. Po wstępnej rozmowie z oskarżonym H. B. (1), celem omówienia szczegółów zakupu J. O. i M. O. w dniu 6 sierpnia 2010 r. udali się zatem do mieszkania małżonków B., w którym to spotkaniu uczestniczyła także oskarżona M. B. (1). Po uzgodnieniu warunków zakupu, w tym uzyskaniu satysfakcjonującej pokrzywdzonych ceny doszło wówczas do podpisania w formie zwykłej umowy pisemnej umowy sprzedaży lokalu nr (...) w budynku (...) przy ul. (...) w P.. W tym dniu małżonkowie O. dokonali także wpłaty 5000 zł, natomiast kwotę 120.000 zł mieli zapłacić do 14 sierpnia 2010 r., zaś pozostała suma miała zostać zapłacona w terminie 2 dni od zawarcia umowy, przekazanie lokalu miało nastąpić do dnia 30 kwietnia 2011r. Umowa ta stanowiła bezwarunkowe przekazanie nieruchomości. Rzecz jednak w tym, iż wbrew stanowisku obrońcy, oskarżeni w tej dacie nie poinformowali kupujących o faktycznej sytuacji prawnej nieruchomości, w tym o ciąży na niej obciążeniach hipotecznych. Jak kupowaliśmy od państwa B., to twierdzili, że wszystko jest czyściuteńkie, że nie ma hipotek, na spotkanie z notariuszem mieli przynieść dowody

(tak zeznania J. O. z dnia 15 czerwca 2018 r.). Co więcej, jak zeznała pokrzywdzona rozmowa w sprawie sprzedaży apartamentu odbyła się w mieszkaniu oskarżonych, które to było niesamowicie luksusowe, były zdjęcia pana B. przy samochodzie R. (...), dlatego mieli do nich bardzo duże zaufanie. Za prawdziwością zeznań pokrzywdzonych jak trafnie zważył Sąd Okręgowy przemawia również sama umowa jaka w tej dacie została zawarta między stronami, z której to wynika, że nieruchomości nie jest obciążona prawami osób trzecich (§ 1 ust. 1 umowy z dnia 6 sierpnia 2010 r. k-163). W tym miejscu odnosząc się do argumentacji obrońcy, iż przedmiotowa została wyszukana przez oskarżoną w internecie i wypełniona tak jak potrafiła – pierwsza umowa była sporządzona przeze mnie na szybko, nigdy takich umów wcześniej nie zawieraliśmy, ona była sporządzana na szybko pod presją czasu. Wzięłam ją z internetu. Dlatego, że było to na szybko nie wpisałam tych wszystkich hipotek w tę umowę, ale wszystkie hipoteki nie były tajemnicą, bo wszystkim mówiliśmy, że mamy kredyty, wszystko było czytelne w księgach wieczystych (tak wyjaśnienia oskarżonej M. B. (1) z dnia 18 lipca 2018 r.), to nie zasługuje to na uwzględnienie. Jak bowiem słusznie wskazał sąd meriti, jej treść nie wynikała w żadnym razie z użycia generalnego wzoru, gdzie w rubrykach uzupełniało się wszystkie dane indywidualizujące postanowienia umowy, ale została przerobiona i dostosowana do potrzeb oskarżonych (k-163-167). Tym samym tłumaczenie oskarżonej, że z powodów wskazanych powyżej nie zostały tam zawarte zapisy dotyczące obciążeń, nie zasługują na uwzględnienie, bowiem nawet jak podniósł to sąd pierwszej instancji, gdyby to był wzór z internetu to można było ogólnie wskazać w nim, że nieruchomości jest obciążona, skoro np. § 6 dot. kar umownych, został tak szczegółowo opisany. Zachowanie oskarżonych, było zatem uwarunkowane chęcią uzyskania środków pieniężnych, tym samym w ich interesie było przedstawienie tak stanu faktycznego proponowanej przez nich inwestycji, aby uzyskać chętnych na zakup apartamentów. Temu niewątpliwie służyło także i to na co wskazywano powyżej, iż rozmowa toczyła się w mieszkaniu oskarżonych, które jak wynika z zeznań pokrzywdzonej zostało odebrane jako bardzo komfortowe, co dodatkowo umocniło w pokrzywdzonych zaufanie do małżonka B.. W dalszej kolejności Sąd Odwoławczy wskazuje, iż to, że w umowie przedwstępnej nieruchomości sporządzonej przed notariuszem w dniu 20 października 2010 r. co podnosi apelującej wyszczególniono całe obciążenie, w związku z czym pokrzywdzeni nie byli wprowadzeni w błąd, to nie można tego zaaprobować. W tej dacie małżonkowie O. wpłacili już część pieniędzy na zakup mieszkania, a w umowie zostali zapewnieni, że nieruchomości zostanie na nich przeniesiona bez obciążeń. Z tego powodu zapewne nie chcąc stracić swoich środków musieli zaakceptować powyższy fakt licząc, że wszystko zostanie wyjaśnione. Tym samym jak słusznie podał Sąd Okręgowy wskazanie w umowie notarialnej obciążeń hipotecznych (k 170-172), nie podważa stanowiska, iż w dacie zawarcia pierwszej umowy tj. tej z 6 sierpnia 2010 r. oskarżeni ewidentnie wprowadzili pokrzywdzonych w błąd. W powyższe wpisuje się także kolejna okoliczność dostrzeżona przez sąd pierwszej instancji a mianowicie to, iż w dacie umowy z sierpnia 2010 r. decyzją Wojewody (...) utrzymaną w mocy decyzją Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego stwierdzono nieważność decyzji Starosty (...) z dnia 28 kwietnia 2008 r. nr (...), (...). (...) - (...) zatwierdzającej projekt budowlany i udzielający M. B. (1) pozwolenia na budowę budynków przy ul. (...) w P.. Mimo jej zaskarżenia przez oskarżonych, jak słusznie zważył sąd rozstrzygający powyższe w dacie komplikowało status budowy, w tym negatywnie odbijało się na kondycji finansowej całej inwestycji, a w konsekwencji czyniło nieprawdopodobnym termin zakończenia robót, przekazania przedmiotu umowy i podpisania przenoszącego własność aktu notarialnego z pokrzywdzonymi. Przy czym co istotne w umowie z dnia 6 sierpnia 2010 r. w jej § 1 ust. 2 wskazano na fakt wydania dla tej inwestycji pozwolenia na budowę z dnia 28 kwietnia 2008r., którego nieważność przecież stwierdzono (k-163-167).

