

Sygn. akt II AKa 360/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz SSA Edward Stelmasik (spr.)
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2013 r.

sprawy **Z. M.**

oskarżonej z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżoną

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 15 maja 2013 r. sygn. akt III K 99/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej Z. M. w ten sposób, że uchyla orzeczenie zawarte w pkt III zobowiązujące oskarżoną do naprawienia szkody;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. G. 954 zł tytułem zwrotu nieopłaconych kosztów obrony udzielonej oskarżonej z urzędu w postępowaniu apelacyjnym, w tym 138 zł VAT oraz 216 zł jako zwrot kosztów podróży;

IV. zasądza od oskarżonej wydatki poniesione przez Skarb Państwa w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 974 zł i wymierza jej 1300 zł opłaty za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 15.05.2013 r. uznał Z. M. winną tego, że w dniu 30 czerwca 2008 roku w L. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła R. Ł. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 250.000 złotych w ten sposób, iż wprowadziła go w błąd co do możliwości pozyskania w bliżej nieokreślonej wysokości środków finansowych w bliżej nieokreślonym banku w Szwajcarii, w wyniku czego R. Ł. (1) zawarł umowę pożyczki na ww. kwotę z A. L. (1), który przekazał przedmiotową sumę

bezpośrednio na konto spółki (...) z o.o. w S., której prezesem była Z. M. i która zobowiązała się ustanowić hipotekę na nieruchomości o powierzchni 3.8999 ha położonej w S. KW (...) i należącej do (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. na rzecz A. L. (1) oraz wystawić weksel własny in blanco jako zabezpieczenie powyższej umowy pożyczki, po czym po otrzymaniu 250.000 złotych nie ustanowiła hipoteki, nie wystawiła weksla in blanco oraz nie przekazała obiecanych środków to jest winną czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za to na podstawie tych przepisów oraz art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 p. 1 kk i art. 72 § 2 kk a nadto art. 33 § 1 – 3 kk wymierzył jej kary:

a) 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 4 lata oraz zobowiązaniem do naprawienia szkody przez zapłatę R. Ł. (1) 250.000 zł. w ciągu roku od uprawomocnienia się wyroku;

b) 200 stawek dziennych grzywny po 20 zł. każda.

Wyrokiem tym nadto obciążono oskarżoną kosztami sądowymi w tym opłatę w wysokości 1300 zł. (sygn. akt III K 99/12).

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońca oskarżonej i prokurator.

Obrońcy oskarżonej zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. obrazę przepisów postępowania, mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego w zakresie zamiaru oskarżonej niewywiązania się z umowy pożyczki, w szczególności zeznań pokrzywdzonego oraz korespondencji e-mail oskarżonej kierowanej do pokrzywdzonego przed przekazaniem pieniędzy, co skutkowało przypisaniem oskarżonej przestępstwa oszustwa,

2. obrazę przepisów postępowania, mianowicie art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k., poprzez nie przeprowadzenie z urzędu dowodu z przesłuchania w charakterze świadka pośrednika nieruchomości H. W. na okoliczność czy oskarżona faktycznie zawarła umowę pośrednictwa sprzedaży nieruchomości gruntowej położonej w S., jaka była cena sprzedaży przedmiotowej nieruchomości, czy nieruchomość ta została sprzedana, jeżeli tak to za jaką kwotę – co skutkowało niewyjaśnieniem istotnych okoliczności sprawy w zakresie zamiaru oskarżonej niewywiązania się z zobowiązania zwrotu kwoty 250.000 zł.

3. rażąco niewspółmierność kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.) poprzez wymierzenie oskarżonej kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby oraz kary w wysokości 200 stawek dziennych po 25 zł. każda stawka, w sytuacji gdy oskarżona jest osobą w podeszłym wieku, bardzo schorowaną, co uzasadnia odstępnie od wymierzenia jej kary grzywny, a także wymierzenie jej kary pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem wykonania na minimalny okres próby.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty wniosła ta apelująca o zmianę zaskarżonego wyroku przez:

1) uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego czynu,

2) względnie – obniżenie orzeczonej kary do granic minimum ustawowego zagrożenia, skrócenie do minimum ustawowego oraz odstępnie od wymierzenia grzywny.

