

WYROK

W IMIENIU

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 maja 2015r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym Odwoławczym, w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Susmaga

Sędziowie: SSO Dorota Maciejewska-Papież

SSO Anna Judejko

Protokolant: st. prot. sąd. Agnieszka Popławska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Arkadiusza Dzikowskiego

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2015r.

sprawy **A. B.**

oskarżonej o przestępstwa z art. 286 § 1 kk i inne

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 23 kwietnia 2014r., sygn. V III K 30/08

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Anna Judejko Małgorzata Susmaga Dorota Maciejewska -Papież

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2014r., sygn. VIII K 30/08 Sąd Rejonowy Poznań- Grunwald i Jeżyce w Poznaniu uznał oskarżoną za winną tego, że:

- 1) w dniu 13 grudnia 1999 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd I. D. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 44 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,
- 2) w dniu 18 lutego 2001 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd M. G. (1) co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 55 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,
- 3) w dniu 6 października 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd I. K. czak co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 30 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,

- 4) w dniu 16 czerwca 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd M. K. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 65 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,
- 5) w dniu 21 sierpnia 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd D. R. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 70.000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,
- 6) w dniu 26 lutego 2001 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd M. S. (1) co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 25.000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,
- 7) w dniu 6 czerwca 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd E. J. (1) co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 24 779 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,
- 8) w dniu 1 sierpnia 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd M. W. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 50 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,
- 9) w dniu 18 września 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd B. K. (1) co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 90 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,
- 10) w dniu 12 lipca 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd A. P. (2) co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 50 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,
- 11) w dniu 23 stycznia 2001 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd A. K. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 62 400 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,
- 12) w dniu 7 stycznia 2001 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd H. P. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 36.000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,
- 13) w dniu 28 lipca 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd B. F. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 65 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,
- 14) w czerwcu 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd M. S. (2) co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła go do niekorzystnego rozporządzenia prawem do spółdzielczego lokalu mieszkalnego o wartości co najmniej 70 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,
- 15) w dniu 7 lutego 2001 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd P. C. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 53 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,

16) w dniu 7 czerwca 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd L. Ł. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 50 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,

17) w dniu 10 stycznia 2001 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd D. O. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 25 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,

18) w dniu 17 listopada 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd E. P. (1) co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 66 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,

19) w dniu 11 października 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd P. P. (1) co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 30 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,

20) w dniu 27 lipca 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd B. S. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 15 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,

21) w dniu 5 kwietnia 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd W. D. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła go do niekorzystnego rozporządzenia prawem do spółdzielczego lokalu mieszkalnego o wartości co najmniej 70 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,

22) w dniu 25 października 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd P. O. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 25 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,

23) w dniu 30 listopada 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd E. J. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 30 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,

24) w dniu 19 maja 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd J. W. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 70 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,

25) w dniu 24 marca 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd E. Ł. co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 63 100 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,

26) w dniu 1 sierpnia 2000 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd R. P. (1) co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 30 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk,

27) w dniu 1 lutego 2001 r. w P., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wprowadziła w błąd M. M. (2) co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy zlecenia, wskutek czego doprowadziła go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 62 000 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk

Przyjmując, że przestępstwa te zostały popełnione w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu, a tym samym uznając, że wskazane czyny stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk Sąd Rejonowy na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył oskarżonej karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, jednocześnie na podstawie art. 33 § 2 w zw. z § 1 i 2 kk wymierzając jej karę 400 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych.

Ponadto Sąd I Instancji uznał oskarżoną za winną tego, że w okresie od 10 maja do 25 maja 2001 r. w P., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu uzyskania kredytu w kwocie 940 000 zł przedłożyła w Banku (...) Oddział w P. nierzetelne dokumenty w postaci wycen wartości nieruchomości, które miały być zabezpieczeniem kredytu, a mianowicie przedwstępna umowę sprzedaży Zespołu (...) w G. oraz operat szacunkowy wartości nieruchomości gruntowej położonej w D., której nie była właścicielką oraz przedłożyła podrobione umowy zlecenia zawarte z osobami fizycznymi w celu udokumentowania wysokości obrotów Biura (...):

- podrobioną umowę zawartą z R. P. (2),
- podrobioną umowę zawartą z E. P. (1),
- podrobioną umowę zawartą z P. P. (2),
- podrobioną umowę zawartą z B. S.,
- porobione dwie umowy zawarte z A. K.,
- podrobioną umowę zawartą z M. W.,
- podrobioną umowę zawartą z B. F.,
- podrobioną umowę zawartą z E. J. (2),
- podrobioną umowę zawartą z D. R.,
- podrobioną umowę zawartą z E. P. (2),
- podrobioną umowę zawartą z R. K.,
- podrobioną umowę zawartą z R. Ł. i L. Ł.,
- podrobioną umowę zawartą z P. O.,
- podrobioną umowę zawartą z I. K.,

tj. przestępstwa z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Za ww. przestępstwo na podstawie art. 297 § 1 kk wymierzono oskarżonej karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Jednocześnie Sąd I Instancji uznał oskarżoną za winną tego, że w 2000 r. podzegała inną osobę do podrobienia swojego podpisu na dowodach zlecenia i dowodach wpłat zaliczek, a mianowicie na:

- umowie zlecenia z dnia 28 lipca 2000 r. zawartą przez B. F. oraz dowodzie KP 03/07/2000
- dowodzie KP z dnia 18 września 2000 r. zaliczki w kwocie 35 000 zł wpłaconej przez B. K. (2)
- umowie zlecenia z dnia 11 października 2000 r. zawartej z P. P. (1) i dowodzie KP 08/2000 wpłaty zaliczki;
- dowodzie KP z dnia 8 listopada 2000 r. nr (...) wpłaty zaliczki przez J. W.;

- dowodzie KP na kwotę 30 000 zł zaliczki przyjętej od M. W.

tj. przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k.

