

Sygnatura akt IV Ka 125/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2017 roku

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Waldemar Majka (sprawozdawca)
Sędziowie:	SO Krzysztof Płudowski SO Sylwana Wirth
Protokolant:	Agnieszka Paduch

przy udziale Jolanty Siwik - Ważny Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2017 roku

sprawy

1. **M.B.**

syna R. i U. z domu K.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w związku z art. 12 kk, art. 272 kk, art. 284 § 2 kk,

2. **L. K.**

syna A. i Z. z domu L.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 291 § 1 kk, art. 190a § 1 kk, art. 233 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 272 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 6 grudnia 2016 r. sygnatura akt II K 583/15

I. uchyla zaskarżony wyrok odnośnie oskarżonego M.B. w punkcie I jego dyspozycji, to jest w zakresie czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M.B. utrzymuje w mocy;

III. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Ł. K. w ten sposób, że :

1) uchyla orzeczenia z punktów VI, VII, VIII i IX jego dyspozycji,

2) uniewinnia oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego w punkcie IV dyspozycji, a kwalifikowanego z art. 190a § 1 kk, stwierdzając, iż koszty procesu w tej części ponosi Skarb Państwa;

IV. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Ł. K. utrzymuje w mocy;

V. na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego Ł. K. w punkcie V dyspozycji zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby lat 2 (dwóch);

VI. na podstawie art.63§1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego Ł. K. w punkcie V dyspozycji zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności zalicza okres jego zatrzymania od 19 listopada 2014 r., godz.13<sup>05</sup> do 19 listopada 2017 r., godz.14<sup>20</sup>,

VII. zwalnia oskarżonego Ł. K. od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym i stwierdza, iż koszty procesu związane z apelacją prokuratora ponosi Skarb Państwa,

Sygnatura akt IV Ka 125/17

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Wałbrzychu wniósł akt oskarżenia przeciwko:

1) ***M.B.oskarżając go o to, że:***

I. W dniu 28 kwietnia 2014 roku w W. i we W. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w imieniu i na rzecz S. S., poprzez wprowadzenie w błąd C. F. co do zamiaru sporządzenia aneksów do umowy pożyczki przedłużających termin spłaty pożyczki na okres czterech lat i przywłaszczenia na zabezpieczenie na podstawie umowy pożyczki zawartej w formie aktu notarialnego Repertorium A nr (...)w dniu 28 kwietnia 2014 roku z terminem zwrotu pożyczki do dnia 28 lipca 2014 roku a tym samym uniemożliwienie spłaty pożyczki udzielonej w kwocie 36.000 złotych w okresie czterech lat wraz z odsetkami i w razie wykonania przez pożyczkobiorcę tego zobowiązania do ponownego przeniesienia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego danego na zabezpieczenie spłaty pożyczki doprowadził C. F. do niekorzystnego sporządzenia własnym mieniem w postaci spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nr (...) położonego w W. przy ulicy (...) będącego w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej (...) W. dla którego Sąd Rejonowy w Wałbrzychu prowadzi księgę wieczystą Kw (...) o wartości co najmniej 70.000 zł czym działał na szkodę C. F.

***tj. o czyn z art. 286§1kk w zw. z art. 12kk***

II. w dniu 16 września 2014 roku w W. w woj. (...) wyłudził od funkcjonariusza publicznego notariusza M. K.poświadczenie nieprawdy w akcie notarialnym numer repertorium A (...) w ten sposób, że złożył oświadczenie, iż występuję jako pełnomocnik S. S. i posiada pełnomocnictwo S. S. do dokonania czynności, w sytuacji gdy nie posiadał pełnomocnictwa do dokonania czynności sprzedaży mieszkania

***tj. o czyn z art. 272kk***

III. w dniu 16 września 2015 roku w W. w woj. (...) przywłaszczył powierzone mieszkanie uzyskane w dniu 28 kwietnia 2015 roku od C. F. na podstawie aktu notarialnego Repertorium A nr (...), które nabył na podstawie pełnomocnictwa notarialnego w imieniu S. S. i rozporządził nim jak właściciel zbywając je Ł. K. nie posiadając ważnego pełnomocnictwa notarialnego, czym działał na szkodę S. S.

***tj o czyn z art. 284§2kk***

**2) Ł. K. oskarżając go o to, że:**

IV. w dniu 16 września 2014 roku w W. w woj. (...) na podstawie umowy sprzedaży sporządzonej na podstawie aktu notarialnego Repertorium A nr (...) kupił spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w budynku przy ulicy (...) numer księgi wieczystej Kw Nr (...) za kwotę 70.000 tys złotych wiedząc, że zostało uzyskane z czynu zabronionego oszustwa.

***tj. o czyn z art. 291§1kk***

V. w okresie od 16 września do 18 listopada 2014 roku w W. woj. (...) uporczywie nęka C. F. poprzez niepokojenie telefonami, domofonem, oraz przychodząc do jej miejsca zamieszkania, odcinając prąd w miejscu pobytu, które to zachowania wzbudziły u pokrzywdzonej poczucie zagrożenia i naruszyły jej prywatność

***tj. o czyn z art. 190a §1kk***

VI. w okresie od dnia 17 września 2014 roku do dnia 5 stycznia 2015 roku w W. w woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu wyłudzenia poświadczenia nieprawdy polegającej na wymeldowaniu P. F. , będąc pouczonym o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań, zeznał nieprawdę, iż zakupił mieszkanie opróżnione, opuszczone przez poprzednich lokatorów i, że ma dostęp do lokalu , czym usiłował podstępnie wprowadzić w błąd urzędników Urzędu Miejskiego w W., upoważnionych do dokonania wymeldowania P. F. lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na ujawnienie nieprawidłowości przez urzędników

***tj. o czyn z art. 233§1kk i art. 13§1kk w zw. z art. 272kk w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 12kk***

Wyrokiem z dnia 6 grudnia 2016 roku (sygnatura akt II K 583/15) Sąd Rejonowy w Wałbrzychu:

I. M. B. uznał za winnego tego, że w okresie od 28 kwietnia 2014 roku do 28 lipca 2014 roku w W. i we W. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w imieniu i na rzecz S. S., poprzez wprowadzenie w błąd C. F. co do zamiaru sporządzenia aneksów do umowy pożyczki przedłużających termin spłaty pożyczki na okres czterech lat i przywłaszczenia na zabezpieczenie na podstawie umowy pożyczki zawartej w formie aktu notarialnego Repertorium A nr (...) w dniu 28 kwietnia 2014 roku z terminem zwrotu pożyczki do dnia 28 lipca 2014 roku a tym samym uniemożliwiając spłatę pożyczki udzielonej w kwocie 36.000 złotych w okresie czterech lat wraz z odsetkami i w razie wykonania przez pożyczkobiorcę tego zobowiązania do ponownego przeniesienia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego danego na zabezpieczenie spłaty pożyczki doprowadził C. F. do niekorzystnego sporządzenia własnym mieniem w postaci spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nr (...) położonego w W. przy ulicy (...) będącego w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej (...) W. dla którego Sąd Rejonowy w Wałbrzychu prowadzi księgę wieczystą Kw (...) o wartości co najmniej 70.000 zł czym działał na szkodę C. F., tj. występku z art. 286§1kk w zw. z art. 12kk i za to na podstawie art. 286§1 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. M. B. uniewinnił od popełnienia czynów opisanych w punkcie II i III części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 272 kk i art. 284§2 kk, zaliczając koszty postępowania w tym zakresie na rachunek Skarbu Państwa;

III. Ł. K. uniewinnił od popełnienia czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 291§1 kk, zaliczając koszty postępowania w tym zakresie na rachunek Skarbu Państwa;

