

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2014r.

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

Przewodniczący SSO Leszek Matuszewski

Sędziowie: SO Ewa Taberska

SO Bożena Ziółkowska (spr.)

Protokolant sekr. sąd. Marzena Szymaś

przy udziale B. T. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu dnia 14.10.2014r. sprawy **J. T.**

oskarżonej o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżoną

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w P. z dnia 24.04.2014r. sygn. akt VIII K 1771/11

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że eliminuje z działania oskarżonej sformułowanie, iż „wprowadziła w błąd wyżej wymienione osoby co do faktu, że wyżej wymieniona spółka jest właścicielem gruntu oznaczonego numerami ewidencyjnymi numer (...)położonego przy zbiegu wyżej wymienionych ulic oraz”
2. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 3 i 4 wyroku
3. w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok
4. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów procesu za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 złotych i wymierza jej 340 złotych opłaty za drugą instancję.

B. Z. L. E. T.

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P.z dnia 24 kwietnia 2014 roku oskarżona **J. T.** została uznana za winną tego, że w dniu 7 maja 2010 roku, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o.doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 36.748,10 zł, J. K.i M. K., w ten sposób, że przy zawarciu przedwstępnej umowy deweloperskiej nr (...)z dnia 07.05.2010 r. o wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego położonego w P.u zbiegu ulic (...), wprowadziła w błąd w/w osoby, co do faktu, że w/w spółka jest właścicielem gruntu oznaczonego numerami ewidencyjnymi nr (...), położonego przy zbiegu w/w ulic, oraz wprowadziła w błąd w/w osoby, co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy to jest popełnienia występku z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzono jej kary 8 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 40 stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 20 złotych.

Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej J. T. kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres lat 3 tytułem próby.

Na podstawie art. 415 § 1 k.p.k. zasądono od oskarżonej J. T. na rzecz powodów cywilnych J. K. i M. K. kwotę 36.748,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 maja 2010r. do dnia zapłaty.

Na podstawie art. 642 k.p.k. w zw. z art. 643 k.p.k. nakazano ściągnąć od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1837,40 zł. tytułem opłaty stosunkowej od zasądzzonego powództwa cywilnego.

Na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt. 3 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądono od oskarżonej kwotę 190 złotych tytułem zwrotu wyłożonych kosztów postępowania i wymierzono jej opłatę w kwocie 340 złotych.

Apelację od wyroku wniosła oskarżona i zaskarżyła go w całości na swoją korzyść.

Wyrokowi zarzuciła:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a polegająca na naruszeniu przepisów art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonej, w szczególności przyjęcie, że zgromadzony materiał dowodowy daje podstawy do przypisania oskarżonej odpowiedzialności karnej z art. 286 § 1 k.k., w sytuacji gdy żaden z dowodów nie wskazuje bezpośrednio na sprawstwo oskarżonej
2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a polegająca na naruszeniu przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów w szczególności zeznań świadków J. K. i M. K. i przyjęcie, iż materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie daje podstawy do przypisania oskarżonej odpowiedzialności karnej za czyn z art. 286 § 1 k.k., podczas gdy dowody zgromadzone w toku niniejszego postępowania nie pozwalają na wysnucie wniosku, iż oskarżona jest winna przypisanego jej przez Sąd I instancji przestępstwa
3. błąd w ustaleniach faktycznych, który ma wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegający na przyjęciu, że oskarżona przelewała środki pochodzące z umowy sprzedaży na znane sobie konto, podczas gdy z zebranego w sprawie prawidłowo ocenionego materiału dowodowego, takowego wniosku wyprowadzić się nie da
4. obrazę przepisów postępowania która miała wpływ na treść orzeczenia, a polegająca na naruszeniu przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 65 § 3 k.p.k. polegająca na przyjęciu powództwa cywilnego, w przypadku kiedy to samo roszczenie jest przedmiotem innego postępowania.

Podnosząc powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie jej od popełnienia przypisanego czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje**

Apelacja oskarżonej J. T.okazała się konieczna i uzasadniona, a w wyniku jej rozpoznania doszło do zmiany zaskarżonego orzeczenia, poprzez przypisanie jej działania przestępnego wobec pokrzywdzonych J.i M. K., w odmienny sposób niż to uczynił Sąd Rejonowy, a polegający na pominięciu jednego z elementów. Generalnie zmiana polegała na tym, że Sąd Okręgowy wyeliminował z opisu czynu działanie oskarżonej, które miało polegać na wprowadzeniu w błąd M.i J. K.co do faktu, że spółka (...) sp. z o.o.jest właścicielem gruntu oznaczonego numerami ewidencyjnymi numer: (...) położonego w P.u zbiegu ulic (...).

