

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Edward Stelmasik (spr.)
Sędziowie:	SSA Tadeusz Kielbowicz SSO del. do SA Robert Zdych
Protokolant:	Marzena Dobrowolska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk – Strugały

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2013 r.

sprawy **J. A. (1)**

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

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 2 sierpnia 2013 r. sygn. akt III K 220/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonej J. A. (1) w ten sposób, że:**

**a. obniża karę pozbawienia wolności wymierzoną tej oskarżonej w pkt I do 2 (dwóch) lat stwierdzając, iż straciła moc kara łączna pozbawienia wolności orzeczona w pkt IV,**

**b. łączy kary pozbawienia wolności wymierzone tej oskarżonej niniejszym wyrokiem, a także orzeczoną w pkt III i orzeka jako karę łączną 2 (dwa) lata pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1**

**i 70 § 1 pkt 1 k.k. zawiesza warunkowo na 3 (trzy) lata,**

**c. skraca do 5 (pięciu) lat czas trwania środka karnego orzeczonego w pkt II;**

**II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zasądza od oskarżonej J. A. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. z/s w M. 600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za postępowanie apelacyjne;**

**IV. wymierza oskarżonej J. A. (1) 1300 zł opłaty za obie instancje.**

# UZASADNIENIE

J. A. (1) została oskarżona o to, że w okresie od 13 lipca do 13 grudnia 2011 r. jako prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. w ten sposób, że działając z zamiarem osiągnięcia przez zarządzaną przez siebie spółkę korzyści majątkowej zawarła w dniu 13 lipca 2011 r. w formie aktu notarialnego repertorium A nr (...) sporządzonego przez notariusza B. R. (1) umowę kupna nieruchomości położonej w miejscowości M., stanowiącej działkę nr (...) o powierzchni 24 087 m<sup>(2)</sup>, dla której Sąd Rejonowy dla Wrocławia Krzyki prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), wprowadzając przedstawiciela (...) sp. z o.o. w błąd co do wypłacalności kupującego i rzeczywistego zamiaru uiszczenia ceny sprzedaży. Ponadto nie regulując wymaganej należności na rzecz sprzedającego, której wysokość opiewała na kwotę 1 371 350, 50 zł. w dniu 1 sierpnia 2011 r. oskarżona działając w imieniu zarządzanej przez siebie spółki, dokonała sprzedaży przedmiotowej nieruchomości na rzecz powiązanej spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. (adres siedziby tożsamy z adresem spółki (...) sp. z o.o.). W dalszej kolejności, zaś dnia 13 grudnia 2011 r. dokonała w imieniu spółki (...) sp. z o.o. zbycia wierzytelności przysługującej od (...) sp. z o.o. z tytułu zbycia przedmiotowej nieruchomości na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą ul. (...) R. Obwód Ukraina, co zważywszy na prowadzone postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce (...) sp. z o.o. udaremnia zaspokojenie wierzyciela – (...) sp. z o.o. – **tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 300 § 2 kk.**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 2 sierpnia 2013 r.

1) uznał oskarżoną J. A. (1) za winną tego, że:

a) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z J. A. 13 lipca 2011 r. jako prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości tj. 1 371 350, 50 zł. spółkę (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. w ten sposób, że zawarła umowę kupna prawa użytkownika wieczystego działki położonej w miejscowości M., nr (...) o powierzchni 24087 m<sup>2</sup> oraz własności usytuowanych na niej budynków za kwotę 1 481 350, 50 zł. dla której Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Krzyki prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), płacąc jedynie 110 000 zł. przed zawarciem umowy i wprowadzając przedstawiciela (...) sp. z o.o. w błąd co do zamiaru zapłaty reszty ceny sprzedaży tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za to na podstawie art. 294 § 1 kk, art. 33 § 2 i 3 kk oraz art. 41 § 1 kk w zw. z art. 43 kk wymierzył jej:

- kary 3 lat pozbawienia wolności i 500 stawek dziennych grzywny po 20 zł. każda,

- oraz środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk związanych z prowadzeniem spółek kapitałowych na 10 lat.