Za przestępstwo to, Sąd I Instancji wymierzył oskarżonej na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 kk Sąd Rejonowy połączył wymierzone oskarżonej kary pozbawienia wolności i orzekł wobec niej karę łączną w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono oskarżonej okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, tj. okres tymczasowego aresztowania od dnia 17 lipca 2001 r. do dnia 11 lipca 2003 r.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. Sąd I Instancji orzekł wobec oskarżonej środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę:

- a) kwoty 43 667 zł na rzecz I. D.,
- b) kwoty 55 000 zł na rzecz M. G. (1),
- c) kwoty 30 000 zł na rzecz I. K.,
- d) kwoty 65 000 zł na rzecz M. G. (2),
- e) kwoty 25 000 na rzecz M. S. (1),
- f) kwoty 22 979 zł na rzecz E. J. (1),
- g) kwoty 50 000 zł na rzecz M. W.,
- h) kwoty 89 667 zł na rzecz B. K. (1),
- i) kwoty 49 667 na rzecz A. P. (2),
- j) kwoty 62 067 zł na rzecz A. K.,
- k) kwoty 35 667 zł na rzecz H. P.,
- l) kwoty 64 667 zł na rzecz B. F.,
- m) kwoty 52 667 zł na rzecz P. C.,
- n) kwoty 49 667 zł na rzecz L. Ł.,
- o) kwoty 25 000 zł na rzecz D. O.,
- p) kwoty 29 657 zł na rzecz P. P. (1),
- q) kwoty 29 657 zł na rzecz E. J.,
- r) kwoty 16 500 zł na rzecz J. W.,
- s) kwoty 35 100 zł na rzecz E. Ł.
- t) kwoty 62 000 zł na rzecz M. M. (2).

Na podstawie art. 46 § 2 k.k. Sąd Rejonowy orzekł od oskarżonej na rzecz W. D. i M. S. (2) nawiązki w wysokości po 15 000 zł.

Powództwa cywilne M. M. (2), M. W., H. P. i P. P. (1) na podstawie art. 415 § 7 k.p.k. Sąd I Instancji pozostawił bez rozpoznania.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych Sąd Rejonowy zwolnił oskarżoną w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych i nie wymierzył jej opłaty.

Apelację wywiódł obrońca oskarżonej. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 297 1 k.k. poprzez skazanie oskarżonej w punkcie 2 zaskarżonego wyroku za czyn polegający na przedłożeniu podrobionych umów zlecenia zawartych z osobami fizycznymi w celu udokumentowania wysokości obrotów Biura (...) mimo braku w tym zakresie skargi uprawnionego oskarżyciela, co stanowi bezwzględną podstawą uchylecia orzeczenia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.;

2. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającej się m. in. w:

a. uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonej, w szczególności w zakresie, w jakim zaprzeczyła ona, aby:

- wprowadzała klientów w błąd co do możliwości i zamiaru wykonania zawieranych umów pośrednictwa,
- polecała M. N. (1) podpisywania się jej nazwiskiem na dokumentach,
- przedkładała nierzetelne dokumenty wraz z wnioskiem kredytowym,
- D. C. nie zachowywał się jak „właściciel firmy” w stosunku do Biura Cumulus i nie dysponował środkami pobieranymi od klientów na realizację umów,
- „przejęła” zobowiązania D. C. z tytułu realizacji wszystkich umów,
- otrzymała od Pana M. jakiegokolwiek środki pieniężne,
- zwodziła klientów i czyniła jedynie pozory realizacji umów z klientami,

b. uznaniu za wiarygodne zeznań M. N. (1) w części dotyczącej rzekomego wydawania jej przez oskarżoną poleceń dotyczących podpisywania się na dokumentach nazwiskiem oskarżonej,

c. uznaniu za wiarygodne w całości zeznań D. C., w szczególności w zakresie w jakim wskazał on, że:

- nie miał wpływu na działalność Biura (...) i nie miał dostępu do dokumentów i środków pieniężnych wpłacanych przez klientów oraz ich nie wypłacał,
- zobowiązania z tytułu realizacji umów zawieranych w ramach Biura Cumulus skutecznie „przejęła” A. B.,
- nie wiedział, że od klientów pobierane są zaliczki,

d. uznaniu za wiarygodne w całości zeznań wszystkich pokrzywdzonych, mimo, iż nie w każdym przypadku i nie w pełnym zakresie korespondowały one z pozostałym materiałem dowodowym, a przedstawiana przez niektórych z nich wersja zdarzeń była niewiarygodna;

2. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 410 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przy wyrokowaniu następujących okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej:

a. okoliczności zawierania i wykonywania umów, które ze względu na ich rzeczywistą realizację przez oskarżoną i osiągnięcie zamierzonego przez klienta skutku nie zostały objęte aktem oskarżenia, nie różniły się pod względem samego zachowania oskarżonej od okoliczności towarzyszących zawieraniu i realizacji umów objętych aktem oskarżenia;

b. pokrzywdzeni wiedzieli jaki jest cel i przeznaczenie wpłacanych przez nich zaliczek i nie byli zapewniani co do tego, że do nabycia lokalu z całą pewnością dojdzie,

c. M. N. (1) samodzielnie kontaktowała się z niektórymi klientami, w przypadku niektórych klientów zawierała umowy i pobierała od nich zaliczki oraz dodatkowe środki bez wiedzy i zgody oskarżonej,

d. oskarżona podejmowała liczne działania w celu realizacji umów objętych aktem oskarżenia,

e. to nie oskarżona przygotowywała dokumenty załączane do wniosku kredytowego i - zakładając że zastrzeżenia co do rzetelności przedkładanych wraz z tym wnioskiem dokumentów są uzasadnione - nie miała ona wiedzy ani podstaw do podejrzeń, iż są one nierzetelne,

