



Sygn. akt II KK 81/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Dorota Rysińska

SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Beaty Mik,
w sprawie **J. M.**

skazanego z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art.286 § 1 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 30 października 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]z dnia 29 sierpnia 2012 r., utrzymującego w
mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 23 listopada 2011 r.,

**1) uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w**

postępowaniu odwoławczym;

2) nakazuje zwrot J. M. kwotę 750 zł

(siedmiuset pięćdziesięciu) uiszczonej jako opłata od kasacji.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 23 listopada 2011 r. J. M. został uznany winnym tego, że w okresie od co najmniej 11 grudnia 2006 r. do 28 maja 2007 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc obowiązany na podstawie umowy zawartej z Ambasadą [...] do doradztwa i wykonywania czynności prawnych związanych z nabyciem nieruchomości położonej w W. przy ul. W. z przeznaczeniem na budowę siedziby Ambasady, przez niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku wynikającego z w/w umowy, wprowadził w błąd przedstawicieli Republiki [...] co do rzeczywistego oferenta nieruchomości położonej przy ul. W. w W., zatajając fakt, iż oferta pochodzi od niego oraz kwotę sprzedaży w/w nieruchomości ustaloną z rzeczywistym właścicielem, i po posłużeniu się podrobionymi dokumentami, tj. operatem szacunkowym datowanym na 10 maja 2007 r. podpisanym danymi osoby fikcyjnej – Z. S., fakturą VAT nr 0004/05/07 datowaną na 29 maja 2007 r., za wykonanie w/w operatu szacunkowego wystawioną na fikcyjną osobę – Z. S., Firma Usługowa „C.” w M., dla Ambasady [...], doprowadził Republikę [...] do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez nabycie własności nieruchomości na rzecz Republiki [...] za kwotę 2.620.000 Euro, czym wyrządził Republice [...] szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie 1.420.003,20 Euro, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 296 § 2 i 3 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., i za to wymierzono J. M. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny po 1 000 (tysiąc) złotych stawka oraz orzeczono 10-letni zakaz wykonywania zawodu radcy prawnego i adwokata.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 29 sierpnia 2012 r. utrzymał w mocy w całości wyrok Sądu Okręgowego w W. wobec J. M.

Od tego prawomocnego orzeczenia kasację na korzyść J. M. wniósł jego obrońca, zarzucając przedmiotowemu wyrokowi (numeracja zarzutów oryginalna):

II.1. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. przez uznanie i zaakceptowanie stanowiska Sądu I instancji, iż zachowanie skazanego wypełniło znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., tj.:

- wprowadzenia w błąd innej osoby, albowiem Sąd I instancji wskazał jako osoby wprowadzone w błąd przedstawicieli Republiki [...], bez określenia, jakie to konkretnie były osoby, co zaakceptował Sąd II instancji;
- niekorzystnego rozporządzenia mieniem wskutek wprowadzenia w błąd – albowiem okoliczności, które miały być objęte błędem nie miały istotnego wpływu na decyzję o dokonaniu rozporządzenia mieniem.

II.2. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 296 § 2 i 3 kk. przez uznanie i zaakceptowanie stanowiska Sądu I instancji, iż zachowanie skazanego wypełniło znamiona przestępstwa z art. 296 k.k., tj. obowiązku zajmowania się przez skazanego sprawami majątkowymi Republiki [...], albowiem umowa zawarta pomiędzy skazanym a ambasadą [...] nie wywoływała takiego skutku, jaki jest wymagany przepisem art. 296 kk.

II.3. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 296 § 2 i 3 k.k. przez uznanie i zaakceptowanie stanowiska Sądu I instancji, iż zakup przez Republikę [...] nieruchomości spowodował powstanie szkody w rozumieniu art. 296 k.k.

II.4. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. 11 § 2 k.k., przez zaakceptowanie przez Sąd II instancji stanowiska Sądu I instancji, co do uznania, iż w niniejszej sprawie przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. (oszustwo) pozostaje w zbiegu realnym z przestępstwem z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. (nadużycie zaufania), podczas gdy dochodzi do zbiegu pomijalnego na zasadzie pochłaniania, albowiem przestępstwo nadużycia zaufania dokładniej odzwierciedla opis czynu, przy założeniu, iż opis ten jest prawidłowy.