Sąd Okręgowy przyjął natomiast, iż oskarżona J. T. w dniu 7 maja 2010 roku w P. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 36 748 zł J. K. i M. K. w ten sposób, że przy zawarciu przedwstępnej umowy deweloperskiej nr (...) z dnia 7 maja 2010 roku o wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego położonego w P. u zbiegu ulic (...) wprowadziła w/w osoby w błąd, co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy.

Na wstępie Sąd Odwoławczy podkreśla, że akceptuje stan faktyczny ustalony przez Sąd Rejonowy poza ustaleniem, że oskarżona J. T. zawierając przedwstępną umowę deweloperską nr 24/2010 dnia 7 maja 2010 o wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego na nieruchomości u zbiegu ulic (...) w P. zapewniła M. i J. K., iż grunt ten należy do spółki (...)” sp. z o.o., której była prezesem zarządu.

W ocenie Sądu odwoławczego brak jest jednoznacznych dowodów, iż takie działanie oskarżonej miało miejsce. Tym samym Sąd II instancji uznał w części za uzasadnione zarzuty zawarte w apelacji w zakresie naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, to jest art. 7 k.p.k. dotyczącej oceny zeznań świadków M. i J. K., a także w konsekwencji naruszenia zasady wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonej, o czym poniżej.

Świadkowie J. i M. K. zeznawali na te same okoliczności, ponieważ oboje małżonkowie byli obecni w dniu 7 maja 2010 roku, podczas zawierania z oskarżoną umowy deweloperskiej o wybudowanie i sprzedaż mieszkania, na którego poczet dokonali zapłaty łącznie kwoty 36 748 zł. Odnośnie tego, co na temat własności gruntów, na których miała być zrealizowana budowa, mówiła oskarżona, wbrew ocenie Sądu I instancji, świadkowie zeznawali rozbieżnie. Celem wykazania tej okoliczności, Sąd odwoławczy poniżej przytoczy istotne fragmenty zeznań M. K. i J. K..

I tak św. M. K. składając pierwszy raz zeznania na k. 29 podała, że: „Przy podpisywaniu umowy T. nie mówiła kto jest właścicielem ziemi, na której powstaje inwestycja. Jednakże w umowie w załączniku nr 3 jest zapis, z którego wynika w pkt 12 podpunkt A, że działki nie są obciążone prawami osób trzecich i ten zapis sugeruje, iż grunty należą do firmy (...) Dodaje, że przed podpisaniem umowy ani po, ze strony T. nie było do tego momentu, żadnych informacji, sugestii, że grunty, na których ma być budowa nie są ich własnością lub jest jakiś problem prawny z ich własnością”.

W kolejnych zeznaniach k. 197 św. M. K. podała: „... iż przed podpisaniem umowy pracownica firmy (...) przeczytała nam treść umowy, z której wynikało, że właścicielem gruntu jest firma (...). Pani T. nigdy nic nie mówiła na temat właściciela gruntu”.

W zeznaniach złożonych na rozprawie k. 288 odnośnie tej kwestii św. M. K. zeznała: „Z umowy wynikało, że wszystko należy do firmy (...), nie miało być żadnych przeszkód w wybudowaniu tego mieszkania. Podczas spotkania prezes nie mówiła, że nie ma praw do ziemi i mogą być komplikacje. ... Ja zawierzyłam kompletnie tej pani ... wierzyłam w jej dobrą wolę, wystarczyło mi to co powiedziała. Nie pamiętam czy p. T. wprost mówiła, że jest właścicielem nieruchomości”.

Z kolei św. J. K. w pierwszych zeznaniach podał, że k. 34 v: „Przy podpisywaniu umowy T. mówiła na temat tego, kto jest właścicielem ziemi gdzie powstaje inwestycja, że oni są właścicielami ziemi. To było jednoznaczne mówiła, że ziemia należy do firmy (...)”.

W drugich zeznaniach na k. 195 św. J. K. zeznał: „Pani T. nigdy nie powiedziała mi kto jest właścicielem gruntu, podczas zawierania umowy oczywistym było dla mnie, iż właścicielem gruntu jest firma (...)”.