f. wszyscy pokrzywdzeni otrzymywali dokumenty potwierdzające dokonane wpłaty,

g. oskarżona miała rzeczywisty zamiar spłaty zobowiązań wobec klientów, który chciała zrealizować m. in. ze środków pochodzących z kredytu, którego jednak nie uzyskała,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, przejawiający się w błędnym przyjęciu, że:

a. oskarżona miała zamiar doprowadzenia wszystkich pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie ich w błąd co do możliwości i zamiaru wykonania zawieranych z pokrzywdzonymi umów pośrednictwa,

b. oskarżona czyniła jedynie pozory wykonywania umów pośrednictwa zawartych z pokrzywdzonymi i nie zamierzała rzetelnie prowadzić działalności gospodarczej,

c. oskarżona zapewniała klientów, że w wyniku zawartej z nią umowy uzyskają prawo do lokalu, następnie zwodziła klientów, a niektóre umowy wykonała tylko po to, aby uwiarygodnić swoją działalność,

d. umowy przedkładane wraz z wnioskiem kredytowym były podrobione, a oskarżona miała tego świadomość,

e. dokumenty w postaci wycen nieruchomości przedkładane z wnioskiem kredytowym były nierzetelne, zaś oskarżona o tym wiedziała,

f. oskarżona polecała M. N. (1) podpisywać się na umowach i innych dokumentach imieniem i nazwiskiem oskarżonej,

4. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez zaniechanie uprzedzenia stron przed zamknięciem przewodu sądowego o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonej w punkcie II aktu oskarżenia, co spowodowało naruszenie prawa oskarżonej do obrony;

5. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 170 § 1 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego oskarżonej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego oraz zaniechanie należytego uzasadnienia postanowienia o oddaleniu tego wniosku;

6. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez sporządzenie uzasadnienia w sposób wadliwy, poprzez brak dokładnego omówienia treści zeznań świadków i jedynie wybiórcze, nieobiektywne omówienie tych zeznań z eksponowaniem okoliczności niekorzystnych dla oskarżonej i pominięciem szeregu niezwykle istotnych dla ustalenia stanu faktycznego twierdzeń tych świadków, a następnie uzasadnianie przyjętych ustaleń tylko na podstawie owych wyselekcjonowanych w oparciu o niewiadome kryteria urywków zeznań świadków, co narusza zasadę obiektywizmu i rzutuje na ocenę prawidłowości dokonanej przez Sąd oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a nadto poprzez niewyjaśnienie, na czym miała polegać nierzetelność dokumentów przedłożonych przez oskarżoną wraz z wnioskiem kredytowym oraz niewskazanie na jakich dowodach oparł się Sąd ustalając, iż dokumenty te były nierzetelne; nadto poprzez niewskazanie, które z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy dokumenty Sąd I instancji uznał za fałszywe i w związku z tym nie oparł na nich ustaleń faktycznych sprawie;

7. obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 286 § 1 k.p.k. poprzez jego niewłaściwą interpretację i uznanie, iż znamiona strony przedmiotowej tego przestępstwa wypełnia zawieranie umów pośrednictwa w zakresie nabywania praw do zadłużonych lokali, z tego względu, że „to nie od pośrednika zależy”, czy skutek w postaci nabycia praw do lokalu zostanie osiągnięty;

8. obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 297 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwą interpretację i uznanie, iż znamiona strony przedmiotowej tego przestępstwa wypełnia przedkładanie dokumentów wykazujących wartość nieruchomości mających stanowić zabezpieczenie udzielanego kredytu, które w chwili składania wniosku nie stanowią własności ubiegającego się o kredyt nawet wtedy, gdy wobec banku ubiegającego się o kredyt nie zataja okoliczności, iż nie jest jeszcze właścicielem tych nieruchomości;

9. obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 46 § 1 k.p.k. poprzez orzeczenie w stosunku do oskarżonej obowiązku naprawienia szkody w wysokości, która - biorąc pod uwagę okoliczności osobiste i majątkowe oskarżonej - sprawia, iż wykonanie przez oskarżoną tego obowiązku będzie w istocie niemożliwe.

Podnosząc ww. zarzuty obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonej od inkryminowanych jej czynów, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Wniesienie apelacji okazało się celowe i ujawniło potrzebę uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w I instancji.

Odnośnie kolejnych zarzutów apelacji obrońcy oskarżonej:

W akcie oskarżenia prokurator zarzucił A. B. m.in. dopuszczenie się przestępstwa opisanego w art. 270 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., polegającego na tym, że w okresie od 10 maja do 25 maja 2001 r. w P. działając z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci uzyskania kredytu w kwocie 940 000 zł oskarżona miała przedłożyć w Banku (...) Oddział w P. nierzetelne dokumenty w postaci wycen wartości nieruchomości, które miały być zabezpieczeniem kredytu oraz podrobiła umowy zlecenia zawarte z osobami fizycznymi w celu udokumentowania wysokości obrotów Biura (...), przy jednoczesnym enumeratywnym określeniu tych dokumentów. Po rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy uznał zaś oskarżoną za winną zarzucanego jej czynu jedynie w zakresie przedłożenia przez nią podrobionych dokumentów. Tym samym zarówno z opisu czynu, jak i kwalifikacji prawnej wyeliminowany został czyn zabroniony stypizowany w art. 270 § 1 k.k.

