

Sygn. akt II AKa 164/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński

Sędziowie: SA – Jan Krośnicki

SA – Maria Żłobińska (spr.)

Protokolant: – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska

przy udziale Prokuratora Elżbiety Kozakiewicz-Jackowskiej oraz oskarżyciela posiłkowego R. L.

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2013 r.

sprawy J. R. (1)

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

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońcę oskarżonego oraz pełnomocników oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 25 stycznia 2013 r. sygn. akt XVIII K 146/11

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczony środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody obniża do kwoty 32 891,30 złotych (trzydzieści dwa tysiące, osiemset dziewięćdziesiąt jeden złotych, trzydzieści groszy);*
- 2. utrzymuje w mocy tenże wyrok w pozostałej części;*
- 3. zwalnia oskarżonego J. R. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję, ustalając, iż opłata w I instancji wynosi 4180 złotych a całość kosztów sądowych – 4339 złotych; zasądza od oskarżyciela posiłkowego R. L. tytułem opłaty za II instancję kwotę 200 złotych oraz obciąża go wydatkami w postępowaniu odwoławczym w zakresie przez niego poniesionych; w pozostałej części wydatki te przejmuje na rachunek Skarbu Państwa.*

UZASADNIENIE

J. R. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 4 listopada 2009 r. w W. przywłaszczył sobie pieniądze w kwocie 148 696,86 zł, które uzyskał w wyniku postępowania egzekucyjnego sygn. akt KM 1582/09 prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym d. W. W. w W. przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej w Z., które na mocy umowy przelewu wierzytelności zawartej w dniu

22 lipca 2008 r. w W. z R. L. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) z siedzibą w M. był zobowiązany przekazać w/w przedsiębiorcy, czym działał na szkodę R. L.,

tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k.

II. w okresie od 19 sierpnia 2008 r. do 4 grudnia 2008 r. w W. i M., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z J. R. (2), doprowadził R. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) z siedzibą w M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 660 000 zł w ten sposób, iż wprowadził go w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy o współpracę, którą wspólnie z J. R. (2) zawarł z pokrzywdzonym, na mocy której R. L. został zobowiązany do podjęcia działań zmierzających do sprzedaży nieruchomości zabudowanej położonej we wsi R. w Gminie R., a w przypadku uzyskania ceny w kwocie przekraczającej 2 000 000 zł przysługiwało mu prawo zatrzymania nadwyżki od tej kwoty, przy czym pomimo finalizacji transakcji i sprzedaży nieruchomości za kwotę 2 666 000 zł nie przekazał pokrzywdzonemu jakichkolwiek środków pieniężnych,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.,

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 25 stycznia 2013 r. skazał J. R. (1) w ramach I zarzutu za to, że:

- w dniu 22 lipca 2008r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził R. L., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) z siedzibą w M. do zawarcia umowy cesji wierzytelności w kwocie 148.447, 32 zł, na mocy której oskarżony miał wygzekwować wymienioną wierzytelność przysługującą R. L. od Spółdzielni Mieszkaniowej w Z. i następnie należność w kwocie 138.056 zł przekazać R. L. w ten sposób, że wprowadził w błąd R. L. co do zamiaru przekazania mu wygzekwowanej należności i należności tej, mimo jej uzyskania w dniu 15 października 2009r. nie przekazał pokrzywdzonemu, a ponadto wyzyskał błąd pokrzywdzonego polegający na tym, że uważał oskarżonego za profesjonalnego prawnika, co nie odpowiadało prawdzie i na podstawie art. 286 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę

100 zł;

- na podstawie art. 46§1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego R. L. obowiązek naprawienia szkody w kwocie 148.447, 32 zł;

- na podstawie art. 69§1 k.k. oraz art. 70§1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres lat 4.

Tym samym wyrokiem Sąd uniewinnił J. R. (1) od zarzutu dokonania czynu opisanego w punkcie II.

Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 4 459 zł w tym 4 300 zł z tytułu opłaty od orzeczonej kary pozbawienia wolności i grzywny, zaś kosztami procesu w części uniewinniającej obciążył Skarb Państwa.