Prokurator zarzucił zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 415 § 5 k.p.k. polegającą na zobowiązaniu oskarżonej do naprawienia na podstawie art. 72 § 2 i 74 k.k. wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody, w sytuacji, gdy o roszczeniu wynikającym z popełnionego przestępstwa orzeczono prawomocnie wyrokiem Sądu Okręgowego w Lubinie z dnia 26.X.2009 r. w sprawie IX GC 253/09.

Wniósł w konsekwencji ten apelujący o zmianę zaskarżonego wyroku przez uchylenie orzeczenia zobowiązującą oskarżoną do naprawienia szkody i R. Ł. 250 tyś. zł.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Na wstępie stwierdzić należy, że nie uwzględniono zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonej, natomiast zasadny okazał się zarzut podniesiony w apelacji prokuratora. Na uzasadnienie powyższego stanowiska przedstawia Sąd Odwoławczy następujące argumenty.

I. co do apelacji obrońcy osk. Z. M. (T.II k. 378 i n).

Jak to już wyżej zasygnalizowano, apelacja obrońcy osk. Z. M. okazała się niezasadna.

1. Tak oceniając powyższy środek odwoławczy, przypomina Sąd Apelacyjny, że uznano tę oskarżoną za winną doprowadzenia oszukańczymi przedsięwzięciami pokrzywdzonego R. Ł. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 250 tysięcy złotych tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 k.k. Kwestionowanie ustaleń o winie oskarżonej jest mało zrozumiałe, skoro podstawowe okoliczności dotyczące przedmiotowego czynu wydają się być niesporne nawet w świetle wyjaśnień tej oskarżonej. Przecież w świetle jej wyjaśnień, a także korespondencji wysyłanej przez nią do pokrzywdzonego oczywiste są takie kwestie jak:

- 1) po pierwsze – fakt pożyczania oskarżonej przez R. Ł. (1) kwoty 250 tyś. zł.(k. 103 – zestawienie transakcji),
- 2) po drugie – istnienie wzajemnych uzgodnień między oskarżoną a pokrzywdzonym, że zabezpieczeniem tej pożyczki będą:
 - a) ustanowienie przez oskarżoną hipoteki na rzecz A. L. na nieruchomości o pow. 3,899 ha, należącej do firmy tej oskarżonej o nazwie (...) sp. z o.o. (patrz: k. 8 p. 1 e-maila wysłanego do pokrzywdzonego),
 - b) wystawienie przez oskarżoną weksla in blanco (patrz: k.8 p. 2 malia wysłanego do pokrzywdzonej, w którym mowa o wystawieniu „papieru wartościowego”)
- 3) po trzecie – jest poza sporem, że mimo upływu 5 lat pożyczki tej oskarżona nie zwróciła pokrzywdzonemu,
- 4) po czwarte – jest także niesporne, iż oskarżona nie wywiązała się z wcześniejszych zobowiązań, mających stanowić zabezpieczenie zwrotu zaciągniętej pożyczki, albowiem:
 - a) ani nie ustanowiła hipoteki na w/w nieruchomości,
 - b) ani też nie wystawiła weksla.