II.5. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k., przez niepełne rozpoznanie zarzutów apelacyjnych dotyczących:

- naruszenia przepisów Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką [...] o pomocy prawnej w sprawach karnych, przekazywaniu osób skazanych i ekstradycji z 17 maja 1992 r. (Dz. U. z dnia 17 marca 1994 r.), w sytuacji, gdy dowód z przesłuchania byłego ambasadora Y. E., a więc osoby z którą skazany miał działać wspólnie i w porozumieniu, był istotny dla poczynienia właściwych ustaleń faktycznych i oceny wiarygodności innych relacji procesowych oraz realizacji przyjętej linii obrony, co skutkowało naruszeniem prawa do obrony,

- oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie członków Komitetu Finansowania Budynków Ministerstwa Spraw Zagranicznych, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji skazującego J. M., który to wyrok został wydany z obrazą przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k., art. 390 § 1 k.p.k. oraz art. 587 k.p.k.;

II.6. rażąco naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 399 § 1 k.p.k. przez zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy czynności Sądu I instancji polegającej na uprzedzeniu stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu bez uprzedzenia o możliwości zmiany opisu czynu (co nastąpiło), podczas gdy opis został zmieniony w zakresie:

- określenia sprawców czynu i formy sprawstwa J. M.;
- określenia znamienia czasownikowego odnoszącego się do art. 296 k.k. przez co uniemożliwiono J. M. obronę przed zarzucanym mu czynem.

II.7. rażąco naruszenie prawa procesowego, tj. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przez uznanie, iż uzasadnienie wyroku Sądu I instancji spełnia wymagania w/w przepisu, pomimo tego, że uzasadnienie zbiorowo powołuje dowody potwierdzające ustalenia faktyczne tego Sądu, a także ogranicza nawet to ich wyliczenie w końcowej części, odwołując się do "innych dokumentów ujawnionych w toku rozprawy".

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi Okręgowemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zasadny okazał się sformułowany w kasacji zarzut naruszenia art. 296 § 2 i 3 k.k. J. M. przypisano w wyroku Sądu I instancji czyn, polegający na tym, że wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc obowiązany na podstawie umowy zawartej z Ambasadą [...] do doradztwa i wykonywania czynności prawnych związanych z nabyciem nieruchomości z przeznaczeniem na budowę siedziby Ambasady, „przez niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku wynikającego z wyżej wymienionej umowy wprowadził w błąd przedstawicieli Republiki [...], co do rzeczywistego oferenta nieruchomości, zatajając fakt, że oferta pochodzi od niego oraz kwotę

sprzedaży tej nieruchomości ustaloną z rzeczywistym właścicielem i po posłużeniu się podrobionym dokumentem tj. operatem szacunkowym, podpisanym danymi osoby fikcyjnej, doprowadził Republikę [...] do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez nabycie wspomnianej wcześniej nieruchomości, czym wyrządził Republice [...] szkodę majątkową w wielkich rozmiarach”.

Z uzasadnienia wyroku Sądu I instancji w sposób jednoznaczny wynika, że zdaniem Sądu, przypisane J. M. współdziałanie w popełnieniu przestępstwa z art. 296 § 2 i 3 miało charakter tzw. współsprawstwa równoległego polegającego na tym, że każdy współsprawca swoim zachowaniem realizuje wszystkie znamiona zarzuconego typu czynu zabronionego. W szczególności, zarówno opis czynu zawarty w wyroku, jak też uzasadnienie tego wyroku (zob. s. 36 i n.) podkreśla spełnienie przez J. M. podmiotowej cechy, jaka warunkuje realizację znamion czynu zabronionego z art. 296 k.k., w postaci „bycia zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej”. Sąd I instancji uznał, że warunek ten spełnia zobowiązanie wynikające z umowy, jaką zawarł oskarżony z Ambasadą [...] na doradztwo prawne i wykonywanie czynności prawnych związanych z nabyciem nieruchomości z przeznaczeniem na nową siedzibę Ambasady. Jak wynika z dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, umowa ta obejmowała zapewnienie bezpieczeństwa prawnego przeprowadzanego zakupu nieruchomości, świadczenie usług w zakresie sprawdzenia pod względem prawnym prawidłowości złożonych ofert i weryfikacji złożonych dokumentów, sprawdzenia stanu prawnego oferowanych nieruchomości, w tym dopełnienie wszelkich formalności związanych z przeniesieniem własności nieruchomości. W związku z tą umową, za którą oskarżony miał otrzymać wynagrodzenie, udzielono mu pełnomocnictwa ogólnego do reprezentowania Ambasady we wszystkich sprawach związanych z nabyciem w/w nieruchomości oraz inwestycją na tej nieruchomości. Ponadto sam oskarżony złożył ówczesnemu ambasadorowi Republiki [...] ofertę obejmującą zarówno analizę stanu prawnego nieruchomości, przygotowanie umowy przedwstępnej i przyrzeczonej, przygotowanie wniosku do MSWiA o zgodę na zakup nieruchomości, nadzór nad procesem zburzenia