IV. Ł. K. uznał za winnego tego, że w okresie od 16 września 2014 roku do 18 listopada 2014 roku w W. woj. (...) uporczywie nękał C. F. poprzez niepokojenie telefonami, domofonem, oraz przychodząc do jej miejsca zamieszkania, a także godząc się na rozwiązanie umowy z T. (...) na dostawę energii elektrycznej przez M. B. działającego jako pełnomocnika S. S. w miejscu pobytu C. F., które to zachowania wzbudziły u pokrzywdzonej poczucie zagrożenia i

istotnie naruszyły jej prywatność, tj. występku z art. 190a §1kk i za to na podstawie powołanego przepisu, wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

V. Ł. K. uznał za winnego tego, że w dniu 17 września 2014 roku w W. w woj. (...), będąc pouczonej o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań, zeznał nieprawdę, iż zakupił mieszkanie przy ulicy (...) w W. opróżnione, opuszczone przez poprzednich lokatorów przed urzędnikiem Urzędu Miejskiego w W. (...), to jest występku z art. 233§1kk i za czyn ten na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 85 k.k. i 86 §1 k.k. połączył oskarżonemu Ł. K. jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone w pkt IV i V dyspozycji wyroku i orzekł karę łączną 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 69§1 kk i art. 70§1 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby lat 2 (dwóch);

VIII. na podstawie art. 63§1 kk zaliczył na poczet orzeczonej wobec oskarżonego Ł. K. kary pozbawienia wolności okres zatrzymania od dnia 19 listopada 2014r. godz. 13.05 do dnia 19 listopada 2014r. godz. 14.20;

IX. na podstawie art. 72§2 pkt 7a kk zobowiązał skazanego Ł. K. do powstrzymywania się od zbliżania się do pokrzywdzonej C. F. na odległość 50 metrów;

X. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. C. z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 1549,80 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielce posiłkowej C. F.;

XI. zwolnił oskarżonych od uiszczenia kosztów sądowych poniesionych w sprawie, wydatki zaliczając na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego Ł. K., zaskarżając wyrok w zakresie uznania oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa z art. 190a§1 kk i art. 233§1 kk, zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia:

a to art. 5 § 2 k.p.k art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. poprzez nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości, polegających na uznaniu, iż oskarżony dopuścił się zarzuconych mu czynów z art. 190a § 1 kk oraz art. 233 § 1 kk, podczas gdy analiza całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i występujące w niej wątpliwości prowadziły do wniosku, iż oskarżony Ł. K. swoim zachowaniem nie zrealizował ustawowych znamion występku z art. 190a § 1 kk i art. 233 § 1 kk,

- art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk i art. 424 kpk poprzez przeprowadzenie dowolnej a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, iż zachowanie oskarżonego Ł. K. wyczerpało znamiona przestępstw opisanych w art. 190a § 1 kk oraz art. 233 § 1 kk podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje, że oskarżony nie popełnił zarzucanych mu czynów,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za postawę wyroku:

- poprzez całkowicie dowolne i sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, iż oskarżony Ł. K. dopuścił popełnienia przestępstwa z art. 190a § 1 kk na szkodę C. F. oraz przestępstwa z art. 233 § 1 kk składając niezgodne z prawdą oświadczenie przed urzędnikiem Urzędu Miejskiego w W., podczas gdy okoliczności sprawy, a potwierdzone materiałem dowodowym zgromadzonym w toku postępowania przed Sądem I instancji wnioski takie wykluczały, a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie o uniewinnieniu oskarżonego Ł. K. od popełnienia zarzucanych mu czynów z art. 190a §1

kk i art. 233 § 1 kk, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego M.B., zaskarżając wyrok w zakresie punktu I w całości, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 413 par. 2 pkt 1 kpk i art. 7 kpk poprzez wskazanie w opisie czynu, iż oskarżony z pokrzywdzoną zawarli umowę pożyczki i przywłaszczenia na zabezpieczenie, podczas gdy z dokumentów wynika, iż oboje zawarli umowę pożyczki przewłaszczenia na zabezpieczenie, a błąd ten sugeruje, że zarówno oskarżyciel jak i Sąd I instancji nie odgadli istoty takiej umowy i jej charakteru, a powyższe mogło mieć wpływ na treść orzeczenia w zakresie błędnego przyjęcia niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzoną;

2. obrazę przepisów postępowania tj. art.332§1 pkt 2 kpk i art.413§2 pkt 1 w zw. z art. 6 kpk, polegającą na tym, iż zarzut aktu oskarżenia oraz przypisany oskarżonemu wyrokiem są nieczytelne, co utrudniło mu obronę w sprawie, a powyższe mogło mieć wpływ na treść orzeczenia;

3. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk i 410 kpk poprzez pominięcie, iż z zeznań pokrzywdzonej wyraźnie wynika, iż S. S. w dniu 13 sierpnia 2014 roku spotkała się z pokrzywdzoną i chciała jej przedstawić aneks prolongujący umowę z dnia 28 kwietnia 2014 roku, a pokrzywdzona aneksu tego nie podpisała, a ponadto w późniejszym okresie zaprzestała spłaty zobowiązania z tytułu umowy pożyczki, a powyższe uchybienie mogło mieć wpływ na negatywną ocenę wyjaśnień oskarżonego, przyjęcie jego kierunkowego działania oraz ocenę, iż doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzoną;

4. obrazę prawa materialnego, tj. art. 353 [1] par. 1 kc, poprzez jego pominięcie przy rozważaniach, podczas gdy z jego treści wynika swoboda kontaktowa stron wszelkich umów i w konsekwencji, zgodnie z treścią umowy pożyczki z dnia 28 kwietnia 2014 roku przedłużenie spłaty pożyczki do 4 lat było uprawnieniem stron, które miało mieć postać aneksu, a nie ich obowiązkiem;

5. obrazę prawa materialnego, tj. art. 286 par. 1 kk, poprzez:

a. błędną wykładnię znamienia „wprowadzenia w błąd” i uznanie, iż dotyczy to sytuacji, w której znalazła się pokrzywdzona, podczas gdy pokrzywdzona nie wymogła na notariuszu i oskarżonym zmiany umowy o treści odpowiadającej rzekomemu zapewnieniu przez oskarżonego, świetnie rozumiała treść podpisywanej umowy, a nawet gdyby zapewnienia ustne oskarżonego miały miejsce to dotyczyły one zdarzenia przyszłego i niepewnego, które wykracza poza ramy znamienia wprowadzania w błąd;

b. błędną wykładnię znamienia „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” i uznanie, iż takie działanie dotyczy niniejszej sprawy, podczas gdy umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie jest umową niekorzystną dla którejkolwiek ze stron, przejście własności prawa następuje z przyrzeczeniem jego zwrotu po wypełnieniu wszelkich zobowiązań, zbywający posiada zabezpieczenie poprzez wpisanie go w dziale trzecim księgi wieczystej, a sama umowa sprzedaży pomiędzy panią S., a Ł. K. jest bezskuteczna;

c. błędne jego zastosowanie, podczas gdy oskarżony nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, o czym świadczy chęć aneksowania przez p. S. umowy pożyczki w dniu 13 sierpnia 2014 roku, później wezwanie jej do zapłaty z informacją o zaspokojeniu się z przedmiotu zabezpieczenia; nic nie stało na przeszkodzie, aby umowa była aneksowana dopiero w sierpniu 2014 roku i oskarżony w swojej działalności wielokrotnie podpisywał umowy pożyczki z przewłaszczeniem na zabezpieczenie, a następnie zawierał umowy zwrotnego przeniesienia własności;

d. błędne jego zastosowanie, podczas gdy brak jest dowodu, z którego wynikałoby, iż oskarżony chciał uzyskać korzyść majątkową dla S. S. oraz brak w sprawie wskazania na czym miałyby polegać ta rzekomo nabyta korzyść majątkowa;

e. błędne jego zastosowanie, w zakresie w którym miałyby dotyczyć czynności oskarżonego, dokonanych po rozporządzeniu przez pokrzywdzoną swoim mieniem, albowiem przestępstwo oszustwa dotyczy może jedynie tych czynności sprawcy, które miały miejsce do momentu niekorzystnego rozporządzenia przez pokrzywdzoną mieniem;

6. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności,

a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez jego modyfikację w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego mu w pkt I wyroku.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł prokurator, zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych, zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych mających znaczenie dla rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, iż M.B. nie wypełnił swoim działaniem znamienia czynu z art. 272 kk ponieważ zdaniem Sądu samo posłużenie się nieważnym pełnomocnictwem nie jest podstępny wprowadzeniem w błąd co skutkowało jego uniewinnieniem, w sytuacji gdy oskarżony mając pełną świadomość niemożności zweryfikowania ważności pełnomocnictwa z uwagi na ówczesny brak rejestru pełnomocnictw nie tylko przedłożył nieważne pełnomocnictwo co do którego wiedział, że jest odwołane, ale dodatkowo złożył fałszywe oświadczenie czym podstępnie wprowadził w błąd notariusza w zakresie faktu swojego umocowania do zawarcia umowy co w świetle orzeczenia Sądu Najwyższego (por post. SN z dnia 4 stycznia 2005 roku) winno stanowić przestępstwo z art. 272 kk

II. obraz prawa karnego materialnego a to art. 284 § 1 kk poprzez jego niezastosowanie do czynu opisanego w punkcie III aktu oskarżenia, w sytuacji gdy Sąd poczynił prawidłowe ustalenia w zakresie okoliczności sprzedaży mieszkania przez M. B. w dniu 16 września 2014 roku, wskazuje, że M.B. rozporządził prawem majątkowym do mieszkania należącego wówczas do S. S. w W. na ulicy (...) postępując z nim jak właściciel posługując się cofniętym i nieważnym pełnomocnictwem, co winno skutkować jego skazaniem za czyn z art. 284 § 1 kk;

III. błąd w ustaleniach faktycznych mających znaczenie dla rozstrzygnięcia

polegający na uznaniu, iż Ł. K. nie mógł przypuszczać, że mieszkanie pochodzi z czynu zabronionego, oraz z uwagi na nie udowodnienie ścisłego porozumienia ze sprzedającym przed dokonaniem transakcji, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że Ł. K. kupił mieszkanie od obcej kobiety, której nigdy nie spotkał, z lokatorem, nie oglądając nigdy mieszkania, nie ustalając jego stanu, z lokatorem o którym wiedział jeszcze przed dokonaniem transakcji, że nie chce on opuścić mieszkania, za cenę znacznie poniżej wartości rynkowej nieruchomości co łącznie ocenione winno skutkować przyjęciem umyślnego działania opisanego w art. 291 §1 kk względnie przyjęciem formy nieumyślnej tegoż przestępstwa

IV. błąd w ustaleniach faktycznych mających znaczenie dla rozstrzygnięcia poprzez nie orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, ani zadośćuczynienia za doznane krzywdy w sytuacji gdy Sąd poczynił ustalenia z których wynikało, że pokrzywdzona w wyniku przestępstwa utraciła mieszkanie a podejrzani wzbogacili się kosztem C. F. a nadto pokrzywdzona na skutek działania podejrzanych poniosła krzywdę w związku z działaniem przestępczym nękania

a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M.B. wniósł odpowiedź na apelację Prokuratury Rejonowej w Wałbrzychu wnosząc o jej nieuwzględnienie.

Na rozprawie odwoławczej w dniu 23 sierpnia 2017 roku prokurator zaznaczył, iż nie pozostaje przedmiotem zaskarżenia pkt. I dyspozycji zaskarżonego wyroku, jeżeli chodzi o zarzut IV apelacji dot. on rozstrzygnięcia z punktu III dyspozycji odnośnie Ł. K. w zakresie czynu z art. 291§1 kk. Zarzut ten tzn. opisany w punkcie IV apelacji nie dotyczy

oskarżonego M.B.. Obowiązek naprawienia szkody miałby polegać na zwrocie nieruchomości pokrzywdzonej przez oskarżonego Ł. K..

Prokurator poparł apelację i wniosek w niej zawarty o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, nadto wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońców oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M.B.poparł apelację, zmienił wniosek apelacyjny wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, odnośnie apelacji prokuratora wniósł o jej nieuwzględnienie.

Obrońca oskarżonego Ł. K. poparł apelację i wnioski w niej zawarte, wniósł o nieuwzględnienie apelacji prokuratora.

Oskarżycielka posiłkowa poparła apelację prokuratora, podając, iż uważa, że obaj oskarżeni są winni.

Oskarżony poparł stanowisko obrońcy.

### **Sąd okręgowy zważył:**

odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego M. B., to nie można odmówić jej słuszności. Apelacja odniosła ten skutek, iż koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku odnośnie M.B.w punkcie I jego dyspozycji tj. w zakresie czynu z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk i przekazanie sprawy w powyższym zakresie do ponownego rozpoznania, bowiem sąd rejonowy nie przeanalizował dostatecznie wszystkich aspektów zachowania oskarżonego jak i konstrukcji czynu zarzucanego, a także nie ocenił w sposób wszechstronny zgromadzonego w tym zakresie materiału dowodowego. Opis tego czynu wskazany tak w akcie oskarżenia jak i przypisany w formie zmodyfikowanej w treści zaskarżonego wyroku, co słusznie podnosi apelujący, abstrahując już od błędów terminologicznych - jest całkowicie nieczytelny przede wszystkim w zakresie konstrukcji znamion oszustwa.

Wyrokując w sprawie sąd rejonowy w pkt I dyspozycji wyroku uznał oskarżonego M. B.za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w okresie od 28 kwietnia 2014 roku do 28 lipca 2014 roku w W. i we W. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w imieniu i na rzecz S. S., poprzez wprowadzenie w błąd C. F. co do zamiaru sporządzenia aneksów do umowy pożyczki przedłużających termin spłaty pożyczki na okres czterech lat i przywłaszczenia na zabezpieczenie na podstawie umowy pożyczki zawartej w formie aktu notarialnego Repertorium A nr (...) dnia 28 kwietnia 2014 roku z terminem zwrotu pożyczki do dnia 28 lipca 2014 roku a tym samym uniemożliwiając spłatę pożyczki udzielonej w kwocie 36 000 złotych w okresie czterech lat wraz z odsetkami i w razie wykonania przez pożyczkobiorcę tego zobowiązania do ponownego przeniesienia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego danego na zabezpieczenie spłaty pożyczki doprowadził C. F. do niekorzystnego sporządzenia własnym mieniem w postaci spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nr (...) położonego w W. przy ulicy (...) będącego w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej (...) W. dla którego Sąd Rejonowy w Wałbrzychu prowadzi księgę wieczystą Kw (...) o wartości co najmniej 70.000 zł czym działał na szkodę C. F. to jest popełnienia występku z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk.

Motywuując swoje stanowisko sąd rejonowy wyraził pogląd, iż oskarżony M.B.tak naprawdę nie przewidywał możliwości przedłużenia spłaty pożyczki i wprowadził w tym zakresie C. F. w błąd co do warunków spłaty zaciągniętej pożyczki.

