

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2012 roku

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu** w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Kot (spr.)
Sędziowie:	SA Edward Stelmasik SA Wojciech Kociubiński
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej delegowanej do Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2012 roku

sprawy **B. K. (2)**

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

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora oraz oskarżycielkę posiłkową

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 15 grudnia 2011 roku sygn. akt III K 65/11

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego B. K. (2);**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego B. K. (2) 600 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;**

**III. zwalnia oskarżycielkę posiłkową L. T. (1) od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, stwierdzając, że koszty postępowania odwoławczego w części związanej z apelacją oskarżyciela publicznego ponosi Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

**B. K. (2)** został oskarżony to że:

w dniu 30 grudnia 2009 roku w Kancelarii Notarialnej przy ul . (...) w S. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w trakcie sporządzania aktu notarialnego Rep . A nr (...) /2009 rozwiązującego umowę sprzedaży prawa wieczystego użytkowania działki gruntu nr (...) z mapy 3 obrębu K. oraz prawa własności posadowionych na niej zabudowań stanowiących odrębną nieruchomość, dla których to praw Sąd Rejonowy w Strzelcach Opolskich prowadzi księgę wieczystą Kw nr (...), zawartą aktem notarialnym Rep . A nr (...) /2008 z dnia 15 grudnia 2008 roku, jako zbywca

wprowadził w błąd nabywcę t. j. L. T. (2) w ten sposób, iż zataił fakt, że nieruchomości ta obciążona jest hipoteką przymusową w kwocie 285.653,49 na rzecz wierzyciela (...) sp. z o.o. z/s w N. na podstawie tytułu wykonawczego w postaci nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym wydanym przez Sąd Okręgowy w Łodzi Wydział X Gospodarczy w dniu 15 kwietnia 2009 roku, sygn. akt X GNC 204/09 oraz postanowienia Sądu Okręgowego w Łodzi X Wydział Gospodarczy, sygn. akt X GCo 163/09, z dnia 18 czerwca 2009 roku w przedmiocie wydania kolejnego tytułu wykonawczego, a obciążenie to zostało ujawnione w księdze wieczystej prowadzonej dla w/w nieruchomości w dniu 4 września 2009 roku, doprowadzając L. T. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci zrzeczenia się dochodzenia względem B. K. (2) roszczenia w kwocie 549.600 złotych z tytułu nie wywiązania się przez B. K. (2) z zobowiązania określonego w akcie notarialnym Rep. A nr (...)/2008 zmienionym aktem notarialnym Rep. A numer (...)2009 t. j. uiszczenia na rzecz L. T. (2) ceny sprzedażnej z tytułu nabycia w dniu 15 grudnia 2008 roku prawa wieczystego użytkowania działki gruntu nr (...) z mapy 3 obrębu K. oraz prawa własności zabudowań na tej działce usadowionych, a stanowiących odrębną nieruchomość, dla których to praw Sąd Rejonowy w Strzelcach Opolskich prowadzi księgę wieczystą Kw nr (...) i nabycia przez L. T. (2) od B. K. (2) przedmiotowej nieruchomości obciążonej hipoteką przymusową w kwocie 285.653,49 złotych, co stanowiło mienie znacznej wartości

**t. j. o czyn z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k.**

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. akt: III K 65/11

I uniewinnił oskarżonego **B. K. (2)** od popełnienia zarzucanego mu czynu;

II kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wnieśli prokurator oraz oskarżycielka posiłkowa L. T. (1).

**Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej** zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. obrazę prawa materialnego, tj. art. 9 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., poprzez uznanie, że działanie oskarżonego nie nosiło znamion umyślności, podczas gdy na podstawie zebranych dowodów i prawidłowej ich analizy, w sposób bezsprzeczny widać, iż zachowanie oskarżonego było celowe oraz zamierzone i wprowadziło pokrzywdzoną w błąd;
2. obrazę prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. poprzez brak swobodnej i pełnej oceny dowodów opartej na zasadach prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego;
3. obrazę prawa procesowego, tj. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że rzekomo istniejące wątpliwości nie dają się usunąć i jako takie należy je rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego, podczas gdy dowody zebrane w sprawie wskazują na winę oskarżonego;
4. obrazę prawa procesowego tj. art. 192 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie zeznań matki oskarżonego jako niebudzących wątpliwości, pomimo wskazania przez nią, że bierze „silne leki” oraz bez sprawdzenia czy przyjmowane medykamenty mogą wpływać na zdolności postrzegania świadka;
5. obrazę prawa procesowego, tj. art. 424 § 1 k.p.k. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyny dla jakiej nie dano wiary dowodom wskazującym na umyślne i celowe działanie oskarżonego.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelująca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I-szej instancji.