Za brakiem chęci wywiązania się z umowy zawartej przez oskarżonych z małżeństwem O., przemawia, także trafnie wskazana na stronie 11 uzasadniania Sądu Okręgowego okoliczność związana z nieprzekazywaniem środków pieniężnych uzyskiwanych przez (...) B. od pokrzywdzonych na poczet zwolnienia hipoteki przeznaczonego dla nich lokalu. Równocześnie nie sposób zaaprobować wyjaśnienia oskarżonej M. B. (1) w tym zakresie złożonych, a w których to próbuje ona przerzucić na nich (pokrzywdzonych) winę za nieuwolnienie nieruchomości, z powodu regulowania płatności gotówką, a nie na rachunek bankowy. Przede wszystkim podnieść należy, a co trafnie zaakcentował sąd meriti, iż oskarżeni sami chcieli płatności w gotówce, co wynika wprost zeznań pokrzywdzonych, którym to sąd dał wiarę, słusznie wskazując, iż za ich prawdziwością w tym zakresie przemawia chociażby to, że oskarżeni przyjechali do miejsca ich zamieszkania w D. aby odebrać 20.000 euro w gotówce, czy też naleganie na przekazanie przez pokrzywdzonych 48.000 euro w maju 2011 r. kiedy to chcieli tą kwotę wpłacić do banku, a zostali od tego odwiedzeni przez oskarżonego H. B. (1). Niezależnie już od tego jak pieniądze faktycznie były przez pokrzywdzonych wpłacane

to istotnym jest, iż nie były one przekazywane w celu spłaty hipoteki, co oskarżona sama wyjaśniła. Z pieniędzy otrzymanych od państwa O. nie przekazywaliśmy nic na spłatę hipoteki (wyjaśnienia M. B. (1) z dnia 5 kwietnia 2018 r.).