Na rozprawie J. K. odnośnie tej okoliczności zeznał k. 287: „Rozmawiałem osobiście z oskarżoną przed zawarciem umowy na pewno jeden raz. Rozmowa dotyczyła budynku, terminu, kosztów realizacji, mówiliśmy również o własności gruntu. Oskarżona mówiła, że wszystko należy do firmy (...) i nie mają żadnych przeszkód, że jest to pewna inwestycja i że muszę się spieszyć, bo to są ostatnie mieszkania”.

Pokrzywdzonemu odczytano zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym k. 34 i 194-195, które podtrzymał, mimo ewidentnej sprzeczności co do okoliczności związanej z tym, czy oskarżona informowała go, kto jest właścicielem gruntu, na której ma powstać inwestycja. Jednocześnie Sąd Rejonowy nie dostrzegł wyraźnej odmienności zeznań i w zasadzie przeszedł nad nimi do porządku dziennego, a co więcej ustalając stan faktyczny przyjął, że oskarżona wprowadziła pokrzywdzonych w błąd co do faktu, że spółka jest właścicielem gruntu.

Sąd II instancji stanął na stanowisku, że Sąd I instancji ocenił powyższy dowód dowolnie, niezgodnie z treścią art. 7 k.p.k., błędnie przyjmując, że zeznania św. J. K. są konsekwentne i spójne. Sąd I instancji całkowicie pominął, że zeznania św. J. K. w zakresie treści wypowiedzi J. T. są wzajemnie ze sobą sprzeczne, ponieważ w pierwszych twierdził, że oskarżona mówiła, iż spółka jest właścicielem gruntu, by w kolejnych powiedzieć, że nigdy nie powiedziała, kto jest właścicielem gruntu. Wprawdzie Sąd II instancji dostrzeża, że pokrzywdzony był przekonany, że ziemia należy do spółki, którą reprezentowała oskarżona, jednak było to przekonanie, które nie wynikało z informacji podanej przez J. T..

W przeciwieństwie do zeznań pokrzywdzonego, jego żona św. M. K. nigdy nie wskazała, że oskarżona mówiła, iż ziemia należy do firmy (...) Zeznała, że jej zdaniem fakt ten wynikał z umowy, którą podpisali z oskarżoną i powołała się na załącznik nr 3 gdzie w pkt 12 podpunkt A, widnieje jest zapis, że działki nie są obciążone prawami osób trzecich i ten zapis sugerował, w ocenie świadka, iż grunty należą do firmy (...)

Ocena przytoczonych fragmentów zeznań świadków M. i J. K. dokonana zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k. musi prowadzić do wniosku, że pomiędzy tymi zeznaniami istnieją sprzeczności, polegające na konsekwentnych twierdzeniach M. K., że oskarżona nic nie mówiła na temat tego kto jest właścicielem gruntu, a fakt ten jedynie pokrzywdzona wyinterpretowała z zapisów umowy i niekonsekwentnych sprzecznych wewnętrznie i z zeznaniami żony św. J. K..

Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, że w świetle przywołanych zeznań, a także treści art. 5 § 2 k.p.k. wątpliwości co do tego czy oskarżona informowała pokrzywdzonych kto jest właścicielem gruntu, należało tłumaczyć na korzyść oskarżonej i przyjmując, iż nie wypowiadała się na temat własności gruntu, na którym miał być wybudowany budynek wielorodzinny, a jedynie świadkowie byli przekonani na podstawie własnych przypuszczeń i domysłów oraz błędnej interpretacji dokumentu, iż grunt należał do spółki (...).

Zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k. nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2013 r. III KK 420/13 „Każdą niejasność w dziedzinie ustaleń faktycznych (m.in. w przypadku kilku wersji wydarzeń) należy w pierwszym rzędzie zredukować wszechstronną inicjatywą dowodową, a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie. Jeżeli zatem z materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia objętego aktem oskarżenia, to nie jest to jeszcze jednoznaczne z zaistnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k.”.)

Sąd II instancji kierując się treścią art. 5 § 2 k.p.k. uznał argumentację zawartą w apelacji i przyjął, iż oskarżona J. T. nie informowała pokrzywdzonych, że spółka, którą reprezentowała jest właścicielem ziemi, na której miał powstać budynek wielorodzinny.

