

*Sygn. akt II AKa 32/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 30 maja 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Dorota Tyrała (spr.)*

*Sędziowie: SA – Ewa Gregajtys*

*SO (del.) – Agnieszka Domańska*

*Protokolant: st. sekr. sąd. – Marzena Brzozowska*

*przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej – Tomali*

*oraz oskarżyciela posiłkowego S. Z.*

*po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2018 r.*

*sprawy:*

*W. K.*

*urodz. (...) w K.,*

*syna E. i J. z d. R.*

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

*na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 25 sierpnia 2017 roku, sygn. akt XII K 60/16*

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonego W. K. uniewinnia od popełnienia zarzucanego mu czynu;**

**II. koszty procesu za obie instancje ponosi Skarb Państwa;**

**III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. P., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych – zawierającą 23 % VAT – tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną pełnioną z urzędu w postępowaniu odwoławczym.**

## UZASADNIENIE

**W. K. został oskarżony o to, że:** w dniu 4 maja 2009 r. w S., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu S. Z. w błąd co do możliwości uzyskania środków finansowych z zyskiem, z tytułu udzielonej pożyczki i co do zamiaru jej zwrotu, jak też co do faktycznego przeznaczenia przekazanych środków finansowych, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 1.000.000 złotych, tj. o przestępstwo z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k.

**Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 25 sierpnia 2017 roku w sprawie sygn. akt XII K 60/16** oskarżonego W. K. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, z tym że ustalił datę czynu na 8 maja 2009 r. i za to na podstawie art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. skazał go i na podstawie art. 294§1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69§1 i 2 k.k. i art. 70§1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4§1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 4 (czterech) lat próby; na podstawie art. 72§2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4§1 k.k. zobowiązał oskarżonego W. K. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego S. Z. kwoty 1.000.000 (jeden milion) złotych w terminie 1 (jednego) roku od uprawomocnienia się wyroku; na podstawie art. 230§2 k.p.k. zwrócił S. Z. dowód rzeczowy w postaci dyktafonu S. (k.836-840, 1488); ponadto orzekł o kosztach procesu oraz nieopłaconych kosztach obrony z urzędu.

**Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego.** Zaskarżając przedmiotowy wyrok w całości, rozstrzygnięciu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 286§1 k.k. poprzez jego wadliwe zastosowanie w stosunku do zachowania oskarżonego w sytuacji, gdy oskarżony swym zachowaniem nie wypełnił znamion oszustwa opisanego w art. 286§1 k.k..

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

**Apelacja obrońcy oskarżonego jest zasadna.**

Obraza przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) polega na błędnym zastosowaniu lub niezastosowaniu przepisu prawa materialnego, gdy są to przepisy o charakterze stanowczym, tzn. nakazujące lub zakazujące stosowania przepisów prawa materialnego. Może dotyczyć wadliwej oceny przesłanek przypisania odpowiedzialności karnej w zakresie tak bezprawności czynu, jego karalności, karygodności czy zawinienia (art. 1 k.k.). Do obrazy prawa materialnego dochodzi wówczas, gdy subsumcja ustalonego i niekwestionowanego stanu faktycznego pod przepis szczególnie przedmiotowej ustawy jest błędna – czy to poprzez nieprawidłowe określenie znamion przypisanego czynu wyszczególnionych w dyspozycji tego przepisu, czy to wadliwą jego interpretację i wykładnię, czy wreszcie gdy dochodzi do naruszenia w zakresie dotyczącym sankcji karnej za przestępstwo, gdy jej wymiar lub rodzaj nie jest przewidziany w zastosowanym przepisie. W wypadku kwestionowania prawidłowości przyjętej kwalifikacji prawnej czynu zarzut obrazy prawa materialnego podważa dokonaną przez Sąd wykładnię znamion strony przedmiotowej lub podmiotowej przypisanego przestępstwa. Zarzut błędnej wykładni znamion strony przedmiotowej odnosi się do opisu zabronionego zachowania zawartego w dyspozycji przepisu części szczególnej Kodeksu karnego lub innych ustaw karnych. „Zarzut obrazy prawa materialnego ma zawsze samodzielny byt, a jego przesłanką jest twierdzenie skarżącego, że przy wydaniu orzeczenia doszło do wadliwej subsumcji ustalonych faktów pod przepis prawa materialnego, bądź też, że obrazą przepisu materialnego było zaniechanie takiej subsumcji”.(tak przykładowo: postanowienie Sądu Najwyższego z 20.11.008 r., V KK 158/08, OSNwSK 2008, poz. 2340, LEX nr 531386).

Znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. mają niewątpliwie charakter złożony. Po pierwsze należy wykazać, że w chwili popełnienia tego czynu sprawca obejmował swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem oraz uzyskanie korzyści majątkowej – a nadto sprawca musi także użyć w tym celu określonego sposobu działania tj. wprowadzić pokrzywdzonego w błąd, bądź ten błąd wyzyskać ewentualnie wyzyskać niezdolność pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego przez niego działania oraz jednocześnie chce wypełnienia tych znamion. (tak przykładowo: postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2011 r., III KK 181/10). Wskazana norma nie penalizuje przy tym wszelkich przejawów nieuczciwości w sprawach o charakterze majątkowych, a jedynie te, które mają swoje reperkusje w sposobie rozporządzenia mieniem przez osobę, którą wprowadzono w błąd. Musi przy tym istnieć związek przyczynowy pomiędzy oszukańczym zachowaniem sprawcy, a skutkiem w postaci podjęcia przez pokrzywdzonego decyzji dotyczącej swojego majątku,

jakiej nie podjąłby bez tego wprowadzenia w błąd (tak przykładowo: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 sierpnia 2017 r, II AKz 525/17).

W ocenianej sprawie istota problemu sprowadza się do ustalenia czy S. Z. został wprowadzony w błąd – a jeśli tak to przez kogo – co do tego, że przekazując W. K. jako pożyczkę kwotę 1.000.000 zł - uzyskał prawidłową i zgodną z prawdą informację **co do przeznaczenia** przez pożyczkobiorcę tychże środków oraz zapewnienie, że zostanie ona mu zwrócona w ustalonym terminie, tj. (do dnia 5 lipca 2009 r.) oraz uzyska w zamian szybki i wysoki zysk od przekazanych środków pieniężnych, bo z odsetkami w wysokości 100% kwoty pożyczki (łącznie 2 mln zł), dodatkowo zaś w przypadku niedotrzymania powyższego terminu pożyczkobiorca dodatkowo zapłaci mu 500 tys. złotych.

Ma rację skarżący obrońca podkreślając, że sam pokrzywdzony wskazał, że:

- przed dniem 8 maja 2009 r. nie znał w ogóle oskarżonego, nie miał do niego nawet kontaktu;
- pierwszy raz pokrzywdzony zetknął się z W. K. podczas przekazywania mu pieniędzy, gdy ten przyjechał po nie do hotelu (...) – ale nawet wówczas nie rozmawiali ze sobą bezpośrednio na temat udzielonej pożyczki;
- treść pisemnej umowy pożyczki (vide strona 10-11) uzgadniał z pokrzywdzonym senator M. O. i jego zapewnienia były dla pokrzywdzonego wystarczające; zapisy tejże umowy przedstawione przez senatora M. O. zostały zaakceptowane przez pokrzywdzonego – i umowa została podpisana, ale już po przekazaniu pieniędzy.

Dla zobrazowania powyższego dość zwrócić uwagę na zeznania pokrzywdzonego – w szczególności jego stwierdzenie jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, że „w czasie poprzedzającym bezpośrednio udzielenie przeze mnie pożyczki nie dopytywałem ani K., ani O. o kondycję finansową przedsiębiorstwa prowadzonego przez K.. Ten temat w ogóle nie był poruszany przez żadną ze stron. Miałem pełne zaufanie do O., jako mojego dobrego znajomego i osoby publicznej. Uważałem, że jeśli M. prosi mnie o pożyczkę dla K. to wie co robi i interes jest pewny. Z K. nie rozmawiałem na temat przeznaczenia tego miliona, gdyż założyłem, że wystarczy mi wiedza uzyskana na ten temat od M. O.. Nie uważałem, że koniecznym jest potwierdzanie słów M., któremu całkowicie ufałem” (vide k. 186). Powyższe depozycje w pełnym zakresie korespondują z załączoną do akt sprawy „notatką służbową” z k. 62.