Oprócz powyższego jak słusznie zważył Sąd Okręgowy oskarżeni zachowywali się również nielojalnie wobec pokrzywdzonych. Argumentację w tym zakresie przedstawioną na stronie 12 uzasadnienia Sąd Odwoławczy w pełni akceptuje, nie ma potrzeby tego powtarzania, a jedynie odnosząc się do niej wskazać należy, iż chodzi tutaj o wywołanie u pokrzywdzonych mylnego przekonania, że umowa przeniesienia zostanie dokonana w najbliższym czasie, przekonywanie ich w tym celu do zapłaty całej kwoty przed podpisaniem aktu notarialnego, aż wreszcie odwołanie podpisania umowy przenoszącej własność i nie stawianie się na umówione terminy podpisania umowy. W opozycji zaś do wyjaśnień oskarżonej w tym zakresie przedstawionych wypada tylko wskazać, iż co najmniej nielogicznym jest zachowanie pokrzywdzonych, którzy dążąc do podpisania umowy, nie stawiają się w tym celu u notariusza. Jednocześnie z pisma z dnia 30 listopada 2011 r. wynika, iż to małżonkowie B., a nie pokrzywdzeni odwołali tą czynność, na którą pokrzywdzeni specjalnie przyjechali z miejsca zamieszkania w Niemczech (k-1699). Poza tym za brakiem słowności oskarżonych B. wobec pokrzywdzonych przemawia także i to, że kiedy ci przyjechali z całym dobytkiem w połowie maja to lokal nie nadawała się do zamieszkania, mimo zapewnień z kwietnia, że w maju już wszystko będzie dobrze. Jak weszliśmy do naszego mieszkania, to się popłakałam, nie było światła, wody, gazu, było zimno. Pan H. B. (1) powiedział, że zacznie wszystko organizować, ale wcześniej w S. mówił, że jest wszystko zorganizowane (tak zeznania J. O. z dnia 15 czerwca 2018 r.). Dodać do tego można także i to, co sąd wskazuje na stronie 13 swojego uzasadnienia, a co ma potwierdzenie w zeznaniach świadków M. H., S. M. i J. D. a mianowicie, że oskarżeni domagali się dopłaty przez pokrzywdzonych dodatkowej kwoty, jako warunku podpisania umowy, wskazywali przy tym na nieważność umowy i brak możliwości dochodzenia swoich praw przed sądem. Wszystko to wskazuje, że oskarżeni byli niesłowni, a uciekając się do kłamstwa uzyskiwali pieniądze od pokrzywdzonych.

W tym miejscu odnosząc się do zarzutu sformułowanych w punkcie V apelacji, tj. okoliczności, jakoby oskarżona wyjaśniła, iż ustna umowa opiewająca na kwotę 20.000 złotych miała dotyczyć naprawienia wad i usterek, co miało być obowiązkiem oskarżonych podczas gdy oskarżona tego rodzaju wyjaśnień nie składała, bowiem na rozprawie w dniu 18 lipca 2018 r. M. B. (1) wskazała, iż kwota 20.000 złotych miała dotyczyć przeróbek lokalu, dodatkowych mebli, szaf i wyposażania, to jakkolwiek okoliczność ta jest bez znaczenia dla oceny zachowania oskarżonych w zakresie przypisanego im czynu, to równocześnie wskazać należy, iż oskarżona w trakcie wyjaśnień składanych w dniu 5 kwietnia 2018 r., podała, iż w tym czasie państwo O. przebywali dość długo w P. i wyszukiwali problemów, że jest coś nie tak, że coś nie do końca zrobione, zażyczyli sobie jakieś dodatkowe rzeczy typu szafka, a zatem nie tylko chodziło o meble, ale o to, że coś w tym mieszkaniu nie było zrobione zgodnie z ustaleniami.