Na początku poczynionych w powyższym zakresie rozważań, mając na uwadze opis czynu przypisanego oskarżonemu M.B. w wyroku jak również przedstawioną w pisemnych motywach wyroku argumentację, zasadnym wydaje się przedstawienie kilku uwag odnoszących się do umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. W wyniku dokonanego przewłaszczenia na zabezpieczenie powstaje między stronami złożony stosunek prawny, co powinna odzwierciedlać w swej treści zawierana, rozbudowana umowa. Oczywiście w umowie nazywanej zazwyczaj „przewłaszczeniem na zabezpieczenie”, czy „przeniesieniem własności dla zabezpieczenia wierzytelności” strony dokonują przede wszystkim rozporządzenia, określając zarazem jego przyczynę a zatem strony uzgadniają tutaj swoją wolę przeniesienia

własności, a dłużnik (lub zabezpieczająca jego dług osoba trzecia) oświadcza wolę zbycia rzeczy, a wierzyciel oświadcza wolę nabycia jej własności. Niezbędne jest oczywiście oznaczenie zbywanej rzeczy. Uzgadniając przyczynę prawną rozporządzenia (przysporzenia), strony określają, że przeniesienia własności dokonują dla zabezpieczenia wierzytelności. Niezbędne jest oczywiście określenie wierzytelności podlegającej zabezpieczeniu.

Zaspokojenie wierzyciela z przewłaszczonej rzeczy może nastąpić dopiero wówczas, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia w terminie wymagalności zobowiązania. Samo zaspokojenie powinno zaś następować w sposób uzgodniony między stronami w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie. Natomiast w razie spełnienia świadczenia przez dłużnika aktualizuje się zawarte w umowie przewłaszczenia zobowiązanie wierzyciela do powrotnego przeniesienia własności przewłaszczonej rzeczy, z wyjątkiem sytuacji, gdy przewłaszczeniem objęto rzeczy ruchome, a strony zawarły umowę przewłaszczenia z zastrzeżeniem rozwiązującego warunku spełnienia świadczenia przez dłużnika. W tym ostatnim przypadku gaśnie skutek dokonanego rozporządzenia, a prawo własności automatycznie powraca do zbywcy (por. System Prawa Prywatnego Tom I Prawo rzeczowe 2013 wyd. 3 red. prof. dr hab. Edward Gniewek, System Informacji Prawnej Legalis).

Zwrócić należy także uwagę, iż jak wskazuje się w praktyce orzeczniczej jeżeli strony zawrą umowę przenoszącą własność nieruchomości na zabezpieczenie, to takie przeniesienie ma skutek ostateczny już z chwilą jej zawarcia, a nie później. Umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie przenosi własność tej nieruchomości na wierzyciela, a dłużnik zachowuje prawo posiadania i używania rzeczy. Nie istnieje więc w tym przypadku podział na ostateczne i nieostateczne przeniesienie własności. Przeniesienie własności nieruchomości na zabezpieczenia (jak każde inne przeniesienie własności nieruchomości) musi być dokonane w formie aktu notarialnego i winno zostać wpisane w księdze wieczystej. Niewątpliwie w dniu 28 kwietnia 2014 roku M. B. i C. F. przed notariuszem podpisali umowę pożyczki i przewłaszczenia na zabezpieczenie na podstawie umowy pożyczki w formie aktu notarialnego. Na mocy zawartej umowy M. B. (posługując się pełnomocnictwem S. S.) udzielił C. F. pożyczki w kwocie 36 000 zł z terminem zwrotu pożyczki do dnia 28 lipca 2014 roku z możliwością przedłużenia terminu spłaty aneksem do umowy pożyczki na okres 48 miesięcy. W celu zabezpieczenia zwrotu pożyczki C. F. przeniosła na rzecz S. S. przysługujące jej spółdzielcze prawo własnościowe do lokalu położonego w W. przy ul. (...). M. B., działający w imieniu i na rzecz S. S. zobowiązał się jednocześnie do powrotnego przeniesienia na rzecz wymienionej spółdzielczego własnościowego prawa do tego lokalu po dokonaniu spłaty przez C. F. zwrotu całej kwoty pożyczki wraz z odsetkami w terminie 7 dni od dnia dokonania zapłaty nadto strony postanowiły, iż mieszkanie będące przedmiotem zabezpieczenia pozostanie we władaniu C. F. bezpłatnie do czasu powrotnego przeniesienia tego prawa na jej rzecz z obowiązkiem ponoszenia kosztów utrzymania oraz ciężarów przypadających na ten lokal, ponadto w umowie tej zawarto m.in. uregulowania dotyczące niespłacenia pożyczkodawcy kwoty pożyczki wraz z odsetkami ustalonymi w umowie. Nie sposób nie zauważyć, iż przy zawieraniu przed notariuszem przedmiotowej umowy C. F. została dokładnie poinformowana o warunkach powyższej umowy i zdawała sobie sprawę z tych warunków, co wynika również z zeznań samej pokrzywdzonej, która jak przyznała w złożonych zeznaniach „ja zawierając umowę pożyczki pod zastaw mieszkania wiedziałam, że muszę spłacać pożyczkę, bo inaczej będę miała problemy, tj. mogą sprzedać moje mieszkanie” (k. 479 odwr.)”.

W sytuacji gdy C. F. zdawała sobie sprawę z warunków tej umowy, którą po odczytaniu ostatecznie podpisała i rozumiała treść przedmiotowej umowy, a w § 1 pkt b znajdował się zapis stanowiący jedynie, co należy zaakcentować o możliwości przedłużenia aneksem terminu spłaty pożyczki na okres 48 miesięcy (co zdaje się wskazywać, iż strony powyższej umowy w tym zakresie pozostawiły sobie swobodę decyzji), to w jaki zatem sposób C. F. miała zostać wprowadzona w błąd co do skutku zawartej umowy? Przedłużenie terminu spłaty pożyczki udzielonej C. F. zgodnie z zapisami zawartej umowy, jak zaznaczono powyżej, mogło nastąpić na podstawie aneksu do tej umowy, a zatem co należy zaznaczyć czynności dwustronnej a nie jednostronnego oświadczenia woli, którego „autorem i dysponentem” mógł pozostawać jedynie oskarżony. Wolę zawarcia takiego aneksu musiałyby wyrazić obie strony, przy czym – co warte podkreślenia - S. S. nie musiała działać w tym wypadku przez pełnomocnika.

W aspekcie rzekomego wprowadzenia w błąd pokrzywdzonej zwrócić nadto należy także w tym miejscu uwagę na pewną istotną niekonsekwencję pojawiającą się w zeznaniach C. F. jakkolwiek bowiem świadek negowała fakt

złożenia wymienionej przez S. S. (wierzyciela) propozycji prolongaty spłaty udzielonej pożyczki to jednakże w swoich zeznaniach złożonych na rozprawie głównej w dniu 2 czerwca 2016 roku C. F. stwierdziła „Pani z Holandii powiedziała, że mam spłacać jej raty, bo to są jej pieniądze. Była sytuacja 13 sierpnia 2014r., że przysłała pani S. z jakąś kobietą żeby obejrzeć mieszkanie zakupione przeze mnie. Nie pamiętam czy była mowa o jakimś aneksie do umowy. Wydaje mi się, że przysłała z kobietą. One robiły zdjęcia. Ja odmówiłam podpisania pisma o przedłużeniu umowy. Ja uważałam, że to już jest przestępstwo” (k.480). Jeśli zatem wymieniona nie skorzystała z oferowanej przez S. S., propozycji prolongaty spłaty udzielonej pożyczki, to w zaistniałej sytuacji wykazała brak woli porozumienia się w tym zakresie mimo braku spłaty tej pożyczki. Co istotne jak wynika z zeznań S. S. kontaktowała się ona z C. F. i udzieliła jej informacji odnośnie zaistniałej sytuacji oraz oświadczyła, iż cofnęła M.B. wszelkie pełnomocnictwa. Zwrócić także należy uwagę, iż jak podała w swoich zeznaniach C. F. „Ja się dowiedziałam w T. i u mnie w domu, że pani S. wypowiedziała B. pełnomocnictwo” (k. 480), a co za tym idzie obejmowała wiedzą, że to S. S. jest władna podpisać z nią aneks dotyczący prolongaty spłaty pożyczki.