b) działając wspólnie i w porozumieniu z J. A. jako prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., w dniu 1 sierpnia 2011 r. w celu udaremnienia egzekucji na podstawie par. 4 aktu notarialnego, repertorium A nr (...), sporządzonego przez notariusza B. R. (2), udaremniła zaspokojenie wierzyciela tj. spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. przez to, że dokonała sprzedaży prawa użytkownika wieczystego działki położonej w miejscowości M., nr (...) o powierzchni 24 087 m<sup>(2)</sup> oraz własności usytuowanych na niej budynków o wartości 1 481 350, 50 zł. dla której Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Krzyki prowadzi księgę wieczystą o nr (...) na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. tj. zbyła składnik majątku zagrożony zajęciem tj. przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. i za to na podstawie tego przepisu skazał ją na rok pozbawienia wolności;

2) na podstawie art. 85 i 86 § 1 kk wymierzył osk. J. A. (1) karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;

3) na podstawie art. 640 kpk w zw. z art. 628 kpk zarządził od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego 1800 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu (sygn. akt III K 220/12).

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonej zarzucając:

1. obrazę prawa materialnego, tj.

a) art. 286 k.k. poprzez uznanie oskarżonej za winną zarzucanego jej czynu, podczas gdy jej zachowanie nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

b) art. 300 § 2 k.k. poprzez uznanie oskarżonej za winną zarzucanego jej czynu, podczas gdy jej zachowanie nie wyczerpuje znamion tego przestępstwa,

c) art. 53 k.k. m.in. poprzez uznanie za okoliczność wpływającą na wymiar kary okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, tj. działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj:

a) art. 6 k.p.k., 14 § 1 k.p.k., 332 § 1 pkt 2 k.p.k., 399 k.p.k. i 413 § 1 pkt 4 k.p.k. polegającą na wyjściu poza granice aktu oskarżenia, poprzez dokonanie w zaskarżonym wyroku zmiany opisu czynów zarzucanych oskarżonej w akcie oskarżenia m.in. poprzez uznanie, że oskarżona działała wspólnie i w porozumieniu ze swoim małżonkiem,

b) art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przejawiające się w uznaniu, że ani oskarżona ani jej małżonek nie informowali J. K., że spółka (...) Sp. z o.o. (dalej jako O.) nie dysponuje wystarczającymi środkami na samodzielnie sfinansowanie tak znacznej inwestycji, zaś uiszczenie pełnej ceny uzależnione jest od pozytywnej decyzji banku w przedmiocie przyznania spółce kredytu inwestycyjnego, mimo, że w przedwstępnej umowie sprzedaży podpisanej przez Pana K. znajduje się zapis, że środki na zapłatę ceny sprzedaży pochodzą z kredytu, co potwierdziły dodatkowo zeznania świadków (M. S.).

3. błąd w ustaleniach faktycznych:

a) polegający na ustaleniu przez Sąd I instancji, że oskarżona działała wspólnie i w porozumieniu ze swoim mężem J. A. (2), mimo, że okoliczność ta nie wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego,

b) polegający na uznaniu, że oskarżona wprowadziła spółkę (...) w błąd co do zamiaru zapłaty ceny, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że podejmowała ona wszelkie możliwe kroki aby zapłacić kontrahentowi,

c) pominięciu przez Sąd I instancji, że w § 5 przedwstępnej umowy sprzedaży działki położonej w M. nr (...), z dnia 25 maja 2011 r. (akt notarialny Repertorium A (...)) podpisanej przez J. K., oskarżona złożyła oświadczenie, że cena sprzedaży pochodzić będzie z kredytu bankowego oraz na pominięciu tej części zeznań świadka M. S., które potwierdziły, że mąż oskarżonej informował kontrahenta, że nie dysponuje wystarczającymi środkami,

d) polegający na przyjęciu, że oskarżona podpisując ostateczną umowę sprzedaży wiedziała, że nie otrzyma kredytu na sfinansowanie transakcji, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika jedynie, że J. A. (2) informował D. S. o problemach z jego uzyskaniem. Spółka (...) w dalszym ciągu, po podpisaniu umowy przedwstępnej, podejmowała starania o pozyskanie środków.