Przed odniesieniem się do pierwszego zarzutu, apelacji obrońcy, zauważyć należy, iż treść przepisu art. 297 § 1 k.k. była zmieniana w sposób znaczący, w okresie pomiędzy popełnieniem przez oskarżoną zarzucanego jej w pkt 2 przestępstwa a wydaniem wyroku w sprawie, co nie znalazło odzwierciedlenia ani w ewentualnym uwzględnieniu

regulacji zawartej w art. 4 § 1 kk ani w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Treść przepisu zmieniła się bowiem i aktualnie od dnia 7 października 2013r. otrzymał on brzmienie:

”Kto, w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego, od banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi - kredytu, pożyczki pieniężnej, poręczenia, gwarancji, akredytywy, dotacji, subwencji, potwierdzenia przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego, przedkłada podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę albo nierzetelny dokument albo nierzetelne, pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

natomiast w okresie objętym zarzutem tj. od dnia 10 maja 2001r. do dnia 25 maja 2001r. treść przepisu brzmiała:

„Kto, w celu uzyskania dla siebie lub innej osoby kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego, przedkłada fałszywe lub stwierdzające nieprawdę dokumenty albo nierzetelne, pisemne oświadczenia dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania takiego kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

Z mocy art. 4 § 1 kk Sąd I instancji zobligowany był do stosowania przepisu z chwili orzekania, a więc ustawy nowej w sytuacji, gdy w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa. Tylko w razie stwierdzenia, że ustawa obowiązująca poprzednio jest względniejsza dla sprawcy, należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio. Brak rozważań ze strony sądu dotyczących tej kwestii uniemożliwia Sądowi Odwoławczemu kontrolę zaskarżonego orzeczenia w tym zakresie a co za tym idzie odniesienie się do wskazanego zarzutu apelacji. Przy czym tylko wskazać należy, iż w okresie objętym zarzutem penalizowane było przedłożenie „nierzetelnego, pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania kredytu” aktualnie zaś penalizowane jest „przedłożenie nierzetelnego dokumentu”. Nie są to pojęcia tożsame i niewątpliwie konieczne jest poczynienie ustaleń w tym zakresie.

Nawiązując do dalszego zarzutu skarżącego wyjaśnić należy, że fakt wyrugowania z opisu czynu oraz kwalifikacji prawnej części zachowań składających się na zarzut wskazany w pkt II wyroku, bez jednoczesnego uprzedzenia o tym stron postępowania, stanowiło naruszenie obowiązujących przepisów procesowych. Zgodnie bowiem z art. 399 § 1 k.p.k. jeżeli w toku rozprawy okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu, sąd uprzedza o tym obecne strony.

Na uwzględnienie zasługiwały te zarzuty skarżącego, które odnosiły się do kwestii stricte związanych z przeprowadzonym przez Sąd I Instancji postępowaniem dowodowym, w szczególności zaś procesem gromadzenia materiału dowodowego, jego oceną, a także poczynionymi przez Sąd Rejonowy ustaleniami faktycznymi.

Sąd meriti rozpoznając niniejszą sprawę przyjął, że oskarżona zawierając z klientami umowy zlecenia pośrednictwa i pobierając od nich zaliczki na poczet przyszłej działalności działała z zamiarem bezpośrednim ich pokrzywdzenia, z góry wiedząc, że danej umowy nie wykona. Okoliczność ta, według ustaleń Sądu I Instancji, wynikać ma z faktu nierealizowania postanowień umowy a ponadto z samego sposobu zarządzania przez oskarżoną powierzonymi jej środkami - wypłaty dokonywane były przez oskarżoną bez pisemnego potwierdzenia, a ponadto z powierzonych pieniędzy A. B. zamiast realizować zlecenia zawarte z klientami czyniła nietrafione inwestycje niezwiązane z działalnością biura nieruchomości oraz pożyczka środki swoim znajomym (k. 2900 t. XIV).

Taki obraz działalności prowadzonej przez oskarżoną przedstawił w treści złożonych przez siebie zeznań świadek P. J. (k. 1951-1952, 368-371, 993-997). Zeznaniom tego świadka Sąd Rejonowy dał wiarę – „Trudno jest mi określić na ile te trudności były powodowane przyczynami obiektywnymi, a na ile faktem, że A. B. nie potrafiła rozdzielić pieniędzy prywatnych i pieniędzy, które pochodziły z wpłat klientów. Nie prowadziła przy tym żadnej wewnętrznej dokumentacji

kasowej, tak że z czasem pieniądze się jej, mówiąc krótko, zaczęły rozchodzić i przestała nad tym panować. Zaczęła prowadzić wystawny tryb życia, inwestować pieniądze w swoje prywatne zamierzenia m.in. zakup od Spółdzielni Rolniczej w G.- W. nieruchomości. Z tego co mi wiadomo udzielała pożyczek znajomym. Wynikało to z chęci pokazania się z jej strony jako osoby zamożnej. Te fakty doprowadziły do sytuacji, w której nie starczyło już pieniędzy na realizację kolejnych umów” (k. 370 t. II).

Nie jest możliwe, w ocenie Sądu Odwoławczego, skontrolowanie czy słusznie powyższe zeznania uznano za wiarygodne, bowiem oceniając ich moc dowodową nie sposób przejść obojętnie obok faktu, że w niniejszej sprawie, jak zasadnie zwrócił na to uwagę obrońca, nie zgromadzono żadnego obiektywnego materiału dowodowego, który potwierdziłby zeznania P. J..

Zdaniem Sądu II Instancji przedmiotowa sytuacja stanowiło efekt niewystarczającej aktywności ze strony sądu meriti w realizowaniu zasady prawdy materialnej. Pamiętać bowiem należy, że prowadząc postępowanie karne sąd, aktualnie, zobligowany jest z urzędu gromadzić materiał dowodowy pozwalający na rozstrzygnięcie czy sprawca dopuścił się inkryminowanych mu zachowań. W niniejszej sprawie działania takie powinny przejawiać się próbą zweryfikowania zeznań świadka oraz ustaleniem konkretnych działań oskarżonej, które miałyby świadczyć o wykorzystywaniu przez nią środków finansowych klientów na cele prywatne.