W świetle powyższego nie sposób przyjąć aby miało dojść do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzoną C. F. skoro pokrzywdzona rozumiała treść tej umowy i wskazaną umowę, choć obiektywnie niekorzystną dla niej z opisanymi warunkami podpisała. Zaznaczyć przy tym należy, iż jakkolwiek umowa ta przeniosła własność nieruchomości na rzecz S. S. to jednakże w przypadku gdyby C. F. spełniła swoje zobowiązanie posiadała roszczenie zwrotne o przeniesienie własności nieruchomości jednak roszczenie takie nie służyło względem oskarżonego M. B. (1) ale względem jego mocodawcy.

Jak wynika zaś z materiału dowodowego C. F. nie zwróciła w znacznej części udzielonej pożyczki i brak jest danych aby wymieniona podjęła działania celem doprowadzenia do porozumienia z S. S., zauważyć przy tym także należy, iż C. F. zaprzestała spłaty udzielonej jej pożyczki. W sprawie niniejszej zaznaczyć także należy, iż jak wspomniano już powyżej opis czynu z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk wskazany we wniesionym akcie oskarżenia jak również przedstawiony w formie zmodyfikowanej w treści wyroku jest całkowicie nieczytelny i niezrozumiały. Przypisując oskarżonemu sprawstwo i winę czynu zabronionego sąd orzekający jest zobowiązany dokładnie określić jego opis, co wynika z art. 413§2 pkt 1 kpk. Pojawiające się zaś w opisie czynu przypisanego oskarżonemu M. B. w pkt I dyspozycji zaskarżonego wyroku takie nieścisłości jak chociażby trudności w odczytaniu od kiedy należy liczyć okres czterech lat na spłatę pożyczki, wskazanie o braku zamiaru sporządzenia aneksów do umowy pożyczki przedłużającej termin spłaty pożyczki na okres czterech lat i przywłaszczenia na zabezpieczenie, (godzi się w tym miejscu także zauważyć, iż przestępstwo oszustwa zostaje popełnione w chwili dokonania niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a zatem nie powinno być wątpliwości, co do daty czynu, zaś w zarzucie wskazano dwie daty i miejsca popełnienia przestępstwa) - jak i inne zaistniałe w sprawie tej we wskazanym powyżej zakresie uchybienia skutkować musiały koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku odnośnie M.B. w punkcie I jego dyspozycji tj. w zakresie czynu z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk i przekazaniem sprawy w powyższym zakresie do ponownego rozpoznania.

Odnośnie apelacji prokuratora. Abstrahując już od tego, iż należy domyślać się jaki jest zakres zaskarżenia apelacji i jakich rozstrzygnięć dotyczą poszczególne zarzuty, mimo dwukrotnych prób doprecyzowania apelacji, to nie sposób podzielić argumentacji apelującego.

Za niezasadny uznać należy przedstawiony w punkcie I apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych a mający polegać na błędnym w ocenie skarżącego uznaniu, iż M.B. nie wypełnił swoim działaniem znamion czynu z art. 272 kk ponieważ zdaniem sądu samo posłużenie się nieważnym pełnomocnictwem nie jest podstępny wprowadzeniem w błąd co skutkowało jego uniewinnieniem, w sytuacji gdy, jak stwierdza autor apelacji, oskarżony mając pełną świadomość niemożności zweryfikowania ważności pełnomocnictwa z uwagi na ówczesny brak rejestru pełnomocnictw nie tylko przedłożył nieważne pełnomocnictwo co do którego wiedział, że jest odwołane ale dodatkowo złożył fałszywe oświadczenie czym podstępnie wprowadził w błąd notariusza w zakresie faktu swojego umocowania do zawarcia umowy co w świetle orzeczenia Sądu Najwyższego (por. post. Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2005 roku, III KK 286/04) winno stanowić przestępstwo z art. 272 kk. Zgodnie z przywołanym

orzeczeniem: wprowadzenie do treści aktu notarialnego nieprawdziwych elementów, i to w części decydującej o skuteczności zawieranej umowy, prowadzi nie tylko do uzyskania potwierdzenia tych okoliczności, ale wywołuje dalej idący rezultat w postaci potwierdzenia jako ważnej (a nawet wprowadzenia do obrotu prawnego) umowy, która w istocie nie została skutecznie zawarta. W ten sposób akt notarialny, który zawiera nieprawdziwe oświadczenia stron co do okoliczności mających istotne znaczenie z punktu widzenia przeprowadzanej czynności, stanowi wyłudzenie potwierdzenia nieprawdy - co najmniej w odniesieniu do sytuacji, gdy ważność czynności zależy od zachowania formy notarialnej.

Odnosząc się do powyższego zarzutu i przedstawionej w apelacji argumentacji zauważyć należy, iż niewątpliwym pozostaje, iż w dniu 16 września 2014r. oskarżony M. B. oświadczył przed notariuszem M.K., że działał jako pełnomocnik S. S., zaś odpowiedzialności na podstawie powyższego przepisu tj. art. 272 kk podlega ten kto wyłudza poświadczenie nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu.

W rozpatrywanej sprawie sąd rejonowy uznał, iż nie jest wystarczające samo przedstawienie notariuszowi przez oskarżonego M.B. nieprawdziwej informacji, że pełnomocnictwo udzielone mu przez S. S. nie wygasło wskazując przy tym także, iż sprawca wypełniając znamiona czynu z art. 272 kk musiałby utrudnić funkcjonariuszowi publicznemu dotarcie do prawdy. Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż jak wskazuje się w praktyce orzeczniczej „podstępne wprowadzenie w błąd” jest szczególną formą „wprowadzenia w błąd”, wymaga podjęcia innych jeszcze podstępnych zabiegów w celu wyłudzenia od osoby uprawnionej określonej treści dokumentu, na przykład „przebiegłych, pozorujących jego zgodność z rzeczywistością i utrudniających wykrycie prawdy.

Niezależnie od powyższego jednak nie sposób niewątpliwie stwierdzić, iż oskarżony pełnomocnikiem S. S. w dniu 16 września 2014 roku nie pozostawał. Bezspornym w sprawie pozostaje, że S. S. złożyła w piśmie z dnia 8 lipca 2014 roku oświadczenie woli o odwołaniu wszystkich trzech pełnomocnictw udzielonych M. B. – dowód nadania przesyłki poleconej z dnia 10 lipca 2014 roku (k. 465), jednakowoż zgodnie z treścią art. 61 kc oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej. W sprawie niniejszej brak jest natomiast dowodów wskazujących w sposób jednoznaczny kiedy w rzeczywistości oskarżony M.B. mógł i zapoznał się z oświadczeniem woli złożonym przez S. S. o odwołaniu udzielonych mu wcześniej pełnomocnictw, co pozostawało istotne z punktu widzenia skuteczności odwołania pełnomocnictw.

Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność podnoszona przez obrońcę oskarżonego w odpowiedzi na apelację prokuratora, a mianowicie fakt posiadania przez oskarżonego wezwania do zapłaty sporządzonego przez S. S. z dnia 14 sierpnia 2014 roku, który to dokument przedłożył przy zawieraniu aktu notarialnego, a został on opisany w §2 tegoż aktu. W jaki sposób zatem nie będąc pełnomocnikiem wszedł w posiadanie tego dokumentu, który był istotny i niezbędny przy zawieraniu umowy sprzedaży?

Zauważyć dodatkowo także należy, iż w treści przedstawionego oskarżonemu M. B. zarzutu popełnienia czynu z art. 272 kk nie wskazano co do jakich okoliczności miało dojść do wyłudzenia poświadczenia nieprawdy od funkcjonariusza publicznego notariusza M. K. w akcie notarialnym numer repertorium (...) i do czego poświadczenie takie miało się sprowadzać czy co do faktu posiadania pełnomocnictwa przez M.B. czy odnośnie skutków prawnych jego działań czym oskarżyciel publiczny w ogóle się nie zajmuje, a mowa będzie o tym jeszcze poniżej.