Od tego wyroku wniósł apelację obrońca oskarżonego a także pełnomocnicy oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca zaskarżył wyrok w całości w zakresie czynu I.

Zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a to art.286 § 1 k.k. polegającą na przypisaniu oskarżonemu w pkt I wyroku czynu, który nie zawiera w swoim opisie wszystkich ustawowych znamion przestępstwa oszustwa i pominięcie znamienia „doprowadza do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”;

2) błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegający na przyjęciu wbrew zgromadzonemu w toku postępowania karnego i ujawnionemu na rozprawie materiałowi dowodowemu, iż oskarżony zawierając umowę cesji wierzytelności działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i z zamiarem bezpośrednim

niewywiązania się z obowiązku zapłaty na rzecz pokrzywdzonego ceny za przeniesienie na jego rzecz wierzytelności, a ponadto wprowadzał w błąd pokrzywdzonego w tym zakresie, jak również, że wyzyskał błąd pokrzywdzonego, polegający na tym, iż ten uważał oskarżonego za profesjonalnego prawnika, podczas gdy wyniki postępowania dowodowego nie pozwalają na poczynienie tego rodzaju ustaleń;

3) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku a to art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie przez Sąd dowolnej - z naruszeniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania - oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów, w szczególności zeznań pokrzywdzonego R. L.;

4) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 3 66 k.p.k. i art. 167 k.p.k. poprzez odstąpienie od przesłuchania na rozprawie pracowników zatrudnionych przez oskarżonego, w celu ustalenia czy oskarżony posługiwał się w kontaktach z klientami informacją, że jest z wykształcenia prawnikiem oraz przeprowadzenia dowodów z dokumentów - umów cesji wierzytelności zawieranych przez oskarżonego z innymi osobami - w celu ustalenia, że umowa zawarta z R. L. miała charakter standardowy, a jej postanowienia nie odbiegały od postanowień innych umów zawieranych przez oskarżonego w obrocie gospodarczym, a ponadto przesłuchania w charakterze świadków A. B. oraz Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy W., który prowadził postępowanie egzekucyjne sygn. akt KM 1582/09 dla ustalenia, czy zawarcie umowy cesji wierzytelności z (...) nastąpiło przed wyegzekwowaniem wierzytelności od SM w Z.;

5) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 14§ 1 k.p.k., poprzez skazanie oskarżonego za czyn przypisany w pkt 1 wyroku zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 286 § 1 k.p.k., który nie był objęty granicami skargi uprawnionego oskarżyciela publicznego.

Podnosząc powyższy zarzut obrońca wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt 1, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku.

Pełnomocnicy oskarżyciela posiłkowego zaskarżyli wyrok na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej zarzutu II.

Adwokat A. J. zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego i przepisów postępowania karnego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 286 § 1 k.k. przez błędne przyjęcie, że pokrzywdzony powinien niekorzystnie rozporządzić mieniem, w ten sposób, iż winien zaangażować własne aktywa finansowe w celu wywiązania się z umowy z oskarżonym i nie wystarcza fakt, iż ze względu na wywiązanie się z umowy oczekiwał na należne mu korzyści z tego tytułu od oskarżonego oraz że oskarżony zawierając umowę z pokrzywdzonym świadomie przedstawił mu nieprawdziwy obraz rzeczywistości, który był niekorzystny z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego;

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny a nie na zasadzie swobodnej oceny dowodów, gdyż Sąd niewszerechnie ocenił zebrany materiał dowodowy, zwłaszcza zeznania świadków, którym dał wiarę.