e) polegający na całkowitym pominięciu przez Sąd I instancji, że w § 3 umowy ceśni wierzytelności z dnia 9 września 2011 r. zawartej pomiędzy O. a (...) Sp. z o.o. (dalej jako A.) część ceny sprzedaży wierzytelności, tj. kwota 1 366 734,00 zł. miała zostać zapłacona przez Nabywcę bezpośrednio na rzecz (...) Sp. z o.o. wraz z odsetkami i kosztami egzekucji, w tytule przelewu Nabywca był zobowiązany podać, że regulowane jest zobowiązanie O. wynikające z aktu notarialnego z 13.07.2011 r. Rep. A nr (...). Oskarżona zabezpieczyła zatem interesy K.,

f) polegające na przyjęciu, że w momencie sprzedaży przez O. działki nr (...) położonej w M. na rzecz (...) Sp. z o.o. (dalej jako (...)), tj. dnia 1 sierpnia 2011 r. sprzedana nieruchomość stanowiła mienie zagrożone zajęciem, mimo, że wniosku takiego nie da się wprowadzić, ze zgromadzonych w sprawie dowodów.

g) polegając na uznaniu, że nie uzyskanie przez (...) kredytu w banku (...) S.A. oraz (...), potwierdza fakty, że sprzedaż nieruchomości, jeżeli chodzi o Spółkę (...) miała jedynie na celu ucieczkę przed egzekucją. Sąd I instancji, nie wziął bowiem pod uwagę, że (...) wywiązała się ze swojego zobowiązania (pomimo dwóch odmownych decyzji kredytowych) pozyskując środki od inwestora (wpłat dokonano w grudniu 2011 r. i styczniu 2012 r. na konto A.)

h) polegające na uznaniu, że oskarżona działa z zamiarem bezpośrednim dążąc do doprowadzenia kontrahenta do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a następnie udaremnienie egzekucji, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że podejmowała ona wszelkie możliwe starania w celu spłaty zaciągniętych przez O. zobowiązań i zaspokojenia wierzyciela.

Wniósł ten skarżący nadto o uzupełnienie postępowania dowodowego w instancji odwoławczej z:

- a) przeprowadzenie dowodu z przedstawionych dokumentów,
- b) ujawnienia pisemnego „oświadczenia” oskarżonej na okoliczność wzajemnych relacji z mężem tj. J. A. (2) oraz okoliczności związanych z zamiarem przedmiotowej umowy dotyczącej nabycia aktu nieruchomości .

W konsekwencji domaga się on:

- 1) zmiany zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonej od przypisanych jej przestępstw,
- 2) względnie – uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Na wstępie stwierdzić należy, że nie podzielono zarzutów, skierowanych przeciwko ustaleniom o współudziale osk. J. A. (1) w przypisanych jej przedsięwzięciach popełnionych na szkodę oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. z siedzibą w M.. Ustaleń tych nie obaliły dokumenty przedstawione w trakcie postępowania apelacyjnego. Co więcej – przedstawione w tym postępowaniu dowody jedynie wsparły ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy.

Stwierdzenie powyższe nie oznacza jednak, że zaskarżony wyrok może być w pełni zaakceptowany. Fakt skierowania apelacji przeciwko ustaleniom o winie oskarżonej, obliguje do całościowej oceny zaskarżonego wyroku (nakaz z art. 447 § 1 k.p.k.). Realizując ten nakaz rozważono m.in. czy kara wymierzona J. A. (1) nie razi surowością. Oceniając pod tym kątem zaskarżony wyrok uznał Sąd Apelacyjny, iż kara orzeczona przez Sąd Okręgowy razi surowością w stopniu obligującym jej złagodzenie. Stąd stosowna korekta zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o karze i co do wymierzonego środka karnego. Na uzasadnienie swego stanowiska przedstawia Sąd Apelacyjny następujące argumenty:

I. Jak to już wyżej zasygnalizowano, Sąd Apelacyjny nie podzielił zastrzeżeń obrońcy, skierowanych przeciwko ustaleniom o winie osk. J. A. (1) w zakresie obu przypisanych jej przestępstw.