Za chybiony uznać także należy przedstawione przez skarżącego w punkcie II apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego. Motywując swoje stanowisko prokurator wyrażając zapatrywanie, iż oskarżony M. B. rozporządził mieniem, które do niego nie należało, postępując z nim jak właściciel czyni przy tym uwagi, iż „w tym przypadku formalnie prawo majątkowe przysługiwało S. S. a M.B. nie miał prawa nim rozporządzać”. Rozpatrując podniesiony zarzut zaznaczenia wymaga, iż jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 listopada 2014 roku, a przywołanym

już przez sąd rejonowy w pisemnym uzasadnieniu wyroku bezprawne rozporządzenie cudzą rzeczą stanowi przywłaszczenie karalne na podstawie art. 284 kk tylko wówczas, gdy wskazuje na zamiar pozbawienia osoby uprawnionej własności tej rzeczy, bez żadnego tytułu i ekwiwalentu, w szczególności na zamiar uczynienia z niej swojej własności. Ten zamiar może urzeczywistniać się bądź w bezprawnym zatrzymaniu cudzej rzeczy na własność, np. przez odmowę zwrotu, zaprzeczenie otrzymania, zapewnienie o zwrocie, ukrywanie itp., bądź przekazanie tej rzeczy na własność osobie trzeciej (sprzedaż, zamiana, darowizna), bądź też na bezprawnym jej zużyciu, przerobieniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2014r. IV KK 101/14).

Niewątpliwym zaś pozostaje, iż do sprzedaży mieszkania Ł. K. doszło w imieniu i na rzecz S. S. a nie M. B. na co trafnie zwrócił uwagę w sprawie sąd orzekający, a o czym wspomniano już powyżej. Powyższą istotną kwestię pomija natomiast skarżący w swojej argumentacji przedstawionej na poparcie podniesionego zarzutu. Zwrócić w tym miejscu należy również uwagę na inny zasadnie podniesiony w pisemnym uzasadnieniu aspekt, a mianowicie zeznań S. S. złożonych w sprawie niniejszej wynika, iż M. B. – w pełni rozliczył się finansowo ze świadkiem wykonując zleczone mu przez S. S. prace remontowe i wymieniona nie miała żadnych zastrzeżeń ani pretensji do M. B. w związku z zawarciem wskazanej powyżej umowy. Zasadnym pozostaje także, rozpatrując powyższy zarzut odniesienie się do kwestii skuteczności umowy sprzedaży z dnia 16 września 2014 roku, zaakcentowania bowiem wymaga, iż w przypadku, gdy zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania lub przekroczy jego zakres (co w świetle powyższych uwag i tak jest wątpliwe) ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu została zawarta (art. 103 § 1 KC). Stosownie do treści tego przepisu jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta.

Przy hipotetycznym założeniu, iż oskarżony nie miał umocowania do zawarcia umowy to umowa ta dla jej ważności winna zostać potwierdzona przez osobę w imieniu której została zawarta – S. S.. Warto w tym miejscu zauważyć, iż jak wskazuje się w praktyce orzeczniczej ważność czynności prawnej niezupełnej, zgodnie z art. 103 § 1 kc, uzależniona jest od jej potwierdzenia przez rzekomego mocodawcę, zaś skutkiem odmowy potwierdzenia jest ustanie bezskuteczności zawieszanej, gdyż umowa staje się nieważna z mocą wsteczną - od chwili jej zawarcia. Odmowa potwierdzenia umowy jako oświadczenie woli rzekomego mocodawcy może zostać wyrażona w dowolnej formie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 września 2012 roku I ACa 488/12, a w wyroku z dnia 3 września 2015 roku Sąd Apelacyjny w Katowicach wskazał: w świetle art. 103§1 i 2 kc skutek zawartej przez rzekomego pełnomocnika umowy w postaci jej nieważności następuje dopiero po definitywnej odmowie potwierdzenia bądź z upływem terminu wyznaczonego przez kontrahenta do potwierdzenia umowy. Potwierdzenie umowy zezwala na traktowanie jej jako ważnej, wiążącej strony (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 września 2015 roku I ACa 350/15). W sprawie niniejszej nie można natomiast nie zauważyć, iż - jak zaznaczył już sąd rejonowy pisemnych motywach wyroku na etapie przewodu sądowego S. S. w żaden sposób nie podważyła umowy z Ł. K. i nie wskazywała aby jej majątek został przez to uszczuplony, zaś to właśnie wymieniona wskazana została w zarzucie aktu oskarżenia jako pokrzywdzona tymże przestępstwem.

Oskarżyciel publiczny postawił zatem zarzuty oskarżonemu M. B. nie zastanawiając się nad skutkami prawnymi jego czynności sprawczych i w sytuacji prawnej, w której jego działania jako pełnomocnika doprowadziły do oznaczonych skutków prawnych nie zniwelowanych w obrocie prawnym w żaden sposób. Tym samym nie został skutecznie zakwestionowany skutek w postaci rozporządzenia prawem do lokalu mieszkalnego najpierw poprzez przewłaszczenie na zabezpieczenie (gdzie nabywcą pozostawała S. S.) a roszczenie zwrotne nie zostało zrealizowane, a następnie zbycie na rzecz Ł. K.. Mając zaś na uwadze zaistniałe okoliczności zwrócić należy uwagę, iż w sytuacji gdyby wytoczono powództwo o ustalenie przez sąd istnienia prawa lub stosunku prawnego to takie ustalenie sądu byłoby kształtujące i wiązało sąd karny w prowadzonym postępowaniu, stosownie bowiem do treści art. 8§1 kpk sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu, zgodnie natomiast z treścią §2 art. 8 kpk prawomocne rozstrzygnięcie sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny są jednak wiążące. Odnotowania zaś w tym miejscu wymaga, iż takie powództwo nie zostało wytoczone.