Pełnomocnik wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Adwokat M. S. zarzucił:

I. obrazę przepisu prawa materialnego art. 286 §1 k.k. o ile Sąd błędnie uznał, że wyłudzenie usługi nie stanowi przestępstwa oszustwa opisanego w tym przepisie, a w konsekwencji, że czyn opisany w pkt II aktu oskarżenia nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego;

II. obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść zaskarżonego

orzeczenia, a mianowicie:

1) art. 424 §1 pkt 1 k.p.k. polegającą na dokonaniu przez Sąd I instancji wzajemnie sprzecznych i wewnętrznie niespójnych ustaleń stanu faktycznego w tej sprawie, z których wynika, że Sąd uznał za nieudowodniony fakt zawarcia ustnej umowy pomiędzy pokrzywdzonym R. L., a oskarżonym J. R. (1) i jego bratem J. R. (2), na mocy której pokrzywdzonemu zlecono znalezienie kupca nieruchomości położonej we wsi R. w zamian za prowizję, a jednocześnie Sąd uznał za wiarygodne zeznania pokrzywdzonego oraz świadków A. M. i A. P., które wskazują na istnienie takiej umowy, jak również w ustalonym przez Sąd stanie faktycznym mowa jest o istnieniu takiego porozumienia,

2) art. 410 k.p.k. o ile Sąd I instancji w swoich rozważaniach na temat braku dowodów na istnienie ustnej umowy zlecenia pomiędzy pokrzywdzonym, a oskarżonym J. R. (1) i jego bratem J. R. (2), pomija istotne fragmenty zeznań A. M. i A. P. złożone w toku postępowania cywilnego (k.83, k.118), których protokoły zostały ujawnione na rozprawie karnej w trybie art. 394 §2 k.p.k., a z których wprost wynika, że J. R. (2) w dniu 5 grudnia 2008 r. przy sporządzaniu aktu notarialnego sprzedaży nieruchomości przyznał, że pokrzywdzonemu należy się prowizja za pośrednictwo przy tej transakcji;

3) art. 7 k.p.k. polegającą na dokonaniu przez Sąd niezgodnej ze wskazaniami doświadczenia życiowego i zasadami prawidłowego rozumowania oceny materiału dowodowego, przejawiającej się:

a) w uznaniu, że pokrzywdzony nie zawarł ustnej umowy zlecenia z braćmi J. i J. R. (2), dotyczącej znalezienia kupca nieruchomości w zamian za prowizję, a także

b) w uznaniu, że doprowadzenie do potwierdzenia warunków tej umowy w formie pisemnej tylko przez J. R. (1), nie stanowiło podstępnych działań J. i J. R. (2) mających na celu doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem poprzez znaczne utrudnienie lub uniemożliwienie dochodzenia należnej mu prowizji za wykonaną usługę.

Pełnomocnik wnosił o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w. W..

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Żadna z przedstawionych wyżej apelacji nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego, przypomnieć należy, iż Sąd I instancji przeprowadził wnikliwe postępowanie dowodowe uwzględniając w tym zakresie wnioski stron.

Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż Sąd obraził przepisy art. 167 k.p.k. i art. 366 k.p.k., nie dopuszczając z urzędu dowodu z zeznań świadków na okoliczność, w jakiej formie zwracali się pracownicy J. R. (1) do niego oraz na okoliczność, jakiej treści umowy zawierał on z innymi kontrahentami.

Okoliczności, na które powołuje się obrońca, nie mają bowiem związku z opisem zdarzeń, które były podstawą przypisania J. R. (1) czynu z art. 286 § 1 k.k.

Sąd nie ustalił, aby z wypowiedzi J. R. (1) lub jego współpracowników wynikało, iż jest on z zawodu prawnikiem. Sąd przyjął jedynie, iż oskarżony, prosząc R. L., aby zwracał się do niego po imieniu, nie wyprowadził go z błędu, a więc nie powiedział wprost, iż nie ma wykształcenia prawniczego.

Sąd orzekający nie ustalił także, iż w swojej działalności gospodarczej J. R. (1) zawarł umowę o cesji wierzytelności, którą miał wyegzekwować, tylko z R. L..

Dlatego przytoczone przez obrońcę dowody nie mogły mieć żadnego wpływu na poczynienie ustaleń faktycznych.

W ocenie Sądu odwoławczego, materiał dowodowy zebrany w sprawie jest wystarczający i nie zawiera luk, które utrudniałyby wszechstronne wyjaśnienie okoliczności i przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem zarzutu opisanego w punkcie I.