Odnosząc się natomiast do zeznań świadka K. Ś. (1), które to z uwagi na istniejący konflikt między oskarżonymi, w tym zapowiadane wytoczenie przez świadka powództwa cywilnego o zapłatę, zdaniem obrońcy cechuje duża doza subiektywności, a także pozostają one w rażącej sprzeczności z materiałem dowodowym, w tym wyjaśnieniami oskarżonej, to z argumentacją w tym zakresie przedstawioną przez apelującego nie można się zgodzić. Poza tym zeznania to nie mają przesądzającego znaczenia dla odpowiedzialności oskarżonych wskazują li tylko, że wskazani podejmowali kroki celem dokończenia inwestycji, ale jedynie po to by nie ponieść jak słusznie wskazał sąd rozstrzygający, strat finansowych po swojej stronie, a nie wywiązania się z umowy z pokrzywdzonymi. Równocześnie o braku ich wiarygodności nie przesądza jak uważa obrońca fakt, iż z zeznań K. Ś. (1) ma wynikać, że nie wiedział on nic o kłopotach związanych z pozwoleniem na budowę (SA wskazuje, iż chodzi tu o zeznania tego świadka z dnia 16 maja 2018 r.) skoro z umowy o współpracę podpisaną przez strony wynika co innego (k-2011-2016), to apelujący zdaje się chyba nie zauważać zeznań uzupełniających tego świadka złożonych w dniu 12 października 2018 r. Ta umowa była jedna z wielu, nie najważniejszą dla mnie. Ta umowa była mi podsunęta z innymi umowami do podpisu, nie kwestionuję, że ją podpisałem. Ustalenia ustne wyglądały inaczej. Ta umowa zmieniała nasze ustalenia wcześniejsze. Tak na prawdę nasze ustalenia polegały na tym, że staraliśmy się pomóc państwu B. i zrealizować wspólnie tę inwestycję w P.. Podpisałem tę umowę. Jeżeli jest taka umowa podpisana to rozumiem, że trzeba przyjąć, że w terminie podpisania umowy powziąłem taką informację o stwierdzeniu nieważności decyzji pozwolenia na

budowę. A zatem świadek ostatecznie nie zanegował tego faktu przy czym zaznaczył, że ustalenia ustne były inne, ale skoro podpisał to przyjąć należy, że musiał wiedzieć. Nie można także podzielić stanowiska apelującego, iż to właśnie zachowanie świadka K. Ś. (1) wprowadziło oskarżonych w błąd co do ich możliwości finansowych i możliwości realizacji budowy, a także, że w dacie zawierania umowy z pokrzywdzonymi byli oni w pełni wypłacalni, a dopiero gdy świadek zaczął odraczać terminy zapłaty całej kwoty oskarżenia mieli popaść w długi, albowiem z wyjaśnień oskarżonej wynika wprost, iż sytuacja ta była zła już wcześniej, a na co wpływ miało wstrzymanie pozwoleń na budowę. W 2010 r. praktycznie wszystkie budynki już stały i apartamenty w części były wykończone, więc wstrzymanie pozwoleń na budowę, generowało nam koszty. Były to dosyć duże koszty. W 2010 roku na początku poznaliśmy pana K. Ś. (1) przez naszego znajomego i pożyczaliśmy od niego 500.000 złotych, która była nam akurat potrzebna. I dalej w czerwcu zaproponował nam, że zawrzemy umowę o współpracę i pomoże nam inwestycję sfinansować (tak wyjaśnienia oskarżonej z dnia 18 lipca 2018 r.). O kłopotach finansowych w związku z budową zeznawali także M. H. czy M. S.. Zresztą jak zeznał właśnie świadek K. Ś. (1) z uwagi na sytuację oskarżonych pożyczyl im pieniądze i był problem z oddaniem udzielonej im pożyczki (SA przypomina, że chodzi o umowę pożyczki 550.000 zł z dnia 10 lutego 2010 r.) i w konsekwencji odkupił od nich dom w P., który był obciążony hipotekami, (zeznania K. Ś. (1) z dnia 16 maja 2018 r. czy zeznania z dnia 12 października 2018 r.) Przeczy to zatem ewidentnie stanowisku apelującego. Uznając nawet, iż oskarżeni liczyli, że uzyskiwane od K. Ś. (1) środki w ramach umowy o współpracę pozwolą im na dalsze kontynuowanie inwestycji, w tym zwolnienie mieszkania pokrzywdzonych z hipoteki, to trudno podzielić stanowisko obrońcy, iż to zachowanie tego świadka, odraczanie przez niego płatności doprowadziło do pokrzywdzenia małżonków O.. Wszak jak wskazano powyżej już przed datą zawarcia umowy z pokrzywdzonymi sytuacja oskarżonych zmusiła ich do wzięcia pożyczki, a zatem zawierając z nimi umowę mieli świadomość swojej nie najlepszej kondycji, a z uwagi na nieważność pozwolenia na budowę, musieli zdawać sobie sprawę z braku możliwości terminowego wywiązania się z umowy, w tym przeniesienia prawa własności lokalu.