budynków, nadzór nad zgodnością warunków i dat uzgodnionych ze sprzedającym oraz bieżące doradztwo prawne.

Tak opisany zespół obowiązków Sąd I instancji zakwalifikował jako „zajmowanie się sprawami majątkowymi innej osoby” w rozumieniu art. 296 § 1 k.k. Sąd w uzasadnieniu wyroku za trafne uznał wyrażane w doktrynie i orzecznictwie przekonanie, że działanie charakteryzowane jako „zajmowanie się sprawami majątkowymi” musi zawierać w sobie element samodzielności decyzyjnej. Sąd podkreślił jednocześnie, że owej samodzielności decyzyjnej nie można rozumieć zbyt wąsko, „bowiem zajmowanie się sprawami majątkowymi to również współrozstrzyganie w sprawach majątkowych, współdziałanie lub wpływanie na rozstrzygnięcia dotyczące mienia lub spraw majątkowych, wreszcie (...) udzielanie rady, jeżeli jest się do tego z jakiegokolwiek tytułu zobowiązany”. Odnosząc ten pogląd do możliwej realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 296 § 1 k.k. przez adwokata lub radcę prawnego, Sąd I instancji stwierdził, że jest to możliwe „jedynie wówczas, gdy adwokat lub radca prawny w ramach posiadanego upoważnienia mógł podejmować samodzielnie w imieniu swojego klienta decyzje w sprawach majątkowych lub działalności gospodarczej lub co najmniej miał możliwość wpływania na te decyzje podejmowane przez mocodawcę”, odwołując się przy tym do wyroku Sądu Najwyższego z 1933 r. (O. 5/4 1933 Nr 1 K. 160).

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił sposób interpretacji art. 296 k.k. dokonany przez Sąd I instancji, uznał przy tym, że na podstawie umowy, jaka łączyła oskarżonego z Ambasadą [...] miał się on zajmować „sprawami majątkowymi ambasady przy konkretnej transakcji”. Stwierdził ponadto, że oskarżony „miał troszczyć się, aby zlecone mu zadanie w żaden sposób nie naruszyło interesu jego mocodawcy” przy czym „nie został (on) w żaden sposób ograniczony w swej samodzielności działania”.

Przyjęta przez Sądy interpretacja art. 296 § 1 k.k. jest nieprawidłowa. Sam fakt możliwości jakiegokolwiek „wpływu na decyzje podejmowane przez mocodawcę” nie może być jeszcze uznany za „zajmowanie się sprawami majątkowymi innej osoby” w rozumieniu tego przepisu. Trafnie Sąd I instancji podkreślił, że koniecznym warunkiem realizacji tego znamienia jest samodzielność decyzyjna w zakresie majątku mocodawcy (por. wyrok SN z dnia 18 grudnia 2007

r., WA 53/07, OSNwSK 2007/1/2893). Nie wystarczy w tym przypadku samo dostarczenie rady czy informacji osobie, która taką samodzielność decyzyjną posiada. W przeciwnym razie doszłoby do zatarcia granic między sprawstwem przestępstwa z art. 296 k.k. a jedynie pomocnictwem do jego popełnienia. Każde bowiem dostarczenie informacji, sporządzenie analizy, opracowanie danych, czy przedstawienie opinii mogłoby zostać uznane za samodzielne zajmowanie się sprawami majątkowymi.