Tak zebrany materiał dowodowy Sąd orzekający poddał wszechstronnej i starannej ocenie, którą przedstawił w pisemnych motywach wyroku.

W rozważaniach swoich Sąd oparł się na dokumentach oraz zeznaniach R. L. uzupełnionych zeznaniami L. G.; nie pominął także wyjaśnień oskarżonego, poddając je wyczerpującej analizie.

W oparciu o tak skompletowany materiał dowodowy Sąd ustalił przebieg wydarzeń towarzyszących zawarciu w dniu 22 lipca 2008 r. umów pomiędzy J. R. (1) i R. L., których przedmiotem było zlecenie w zakresie przygotowania dokumentacji i analizy możliwości wyegzekwowania kwoty 148.447,32 zł od Spółdzielni Mieszkaniowej w Z. na podstawie dwóch faktur wstawionych przez R. L. oraz przelew tej wierzytelności na rzecz J. R. (1) z zastrzeżeniem należności dla R. L. w wysokości 93 % wyegzekwowanej od Spółdzielni kwoty pieniędzy.

Fakty te znajdują potwierdzenie w dokumentach, których autentyczności nikt nie podważa. Z dokumentów wynika także, iż całą należność w łącznej kwocie 170.873,74 zł Spółdzielnia przełała na konto komornika w dniu 15 października 2009 r., z czego J. R. (1) uzyskał 148.696,86 zł. Z zeznań prezesa Spółdzielni L. G. wynika także, że J. R. (1) współpracował z komornikiem, gdyż towarzyszył mu w czasie wizyt, mających na celu wyegzekwowanie należności zasądzonych na jego rzecz od Spółdzielni.

Zgromadzone przez Sąd dowody zawierają także umowę, jaką sporządził w tymże dniu 15 października 2009 r. J. R. (1) ze Spółką (...) z siedzibą w D. na przelew wierzytelności w kwocie 117.914 zł należnych mu od Spółdzielni Mieszkaniowej w Z. oraz zestaw kopii pięciu pokwitowań z dat 20, 21, 22, 23 i 26 października 2009 r. wystawionych przez (...) dla J. R. (1) na łączną kwotę 148.696,86 zł.

Nie ulega wątpliwości, że pieniądze tych oskarżony nie zwrócił R. L.. W aktach sprawy jest także dokument, z którego wynika, iż kwota 115.556,02 zł była przedmiotem pozwu, z jakim wystąpił R. L. przeciwko J. R. (1) w sprawie I C 181/10 Sądu Okręgowego w S.. O pozostałą część należności, wynikająca z drugiej faktury wystawionej dla Spółdzielni, R. L. nie wystąpił z powództwem cywilnym.

Opisana wyżej strona przedmiotowa działania J. R. (1) nie budzi żadnych wątpliwości i nie jest kwestionowana także przez oskarżonego.

Aby przypisać jednak popełnienie występku z art. 286 § 1 k.k., należy rozważyć, czy w momencie zawierania w dniu 22 lipca 2008 r. umów z R. L., oskarżony miał zamiar niewywiązywania się z umowy, to znaczy działał w celu wyłudzenia pieniędzy należnych R. L. od Spółdzielni Mieszkaniowej.

Elementy przedmiotowe oszustwa muszą być bowiem objęte świadomością sprawcy, który, chcąc uzyskać nienależną korzyść majątkową, działa świadomie w określony sposób, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że działa z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, obejmującym cel i sposób działania (wyrok Sądu Najwyższego z 20 lutego 1974 r. V KR 49/74 – OSNKW 7-8/1974, p. 138).

Dla uznania, iż mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd, wystarczające jest każde, jakiegokolwiek działanie, które może doprowadzić do powstania błędnego wyobrażenia o rzeczywistości u osoby rozporządzającej mieniem; wprowadzenie w błąd możliwe jest przy wykorzystaniu wszelkich sposobów i metod, które doprowadzą do powstania rozbieżności między świadomością osoby rozporządzającej mieniem a rzeczywistym stanem rzeczy (wyrok Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r. II KK 381/03 – OSNwSK 2004/1/523).