Sąd I Instancji powinien był, podjąć choćby próbę poczynienia ustaleń czy działania podejmowane przez A. B. rzeczywiście jedynie pozorowały zmierzanie do realizacji zawieranych z pokrzywdzonymi umów, w tym czy sytuacja finansowa prowadzonego przez nią biura nieruchomości w ogóle pozwalała domniemywać, że możliwe jest świadczenie przez nią usług zgodnie z zawieranymi z klientami umowami. Sąd Rejonowy powinien był większą uwagę skoncentrować na proporcji umów zrealizowanych przez oskarżoną (w tym również umów rozwiązanych za porozumieniem stron w związku z którymi oskarżona zwróciła uiszczone zaliczki) w odniesieniu do umów objętych zarzutem oraz określeniu jak duży był to odsetek wszystkich umów oraz w jakim czasie umowy te były realizowane. Tymczasem powyższych ustaleń brak w ogóle w ustaleniach stanu faktycznego, zaś w rozważaniach Sądu odnośnie wiarygodności zeznań świadka P. J., ograniczają się jedynie do wymieniania osób z którymi zawarto skutecznie umowy.

Fakt, że umowy w całości realizowane były jedynie na początku działalności może świadczyć o próbie uwiarygodnienia się A. B. na rynku nieruchomości przed rozpoczęciem działań przestępnych, zaś fakt realizowania części umów przez cały okres prowadzonej działalności może rodzić domniemanie, że składane przez nią wyjaśnienia przynajmniej w części zasługiwać będą na uwzględnienie. Powyższe okoliczności pozwoliłyby bowiem na kompleksową ocenę zachowań A. B., a w konsekwencji tego na określenie czy słuszne jest przypisanie jej realizacji znamienia strony podmiotowej czynu zabronionego stypizowanego w art. 286 § 1 k.k.

Pamiętać bowiem należy, że ustalając zamiar sprawcy oszustwa, który miał towarzyszyć sprawcy przy zawarciu umowy należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można wyprowadzić wnioski dotyczące realności wypełnienia złożonych obietnic, w szczególności możliwości finansowe sprawcy, skalę przyjętych na siebie zobowiązań, terminy płatności, konieczność zwrotu pobranych zaliczek, stosunek sprawcy do powierzonego mienia itp. (szerzej: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. II AKa 122/13, KZS 2013/9/78).

Marginalnie zauważyć należy, że Sąd Rejonowy winien choćby poddać pod rozagę okoliczności wskazane przez oskarżoną w treści złożonych przez nią wyjaśnień (k. 2838-2843 t. XIV), w których wskazała ona na pochodzenie środków przeznaczanych na własne wydatki, w tym na przywołane przez P. J. „inwestycje”.

Niepodjęcie przez Sąd I Instancji stosownych czynności zmierzających do dokładnego ustalenia okoliczności związanych z prowadzoną przez oskarżoną działalnością gospodarczą, zdaniem Sądu Okręgowego wyklucza możliwość przyjęcia, że poczynione w niniejszej sprawie ustalenia faktyczne traktować należy za mogące stanowić podstawę prawidłowego rozstrzygnięcia.

Przy tak zgromadzonym materiale dowodowym, zasadne okazały się również i te zarzuty skarżącego, w których podważył on prawidłowość dokonanej przez sąd meriti oceny zeznań M. N. (1) w zakresie, w jakim ww. świadek wskazała na fakt podlegania jej przez oskarżoną do podrobienia podpisów na umowach zlecenia oraz dowodach wpłat zaliczek.

Dokonana przez Sąd Rejonowy ocena przedmiotowych zeznań cechuje się niekonsekwencją. Z jednej bowiem strony, jak słusznie zwrócił na to uwagę skarżący, odmówiono świadkowi wiarygodności wskazując, że M. N. (2) w negatywnym świetle przedstawia osobę oskarżonej oraz umniejsza swój udział i rolę w popełnianych przestępstwach (k. 2905 t. XIV). Z drugiej zaś strony fakt ten nie przeszkodził przypisaniu zeznaniom M. N. (1) waloru częściowej wiarygodności. Co przy tym istotne dokonując takiego rozstrzygnięcia sąd meriti nie wskazał żadnej przemawiającej za tym przesłanki. Trudno bowiem za obiektywne i zarazem dające się poddać kontroli merytorycznej uznać wskazanie, że zeznania świadka w części uznanej za wiarygodną „znajdują potwierdzenie w pozostałym wiarygodnym materiale dowodowym, a pozostałym zakresie świadek świadomie i celowo mija się z prawdą, aby uniknąć odpowiedzialności”. Uznając zeznania świadka za jedynie częściowo wiarygodne sąd obowiązany był dokładnie wskazać przesłanki swojego rozstrzygnięcia oraz przedstawić okoliczności jakimi było ono podyktowane, w szczególności odnosząc się do zasad prawidłowego rozumowania oraz konkretnych faktów wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego (szerzej: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. II AKA 248/12, 1237273).

Tymczasem w treści sporządzonego uzasadnienia Sąd I Instancji w ogóle nie omówił przesłanek podjętego rozstrzygnięcia – ograniczył się do lakonicznego i ogólnikowego stwierdzenia, że rozstrzygnięcie to znajduje oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Tak więc Sąd Odwoławczy obowiązany był przyznać rację obrońcy, że przeprowadzona przez sąd meriti ocena zeznań M. N. (1) dokonana została w sposób dowolny, a nie, jak wymaga tego art. 7 k.p.k., swobodny. Tym samym ocena ta uchybiała obowiązującym przepisom procesowym. Dostrzeżone uchybienie miało zaś znaczący wpływ na treść wydanego orzeczenia, albowiem de facto stanowiło podstawę przypisania oskarżonej odpowiedzialności za czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k.