Sąd II instancji przyjął natomiast, iż oskarżona J. T. nie miała zamiaru wywiązania się z zawartej z pokrzywdzonymi umowy, ponieważ nie miała możliwości wybudowania budynku wielorodzinnego, a tym samym mieszkania, które było przedmiotem umowy pomiędzy nią a pokrzywdzonymi i tym działaniem doprowadziła M. i J. K. do niekorzystnego rozporządzenia kwotą 36 748,10 zł, dopuszczając się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Sąd II instancji zgodził się z apelującą, że nie można jako działania zaplanowanego i przemyślanego, a tym samym oszukańczego traktować faktu, że oskarżona przygotowała dwa wzory umów jeden w formie aktu notarialnego, a drugi w formie zwykłej umowy, którą zresztą zawarli pokrzywdzeni. Zdaniem Sądu II instancji ustalenia Sądu Rejonowego, że w umowie deweloperskiej oskarżona nie musiała jednoznacznie wskazywać właściciela gruntu, są całkowicie dowolne. Nie negując, iż umowa deweloperska w istocie nie zawierała informacji, kto jest właścicielem ziemi, to jednak z zeznań pokrzywdzonej M. K. k. 196v wynika, że oskarżona poinformowała ją i męża, o możliwości zawarcia umowy w formie aktu notarialnego, ale jednocześnie zaproponowała zawarcie umowy deweloperskiej, jako prostszej i odformalizowanej. Pokrzywdzeni zaakceptowali deweloperską formę umowy i z żadnych dowodów nie wynika, aby oskarżona czyniła zabiegi, aby ich skłonić do zawarcia umowy w tej właśnie formie.

Natomiast w ocenie Sądu II instancji nie ulega wątpliwości, że oskarżona nie miała żadnych możliwości zrealizowania umowy i nie zmienia tego ustalenia fakt, że w czasie gdy zawierała z pokrzywdzonymi umowę, toczyły się prace budowlane. O braku zamiaru realizacji umowy, a tym samym braku możliwości oskarżonej wybudowania mieszkania dla pokrzywdzonych, świadczą wszelkie ustalenia Sądu I instancji, związane z planowanymi transakcjami pomiędzy oskarżoną jako osobą fizyczną, a potem reprezentującą spółkę (...), a właścicielem oraz użytkownikiem gruntu Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) SA z siedzibą w K. W.. reprezentowanym przez W. A..

Sąd Okręgowy w pełni akceptuje ustalenia faktyczne dokonane w tym zakresie przez Sąd I instancji i jedynie celem wyeksponowania elementów istotnych z punktu widzenia przypisanej oskarżonej odpowiedzialności z art. 286 § 1 k.k. podkreśla, co następuje.