Nie można ponadto uznać za zasadny podniesiony w apelacji w punkcie III zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, którego autor apelacji upatruje w uznaniu, iż Ł. K. nie mógł przypuszczać, że mieszkanie pochodzi z czynu zabronionego, oraz z uwagi na nieudowodnienie ścisłego porozumienia ze sprzedającym przed dokonaniem transakcji, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, jak stwierdza skarżący wynika, że Ł. K. kupił mieszkanie od obcej kobiety, której nigdy nie spotkał, z lokatorem, nie oglądając nigdy mieszkania, nie ustalając jego stanu, z lokatorem o którym wiedział jeszcze przed dokonaniem transakcji, że nie chce on opuścić mieszkania, za cenę znacznie poniżej wartości rynkowej nieruchomości co łącznie ocenione, zdaniem autora apelacji, winno skutkować przyjęciem umyślnego działania opisanego w art. 291§1 kk względnie przyjęciem formy nieumyślnej tegoż przestępstwa. Odnosząc się do przedstawionego w apelacji przez skarżącego stanowiska zauważyć należy, iż przestępstwo z art. 291 kk popełnia ten kto nabywa lub pomaga do zbycia albo przyjmuje lub pomaga do ukrycia rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego. Warunkiem odpowiedzialności za ten czyn jest świadomość sprawcy, że jego zachowanie dotyczy rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego. Zasadnym pozostaje w tym miejscu zauważyć, iż w sprawie brak jest dowodów wskazujących w sposób niewątpliwy na istnienie zażyłych kontaktów pomiędzy Ł. K. oraz M. B. przed zawarciem umowy z dnia 16 września 2014 roku. Zwrócić ponadto należy także uwagę, iż jak stwierdził już sam autor apelacji oskarżony po zakupie nieruchomości dowiedział się od C. F. o tym, iż prowadzone jest postępowanie przez policję w sprawie oszustwa przy nabyciu nieruchomości. Powoływanie się w argumentacji na okoliczności i sytuacje, już po zawarciu przez Ł. K. przedmiotowej umowy z dnia 16 września 2014 roku celem wykazania sprawstwa i winy tego oskarżonego nie można uznać za właściwe. Na co zwrócił uwagę sąd I instancji zakup mieszkania z „lokatozem” jest prawnie dopuszczalny, odnośnie zaś kwoty za jaką to mieszkanie zostało zakupione, akcentowane w apelacji, to niewątpliwie cena zakupu była związana z faktem obecności w tym lokalu innej osoby. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego zauważyć jednakowoż należy, iż nie wiadomo w oparciu o jakie okoliczności prokurator wyraża zapatrywanie, iż oskarżony Ł. K. zakupił ten lokal mieszkalny z lokatorem o którym wiedział jeszcze przed dokonaniem transakcji, że nie chce on opuścić mieszkania. Jak wskazano powyżej brak jest dowodów wskazujących w sposób niewątpliwy na istnienie zażyłych kontaktów pomiędzy Ł. K. oraz M. B. przed zawarciem umowy z dnia 16 września 2014r., sam zaś fakt, iż wymieniony kupił to mieszkanie od osoby (S. S.) z którą nie miał wcześniej kontaktu – jak stwierdza skarżący w apelacji, od obcej kobiety, której nigdy nie spotkał, czy też podnoszona w środku odwoławczym kwestia, że Ł. K. nie oglądał wcześniej - przed zawarciem umowy nabycia lokalu mieszkalnego nie wskazuje w sposób jednoznaczny na wiedzę tego oskarżonego odnośnie okoliczności związanych z nabyciem lokalu przez S. S.. W realiach przedmiotowej sprawy za zasadne uznać należy stanowisko sądu rejonowego wyrażone w pisemnym uzasadnieniu, iż trudno posądzać wymienionego o złą wolę przy zawarciu umowy z dnia 16 września 2014 roku. Zwrócić przy tym należy uwagę, iż przed zawarciem wskazanej umowy Ł. K. stawił się w kancelarii notariusz M. K. i dopytywał, przed zawarciem transakcji czy te złożone dokumenty są „w porządku” (czy dokumentacja ta nie budzi zastrzeżeń pod względem prawnym) a która to okoliczność wynika nie tylko z wyjaśnień oskarżonego ale również z zeznań świadka M.K.. W tych okolicznościach nie ulega wątpliwości, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało znamion czynu z art. 291 kk jak też rozpatrując apelację zauważyć należy, iż zachowanie to nie wyczerpywało znamion czynu z art. 292 kk. Oskarżony bowiem dokonał opisanych aktów staranności przed zawarciem umowy z jednej strony, z drugiej zaś wysoce wątpliwe pozostaje popełnienie oszustwa na szkodę C. F., bowiem obecnie zgromadzony materiał dowodowy pewności takiej nie daje.

Rozpatrując natomiast podniesiony w punkcie IV apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mający polegać na nieorzeczeniu obowiązku naprawienia szkody, ani zadośćuczynienia za doznane krzywdy w sytuacji gdy sąd poczynił ustalenia z których wynikało, że pokrzywdzona w wyniku przestępstwa utraciła mieszkanie a pokrzywdzeni wzbogacili się kosztem C. F. a nadto pokrzywdzona na skutek działań podejrzanych poniosła krzywdę w związku z działaniem przestępczym nękania oraz przedstawionego na rozprawie odwoławczej wskazania, iż obowiązek naprawienia szkody miałby polegać na zwrocie nieruchomości pokrzywdzonej przez oskarżonego Ł. K., stwierdzić należy, iż powyższe, zaprezentowane stanowisko okazało się całkowicie chybione. Zważywszy, iż oskarżony Ł. K. został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 190a§1 kk i art. 291 kk, zaś zaskarżony wyrok odnośnie oskarżonego M. B. (1) w punkcie I jego dyspozycji, to jest w zakresie czynu z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk został uchylony a sprawę w tym zakresie przekazano sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania, brak jest w sprawie niniejszej jakichkolwiek

podstaw do orzeczenia wobec oskarżonego Ł. K. obowiązku naprawienia szkody wskazywanego przez prokuratora. Przede wszystkim Ł. K. nie tylko nie przypisano popełnienia przestępstwa na szkodę C. F. ale nawet nie sformułowano takiego zarzutu, bowiem zarzut paserstwa (pkt IV części wstępnej wyroku) nie wymienia osoby pokrzywdzonego.

Odnosnie apelacji oskarżonego Ł. K..

Za chybione uznać należy przedstawione przez skarżącego w apelacji stanowisko kwestionujące sprawstwo Ł. K. odnośnie przestępstwa z art. 233§1 kk. Ocena przeprowadzonych w tym zakresie dowodów została dokonana w sposób wnikliwy, rzetelny, swobodny, zgodny z zasadami wiedzy jak również doświadczenia życiowego. We wniesionym w sprawie środkiem odwoławczym skarżący nie wykazał aby przeprowadzona w powyższym zakresie przez sąd I instancji ocena zgromadzonego materiału dowodowego została przeprowadzona wadliwie, skoro zaś ocena dowodów została przeprowadzona w sposób prawidłowy, zgodny z wymogami art. 7 kpk i w sprawie tej nie zaistniały, wbrew prezentowanemu w apelacji stanowisku, nie dające się usunąć wątpliwości to nie można zasadnie kwestionować dokonanych w powyższym zakresie ustaleń faktycznych. Niewątpliwym pozostaje, iż oskarżony Ł. K. w dniu 17 września 2014r. będąc pouczonym o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań zeznał do protokołu przesłuchania strony w sprawie wymeldowania przed urzędnikiem Urzędu Miejskiego w W., że „z dniem 16.09.2014 roku nabyłem lokal mieszkalny przy ul. (...) w W.. Lokal otrzymałem opróżniony i opuszczony przez wszystkich lokatorów”. W argumentacji przedstawionej na poparcie swojego stanowiska autor apelacji kwestionując sprawstwo oskarżonego odnośnie przestępstwa z art. 233§1 kk czyni m.in. uwagi, iż cyt. „w niniejszej sprawie oskarżony składając oświadczenie przed urzędnikiem Urzędu Miejskiego w W. o fakcie otrzymania zakupionego mieszkania opuszczonego przez poprzednich lokatorów, zeznał w jego odczuciu zgodnie z rzeczywistością. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że umowa sprzedaży mieszkania jaką Ł. K. zawarł z S. S. działającą poprzez pełnomocnika M. B., przewidywała wymeldowanie z niego C. F., a co nastąpiło z uwagi na dokonanie jej wymeldowania przez M. B. w dniu 5 września 2014r.”. Prezentując powyższe tezy skarżący wyraża nadto w dalszej części przedstawionej argumentacji subiektywne zapatrywanie, iż „kiedy więc oskarżony Ł. K. pojawił się w Urzędzie Miejskim w W. słusznie wskazał, że zakupione przez niego mieszkanie nie posiada już lokatorów, albowiem działał wówczas w pełnym przeświadczeniu, że fakt wymeldowania C. F. przesądza o tym, że nie jest ona już lokatorem w jego mieszkaniu, zaś w owym czasie nikt poza nią tam nie zamieszkiwał, co potwierdziła sama pokrzywdzona wskazując, że jej syn od wielu lat na stałe zamieszkuje za granicą, zaś jej mąż wprowadził się do mieszkania Ł. K. na wyraźną prośbę C. F., kiedy w niej samej zrodził się plan podjęcia wszelkich działań zmierzających do utrudnienia oskarżonemu wejścia w posiadanie jego własności”. Prezentując w apelacji przywołane powyżej stanowisko obrońca oskarżonego Ł. K. akcentując w argumentacji kwestię wymeldowania w dniu 5 września 2014 roku przez M. B. – posługującego się pełnomocnictwem S. C. F. z mieszkania przy ul. (...) zdaje się nie dostrzegać istotnej okoliczności a mianowicie, iż w dniu 16 września 2014 roku M. B. posługując się pełnomocnictwem S. S. z dnia 1 sierpnia 2013 roku sprzedał mieszkanie przy ul. (...) Ł. K., przy czym co wymaga w tym miejscu zaznaczenia cena sprzedaży tego lokalu mieszkalnego wynosiła 70 000 złotych i miała zostać zapłacona w następujący sposób: kwota 60 000 złotych została przekazana przed podpisaniem aktu notarialnego przez Ł. K. M. B., zaś kwota 10 000 złotych, miała zostać zapłacona M. B. przez Ł. K. po opuszczeniu lokalu mieszkalnego przez C. F., taki też zapis znajduje się w treści tej umowy, zawartej co należy raz jeszcze zaakcentować w dniu 16 września 2014 roku, a zatem dzień przed złożeniem przez Ł. K. w dniu 17 września 2014 roku wniosku do Urzędu Miejskiego w W. o wymeldowanie w trybie administracyjnym syna C. P. F. oraz złożenia przez oskarżonego - po pouczeniu o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań z art. 233§1 kk - zeznań w których Ł. K. podał, iż lokal otrzymał opróżniony i opuszczony przez poprzednich lokatorów. W świetle całokształtu zgromadzonego w powyższym zakresie materiału dowodowego ocenionego w sposób swobodny za w pełni zasadne uznać należy stanowisko sądu rejonowego wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż o rzekomej pomyłce w zakresie składania fałszywych zeznań nie może być mowy, a złożonym w tym zakresie przez Ł. K. wyjaśnieniom zasadnie odmówiono waloru wiarygodności.