To, że osoba pokrzywdzona miała możliwość sprawdzenia rzeczywistego stanu rzeczy, że wykazała niefrasobliwość lub niestaranność w działaniu, nie wpływa na ocenę prawną działania sprawcy.

J. R. (1) nigdy nie przyznał, że w momencie zawierania umów z R. L. miał zamiar zatrzymania dla siebie wygzekwowanych od Spółdzielni należności. Mimo to, Sąd przyjął, iż w czasie zawierania umów oskarżony swoim działaniem wprowadzał R. L. w błąd co do zamiaru przekazania mu zwróconych pieniędzy.

Swoje stanowisko Sąd orzekający przedstawił na kartach 24 – 27 pisemnego uzasadnienia wyroku. O zamiarze wyłudzenia kwot będących przedmiotem umów z 22 lipca 2008 r. przesadzają, zdaniem Sądu I instancji, okoliczności przedmiotowe działania przestępczego, do których należą bardzo niekorzystne dla pokrzywdzonego zapisy umów a także postanowienia, czas i sposób realizacji umowy z T.. Nie uszło uwadze Sądu, iż oskarżony zdawał sobie sprawę z tego, że R. L. bezpodstawnie traktuje go jako osobę wykonującą zawód prawniczy, a więc zawód zaufania publicznego.

Wywód Sądu I instancji uwzględnia wszystkie dowody przeprowadzone w toku przewodu sądowego, jest logiczny i nie zawiera luk, rozumowanie Sądu jest zgodne w wiedzą i doświadczeniem życiowym. Żaden z argumentów zawartych w apelacji obrońcy tego wyводу nie podważała. Dlatego pozostaje on pod ochroną art. 7 k.p.k.

Ustalenia faktyczne oparte na tej ocenie są prawidłowe. Dały one podstawę do przypisania J. R. (1) występku wyczerpującego wszystkie ustawowe znamiona czynu z art. 286 § 1 k.k.

Wbrew zarzutom skarżącego, opis czynu z punktu I wyroku odpowiada tym znamionom.

Przypomnieć należy, iż czyn przypisany w wyroku nie musi zawierać powtórzenia znamion z dyspozycji przepisu; wystarczy, aby opis zdarzenia dopowiadał znamionom danego przepisu z części szczególnej Kodeksu karnego.

W tym przypadku warunki powyższe zostały spełnione; w szczególności opis czynu przypisanego zawiera stwierdzenie, iż oskarżony doprowadził R. L. do zawarcia niekorzystnej umowy, z której się nie wywiązał, nie zwracając określonej kwoty pieniężnej; opis takiego działania sprawcy oznacza doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego.

Nie znajduje potwierdzenia także zarzut obrazy art. 14 § 1 k.p.k. poprzez skazanie za czyn, który nie był objęty skargą uprawnionego oskarżyciela.

Przypomnieć należy, iż przedmiotem procesu w sprawie karnej nie jest czyn w postaci opisanej w akcie oskarżenia ale rzeczywisty czyn będący obiektywnym wydarzeniem (wyrok Sądu Najwyższego z 8 września 1994 r. II KRn 132/94 – Lex 31516).

O tożsamości czynu ustalonego w wyroku z zawartym w akcie oskarżenia decydują granice zdarzenia faktycznego zakreślone w uzasadnieniu aktu oskarżenia (postanowienie Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2009 r. II KK 200/08 OSNwSK 2009 /1/185, wyrok Sądu Najwyższego z 7 czerwca 1971 r. III KR 61/71 OSN PG 1971/11/221).

Ramy wytyczone w akcie oskarżenia jako skardze nie dotyczą opisu czynu zarzuconego oskarżonemu ani jego kwalifikacji prawnej, lecz zdarzenia historycznego, na którym zasadza się oskarżenie (postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 2010 r. III KK 97/10 OSNKW 6/2011, p. 50). Identyczność czynu ocenia się w takim przypadku według rozsądnej życiowej oceny (postanowienie Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2010 r. III KK 368/09 – Lex 584761 oraz z 25 października 2012 r. IV KK 87/12 - Lex 1226759).