Należy przy tym mieć na uwadze, że istota czynności wykonawczej opisanej w art. 296 § 1 k.k. polega na wyrządzeniu szkody w majątku podmiotu, którego sprawami majątkowymi dany sprawca się zajmuje, co zakłada przynajmniej potencjalną możliwość podjęcia takich działań, które w sposób władczy kształtują sferę praw i obowiązków majątkowych danego podmiotu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że termin „zajmuje się” jest terminem równoznacznym (synonimicznym) terminowi „prowadzi” lub „zarządza” (postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2001 r., I KZP 7/01, OSNKW 2001/7-8/55). Wskazany przez Sąd I instancji, pogląd wyrażony w doktrynie prawa karnego, w myśl którego zajmowanie się sprawami majątkowymi może polegać na wpływaniu na rozstrzygnięcie dotyczące mienia, polegające w szczególności na udzielaniu rady, pochodzi od L. Peipera i został wyrażony w jego Komentarzu do Kodeksu karnego z 1932 r. (por. wydanie II, Kraków 1936, t. 2 do art. 269, s. 580). Pogląd ten dotyczył wszakże przestępstwa, do którego znamion nie należało wyrządzenie szkody, a jedynie „działanie na szkodę”, co mogło uzasadniać szerszą wykładnię tego przepisu. Niezależnie jednak od tej kwestii, należało zwrócić uwagę na fakt, że autor ten w dalszej części Komentarza autorytatywnie stwierdza, że warunkiem karalności za przestępstwo nadużycia zaufania jest „prawo samoistnego działania” w zakresie praw majątkowych (s. 581).

Kryterium samodzielności decyzyjnej jako cechy „zajmowania się sprawami majątkowymi” uzasadnione jest przede wszystkim skutkowym charakterem typu czynu zabronionego z art. 296 § 1 k.k. oraz bardzo ogólnym określeniem czynności wykonawczej. Powodowanie szkody majątkowej można powiązać jedynie z takim działaniem lub zaniechaniem, z którym łączy się duże prawdopodobieństwo wystąpienia niekorzystnych zmian w sferze praw majątkowych danego podmiotu.

Takie prawdopodobieństwo występować może wówczas, gdy dane działanie lub zaniechanie ma charakter decyzyjny. Samo oddziaływanie informacyjne na inną osobę, w szczególności przez radę, opinię dostarczenie danych lub zaniechanie tych działań przy zachowaniu autonomii i samodzielności decyzyjnej tej osoby, z reguły nie będzie się łączyć z dużym prawdopodobieństwem, że w wyniku takiego oddziaływania dojdzie do podjęcia niekorzystnych decyzji majątkowych i że szkoda majątkowa wystąpi. Ustawodawca wyraźnie przy tym zaznaczył, że wyrządzenie szkody majątkowej ma nastąpić „przez nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie ciężącego obowiązku”, przy czym z jednoznacznego kontekstu, w jakim użyto tego zwrotu wynika, że chodzi o mający swoje umocowanie w ustawie, decyzji właściwego organu lub umowie obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi innej osoby. W ten sposób ustawodawca wskazał równocześnie krąg podmiotów, których działania lub zaniechania, ze względu na posiadaną przez te podmioty samodzielność decyzyjną w zakresie praw majątkowych, w sposób bezpośredni oddziaływać będą na treść i zakres tych praw.

Przez wprowadzenie do treści art. 296 k.k. znamienia określającego w sposób formalny sprawcę tego przestępstwa, dochodzi do zawężenia kręgu osób, którym można przypisać skutek w postaci szkody majątkowej. Jest to wszakże uzasadnione mając na względzie konieczność przestrzegania zasady ultima ratio prawa karnego, która jest szczególnie istotna w sferze obrotu gospodarczego. Ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie generalnego typu przestępstwa „powodowania znacznej szkody” w majątku innej osoby fizycznej czy prawnej, poprzestając w tym zakresie na karalności szczególnych form takiego powodowania w postaci kradzieży, przywłaszczenia, zniszczenia mienia czy oszustwa, które mają charakter przestępstw powszechnych. Powodem wyodrębnienia typu czynu zabronionego opisanego w art. 296 k.k. było naruszenie przez sprawcę, powodującego szkodę majątkową, obowiązków wynikających ze szczególnego stosunku zaufania, jaki łączy go z podmiotem, któremu przysługują chronione w tym przepisie prawa majątkowe. W ramach tego stosunku sprawca korzysta z kompetencji władczych przekazanych mu przez mocodawcę. To właśnie naruszenie owego stosunku zaufania warunkuje karygodność czynu opisanego w art. 296 k.k., a nie samo spowodowanie szkody majątkowej.