**Prokurator** zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na uznanie, iż oskarżony B. K. (2) w dacie sporządzenia aktu notarialnego z dnia 30 grudnia 2009 r. wiedział o wpisie hipoteki na rzecz swojego wierzyciela (...) sp. z o.o. z/s w N., jak również na uznanie, iż zawierając w/w umowę działał on z intencjonalnym zamiarem osiągnięcia korzyści

majątkowej, podczas gdy analiza całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i poczynione na jego podstawie ustalenia we wzajemnym ze sobą powiązaniu oraz z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania i wskazań płynących z doświadczenia życiowego prowadzą do wniosku wprost przeciwnego, a mianowicie takiego, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona zarówno strony przedmiotowej jak i podmiotowej zarzucanego mu przestępstwa.

Podnosząc powyższy zarzut, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Złożone środki odwoławcze nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zastrzeżenia budzi redakcja zarzutu apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, który podnosząc błędne ustalenia co do umyślności oskarżonego powołuje się na obrazę prawa materialnego, tj. art. 9 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

Obie apelacje, niezależnie od tego jak sformułowane zostały zarzuty, kwestionują w istocie ustalenia faktyczne w zakresie znamion strony podmiotowej, tj. zamiaru kierunkowego wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego, a właściwie wyzyskania błędu co do obciążenia sprzedawanej w dniu 30 grudnia 2009 roku nieruchomości i co do celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Przyczyny błędów w owych ustaleniach skarżący upatrują w dowolnej - ich zdaniem - ocenie dowodów. Zgodzić się z tym nie można. Skarżący nie wykazali nie tylko wadliwości ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd Okręgowy, ale i konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego jakich miały się dopuścić. Analizując zeznania B. K. (2), M. M., L. T. (2), G. T. oraz wyjaśnienia oskarżonego, Sąd I instancji miał podstawy przyjąć, iż B. K. (2) zawierając w dniu 30 grudnia 2009 roku umowę z L. T. (2) w kancelarii notarialnej w S. nie zataił celowo faktu, że stanowiąca przedmiot umowy nieruchomość obciążona jest hipoteką przymusową na rzecz (...) S.A. Poza sporem jest, że Sąd Wiczytostoksięgowy dokonujący wpisu owej hipoteki do księgi wieczystej sprzedawanej nieruchomości przesłał stosowne zawiadomienie na adres mieszkania jego matki B. K. (2), tj. O. ul. (...), gdzie znajdowała się siedziba firmy oskarżonego. Korespondencję odebrała B. K. (2) potwierdzając to swoim podpisem. Przesłuchiwana w charakterze świadka w dniu 5 maja 2011r. B. K. (2) zeznała, że nie pamięta czy wręczyła synowi tą przesyłkę twierdząc, iż z reguły przekazywała mu korespondencję adresowaną do niego. Na rozprawie w dniu 15 grudnia 2011r. uzupełniła te zeznania, wskazując na określony sposób przekazywania korespondencji a przede wszystkim fakt przypadkowego „zawiruszenia” zawiadomienia z Sądu Wiczytostoksięgowego, co w rezultacie spowodowało, że oskarżony dowiedział się o jego treści już w toku niniejszego postępowania. Co do zasady zeznania te znalazły potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego. Oczywiście istnieją rozbieżności między omawianymi dowodami co do pewnych szczegółów. Dostrzegł je także Sąd orzekający. Nie mogą one jednak same w sobie zdyskwalifikować zaprezentowanej przez oskarżonego i jego matkę wersji. Wręcz przeciwnie, istniejące sprzeczności świadczą o tym, że nie było uzgadniania treści przekazu w toku procesu i został on złożony w oparciu o zarejestrowane w pamięci fakty. Jakkolwiek owa wersja oskarżonego i B. K. (2) jawi się jako mało prawdopodobna, to kategorycznie wykluczyć jej nie można. Odwoływanie się tutaj przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej do zeznań M. M. nic w tej kwestii nie zmienia. Zeznania te istotnie dowodzą faktu, że oskarżony zabiegając o kontynuowanie leasingu w firmie (...) S.A. przedstawił jako dodatkowe zabezpieczenie akt notarialny zakupu nieruchomości od L. T. (2). Analizując treść owych zeznań (k. 311) można wszak wywnioskować, iż informacje o prawie własności nieruchomości zakupionej od L. T. (2) oskarżony przedstawił po wypowiedzeniu umów leasingowych, ale jeszcze przed uzyskaniem przez Leasingodawcę tytułu wykonawczego stanowiącego podstawę wpisu hipoteki przymusowej. Uwzględniając charakter i tryb ustanowienia hipoteki przymusowej oskarżony do czasu otrzymania od Sądu informacji o wpisie mógł o nim nie wiedzieć.