Jak wynika z zeznań św. W. A., początkowo w sierpniu 2009 roku oskarżona miała zamiar z własnych środków dokonać zakupu działek położonego w P. u zbiegu ulic (...) oznaczonych numerami ewidencyjnymi (...), w dalszej kolejności stwierdziła, że lepiej będzie się posłużyć kredytem, co skutkowało udzieleniem jej pełnomocnictwa przez firmę (...) do zawierania przedwstępnych umów sprzedaży lokali, z zastrzeżeniem, iż nie ma prawa pobierania zaliczek od potencjalnych klientów. Dalsze relacje z właścicielem i użytkownikiem gruntu wyglądały tak, że oskarżona twierdziła, iż chcąc uzyskać kredyt, musi się wykazać zaawansowaniem prac, w związku z tym na własne ryzyko zaczęła budowę poprzez wybranego wykonawcę. W tej sytuacji Przedsiębiorstwo (...) wynajęło jej wskazane grunty na czas określony, by umożliwić oskarżonej uzyskanie kredytu bankowego. Jednocześnie oskarżona zapewniała, że w wypadku nie uzyskania kredytu, na zakup nieruchomości przeznaczy własne środki, które posiada. W dniu 11 marca 2010 roku Przedsiębiorstwo (...) zawarło z oskarżoną jako prezesem zarządu (...) umowę przedwstępną sprzedaży wskazanych wyżej gruntów, gdzie cenę określono na kwotę 17 080 000 zł, na poczet której J. T. miała wpłacić kwotę 200 000 zł, z czego się wywiązała. Do dnia 28 maja 2010 roku oskarżona miała zapłacić resztę pieniędzy, jak i zawrzeć umowę przyrzeczoną, jednak z uwagi na brak środków do tego nie doszło. Postanowieniem z dnia 22 grudnia 2011 roku ogłoszono upadłość (...), przy czym wartość zobowiązań spółki na dzień 31 grudnia 2010 roku wyniosła 25 781 790,07 zł. Za ustaleniem, iż pokrzywdzona nie miała żadnych możliwości zrealizowania umowy, którą zawarła z pokrzywdzonymi, przemawiają w całości zeznania św. W. A., iż mimo kolejnych ustalanych terminów zapłaty za przeniesienie własności i użytkowania wieczystego gruntów, do zapłaty nie doszło. Za tym ustaleniem przemawia także treść aktu notarialnego nr 8126/2010 zawartego dnia 2 sierpnia 2010 roku k. 644-650, z którego wynika, że oskarżona nie stawiała się celem zawarcia umowy przyrzeczonej i nie uiściła należnej kwoty. Te okoliczności jednoznacznie dowodzą, że oskarżona J. T. nie miała żadnych możliwości wywiązania się z umowy zawartej z pokrzywdzonymi w dniu 7 maja 2010 roku, o wybudowanie mieszkania, skoro w dniu 2 sierpnia 2010 roku nie dysponowała pieniędzmi na zapłatę za grunt. O oszukańczym zamiarze oskarżonej świadczy zdaniem Sądu II instancji również i to, że w dacie 8 października 2010 roku oskarżona niezgodnie prawdą informowała pokrzywdzonych, iż do zawarcia umowy o przeniesienie własności gruntów doszło z winy sprzedającego. Co więcej, oskarżona mając świadomość niemożliwości wywiązania się z umowy, dopiero w dniu 18 października 2010 roku po wpłaceniu w dniu 14.09.2010r. kolejnej, niebagatelnej z punktu widzenia pokrzywdzonych kwoty 10 987,83 zł, poinformowała ich o zawieszeniu płatności.

Bez znaczenia zdaniem Sądu II instancji pozostaje okoliczność, ustalona przez Sąd I instancji, że oskarżona miała przelewać pieniądze pochodzące z środków wpłacanych przez osoby zadatkujące na swoje nieustalone konto. Apelująca podniosła, że fakt ten nie został udowodniony poprzez dokumenty, a jedynie na podstawie zeznań skonfliktowanej z nią św. E. K.. Oczywiście ustalenie ponad wszelką wątpliwość tej okoliczności, stanowiłoby dodatkowe wsparcie dla oceny przestępczego zachowania oskarżonej. Tym nie mniej i bez tego, Sąd II instancji przyjął, iż J. T. nie miała zamiaru realizacji umowy, ponieważ nie miała żadnych ku temu możliwości. Bez znaczenia zatem pozostaje fakt, jaki był dalszy obieg pieniędzy, wpłacanych przez zadatkujących na mieszkanie. Sąd II instancji marginalnie zauważa, że pokrzywdzeni M. i J. K. to jedyne osoby, które zawarły umowę deweloperską, pozostałe osoby zawierały umowy w formie aktu notarialnego, a zaliczki pobrane przez oskarżoną w kwocie około 179 000 zł zwróciło tym osobom Przedsiębiorstwo (...). Ta okoliczność również wzmacnia argumentację Sądu II instancji o oszukańczym procederze oskarżonej wobec pokrzywdzonych.