Należy przy tym podkreślić, że ustalenie, czy treścią danego obowiązku jest „zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą” innego podmiotu, musi być dokonywane w kontekście struktury organizacyjnej i faktycznych procedur podejmowania decyzji w ramach tego podmiotu, w szczególności wówczas, gdy ma on charakter jednostki organizacyjnej. Niekiedy bowiem wcześniej wspomniana samodzielność decyzyjna łączyć się będzie z obowiązkami, które analizowane w oderwaniu od wspomnianej struktury organizacyjnej, mogą przybierać postać czynności jedynie przygotowujących formalne rozstrzygnięcie. Dzieje się tak w strukturach organizacyjnych, w których z uwagi na uwarunkowania prawne lub faktyczne, podmiot formalnie uprawniony do podejmowania decyzji majątkowych nie kształtuje samodzielnie ich treści, ani też ich nie kontroluje. W takich sytuacjach obowiązek podejmowania czynności polegającej formalnie na udzielaniu rady czy opinii albo sprowadzającej się do przygotowania projektu decyzji, może być uznany za spełniający cechę samodzielności decyzyjnej, jeżeli zachodzi bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że w wyniku realizacji tych czynności zapadnie formalna decyzja o określonej, z góry możliwej do przewidzenia, treści. Tym samym osoba, która na podstawie stosunku prawnego, zobowiązana jest do wykonywania tego typu czynności, w danych okolicznościach faktycznych może być uznana za osobę zajmującą się sprawami majątkowymi innego podmiotu w rozumieniu art. 296 § 1 k.k.

Wadliwa wykładnia dokonana przez Sąd I instancji, w której jedynie werbalnie zaakceptowano warunek samodzielności jako kryterium „zajmowania się sprawami majątkowymi innej osoby”, przełożyła się następnie na wadliwą subsumcję dokonanych ustaleń faktycznych pod opis czynu zabronionego z art. 296 § 2 i 3 k.k. Sąd uznał bowiem, że na podstawie zawartej umowy oskarżony był zobowiązany do doradztwa prawnego przy nabyciu nieruchomości położonej przy ul. W. w W. Nie przedstawił wszakże żadnych argumentów, że owo doradztwo posiadało jakiegokolwiek cechy większej lub mniejszej samodzielności w decydowaniu w sprawach majątkowych Republiki [...], a w szczególności ambasady tego państwa. Jednocześnie Sąd ten przyznał, że oskarżony nie miał pełnomocnictw do samodzielnego zaciągania zobowiązań w imieniu Republiki [...], ani też nie mógł dokonywać rozporządzeń jej składnikami majątkowymi. Z kolei Sąd

odwoławczy, odnosząc się do zarzutów podniesionych w apelacji, uznał, że realizację przez oskarżonego znamienia „zajmowania się sprawami majątkowymi innej osoby” można uzasadnić tym, że miał on obowiązek troski, by zleczone oskarżonemu zadanie nie naruszyło interesu mocodawcy, a w realizacji tego zadania miał pełną samodzielność. Problem polega wszakże nie na tym, czy wykonując określone zadanie (w tym przypadku w zakresie doradztwa prawnego) dana osoba wykonuje je w pełni samodzielnie, ale czy treścią owego zadania jest także podejmowanie samodzielnych decyzji w odniesieniu do majątku mocodawcy. Tej ostatniej okoliczności Sąd odwoławczy nie ustalił, choć uznał za uzasadnione twierdzenie Sądu I instancji, że J. M. zrealizował znamiona typu czynu zabronionego z art. 296 § 2 i 3, przyjmując, że był on osobą „zobowiązaną do zajmowania się sprawami majątkowymi” w rozumieniu tego przepisu.