W tej więc sytuacji słusznie Sąd Okręgowy zważył, iż zachowanie oskarżonych polegające na utajeniu obciążenia nieruchomości, nieinformowanie o hipotekach, o stwierdzeniu nieważności decyzji na budowę, kłopotach finansowych, które jak wskazano powyżej były i to wbrew stanowisku apelującego już w dacie zawierania umowy z pokrzywdzonymi, a co za tym idzie niepewnej sytuacji prowadzonej przez nich inwestycji wyczerpało dyspozycję przestępstwa stypizowanego w art. 286 § 1 kk. I nie zmienia tego jak wskazano powyżej fakt zawarcia umowy o współpracę z K. Ś. (1), w tym nawet wyłączenie lokalu sprzedanego małżonkom O. z zakresu regulacji i rozliczenia w ramach umowy o współpracę. Zauważyć należy, że 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 (tak np. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie sygn. II AKa 88/13 z dnia 3 kwietnia 2013 r. LEX nr 1306068 i II AKa 286/13 z dnia 2 października 2013r., LEX nr 1381573). A tak w sytuacji oskarżonych, ja wynika ze zgromadzonego materiału było. Przyjęta zatem kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonym także w ocenie Sądu odwoławczego nie budzi wątpliwości i jest prawidłowa. Jak trafnie wskazał sąd meriti gdyby pokrzywdzeni w dacie zawierania umowy mieli o powyższym, to z pewnością nie podjęliby decyzji o zakupie tej nieruchomości. Apelujący podnosi co prawda, iż dostęp do ksiąg wieczystych jest jawny, zatem pokrzywdzeni mogli sprawdzić przed zawarciem umowy je również we własnym zakresie, to jak wskazał SA w Warszawie w wyroku z dnia 20 grudnia 2018r., sygn. akt II AKa 420/18 Dla bytu czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k. obojętne jest, czy pokrzywdzony mógł wykryć swój błąd przy dołożeniu znikomej nawet staranności. Istota przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. polega nie tyle na przyczynach stanu błędu po stronie pokrzywdzonego, ale na pozostawaniu przez pokrzywdzonego w błędzie, a następnie wykorzystanie tego stanu przez sprawcę. Błąd pokrzywdzonego należy przyjmować także wtedy, gdy racjonalna ocena sytuacji pozwala stwierdzić, że mógł on błędnie z łatwością uniknąć. Wysoki stopień naiwności czy też łatwość wprowadzenia w błąd osoby dokonującej niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie wpływa na ocenę karnoprawną zachowania sprawcy, bo istotne jest tylko to, czy podjęte przez niego działania, w przypadku tego konkretnego pokrzywdzonego okazały się wystarczające do wprowadzenia go w błąd. (LEX nr 2622689). Zatem to, że pokrzywdzeni tego nie zrobili choć mogli nie podważa, iż oskarżeni dopuścili się wobec niech co wykazano przestępstwa oszustwa.

Zastrzeżeń Sądu Odwoławczego nie budzi także wysokość kar wymierzonych oskarżonym za przypisany im czyn, które to zostały ukształtowane zgodnie ze wskazaniami art. 53 kk. Na aprobatę zasługuje także stanowisko Sądu Okręgowego, który uznał, że wobec oskarżonych nie zachodzi konieczność stosowania bezwzględnych kar pozbawienia wolności.

Z powodów powyższych wydany wyrok jako prawidłowy należało utrzymać w mocy.

Sąd Apelacyjny w oparciu o przepisy art. 636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. zasądził od oskarżonych H. B. (1) i M. B. (1) na rzecz Skarbu Państwa po 1/6 wydatków za postępowanie odwoławcze zaś na podstawie art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1974r. o opłatach w sprawach karnych, wymierzył im opłaty w kwotach po 300 złotych za drugą instancję (punkt II wyroku).

Nadto na podstawie art. 636 § 2 kpk w zw. z art. 633 kpk Sąd Odwoławczy zasądził od oskarżycieli posiłkowych J. O. i M. O. na rzecz Skarbu Państwa po 1/6 wydatków za drugą instancję oraz na podstawie art. 13 ust. 2 wymierzył im opłaty po 100 złotych, zaś pozostałymi wydatkami postępowania odwoławczego obciążył Skarb Państwa (punkt III wyroku).

SSA Stanisław Stankiewicz SSA Janusz Jaromin SSA Małgorzata Jankowska