W takiej sytuacji, gdyby nawet nie było innych okoliczności wina oskarżonej byłaby oczywista. Jednakże występują w niniejszej sprawie jeszcze inne okoliczności, potwierdzające trafność ustaleń Sądu Okręgowego co do zamiarów Z. M.. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie zostały one wyeksponowane, chociaż pominąć ich nie sposób. Chodzi tu o podejmowane przez tę oskarżoną przedsięwzięcia mające uwiarygodnić ją jako osobę godną zaufania. Mianowicie – wykorzystując fakt, że jej ojciec oraz były wicepremier w latach 1976-1980 nosili takie samo nazwisko tj. K. S., sugerowała ona, iż ten były wicepremier to właśnie jej ojciec. Sugerowała przy tym, że dzięki ojcu ma szerokie znajomości w kręgach bankowców w Szwajcarii. Wprawdzie ona sama przeczy, aby sugestie takie wypowiadała, ale brak podstaw by odmówić wiary zeznaniom składanym w tym zakresie przez R. Ł. (1). Zważyć należy, że pokrzywdzony ten miał zaledwie 13 lat, gdy K. S. został wicepremierem R. PRL. Jest więc mało prawdopodobne, aby interesował się on wówczas na tyle polityką, żeby fakt powierzenia stanowiska wicepremiera K. S. w 1976 r. skojarzył z osobą oskarżonej i to po upływie ponad 30 lat od tamtego okresu. Prawdziwości zeznań pokrzywdzonego w tym zakresie nie obalają informacje oskarżonej co do daty śmierci jej ojca (1978), ani też informacje o charakterze koligacji rodzinnych łączących ją z prof. K. S., wicepremierem z lat 1976-1980 r. Po prostu tych prawdziwych okoliczności nie przekazała ona pokrzywdzonemu, natomiast starała się utwierdzić go w przeświadczeniu co do swoich nieograniczonych możliwości w zakresie uzyskania korzystnych kredytów w bankach szwajcarskich.

Nie sposób także zgodzić się z sugestiami, zawartymi w apelacji, jakoby Sąd Okręgowy nie wyjaśnił wszystkich okoliczności sprawy. W szczególności chybione sugestie, jakoby istniała potrzeba przesłuchania w charakterze świadka

H. W.. Wg. obrońcy miałyby ona potwierdzić fakt zlecenia przez oskarżoną H. W. prowadzonemu przez tę osobę Biuru sprzedaży nieruchomości, położonej w S., a należącej do Spółki będącą własnością oskarżonej, a także jaka była cena tej nieruchomości a także czy nieruchomość ta została sprzedana (p. 2 apelcji).

Jak to już wcześniej zasygnalizowano Sąd Apelacyjny uznał zarzut ten za chybiony i to w stopniu oczywistym. Jest znamiennym, że ani oskarżona ani jej obrońca nie składali w tym zakresie w trakcie rozprawy tego rodzaju wniosku. Postawa taka jest zrozumiała, gdy zważy się, iż okoliczności zlecenia przez oskarżoną sprzedaży przedmiotowej nieruchomości są niesporne. Wynikają one bowiem z wyjaśnień tej oskarżonej a także dołączonej do akt dokumentacji (k. 67).

W niniejszej sprawie nie jest istotnym powyższa okoliczność, to jest zamiar sprzedaży przez oskarżoną przedmiotowej nieruchomości, lecz to, że oskarżona nie ustanowiła hipoteki na tej nieruchomości, zabezpieczającej wierzytelność pokrzywdzonego R. Ł. (1).

W tym stanie rzeczy uznano, że ustalenia o winie tej oskarżonej są trafne, zwłaszcza, że w apelacji nie przedstawiono takich okoliczności, które ustalenia te by podważały.

2. Kierunek apelacji tj. co do winy obliguje do całościowej oceny zaskarżonego wyroku (dyrektywa z art. 447 § 1 k.p.k.). Rozważono wobec tego w pierwszej kolejności, czy trafna jest ocena prawna czynu przypisanego oskarżonej. Na powyższe pytanie udziela Sąd Apelacyjny odpowiedzi twierdzącej. Godnym przy tym odnotowania jest fakt dostrzeżenia przez Sąd Okręgowy, że czyn Z. M. wyczerpuje znamiona kwalifikowanego oszustwa w rozumieniu przepisów art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i to zarówno wg. stanu prawnego z chwili dokonania przestępstwa (tj. z 2008 r.) jak i wg. obecnego stanu prawnego. Uzupełniając trafną argumentację zawartą na stronie 8 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, podać należy, że kwota 1126 zł. jako najniższe wynagrodzenie miesięczne w 2008 r. wynika z Ustawy opublikowanej w D.U. z 2007 r.Nr 171 poz. 1209.