Realizacja przez J. M. znamion przestępstwa z art. 296 § 2 i 3 k.k. w formie współsprawstwa równoległego jest również wątpliwa z innego powodu. Sąd I instancji uznał, że niedopełnienie obowiązku związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi, o którym mowa w art. 296 § 1 k.k., polegało na nieujawnieniu faktycznego oferenta nieruchomości oraz ceny kupna tej nieruchomości od pierwotnego właściciela. W ten sposób Sąd zdaje się przyjmować, że wynikające z zawartej umowy „zajmowanie się” przez oskarżonego sprawami majątkowymi innej osoby polegało na obowiązku poinformowania o wyżej wskazanych okolicznościach. Nie ulega wątpliwości, że przekazanie tych informacji mogłoby mieć znaczenie dla podjęcia przez osoby reprezentujące Republikę [...] decyzji w sprawie zakupu działki, w szczególności wzbudzając wątpliwości co do faktycznej, rynkowej wartości działki oferowanej formalnie przez T. C. i prowadząc do „przerwania procedury przetargowej” (zob. s. 40 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji). Sąd I instancji nie wskazuje wszakże żadnych argumentów, z których należałoby wnosić, że obowiązek dostarczenia tych informacji wynikał z zawartej przez oskarżonego z Ambasadą [...] umowy o doradztwo prawne. Informacje te miały znaczenie dla oceny rzeczywistej wartości oferowanej działki w kontekście ewentualnych cen rynkowych i ekonomicznej zasadności kupna działki za oferowaną cenę, ale ustalona przez Sąd I instancji treść umowy o doradztwo prawne nie obejmowała aspektów ekonomicznych transakcji, w szczególności zaś

jej opłacalności, ale wyłącznie „bezpieczeństwo prawne” (zob. s. 36 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji).

Nadto, należy podkreślić, że dla realizacji znamion art. 296 § 1 k.k. w formie współsprawstwa równoległego konieczne byłoby ustalenie, że niewykonanie przez sprawcę obowiązku związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi innego podmiotu spowodowało szkodę majątkową w mieniu tego podmiotu, w szczególności, że zostały spełnione obiektywne warunki przypisania takiego skutku. W badanym stanie faktycznym ewentualną szkodą majątkową byłoby nieuzasadnione gospodarczo pomniejszenie aktywów w majątku Ambasady powstałe na skutek wydatkowania przez Republikę [...] na zakup nieruchomości kwoty przekraczającej wartość rynkową tej nieruchomości. Wydatkowania tej kwoty dokonał były ambasador jako reprezentant państwa /.../, w wyniku wykonania zawartej przez siebie umowy. Bezpośrednim więc działaniem wyrządzającym szkodę majątkową było najpierw zawarcie przez byłego ambasadora [...] umowy zobowiązującej do uiszczenia nadmiernie wysokiej ceny kupna, a następnie zapłacenie tej ceny. Czynności wykonane przez byłego ambasadora warunkowane były wcześniejszym wyborem oferty przez komisję Komitetu ds. Budynków Ministerstwa Spraw Zagranicznych. J. M. przypisano czyn w postaci zaniechania (nieujawnienie informacji), a więc zgodnie z art. 2 Kodeksu karnego mógłby on odpowiadać za skutek w postaci szkody majątkowej, o której mowa w art. 296 k.k., jeżeli miałby prawny szczególny obowiązek zapobieżenia tej szkodzie. Jak już wcześniej wspomniano, obowiązek troski o interesy majątkowe Ambasady [...] był ograniczony wyłącznie do bezpieczeństwa prawnego. Oskarżony był więc zobowiązany do podejmowania działań mających na celu uniknięcie szkody wynikającej z ewentualnych wad prawnych przeprowadzanej transakcji. Obowiązek ten nie obejmował natomiast zapobieżenia wystąpienia niebezpieczeństwa o charakterze ekonomicznym, a sprowadzającego się do zapłacenia ceny wyższej od ceny rynkowej. Z tego też powodu, przyjmując że zachowanie sprawcy realizujące znamiona art. 296 § 2 i 3 k.k., w formie współsprawstwa równoległego, miało postać zaniechania, nie można oskarżonemu przypisać skutku stanowiącego znamię tego typu czynu zabronionego.