Nie przekonuje zdaniem Sądu II instancja argumentacja oskarżonej, iż nie można ocenić jej zachowania, jako z góry podjęty zamiar oszustwa w celu osiągnięcia kwoty 38 000 zł, skoro na dzień 7 maja 2010 roku realizowała inwestycję wartą około 4 miliony zł. Mieszkanie, które oskarżona miała wybudować dla pokrzywdzonych było jednostkowym ale stanowiło element wielorodzinnego budynku, zatem oczywiście, że jego ostateczna wartość w stosunku do wartości całego domu była niewielka. Nie przecząc, że tak było, a więc że pewne nakłady zostały poczynione, ale też nie ustalając pochodzenia tej kwoty, oskarżona jak wykazało postępowanie dowodowe nie miała żadnych możliwości zrealizowania wskazanej inwestycji, ponieważ nie posiadała wielokrotności tej sumy, aby w pierwotnym terminie do 28 maja 2010 roku, potem ostatecznie ustalonym na dzień 2 sierpnia 2010 roku, zawrzeć umowę o przeniesienie własności gruntów. Znamienne zdaniem Sądu II instancji są słowa św. W. A., który przedstawiając kolejne działania oskarżonej, akceptowane przez jego firmę, stwierdził że na przełomie lipca- sierpnia 2010 roku nabrał pewności, że zostali oszukani. Twierdzenia oskarżonej, iż spółka, którą reprezentowała zakupiła umową warunkową grunt należący do Przedsiębiorstwa (...) już w dniu 15 marca 2010 roku, przy czym warunkiem przeniesienia praw własności nie była zapłata, a nieskorzystanie prawa pierwokupu przez Miasto jest w świetle zebranych dowodów kłamstwem. Jediną i wyłączną przyczyną nie zawarcia umowy o przeniesienie własności gruntu, na której miała być zrealizowana inwestycja w postaci wybudowania mieszkań w tym dla M. i J. K., było nie stawienie się oskarżonej do jej zawarcia wraz z pieniędzmi.

Bez znaczenia jest podnoszona w apelacji okoliczność, że w październiku 2010 roku oskarżona wyraziła gotowość zwrotu pieniędzy pokrzywdzonym. W opisanej sytuacji byłoby to naprawienie szkody, a nie dowód na to, że nie miała zamiaru oszukać pokrzywdzonych. J. T. w pismach kierowanych do pokrzywdzonych, jak i w apelacji powołuje się na okoliczności poniesionych kosztów min. wszczętego postępowania w celu wykonania umowy sprzedaży, co ma przekonać Sąd o jej możliwościach i zamiarze wybudowania mieszkania dla pokrzywdzonych. Mając na uwadze całokształt zachowania oskarżonej zdaniem Sądu II instancji, wpłacenie przez nią 100 000 zł na poczet wszczętego postępowania dowodzi dysponowania taką kwotą, jednak nie stanowi o możliwości zapłaty za grunt, którego wartość była ustalona na kwotę około 17 000 000. Tym samym prawidłowe jest ustalenie o braku zamiaru wywiązania się z umowy wobec pokrzywdzonych przez oskarżoną, z uwagi na brak możliwości.

Reasumując Sąd II instancji stanął na stanowisku, że oskarżona w dniu 7 maja 2010 roku w P. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 36 748 zł J. K. i M. K. w ten sposób, że przy zawarciu przedwstępnej umowy deweloperskiej nr (...) z dnia 7 maja 2010 roku o wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego położonego w P. u zbiegu ulic (...) wprowadziła w/w osoby w błąd, co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy czym wypełniła znamiona art. 286 § 1 k.k.

Sąd II instancji podzielił natomiast zarzut obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, polegający na naruszeniu przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 65 § 3 k.p.k. poprzez przyjęcie powództwa cywilnego J. i M. K. do rozpoznania, w przypadku kiedy to samo roszczenie było przedmiotem innego postępowania, jednak przede wszystkim jako naruszenie pierwotne, ponieważ wtórnym okazało się naruszenie przez Sąd Rejonowy przepisu art. 415 § 4 k.p.k.

Celem ustosunkowania się do tego zarzutu, Sąd II instancji uzupełnił postępowanie dowodowe i przeprowadził dowód z postanowienia Sądu Rejonowego Poznań -Stare Miasto w P. XI Wydział Gospodarczy do Spraw Upadłościowych i Naprawczych z dnia 28 lutego 2014 roku sygn. akt GUp 39/11, którym zatwierdzono listę wierzytelności złożoną przez syndyka w dniu 19 listopada 2012 roku, o której obwieszczenie ukazało się w Monitorze Sądowym i Gospodarczym w dniu 25 stycznia 2013 roku oraz w Gazecie (...) w dniu 29 stycznia 2013 roku w części dotychczas niezatwierdzone oraz z dołączonej do postanowienia „Listy wierzytelności (...) sp. Z o.o.”.

Z dowodów tych wynika, że roszczenie J. i M. K. na kwotę 41 300 zł zostało objęte tym postępowaniem.