3. W apelacji obrońcy podniesiono także zarzut rażącej surowości kar wymierzonych oskarżonej. Zarzut ten jest także bezpodstawny i to w stopniu oczywistym. Zważyć należy, że Z. M. została skazana na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jest to więc kara, która jedynie w niewielkim stopniu przekracza minimum ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 294 § 1 kk. Nie sposób także kwestionować okresu na jaki zawieszono warunkowo wykonanie powyższej kary pozbawienia wolności. Zważyć należy, że oskarżona w dalszym ciągu prowadzi działalność gospodarczą. 4 letni okres próby ma więc stanowić należyte zabezpieczenie innych osób, kooperujących z oskarżoną, przed podejmowaniem przez nią podobnych oszukańczych przedsięwzięć.

Sąd Apalcyjny nie podziela również sugestii apelującego obrońcy, jakoby zaskarżone rozstrzygnięcie raziło surowością z powodu wymierzenia oskarżonej kary grzywny. Wyjaśnić wobec tego należy, że orzeczenie takiej grzywny było prawnie dopuszczalne z uwagi na treść art. 33 § 2 k.k. Wymiar tej kary uwzględnia z jednej strony wielkość korzyści osiągniętej z przestępstwa przez oskarżoną, zaś z drugiej strony – jej możliwości płatnicze. Zważyć przecież należy, że in concreto rzecz sprowadza się do zapłaty 5000 zł. (200 x 25 zł.).

Kończąc ten fragment uzasadnienia zauważyć należy, iż na oskarżoną nałożono także obowiązek naprawienia szkody. O bezpodstawności tego orzeczenia wypowie się Sąd Apelacyjny w dalszej części uzasadnienia, przy ocenie apelacji prokuratora.

II. co do apelacji prokuratora (k. 332 i n. T.II).

Apelacja prokuratora jest zasadna, chociaż zauważyć należy, że uchybienie, którego dopuścił się Sąd Okręgowy zostało w pierwszej części sprowokowane przez oskarżyciela publicznego. Mianowicie, w trakcie rozprawy prokurator w swym końcowym wystąpieniu wniósł m.in. o cyt „ zobowiązanie oskarżonej w wyroku do naprawienia szkody” (cytat z k. 313 T.II). Sąd Okręgowy do wniosku tego odniósł się bezkrytycznie, zobowiązując Z. M. na podstawie art. 72 § 2 kk i art. 74 § 1 kk do naprawienia w całości szkody przez zwrócenie R. Ł. (1) kwoty 250.000 zł. w terminie 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku (p.III). Orzeczeniem takim dopuszczono się obrazy art. 415 § 5 k.p.k. Przepis ten

zakazuje orzekania o obowiązku naprawienia szkody m.in. w sytuacji, gdy o określonym roszczeniu już wcześniej prawomocnie orzeczono. Takie prawomocne orzeczenie, zasądzające od oskarżonej na rzecz R. Ł. kwotę 250 tyś. zł. zapadło w wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 26.10.2009 r. w sprawie IX GC 253/09 (k. 5). W tym stanie rzeczy konieczną stała się korekta zaskarżonego wyroku przez uchylenie orzeczenia zawartego w p. III.

III. uzasadnienie rozstrzygnięcia o kosztach procesu za postępowanie apelacyjne.

O kosztach procesu za postępowanie apelacyjne orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych. Zasądzona od oskarżonej kwota wydatków Skarbu Państwa poniesionych w postępowaniu apelacyjnym składa się z 4 pozycji, a mianowicie:

- 600,00 zł. - wynagrodzenie obrońcy ustanowionego z urzędu,
- 138,00 zł. - VAT od w/w wynagrodzenia,
- 216,00 zł. - koszty dojazdu obrońcy na rozprawę apelacyjną,
- 20,00 zł. - zryczałtowane koszty doręczeń pism procesowych w postępowaniu apelacyjnym.

Razem 974,00 zł.