Nie wyklucza to oczywiście możliwości dokonywania oceny zachowania oskarżonego w perspektywie innych postaci współsprawstwa oraz innych przypisanych mu w wyroku czynów, mając w szczególności na względzie fakt, że znamiona współsprawstwa będą spełnione także wtedy, gdy w wykonaniu porozumienia sprawca podejmuje działania (lub zaniechania), które łącznie z działaniami (lub zaniechaniami) innego współsprawcy prowadzić będą do realizacji znamion typu czynu zabronionego. W perspektywie współsprawstwa do przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. należy przy tym mieć dodatkowo na uwadze skutkowy charakter tego przestępstwa oraz treść art. 21 § 2 k.k., co oznacza, że *extraneus* może odpowiadać karnie za współsprawstwo tego przestępstwa, jeżeli tylko miał świadomość współdziałania ze „zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi” innej osoby. Sąd Odwoławczy w ponownym postępowaniu będzie musiał więc przesądzić, czy z uwagi na kierunek składanych środków odwoławczych oraz dokonane ustalenia faktyczne, jest możliwość przyjęcia, że oskarżony dopuścił się współdziałania w popełnieniu przestępstwa z art. 296 k.k. w innej postaci niż współsprawstwo równoległe, w szczególności czy objęte porozumieniem łącznie oceniane zachowania oskarżonego oraz innych osób stanowiły realizację znamienia „spowodowania” szkody majątkowej.

Oczywiście bezzasadne okazały się natomiast pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego. Dla ustalenia realizacji znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. nie jest konieczne ustalenie tożsamości osób, które zostały wprowadzone w błąd, jak zdaje się sugerować obrońca skazanego. Przypisany oskarżonemu w wyroku Sądu I instancji czyn oszustwa polegał na wprowadzeniu w błąd „przedstawicieli Republiki [...]” przez nieujawnienie tożsamości faktycznego oferenta nieruchomości, nabytej następnie przez Ambasadę oraz ceny uiszczonej za tę nieruchomość pierwotnemu właścicielowi. Z niekwestionowanych ustaleń faktycznych wynika, że przedstawicielami tymi byli członkowie Komitetu ds. Budynków Ministerstwa Spraw Zagranicznych Republiki [...], którzy przebywali w Warszawie w grudniu 2006 r. i mieli dokonać wyboru oferty nabycia nieruchomości. Chodziło, więc o konkretne osoby reprezentujące Republikę [...], zaś dane personalne tych osób nie mają znaczenia dla realizacji znamion przestępstwa z art.

286 § 1 k.k. i nie musiały być podawane w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w treści wyroku Sądu I instancji.

Nietrafny jest także zarzut, jakoby okoliczności objęte błędem „nie miały istotnego wpływu na decyzję o dokonaniu rozporządzenia mieniem”. Jeżeli bowiem owym błędem – jak wynika z ustaleń Sądu I instancji niekwestionowanych przez obrońcę oskarżonego – miała być nieświadomość pierwotnej ceny, jaką zapłacono za oferowaną następnie nieruchomość oraz osoby faktycznego oferenta, to obie te informacje w sposób istotny mogły przesądzić o zgodzie na kupno nieruchomości, ponieważ podważały przekonanie, że podana w ofercie cena odpowiada rynkowej wartości tej nieruchomości. Oskarżony miał też świadomość znaczenia tych informacji dla ewentualnych decyzji osób reprezentujących Republikę [...], skoro podjął działania zmierzające do ukrycia faktu, że to on jest faktycznym oferentem nieruchomości.

Uwzględnienie zarzutu naruszenia prawa materialnego z pkt II.2 kasacji, a dotyczącego realizacji znamion określających podmiot oraz czynność wykonawczą przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 296 § 2 i 3 k.k. czyniło przedwczesnym i bezprzedmiotowym rozpoznawanie zarzutu z pkt II.3 oraz II.4 kasacji, w których kwestionowano przyjęcie, że zakup przez Republikę [...] nieruchomości przy ul. W. w W. spowodował powstanie szkody w rozumieniu art. 296 k.k. a także dopuszczalność kumulatywnej kwalifikacji czynu z art. 286 § 1 k.k. zw. z art. 294 k.k. w zbiegu z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k.

Mając na względzie uchylenie wyroku Sądu Odwoławczego w całości, bezprzedmiotowym było także rozpoznawanie zarzutów naruszenia prawa procesowego polegającego na niepełnym rozpoznawaniu zarzutów apelacyjnych, bowiem w postępowaniu odwoławczym Sąd ponownie będzie musiał rozpoznać apelacje obrońców oskarżonych odnosząc się do postawionych w tych apelacjach zarzutów dotyczących ewentualnego naruszenia prawa procesowego przez Sąd I instancji.