a) Stwierdzenie powyższe odnosi się w pierwszej kolejności do udziału tej oskarżonej w oszustwie przypisanym w p. I zaskarżonego wyroku (czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.). Zważyć bowiem należy, że podstawowe fakty świadczące o jej udziale w tym przestępstwie są niesporne. Nie są przecież kwestionowane takie fakty jak:

- 1) po pierwsze – fakt, że to właśnie J. A. (1) była w trakcie podejmowania przedsięwzięć związanych z nabyciem nieruchomości od oskarżyciela, Prezesem Spółki O. S.,
- 2) po drugie – przyznaje ona i to nawet w postępowaniu apelacyjnym, że w trakcie prowadzenia negocjacji z pokrzywdzoną Spółką (...) nie posiadała kierowana przez nią spółka środków finansowych na zakup przedmiotowych nieruchomości;

3) po trzecie – jest poza sporem, iż także ona zapewniała pokrzywdzoną Spółkę, że prowadzone są pertraktacje z bankami w celu uzyskania kredytu na zakup obu nieruchomości. Dowodem tego są m.in. jej wyjaśnienia (k. 315) a także treść aktu notarialnego dotyczącego sprzedaży obu nieruchomości;

4) po czwarte – jest także oczywistym, że oskarżona nie wskazała żadnego banku, z którym rzekomo prowadzono pertraktacje w przedmiocie kredytu, zaś przeprowadzone dowody z informacji w kilku bankach dały w tym względzie wynik negatywny (patrz: odpowiedzi z N. Bank, Banku (...) SA, Banku (...), Banku (...), (...) oraz (...) Banku k. 371-372, 400, 405, 420, 423, 424 i 425). Zaświadczenia przedstawione przez te banki przeczą sugestiom oskarżonej aby zgłaszała ona wnioski o udzielenie kredytu;

5) po piąte – jest także poza sporem, iż to właśnie osk. J. A. jako Prezes Zarządu Spółki, mimo braku jakichkolwiek środków finansowych a także w sytuacji braku podejmowania działań zmierzających do uzyskania kredytu, zawarła z pokrzywdzoną Spółką (...) umowę kupna 2 nieruchomości, deklarując zapłatę umówionej ceny ponad 1 mln 300 tys. złotych w terminie do 1 sierpnia 2011 r. (patrz: umowa sprzedaży k. 18-22 T.I).

6) po szóste – jest poza sporem, że w przedmiotowej umowie zabezpieczyła realizację powyższego zobowiązania dotyczącego zapłaty ceny sprzedaży przez poddanie reprezentowanej przez siebie spółki egzekucji w trybie art. 777 § 1 p. 4 kpc ( § 4 in fine umowy k. 20 odwrót T.I).

7) po siódme – jest też niespornym, że w/w terminie to jest do 1 sierpnia 2011 r. nie zapłacono pokrzywdzonej Spółce (...) umówionej ceny za zakupione nieruchomości, a co więcej w dniach 12.08.2011 r. i 16.08.2011 r. sprzedała J. A. (1) obie te nieruchomości za ponad 5 milionów złotych spółce (...) (patrz: odpisy: aktu notarialnego Nr A (...) oraz Nr A (...) – akta sprawy 2 Ds. 88/12),

8) po ósme – poza sporem jest również i to, że także po tych transakcjach nie zapłaciła spółka (...) reprezentowana przez oskarżoną ani też drugi nabywca obu nieruchomości oskarżycielowi posiłkowemu umówionej ceny sprzedaży;

9) po dziewiąte – jest poza sporem, że oskarżona, mimo niewywiązania się ze zobowiązania wobec oskarżyciela posiłkowego, dokonała 13.XII.2011 r. zbycia wierzytelności przysługującej jej od (...) na rzecz spółki ukraińskiej (...) sp. z o.o. (patrz: k. 383 – 384 umowa cesji),

10) po dziesiąte – jest poza sporem, że takie postępowanie egzekucyjne prowadzone przez oskarżyciela posiłkowego, zmierzające do wyegzekwowania ceny sprzedaży obu nieruchomości, okazało się nieskuteczne,