Zgodnie z treścią art. 415 § 1 k.p.k. w razie skazania oskarżonego sąd uwzględni albo oddała powództwo cywilne w całości albo w części. § 5 tego przepisu mówi, że w razie skazania oskarżonego lub warunkowego umorzenia

postępowania w wypadkach wskazanych w ustawie sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

W przedmiotowej sprawie poprzez zasądzenie od oskarżonej kwoty dochodzonej przez pokrzywdzonych pozwem, doszło do ewidentnego naruszenia zakresu stosowania klauzuli antykumulacyjnej. Warto na poparcie swego stanowiska wskazać treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26.02.2014 roku w sprawie III KK 429/13 LEX nr 1446451 „Zakaz wynikający z dyspozycji art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. odnosi się do każdego określonego w ustawie wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i to niezależnie od tego, czy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym zostało skutecznie wyegzekwowane. W tej sytuacji, przy uwzględnieniu możliwości egzekwowania roszczenia na podstawie przepisu art. 299 § 1 k.s.h., mnożenie tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia przez nakładanie na oskarżonych w postępowaniu karnym obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., w kontekście zadań jakie realizuje przepis art. 415 § 5 k.p.k., jest niedopuszczalne.” Istotne z punktu reformacji zaskarżonego wyroku jest też kolejne orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2014 roku sygn. III KK 54/14 które brzmi „Z art. 415 §5 zdanie drugie k.p.k. wynika, że obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Zakaz ten odnosi się do każdego określonego w ustawie wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, nie ma przy tym znaczenia, czy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym, w tym wynikające z bankowego tytułu egzekucyjnego, zostało skutecznie wyegzekwowane” (LEX nr 1496293).

Powyższe prowadzi do wniosku, że skoro roszczenie pokrzywdzonych zostało objęte postępowaniem w sprawie XI GUp 39/11, nie mogło być jednocześnie przedmiotem wyrokowania w niniejszej sprawie. Sąd Rejonowy mimo zgłoszenia tej kwestii przez obrońcę oskarżonej, nie podjął najmniejszego wysiłku celem zbadania tego zarzutu, bezpodstawnie przyjmując powództwo cywilne pokrzywdzonych do rozpoznania, a następnie orzekając o nim w wyroku.

W tym stanie rzeczy Sąd odwoławczy oprócz zmiany opisu przestępczego działania oskarżonej zawartej w punkcie 1 wyroku, w konsekwencji powyższych wywodów, uchylił rozstrzygnięcia zawarte w punktach 3 i 4, w których odpowiednio zasądzone od oskarżonej J. T. na rzecz powodów cywilnych J. K. i M. K. kwotę 36.748,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 maja 2010r. do dnia zapłaty oraz nakazano ściągnąć od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1837,40 zł. tytułem opłaty stosunkowej od zasądzonych powództwa cywilnego.

W dalszej kolejności, mając na względzie treść art. 447 § 1 k.p.k., w myśl którego apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku, należało zbadać zasadność rozstrzygnięcia o karze zawartego w zaskarżonym orzeczeniu. Sąd Odwoławczy zaaprobował zarówno wymiar jak i sposób ukształtowania wymierzonej oskarżonej kary, uznając ją za sankcję adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonej czynu, a zarazem nie przekraczającą stopnia jej winy. Ustalając wymiar orzeczonej wobec J. T. kary pozbawienia wolności przez pryzmat stopnia jego społecznej szkodliwości Sąd I instancji niewątpliwie należyście uwzględnił przedmiotowe i podmiotowe kryteria jego oceny. Jednocześnie kierując się dyrektywami z art. 53 k.k. przy wymiarze kary wziął pod uwagę zarówno okoliczności łagodzące jak i zaostrzające. W szczególności miał przy tym na względzie fakt, iż oskarżona jest sprawcą w przeszłości wielokrotnie karanym. W konsekwencji, wymierzona zaskarżonym wyrokiem kara 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywna 40 stawek dziennych po 20 zł stawka, zdaniem Sądu Odwoławczego, jest sankcją odpowiednią i wystarczającą dla realizacji zadań kary w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej, w tym spełnienia wobec oskarżonej celów wychowawczych i zapobiegawczych. Nie budzi również zastrzeżeń orzeczenie wobec oskarżonej środka probacyjnego oraz jego rozmiar.

Sąd Okręgowy zgodnie z treścią art. 636 § 1 k.p.k. i art. 3 ust. 2 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonej J. T. na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów procesu za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 zł i wymierzył jej 340 zł opłaty za drugą instancję, nie znajdując podstaw do zwolnienia z powyższego.

B. Z. L. E. T.