Sąd nie wychodzi poza granice skargi oskarżyciela nawet jeżeli poczyni odmienne ustalenia np. co do własności przedmiotu czynności wykonawczej, które doprowadzą do innej kwalifikacji prawnej czynu charakteryzującej się innym przedmiotem ochrony (podobnie rozstrzygnął Sąd Najwyższy – postanowienie z 2 kwietnia 2003 r. V KK 281/02 – OSNKW 5-6/2003, p. 59).

Tak jest też w przedmiotowej sprawie. Poczynając od pierwotnie postawionego J. R. (1) w dniu 20 stycznia 2011 r. zarzutu kwalifikującego czyn z art. 286 § 1 k.k., poprzez akt oskarżenia- aż do wyroku przedmiotem toczącego się postępowania jest transakcja, w wyniku której J. R. (1), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i

wprowadzając w błąd R. L., doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci należnych mu od Spółdzielni Mieszkaniowej pieniędzy.

Dlatego brak jest jakichkolwiek podstaw, aby przyjąć, iż Sąd I instancji orzekł poza granicami skargi uprawnionego oskarżyciela.

Opis czynu przypisanego oskarżonemu odpowiada znamionom czynu z art. 286 § 1 k.k.

Kara wymierzona J. R. (1) w żadnym razie nie może być uznana za rażąco surową.

Z tych względów Sąd odwoławczy uznał, iż apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Z urzędu Sąd Apelacyjny dokonał zmiany wyroku wobec naruszenia przez Sąd I instancji treści art. 415 § 5 zd. II k.p.k.

Przepis ten w sposób jasny i kategoryczny wyklucza dopuszczalność rozstrzygnięcia w różnych procesach o tej samej szkodzie. Jeżeli zatem roszczenie wynikające z przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o tym roszczeniu prawomocnie orzeczono, to nie jest możliwe nałożenie obowiązku naprawienia szkody. Obowiązek z art. 46 § 1 k.k. można orzec tylko w tej części, której nie dotyczy toczące się już postępowanie cywilne. Z treści przepisu wynika wprost, iż zakaz orzekania środka karnego dotyczy sytuacji, gdy proces cywilny o to samo roszczenie toczy się a nie tylko gdy jest prawomocnie zakończony.

Chodzi o to, aby nie doprowadzić (tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie) do wydania dwóch wyroków zasądzających to samo roszczenie (wyrok Sądu Najwyższego z 21 października 2010 r. II KK 305/10 – OSNwSK 2010/1/2030).

Odpowiadając na zarzuty podniesione w apelacjach pełnomocników oskarżyciela posiłkowego, powtórzyć należy, że odpowiedzialności za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. nie można redukować do odpowiedzialności za dług wynikający z niewykonania umowy (wyrok Sądu Najwyższego z 28 lipca 2010 r. II KK 21/10 – Lex 619605).

Przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Zachowanie sprawcy jest ukierunkowane na osiągnięcie korzyści majątkowej, która stanowi cel działania; może ono polegać na zwiększeniu aktywów lub zmniejszeniu pasywów. Pod pojęciem, korzyści majątkowej można rozumieć także aktualne lub przyszłe przysporzenie mienia, spodziewane korzyści majątkowe, ogólne polepszenie sytuacji majątkowej (wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2012 r. II KK 287/11 – Biul Prok. 2012/7/16; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 2000 r. V KKN 267/00 OSNKW 9-10/2000, p. 85).

Cel działania sprawcy ma być osiągnięty dzięki doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd lub wyzyskania błędu. Tym niekorzystnym rozporządzeniem mieniem może być każda czynność o charakterze dyspozycji majątkowej, odnosząca się do ogółu praw i zobowiązań majątkowych, która skutkuje ogólnym pogorszeniem sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, w tym, zmniejszeniem szans na zaspokojenie roszczeń w przyszłości (postanowienie Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2012 r., V KK 451/11 – Lex 1163989). Może ono dotyczyć rzeczywistego uszczerbku w mieniu a także może polegać na utracie należnych korzyści (postanowienie Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007 r. I KZP 13/07 – OSNKW 7-8/2007, p. 56).