11) po jedenaste – dopiero po wydaniu zaskarżonego wyroku w trakcie prowadzonego w niniejszej sprawie postępowania apelacyjnego – konkretnie od 4.11.2013 r. do 2.XII.2013 r. ze Spółki (...) przekazane zostały na rzecz oskarżyciela 3 przelewy na łączną kwotę 1 mln. 371 tys. złotych (okoliczność niesporna wynikająca z dowodów przedstawionych w trakcie postępowania apelacyjnego i przyznana przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego k. 589 – 618 T.II).

b) Przedstawione okoliczności potwierdzają stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że oskarżona J. A. (1) współdziałała w oszustwach na szkodę Spółki (...). Otwartą pozostaje co najwyżej kwestia, czy współdziałającym w tych przestępstwach był jedynie jej mąż tj. J. A. (2) (co przyjął Sąd Okręgowy), czy też krąg tych współdziałających był szerszy tj. obejmujący nadto D. S. (działającego w imieniu (...) jako nabywcy obu nieruchomości), a także osoby reprezentujące spółkę ukraińską A. (na której rzecz dokonała J. A. (1) cesji wierzytelności przysługującej jej od D. S.). Niezależnie jednak od tego jak szeroki był krąg osób, biorących udział w oszustwie na szkodę Spółki (...), jest poza sporem, iż w oszustwach tych uczestniczyła osk. J. A. (1). Świadczą o tym wyżej przedstawionych 10 okoliczności niespornych z których najistotniejsze to

1) fakt kłamliwego zapewnienia pokrzywdzonych, że podejmowane są przez Spółkę (...) przedsięwzięcia, zmierzające do uzyskania kredytu, aby zapłacić umówioną cenę, chociaż działań takich nie podejmowano,

- 2) fakt niezapłacenia umówionej ceny aż do grudnia 2013 r. a więc pozostawanie w zwłoce przez ponad 2 lata,
- 3) fakt braku majątku w Spółce (...), który pozwoliłby pokrzywdzonej Spółce (...) zaspokoić jej roszczenia w postępowaniu egzekucyjnym,
- 4) fakt zbycia przez oskarżoną obu nieruchomości, co uniemożliwiło pokrzywdzonemu zrealizowanie uprawnień wynikających z treści art. 777 k.p.k.

Prezentując stanowisko wyrażone wyżej co do winy J. A. (1) nie stracił Sąd Apelacyjny z pola widzenia faktu, że w trakcie postępowania apelacyjnego wpłynęła na konto pokrzywdzonej Spółki (...) kwota 1 mln. 371 tyś. złotych. Fakt ten nie obala jednak trafności ustaleń o winie oskarżonej. Zapłata powyższej kwoty stanowi bowiem jedynie naprawienie szkody, wyrządzonej oszustwem i to, jak twierdzi pełnomocnik pokrzywdzonego, w niepełnej wysokości (patrz: protokół rozprawy apelacyjnej k. 618).

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego podjęte w tym zakresie przedsięwzięcia miały na celu uzyskanie korzystnego rozstrzygnięcia w instancji odwoławczej.

Uznano równocześnie, że w świetle przedstawionych okoliczności bez znaczenia w sprawie dla kwestii winy oskarżonej są okoliczności podnoszone w apelacji, mające wykazać, że to nie oskarżona ale bardziej jej mąż podejmowali decyzje co do kupna nieruchomości jak i okoliczność, że oskarżyciel posiłkowy był zainteresowany w zawarciu przedmiotowej umowy. Istotnym w tym względzie jest przecież to, że to właśnie oskarżona, jako Prezes Zarządu Spółki O. S., zawarła tą oszukańczą umowę, mając przy tym pełną świadomość tego, iż nie zostanie zapłacona oskarżycielowi posiłkowemu umówiona cena sprzedaży. Szczególnie przy tym znamionym jest fakt sprzedaży przez nią zakupionych nieruchomości mimo niezapłacenia umówionej ceny sprzedaży przez co uniemożliwiono oskarżycielowi skorzystanie z uprawnień wynikających z zaciągnięcia przez oskarżoną zobowiązania do poddania się egzekucji na podstawie art. 777 k.p.c. Z kolei dalsze czynności, polegające na włączeniu w to oszukańcze przedsięwzięcie D. S. oraz ukraińskiej Spółki (...) w znacznym zakresie potwierdza stanowisko sugerowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż in concreto doszło do swoistego przestępczego porozumienia 3 podmiotów, w tym i oskarżonej J. A. (1).