Co znamienne – w tym zakresie zeznania pokrzywdzonego są całkowicie zgodne z wyjaśnieniami oskarżonego. Równocześnie jednak – i to jest element kluczowy – oskarżony W. K. wyjaśnił, że korzystając z pośrednictwa senatora M. O. w zdobyciu środków obrotowych i uzyskaniu pożyczki - **poinformował M. O. o problemach finansowych w spółce (...)**, której prezesem w tym czasie był właśnie oskarżony. Z żadnego zaś dowodu w sprawie nie wynika – a równocześnie Sąd I instancji tego nie ustalił – żeby oskarżony zastrzegł, by o problemach finansowych w firmie senator M. O. pokrzywdzonemu nie mówił, wreszcie by wykreował inny cel przeznaczenia środków niż ten jaki był rzeczywisty. Irrelevantne w tej sytuacji dla oceny ustalonych przez Sąd I instancji działań oskarżonego są twierdzenia pokrzywdzonego, że gdyby wiedział o rzeczywistym przeznaczeniu pożyczki i problemach finansowych oskarżonego – pożyczki by nie udzielił. Uznając bowiem słuszność tych twierdzeń – stwierdzić należy, że nie można wywodzić z nich okoliczności nie ustalonych przez Sąd Okręgowy.

Znaczenie uboczne w tej sytuacji mają zeznania M. O. i wnioski wyciągnięte na ich podstawie przez Sąd meriti – niemniej trudno uznać, że zasługują one na przyznanie waloru wiarygodności, skoro zaprzeczył on pośrednictwu pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym wbrew treści zgodnych depozycji tak oskarżonego, jak i pokrzywdzonego oraz przywołanej treści zarejestrowanej rozmowy M. O. z H. Z., która miała miejsce już po fakcie udzielonej pożyczki (t. IV, k. 713- 714).

Podobnie ocenić należy eksponowane przez Sąd I instancji wynikające ze sporządzonej post factum umowy pożyczki zabezpieczenia, skoro w dacie rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego de facto one nie były przez niego oczekiwane i egzekwowane.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności stwierdzić należy, że także z ustaleń faktycznych Sądu poczynionych w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu wynika jedynie to, że o problemach finansowych W. K. wiedział M. O.. Równocześnie Sąd nie ustalił, by podczas prób nakłonienia przez senatora M. O. pokrzywdzonego S. Z. do udzielenia pożyczki W. K. w kwocie 1 mln zł – deklaracja, że miała ona być przeznaczona na zakup materiałów do produkcji kiosków (...) była uzgodniona z oskarżonym. (vide uzasadnienie wyroku w części dotyczącej ustaleń faktycznych – strony 1-4).