Wątpliwości Sądu Okręgowego co do prawidłowości przeprowadzonego w niniejszej sprawie postępowania dowodowego wzbudziła zasadność wydanego przez sąd meriti postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy w przedmiocie powołania biegłego z zakresu analizy pisma. Wniosek ten złożony został przez obrońcę (k. 2625 t. XIII) w dniu 6 czerwca 2013 r., następnie rozszerzony w dniu 27 czerwca 2013 r. (k. 2648 t. XIII). Za jego pośrednictwem obrona zmierzała do ustalenia czy podpisy na dokumentach załączonych do akt sprawy (k. 10-16, 18, 42, 43, 55-60, 73-78, 102, 114, 269, 286, 335, 368-387, 540, 734-739) rzeczywiście złożyła oskarżona czy też inna osoba, w szczególności M. N. (1). Przy czym dokumenty te wymagają wstępnej weryfikacji Sądu jako źródła dowodowe bowiem np. na kartach 386-387, wskazanych przez obronę, znajdują się kopie dowodu osobistego E. P. (2).

Podstawę oddalenia przez Sąd Rejonowy przedmiotowego wniosku, jak wynika to z treści postanowienia (k. 2837 t. XIV) stanowił fakt, że w aktach sprawy znajdują się jedynie kopie dokumentów, a poza tym, zdaniem sądu meriti, w świetle całokształtu materiału dowodowego okoliczność ta nie miała istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, sam zaś wniosek złożony został li tylko w celu przedłużenia przez obrońcę toczącego się postępowania. Takie rozstrzygnięcie, zdaniem Sądu Okręgowego uchybiało treści art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że złożony przez obronę wniosek dowodowy zmierzał do jednoznacznego rozstrzygnięcia kwestii istotnej dla toczącego się postępowania. Dotyczył on okoliczności związanych z możliwością popełnienia przez oskarżoną zarzucanych jej czynów. Oczywiście przyznać należy rację Sądowi Rejonowemu, że i tak niemożliwe byłoby sporządzenie opinii grafologicznej w oparciu o znajdujące się w aktach kserokopie dokumentów, niemniej jednak przed oddaleniem wniosku na ww. podstawie nieodzowne było zwrócenie się przez Sąd I Instancji do podmiotów, których nazwiska widnieją na dokumentach celem próby uzyskania oryginałów, zwłaszcza, że o wezwaniu pokrzywdzonych do przedłożenia dokumentów na rozprawie z dnia 27 czerwca 2013 r. wnioskował obrońca oskarżonej. Pokrzywdzeni przez cały okres toczącego się postępowania pozostawali żywo zainteresowani jego przebiegiem (aktywnie uczestniczyli w procesie w charakterze oskarżycieli posiłkowych czy powodów cywilnych), stąd też słusznie zakładać można, że mimo upływu lat zachowali oni dokumenty zawartych z biurem nieruchomości

umów. Tak więc zasadne było domniemanie, że zwrócenie się do pokrzywdzonych o oryginały dokumentów pozwoli na ich uzyskanie. Choćby już z tego względu wydane przez sąd meriti rozstrzygnięcie uznać należy co najmniej za przedwczesne i jako takowe uchybiające przepisom regulującym postępowanie dowodowe. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w powyżej opisanym zakresie, Sąd I instancji, po poczynieniu prawidłowych ustaleń, wydając wyrok, winien mieć na uwadze regułę określona w art. 443 kpk.

W toku kontroli instancyjnej, Sąd Odwoławczy dostrzegł, że Sąd Rejonowy, orzekając w przedmiocie odpowiedzialności A. B. za przestępstwo opisane w pkt. II wyroku dopuścił się naruszenia art. 410 k.p.k.

Jak wynika z treści przywołanego powyżej przepisu podstawę wyroku mogą stanowić jedynie te okoliczności, które zostały ujawnione w toku rozprawy głównej. Tymczasem w niniejszej sprawie przypisując A. B. popełnienie występku z art. 297 § 1 k.k. sąd meriti przyjął, że składając wniosek w Banku (...) przedstawiła ona podrobione dokumenty. Jednocześnie wskazując materiał dowodowy na podstawie którego poczynił takowe ustalenie przedmiotowych dokumentów nie wymienił – znajdują się one w Załączniku do akt sprawy, który nie został w toku rozprawy załączony w poczet materiału dowodowego. Nie został także przekazany wraz z apelacją i aktami sprawy Sądowi Odwoławczemu.

W tej sytuacji, ustalając, że oskarżona przedstawiła stosowne dokumenty, które de facto miały być dokumentami podrobionymi sąd meriti nie tylko nie przedstawił dowodów świadczących o ich nierzetelności, lecz w ogóle oparł się na materiale nieujawnionym w toku rozprawy głównej i w następstwie o ww. dowody poczynił ustalenia faktyczne, które stały się podstawą wydanego rozstrzygnięcia. Marginalnie już zauważyć trzeba przy tym, że dowody te pozostawały kluczowe dla możliwości przypisania oskarżonej zrealizowania znamion inkryminowanego jej występku i częściowo stanowiły oryginały dokumentów. Zauważyć należy, że dokumenty te mogą przyczynić się także do poczynienia ustaleń odnośnie sytuacji majątkowej oskarżonej czyli do poczynienia ustaleń istotnych dla strony podmiotowej ciągu przestępstw przypisanych oskarżonej w punkcie 1 wyroku.

Podniesiona w apelacji kwestia nieprzedstawienia przez Sąd I Instancji dowodów mających świadczyć za przyjętą przez Sąd Rejonowy nierzetelnością dokumentów, które oskarżona przedłożyła w Banku (...), wobec wcześniej przywołanych okoliczności, jawi się jako okoliczność wtórna. Wynika to z faktu dostrzeżonego i omówionego już wcześniej nieujawnienia ww. dokumentów w toku rozprawy głównej.