W sprawie niniejszej Sąd przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe.

Zarzuty sformułowane w apelacjach odnoszą się do oceny dowodów, jakiej dokonał Sąd I instancji i stanowią polemikę z wywodem przedstawionym w motywach zaskarżonego wyroku.

Argumenty przytoczone w obydwu apelacjach odnoszą się przede wszystkim do treści umowy zawartej między J. R. (1) i R. L. o współpracy przy poszukiwaniu nabywcy nieruchomości położonej w miejscowości R.. R. L. twierdzi w swoich zeznaniach, iż w sierpniu 2008 r. zawarł w tej sprawie ustną umowę z J. i J. R. (2); oskarżony zaś wyjaśnia, iż stroną tej umowy był tylko on.

Sąd dokonał oceny zebranych w sprawie dowodów i doszedł do logicznego wniosku, iż w tej kwestii J. R. (1) mówi prawdę. Wbrew zarzutom pełnomocnika Sąd ustalił, iż była ustna umowa w tej kwestii; jednak stronami tej umowy byli tylko R. L. i J. R. (1); strony umówiły się, że R. L. znajdzie nabywcę, który kupi przedmiotową nieruchomość za wyłącznym pośrednictwem J. R. (1) a kwota uzyskana od nabywcy powyżej 2.000.000 złotych będzie stanowiła wynagrodzenie dla R. L..

Rację ma Sąd meriti przyjmując, iż brak jest w sprawie przekonującego dowodu, że w czasie zawierania tej transakcji w rozmowach z R. L. uczestniczył także J. R. (2). Oprócz argumentów przytoczonych przez Sąd, przypomnieć należy treść pisemnej umowy z

4 grudnia 2008 r. Sam R. L. zeznał, iż to on zredagował treść umowy i wysłał ją drogą elektroniczną oskarżonemu; treść tego dokumentu – zgodnie z jego konsekwentnymi zeznaniami – miała potwierdzić ustne ustalenia dokonane latem 2008 r. Dokument ten stanowił potwierdzenie zawartej wcześniej umowy ustnej.

Otóż z treści tej umowy (kopia - k. 15) jasno wynika, iż stroną był tylko J. R. (1) (...) Biuro Usług (...) w W.. W całej treści umowy wszystkie jej punkty odnoszą się do zleceniodawcy (w liczbie pojedynczej). Gdyby R. L. zawarł umowę z dwoma zleceniodawcami i gdyby uważał, że są oni współnikami, to oczywiste jest, że umieściłby w umowie drugiego współnika (lub współwłaściciela (...)).

Skoro była taka treść uzgodnień a nie budzące wątpliwości fakty wskazują na to, że J. R. (1) nie był pełnomocnikiem właścicielki, nie uczestniczył w podpisaniu aktu notarialnego sprzedaży nieruchomości i nie dysponował pieniędzmi wypłaconymi przez nabywcę, to nie miał on obowiązku wypłacenia R. L. prowizji.

Pozostaje zatem do rozważenia, czy w lipcu 2008 r. J. R. (1), zawierając umowę z R. L., działał z zamiarem doprowadzenia kontrahenta od niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a więc czy miał świadomość i wolę działania z zamiarem oszustwa.

Aby udowodnić tę okoliczność, należałoby przedstawić zespół dowodów dających podstawę do takiego ustalenia faktycznego i wyłączających jednocześnie inny przebieg wydarzeń.