Co do czynu z art. 190a§1 kk, którego popełnienie zarzucono oskarżonemu Ł. K., zauważyć zaś należy, iż odpowiedzialności karnej z art. 190a§1 kk podlega ten kto przez uporczywe nękanie innej osoby wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotnie narusza jej prywatność. Jak wskazuje się - w

świecie obowiązującej regulacji, by zachowanie mogło być uznane za stalking, nękanie przez sprawcę musi być uporczywe, a zatem polegać na nieustannym oraz istotnym naruszeniu prywatności innej osoby oraz na wzbudzeniu w pokrzywdzonym uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia. W sprawie niniejszej stwierdzić należy, iż poczynione w powyższym zakresie i przedstawione w pisemnych motywach wyroku ustalenia faktyczne (k.611-612) nie pozwalają natomiast na uznanie aby oskarżony Ł. K. swoim zachowaniem wypełnił znamiona art. 190a§1 kk. Przypomnienia wymaga, iż z dokonanych przez sąd ustaleń wynika, iż po zakupieniu przedmiotowego mieszkania od 16 września 2014r. do 18 listopada 2014r. oskarżony „zaczął kilka razy w miesiącu nachodzić” C. F. w jej miejscu zamieszkania, żądając aby wyprowadziła się z mieszkania, którego on jest teraz nowym właścicielem. Ponadto oskarżony wykonywał połączenia telefoniczne do wymienionej domagając się opuszczenia mieszkania i regularnego płacenia czynszu którego istotnie, jak zaznaczył już sąd I instancji C. F. nie płaciła. Zauważyć przy tym należy, iż z poczynionych w sprawie przez sąd rejonowy w powyższym zakresie ustaleń nie wynika aby oskarżony miał kierować groźby wobec pokrzywdzonej. Zgromadzone w sprawie dowody wskazują, iż nawiązywany przez oskarżonego Ł. K. kontakt z C. F. zmierzał do wyjaśnienia kwestii związanych z przebywaniem wymienionej w lokalu mieszkalnym a który to lokal zakupił Ł. K. a także aspektów dotyczących ponoszenia kosztów związanych z utrzymaniem z tego lokalu i korzystaniem z niego. Zwrócić w tym miejscu należy uwagę, iż jak przyznała w swoich zeznaniach C. F. „K. kontaktował się ze mną żebym wyregulowała należności za mieszkanie. Do tej pory nie płaciłam za mieszkanie” (k. 480). Powyższe niewątpliwie wiązało się z powstaniem zadłużenia z tytułu opłat za wskazany lokal. Wskazać także należy, iż jak podała nadto w swojej relacji C. F. „Jak K. się zgłosił to nie pamiętam czy płaciłam za mieszkanie. Ja nie płaciłam za mieszkanie za to, że K. mnie tak naciągnął na to mieszkanie. Ja nie chciałam płacić panu K.. Ja nie płaciłam również do spółdzielni, bo chciałam zrobić na złość K. i B.” (k. 480 odwr.). Warto w tym miejscu zauważyć, iż w treści umowy przewłaszczenia z dnia 28 kwietnia 2014r. strony postanowiły m.in., iż mieszkanie będące przedmiotem zabezpieczenia pozostaje we władaniu C. F. bezpłatnie do czasu powrotnego przeniesienia tego prawa na jej rzecz z obowiązkiem ponoszenia kosztów utrzymania oraz ciężarów przypadających na ten lokal (§6).

Analizując przedstawioną w uzasadnieniu wyroku w powyższym zakresie argumentację, zwrócić należy nadto uwagę na treść relacji C. F. przedstawionej w dniu 5 kwietnia 2016 roku oraz sygnalizowane odnośnie tego czynu w apelacji obrońcy oskarżonego aspekty (a w szczególności odnoszące się do kwestii znajdujących się w tym lokalu przedmiotów o których wspomina świadek, a mianowicie siekiery i stwierdzenia wymienionej, iż sama nie wie co mogłoby się wydarzyć) w sytuacji gdy oskarżony podejmował działania – kontaktując się z C. F. - odwołując się do prawa własności i wskazując na dokonany uprzednio zakup przedmiotowego lokalu mieszkalnego oraz zmierzając do wyjaśnienia kwestii związanych z kosztami utrzymania tego lokalu.

Warto również zwrócić uwagę, iż sąd I instancji przypisał oskarżonemu działanie umyślne i nakierowane na dokuczenie pokrzywdzonej, a w tym „odcięcie prądu w miejscu pobytu”, zaś w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k.621) wskazuje, iż okoliczność ta była dziełem M.B.i jedynie spotkała się z aprobatą oskarżonego Ł. K.. Nie sposób wyobrazić sobie zatem nękanie poprzez brak sprzeciwu na zachowanie innej osoby. W świetle powyższego nie sposób przyjąć aby oskarżony Ł. K. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 190a§1 kk.

Powyższe skutkowało zmianą wydanego w powyższym zakresie rozstrzygnięcia i uniewinnieniem oskarżonego Ł. K. od popełnienia czynu opisanego w punkcie IV dyspozycji zaskarżonego wyroku a kwalifikowanego z art. 190a§1 kk.

Zaskarżony wyrok odnośnie oskarżonego Ł. K. wymagał zatem zmiany w ten sposób, że 1) uchylono orzeczenie z punktów VI, VII, VIII i IX jego dyspozycji, 2) uniewinniono oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego w punkcie IV dyspozycji a kwalifikowanego z art. 190a§1 kk stwierdzając, iż koszty procesu w tej części ponosi Skarb Państwa. Kara za czyn przypisany w punkcie V dyspozycji podlegała warunkowemu zawieszeniu wykonania na zasadach przyjętych w zaskarżonym wyroku (wobec apelacji wniesionej jedynie na korzyść oskarżonego w tym zakresie), powielono również orzeczenie oparte o przepis art.63§1 kk.

Z tych też wszystkich przedstawionych powyżej względów orzeczono jak w wyroku (art.437§1 i 2 kpk).

Orzeczenia o kosztach postępowania odwoławczego uzasadniają przepisy art.636§1 kpk (w zakresie utrzymania w mocy wyroku uniewinniającego) i art.632 pkt 2 kpk oraz art.624§1 kpk w oparciu o zasadę słuszności skoro w znacznej części apelacja obrońcy oskarżonego Ł. K. odniosła zamierzony skutek.