Na uwzględnienie nie zasługiwały natomiast zarzuty skarżącego zmierzające do wykazania, że sąd meriti dokonał nieprawidłowej oceny zeznań świadka D. C., a w konsekwencji tego poczynił na ich podstawie wadliwe ustalenia co do roli oskarżonej jaką ta miała rzeczywiście odegrać w związku z działalnością Biura (...). W ramach przytoczonego zarzutu skarżący zakwestionował także prawidłowość ustalenia jakoby A. B. miała przejąć od D. C.(. C.) ogół jego dotychczasowych klientów po tym jak otworzyła własną działalność.

W ocenie Sądu Odwoławczego, Sąd I Instancji prawidłowo dostrzegł, że zeznania D. C. korespondowały z treścią zeznań złożonych przez P. J.. Ww. przedstawili sposób w jaki działało biuro prowadzone przez oskarżoną. Dokładnie zarysowali okoliczności w jakich A. B. zaczęła prowadzić działalność. Podkreślić należy, że treść zeznań D. C. potwierdzają załączone do akt sprawy dokumenty pełnomocnictwa (k. 422 t. III) oraz oświadczenie A. B. (k. 423 t. III). Na podstawie ww. dokumentów oskarżona została umocowana do dokonywania czynności obejmujących zawieranie umów oraz rozliczanie należności związanych z działalnością prowadzoną przez firmę (...), zaś na podstawie stosownego oświadczenia od dnia 1 lipca 2000 r. przejęła na siebie ogół dotychczas prowadzonych spraw, tj. wszystkich spraw prowadzonych przez biuro Cumulus, albowiem D. C. w ramach dotychczasowej działalności biura nie podejmował żadnych działań. Poza tym na fakt, że biuro nieruchomości nie było prowadzone przez D. C. wskazują także zeznania pokrzywdzonych oraz treść zawartych z nimi umów – sprawami Biura (...) zajmowała się jedynie A. B. oraz M. N. (1). Wskazane okoliczności jednoznacznie nakazują przyjąć, że brak jest jakichkolwiek przesłanek (oprócz wyjaśnień samej oskarżonej), które pozwalałyby kwestionować wiarygodność zeznań złożonych przez D. C..

W takim więc stanie rzeczy, dysponując zeznaniami świadków oraz dokumentami nie sposób podzielić stanowiska skarżącego, jakoby Sąd Rejonowy błędnie przyjął, że działalność firmy (...) de facto nie była prowadzona przez D. C., zaś na mocy zawartego porozumienia oskarżona nie przejęła na siebie dotychczasowych zobowiązań firmy (...).

Twierdzenia oskarżonej, Sąd Odwoławczy, podobnie jak wcześniej sąd meriti, uznał jedynie za przyjętą na potrzeby toczącego się postępowania linię obrony, zmierzającą do umniejszenia swojej odpowiedzialności za prowadzoną, w ramach biura Cumulus, działalność.

Wbrew stanowisku obrońcy, Sąd II Instancji nie ujawnił także przesłanek, które nakazywałyby poddać w wątpliwość wiarygodność zeznań składanych w toku postępowania przez pokrzywdzonych. Fakt, że zeznania te fragmentarycznie ze sobą nie korespondowały, bądź też odbiegały od pozostałego materiału dowodowego nie może przekreślać ich wiarygodności. Jak bowiem słusznie dostrzegł Sąd Rejonowy z uwagi na upływ lat od zdarzenia pokrzywdzeni na kolejnych etapach postępowania mieli prawo do niedokładnego odtwarzania faktów czy też odmiennego niż uprzednio opisywania pewnych okoliczności sprawy (k. 2902 t. XIV), w miarę bowiem upływu lat poszczególne zdarzenia zaczynają zacierać się w pamięci, co jest zjawiskiem jak najbardziej naturalnym.

Kompleksowo odnosząc się do zarzutów skarżącego Sąd Odwoławczy za prawidłowe uznał, przyjęte przez Sąd I Instancji, ustalenia, że oskarżona otrzymała od M. M. (2) kwotę 62 000 złotych. Co prawda ww. nie dokonał wpłaty samodzielnie, lecz pieniądze, oskarżonej przekazał J. O. (który uzyskał te środki z pożyczki udzielonej przez M. M. (2)) a następnie aby uwolnić się od długu, O. skontaktował M. M. (2) z oskarżoną i wtedy doszło do zawarcia pomiędzy nimi umowy. (k. 28-29, 147 t. I). Okoliczność tę potwierdził w swoich zeznaniach również J. O. (k. 32- 33). Ponadto na żądanie pokrzywdzonego oskarżona wystawiła mu pokwitowanie KP nr 1/02/01 (k. 3 t. I) na wskazaną w zarzucie kwotę. Pokwitowanie opatrzone zostało pieczęciami biura Cumulus II oraz podpisem A. B.. W tej sytuacji twierdzenie skarżącego uznać należy jedynie za polemikę nie znajdującą potwierdzenia w materiale dowodowym.

Sąd II Instancji nie podzielił zarzutu skarżącego, jakoby, w zakresie wskazanym w apelacji, Sąd Rejonowy sporządzając uzasadnienie wydanego wyroku, dopuścił się obrazy art. 424 § 1 i 2 k.p.k.

Pamiętać należy, że w treści uzasadnienia sąd obowiązany jest wskazać fakty, które uznał za udowodnione lub nieudowodnione, a także na jakich dowodach się oparł i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Wbrew stanowisku obrońcy sąd nie jest natomiast w żadnej mierze obowiązany do omawiania treści poszczególnych zeznań świadków. Jak wskazano już wcześniej, obowiązujące normy proceduralne nakładają na sąd jedynie obowiązek wskazania na poszczególne dowody wraz z określeniem przesłanek dla przyznania im przymiotu wiarygodności, bądź też jego odmówienia. Odnośnie zaś dokumentów uznanych za podrobione, wskazać należy, że za podrobione uznane zostały dokumenty wymienione w treści przedstawionych oskarżonej zarzutów (k. 2908- 2909 t. XIV). Z powyższego też względu Sąd Odwoławczy odmówił zasadności tym zarzutom apelacji.