Przypomnieć jeszcze raz należy, że nie wystarczy przyjęcie, że sprawca godził się na to, iż nie wywiąże się z umowy. Należy udowodnić, iż sprawca chciał to uczynić, kierując się chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej. Zarzut ten musiałby istnieć w momencie zawierania ustnej umowy w sierpniu 2008 r. Od strony podmiotowej należałoby wykazać na podstawie zebranych dowodów, że sprawca obejmował bezpośrednim i kierunkowym zamiarem nie tylko wprowadzenie w błąd (wyzyskanie błędu) i działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, lecz także należałoby wykazać, że w momencie zawierania umowy obejmował on bezpośrednim kierunkowym zamiarem okoliczność, iż kontrahent niekorzystnie rozporządzi mieniem. Nawet ustalenie, że sprawca przedstawił osobie rozporządzającej mieniem nieprawdziwe okoliczności, samoistnie nie wystarcza do ustalenia, że działał w zamiarze oszustwa. Konieczne jest ustalenie, że miał świadomość nieprawdziwych informacji i że wykorzystał je w celu doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem dla osiągnięcia korzyści majątkowej (wyrok S.A. w Katowicach z 17 sierpnia 2000 r. II AKa 168/00 OSA 7-8/2001, p. 51). Jeżeli w trakcie realizacji umowy wystąpią okoliczności nieprzewidziane wcześniej przez sprawcę, które uniemożliwią wywiązanie się z umowy, to nie ma oszustwa.

Otóż w sprawie niniejszej nie ma dowodu dającego podstawę do przyjęcia, że J. R. (1), proponując R. L. współpracę w poszukiwaniu nabywcy nieruchomości, miał zamiar nie wywiązać się z ustaleń między stronami.

W świetle zeznań J. R. (2) a także A. M. i A. P. oskarżony nie miał wpływu na rozmowy toczące się w sprawie sprzedaży nieruchomości i nie brał w nich czynnego udziału; wykonywał jedynie czynności pomocnicze; nabywcy w żadnym razie nie uważali go za pełnomocnika sprzedających. J. R. (2) wiedział od A. M., że R. L. poinformował go o nieruchomości do sprzedaży ale w jego ocenie nigdy żaden pośrednik takiej kwoty prowizji nie otrzymywał; według J. R. (3) L. nie miał prawa żądać prowizji udzielanej pośrednikom.

Jednakże w czasie porozumienia zawartego w sierpniu 2008 r. J. R. (1) nie wiedział o tym, czy R. L. znajdzie nabywcę nieruchomości. Brak jest także jakiegokolwiek dowodu na to, iż miał plan działania uwzględniający włączenie się do transakcji J. R. (2), a przede wszystkim brak jest dowodu na to, aby oskarżony planował, że J. R. (2) wyłączy go z transakcji i nie będzie widział potrzeby wynagrodzenia w jakikolwiek sposób R. L..

Nie można pominąć także okoliczności podnoszonych przez Sąd orzekający, że R. L. poza przekazaniem numeru telefonu J. R. (1), nie wykonał żadnych czynności zmierzających do „doprowadzenia do transakcji”, o których wspomina się w umowie.

Powyzsze zdarzenia, a w szczególności działania podjęte przez J. R. (2), mogły przyczynić się do tego, że J. R. (1) nie brał czynnego udziału w negocjacjach, nie miał wpływu na treść umowy sprzedaży nieruchomości i w rezultacie nie miał możliwości ani obowiązku wypłacenia prowizji R. L..

Z tych względów polemiczne argumenty przytoczone w apelacjach pełnomocników oskarżyciela posiłkowego odnoszą się głównie do cywilnoprawnych zagadnień związanych z transakcją; nie przedstawiają natomiast żadnego argumentu wskazującego, iż udowodniono w sprawie od strony podmiotowej realizacją wszystkich ustawowych znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Z tych względów Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w części dotyczącej uniewinnienia od II zarzutu.

O kosztach sądowych Sąd odwoławczy w oparciu o treść art. 633 k.p.k. rozstrzygnął na zasadzie słuszności, uwzględniając koszty związane z każdą z apelacji; jednocześnie z mocy art. 624 § 1 k.p.k. Sąd zwolnił oskarżonego od przypadających na niego kosztów sądowych za II instancje po rozważeniu jego sytuacji materialnej i rodzinnej oraz możliwości płatniczych.