W tym stanie rzeczy wywody Sądu w uzasadnieniu na stronie 11, iż „trudno jest przyjąć, aby przedstawiony cel pożyczki nie był uzgodniony z oskarżonym” nie wytrzymują krytyki i są dowolne. Po pierwsze i przede wszystkim są one sprzeczne z dokonanymi ustaleniami faktycznymi, w których jednak Sąd I instancji nie ustalił działania oskarżonego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą. Ponadto zasadzają się na dowolnym (bo nie wynikającym z żadnego dowodu) założeniu, że istniało ryzyko, iż pokrzywdzony mógł chcieć omówić kwestię celu na jaki miała być przeznaczona pożyczka z samym pożyczkobiorcą – skoro do rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego doszło w sytuacji, gdy do żadnych negocjacji przed rozporządzeniem przez pokrzywdzonego mieniem nie tylko nie doszło, ale nie było w tym zakresie oczekiwań zgłoszonych przez S. Z.. Sam pokrzywdzony wszak zeznał, że nie potrzebował żadnych informacji w sprawie pożyczki i rozporządził swoim mieniem uznając za wystarczające zapewnienie złożone mu przez M. O., licząc na szybki, pewny i wysoki zysk. Niewątpliwie natomiast słuszny jest wniosek Sądu I instancji, że M. O. mocno zaangażował się w sprawę – tak na etapie szukania pożyczkodawcy, jak i na etapie późniejszym gdy próbował uzyskać rozwiązanie problemu braku spłaty pożyczki przez oskarżonego W. K.. Niemniej nie można skutecznie wnioskować, że wszystkie działania przez niego podjęte były za wiedzą oskarżonego – skoro takiego ustalenia nie ma w ustalonym stanie faktycznym oraz nie wynika to z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku.

W efekcie nie do akceptacji jest konstrukcja przyjęta w skarżonym wyroku i wyrażona jedynie w jego części motywacyjnej, że „oskarżony wywołał u pokrzywdzonego za pośrednictwem M. O. przekonanie, że kwota pożyczona od S. Z. zostanie przeznaczona na zakup materiałów do budowy kiosków, a zatem na cel inwestycyjny, a nie spłatę długów” (vide strona 19 uzasadnienia). Równocześnie podkreślenia wymaga, że dla skuteczności tak opisanego działania – w realiach niniejszej sprawy niezbędnym byłoby ustalenie, że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z M. O. w warunkach przewidzianych art. 18 k.k.

Podsumowując powyższe wskazać ponownie należy, że wyrok wydany w sprawie został zaskarżony wyłącznie apelacją obrońcy. Ani prokurator, ani oskarżyciel posiłkowy nie wnieśli w sprawie skargi odwoławczej kwestionującej prawidłowość poczynionych przez Sąd orzekający ustaleń faktycznych. Tymczasem ustalenie faktów bezpośrednio rzutujących na subsumcję prawną czynu oskarżonego ma znaczenie w tym sensie, że orzekając ponownie, Sąd Okręgowy byłby nimi związany – a skoro fakty te przy rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym nie wystarczały na przypisanie oskarżonemu zarzucanego mu czynu z art. 286§1 k.k. należało oskarżonego W. K. uniewinnić od jego popełnienia. Przepis art. 443 k.p.k. – z wyjątkami przewidzianymi w art. 434 § 3 i 4 k.p.k., które nie mają zastosowania w sprawie niniejszej – zezwala bowiem na wydanie przy ponownym rozpoznaniu sprawy surowszego orzeczenia jedynie w stosunku do tych rozstrzygnięć, które zostały wcześniej zaskarżone na niekorzyść oskarżonego. Jednoznacznie z praktyki i orzecznictwa sądowego powstałego na gruncie wymienionego przepisu utrwalony został pogląd, że funkcja gwarancyjna tego przepisu rozciąga się także na ustalenia faktyczne i to niezależnie od tego czy ustalenia te zostały zawarte w tzw. części dyspozytywnej wyroku, czy jedynie w części motywacyjnej orzeczenia. W tej sytuacji zakaz orzekania na niekorzyść rozumieć należy, jako zakaz dokonania jakichkolwiek zmian, które powodować mogą negatywne skutki dla oskarżonego, także zmian w zakresie ustaleń faktycznych, także tych zmian, które są uwidocznione jedynie w treści uzasadnienia orzeczenia.

Podstawą prawną przyznania adw. W. P. wynagrodzenia za udzieloną pomoc prawną w postępowaniu odwoławczym, która nie została opłacona, był przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 z późn. zm.). Wysokość wynagrodzenia adwokackiego, w tym zwrot podatku VAT, ustalono w oparciu o § 17 ust. 2 pkt 5 oraz § 4 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w

sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu  
(Dz. U. z 2016 r. poz. 1714).

***W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.***