Nie podziela Sąd Apelacyjny twierdzeń pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, że doszło do obrazy art. 192 § 2 kpk przy przesłuchaniu B. K. (2). Sam skarżący zauważa, że Sąd przesłuchujący świadka bezpośrednio na rozprawie, obserwując jego zachowanie, reakcje, nie powziął wątpliwości, które uzasadniałyby udział w tej czynności biegłego

psychologa. Wątpliwości takowych nie rodzi także treść wypowiedzi świadka, dość logiczna i rzeczowa. W tej sytuacji subiektywny odbiór skarżącego nie może być skuteczną podstawą omawianego zarzutu.

Zdziwienie budzi twierdzenie pełnomocnika (k. 353), iż Sąd podważa zeznania notariusza. Wszak nie mające potwierdzenia w treści aktu notarialnego sporządzonego w dniu 30 grudnia 2009 roku oraz w wyjaśnieniach oskarżonego ustalenie (k. 326), iż w trakcie jego sporządzenia oskarżony oświadczył, że stan prawny nieruchomości nie uległ zmianie, oparte zostało właśnie o te zeznania. Logicznym jest, że oświadczenie takie dowodzi również braku świadomości oskarżonego co do istnienia hipoteki przymusowej na rzecz spółki (...), tym bardziej – na co zasadnie zwraca uwagę Sąd Okręgowy -, iż standardy zawierania tego rodzaju umów wymagają od notariusza sprawdzenia stanu prawnego nieruchomości w księdze wieczystej. Bezspornym jest, że standardy te notariusz naruszył.

Chybiony jest zarzut obrazy art. 424 § 1 kpk, jeśli zważyć, że Sąd Okręgowy wskazał dowody na których się oparł jak również odniósł się do dowodów przeciwnych. Wbrew wywodom apelującego uzasadnienie zaskarżonego wyroku umożliwia kontrolę rozumowania Sądu.

Nie budzi wątpliwości to, że w wyniku umowy sprzedaży przedmiotowej nieruchomości zawartej w dniu 30 grudnia 2009 roku L. T. (2) poniosła szkodę. Wysoce wątpliwe jest jednak, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co jest znamieniem przestępstwa z art. 286 § 1 kk. Słusznie wywodzi Sąd I instancji, że charakterystyczny dla strony podmiotowej tego przestępstwa zamiar bezpośredni powinien obejmować zarówno cel działania sprawcy, jak i sam sposób działania zmierzającego do zrealizowania tego celu. Nie sposób w realiach niniejszej sprawy takiego celu przypisać oskarżonemu. Oprócz zasadnych argumentów na poparcie tej tezy przytoczonych przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zaakcentowania wymagają zeznania męża pokrzywdzonej - G. T. (k. 39), z których jednoznacznie wynika, że to właśnie pokrzywdzona dążyła do zawarcia owej umowy „(...)pod koniec roku 2009 B. K. (2) oświadczył, że nie ma pieniędzy i zaproponował rozwiązanie umowy. Później chciał się z tego wycofać, ale żona dążyła do tego rozwiązania. Żona ustaliła termin z panią notariusz B. Z., gdzie w dniu 30 grudnia 2009 roku doszło do rozwiązania umowy w postaci aktu notarialnego nr (...)Zacytowane zeznania – a nie ma powodu, by odmawiać im wiary, skoro zostały złożone przez osobę zainteresowaną korzystnym dla pokrzywdzonej rozstrzygnięciem – wymownie świadczą o tym, że oskarżony zdecydował się rozwiązać notarialnie umowę sprzedaży w dniu 30 grudnia 2009 roku bynajmniej nie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej czy dla siebie, czy dla innej osoby, tylko dlatego, że nie był w stanie z wcześniej zawartej umowy sprzedaży się wywiązać i pod wpływem nacisków pokrzywdzonej. Ostatecznie oskarżony sam korzyści nie odniósł tracąc zadatek w kwocie 50.000zł i ponosząc koszty zawarcia umowy, nadal również pozostaje dłużnikiem firmy (...). Nawet zaspokojenie się tej firmy z nieruchomości pokrzywdzonej na podstawie hipoteki przymusowej nie zmniejszy pasywów majątku oskarżonego, bo w takiej sytuacji pozostanie on dłużnikiem L. T. (2).

W konstatacji powyższych wywodów należy stanowczo stwierdzić, że zebrane w sprawie dowody nie dają podstaw do przyjęcia, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w rozumieniu przepisu art. 286 § 1 kk., a zatem jego zachowanie nie wyczerpuje znamion tego przepisu.

Podnoszone w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej argumenty dotyczące odpowiedzialności oskarżonego na gruncie art. 302 kk nie mają znaczenia dla oceny trafności zaskarżonego wyroku zważywszy na granice skargi oskarżyciela publicznego.

W tym stanie rzeczy, nie dzielając zarzutów skarżących, Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Orzeczenie kosztach postępowania znajduje oparcie w treści art. 632 pkt 2 kpk.