Co prawda Sąd Odwoławczy nie podzielił samej argumentacji skarżącego w zakresie nieprawidłowości rozstrzygnięcia Sądu I Instancji w przedmiocie środka karnego z art.46 § 1 k.k., niemniej jednak dostrzegł, że wydane przez sąd meriti orzeczenie uchybia obowiązującym przepisom.

W niniejszej sprawie orzekając środek karny stypizowany w treści art. 46 § 1 k.k. Sąd Rejonowy nie uwzględnił okoliczności, że w chwili popełnienia przez oskarżoną inkryminowanych jej czynów obowiązywała ustawa karna w postaci, która nie przewidywała możliwości orzeczenia tego środka z urzędu. Przed nowelizacją, która weszła w życie w dniu 8 czerwca 2010r. na podstawie ustawy z dnia 5 listopada 2009r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 209, poz. 1589) orzeczenie obowiązku naprawienia szkody (bądź w jego miejsce nawiązki) możliwe było jedynie na wniosek pokrzywdzonego. Nie budzi przy tym wątpliwości fakt, że poprzednia regulacja winna być z ww. powodu traktowana jako względniejsza dla sprawcy (szerzej: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2009 r., sygn. III K 349/08, LEX 491550), a tym samym to ona, nie zaś ustawa w brzmieniu znowelizowanym powinna znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie - zgodnie z treścią art. 4 § 1 k.k.

Tymczasem sąd meriti orzekając w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody, jak też orzeczonych nawiązek w ogóle nie poddał pod rozwagę konieczności zastosowania ustawy poprzednio obowiązującej – w kwalifikacji prawnej będącej podstawą orzeczenia nie wskazano treści art. 4 § 1 k.k. Poza tym Sąd I Instancji do przepisów temporalnych nie odniósł się również w sporządzonym uzasadnieniu. W przedmiotowej sytuacji wydane rozstrzygnięcie w zakresie orzeczonych

środków karnych traktować należy więc za wydane z naruszeniem obowiązujących przepisów materialnych (szerzej: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. II AKa 254/12, LEX 1298865).

Odnosząc się do zarzutu apelacji w przedmiocie naruszenia prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k., do którego dojsć miało poprzez przyjęcie przez Sąd Rejonowy, że znamiona strony przedmiotowej przestępstwa oszustwa wypełnia zawieranie umów pośrednictwa w zakresie nabywania praw do zadłużonych lokali w sytuacji gdy obiektywna możliwość wykonania takiej umowy pozostaje poza gestią umawiających się, nie sposób przyjąć, aby ww. zarzut zasługiwał na uwzględnienie. Podkreślić trzeba, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I Instancji, wbrew twierdzeniom zgłoszonym w apelacji, nie przyjął zrealizowania znamion czynu z art. 286 § 1 k.k. li tylko z uwagi na rodzaj i charakter zawieranych z pokrzywdzonymi umów. Podstawę wydanego rozstrzygnięcia stanowiły bowiem również ustalenia, że w związku z zawieraniem umowami oskarżona wprowadzała pokrzywdzonych w błąd co do samego zamiaru wywiązania się z zaciągniętych przez nią zobowiązań (k. 2909 t. XIV). Z ustaleń Sądu wynika, iż podejmowane przez oskarżoną działania miały charakter pozorny i ukierunkowane były na uzyskanie od klientów zaliczek. Oczywiście rację ma skarżący, że umowy pośrednictwa zawierane przez oskarżoną same w sobie nie mogły realizować znamienia strony przedmiotowej typu czynu zabronionego opisanego w art. 286 § 1 k.k., albowiem z założenia nie były one umowami rezultatu, lecz starannego działania. Zauważyć przy tym należy, iż „Do znamion przestępstwa określonego w art. 286 § 1 kk nie należy zawarcie umowy cywilno-prawnej pomiędzy sprawcą a osobą dokonującą niekorzystnego rozporządzenia mieniem, którą z reguły jest pokrzywdzony” (wyrok Sądu najwyższego z dnia 13 kwietnia 2006r. sygn. IV K 40/60)

Przedstawiony przez skarżącego w pkt. 9 zarzut, z uwagi na poczynione wcześniej rozważania, uznać należy za bezprzedmiotowy i w konsekwencji tego odstąpić od jego rozpoznania (art. 436 kpk). Okoliczności w nim podniesione zostały już przez Sąd II Instancji zbadane.

Wobec stwierdzonych oraz omówionych powyżej uchybień, których Sąd Rejonowy dopuścił się rozpoznając niniejszą sprawę, Sąd Odwoławczy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., mając na uwadze konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego oraz dokonania ponownej, kompleksowej oceny materiału dowodowego, obowiązany był uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu, stosując w odpowiednim zakresie art. 442 § 2 kpk, Sąd I instancji, powinien przede wszystkim uzupełnić materiał dowodowy we wskazanym powyżej zakresie, w szczególności zaś podjąć czynności zmierzające do uzyskania opinii biegłego z zakresu badania pisma oraz włączyć w poczet materiału dowodowego dokumentację znajdującą się w Załączniku do akt sprawy.

Ponadto Sąd Rejonowy po zebraniu wyczerpującego materiału dowodowego powinien dokonać jego szczegółowej analizy zgodnie z zasadą określoną w art. 7 k.p.k., zwłaszcza zaś przeprowadzić prawidłową ocenę zeznań M. N. (1) oraz poddać weryfikacji wyjaśnienia oskarżonej. Następnie na podstawie dowodów uznanych za wiarygodne, Sąd I Instancji powinien poczynić prawidłowe ustalenia faktyczne i w konsekwencji tego wydać rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonej.

Anna Judejko Małgorzata Susmaga Dorota Maciejewska -Papież