W tym stanie rzeczy uznano, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń o winie tej oskarżonej.

c) Fakt kwestionowania w apelacji winy J. A. (1) obliguje do oceny kary wymierzonej jej za to oszustwo to jest przestępstwo przypisane w p. I zaskarżonego wyroku (dyrektywa z art. 447 § 1 kpk). Oceniając pod tym kątem zaskarżony wyrok uznano, że kara wymierzona oskarżonej razi surowością i to zarówno z uwagi na jej wymiar jak i fakt niezastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Zaskarżone orzeczenie razi surowością także i w zakresie wysokości orzeczonego w p. II środka karnego opartego na przepisach art. 41 § 1 kk w zw. z art. 43 kk. Na uzasadnienie swego stanowiska przedstawia Sąd Apelacyjny następujące okoliczności:

- 1) Po pierwsze – wydaje się, iż Sąd Okręgowy nie dostrzegł, że to nie oskarżona, lecz jej mąż J. A. (2) był głównym, inspiratorem przestępczego przedsięwzięcia. Jest przecież znamionym, iż pokrzywdzony J. K. zeznał, że był przekonany, iż prezesem Spółki O. S. był J. A. (2), bo z nim przeprowadzał niemalże wszystkie negocjacje w tym i we W., gdy zawierano umowę przedwstępną.
- 2) Po drugie – przy wymiarze kary nie jest obojętnym fakt naprawienia szkody. Wprawdzie oskarżyciel posiłkowy uważa, że otrzymana kwota 1 mln. 371 tysięcy złotych nie rekompensuje w pełni jego wierzytelności, ale jest też poza sporem, iż kwota ta jest równa wysokości uzgodnionej ceny sprzedaży obu nieruchomości .
- 3) Po trzecie – nie można pomijać przy wymiarze kary także dotychczasowej niekaralności oskarżonej i pozytywnej o niej opinii.

W tym stanie rzeczy uznano, że kara 3 lat pozbawienia wolności, wymierzona za czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk razi surowością. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego współmierną do stopnia zawinienia oskarżonej a także

stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez nią przestępstwa będzie kara 2 lat pozbawienia wolności. W takim też zakresie w pierwszej kolejności skorygowano zaskarżony wyrok.

Niezależnie od tego uznano, że wysokość środka karnego orzeczonego na podstawie art. 41 § 1 kk razi surowością. Brak bowiem racjonalnych powodów, aby czas jego trwania był w maksymalnym rozmiarze. Stąd też czas trwania tego zakazu skrócono do 5 lat.

II. Sąd Apelacyjny nie widzi także podstaw do kwestionowania ustaleń o winie oskarżonej w zakresie drugiego z przypisanych jej przestępstw. Argumentacja obrońcy, kwestionująca trafność ustaleń o popełnieniu przez J. A. (1) przestępstwa z art. 300 § 2 kk jest niezasadne w stopniu niemalże oczywistym (patrz: strony 9 -11 apelacji). Są przecież niesporne takie okoliczności jak:

1) Po pierwsze – fakt, że w umowie materialnej sprzedaży przez K. K. na rzecz Spółki (...) obu przedmiotowych nieruchomości oskarżona złożyła dwa zobowiązania a mianowicie:

a) do zapłaty w terminie do 1.08.2011 r. uzgodnionej ceny nieruchomości tj. kwoty 1 mln 371 tys. złotych i 50 groszy,

b) poddanie reprezentowanej przez siebie Spółki egzekucji w trybie art. 777 § 1 p. 4 k.p.c. (patrz: § 4 umowy).

2) Po drugie – jest poza sporem, że w/w terminie to jest do 1 sierpnia 2011 r. ani oskarżona osobiście ani też reprezentowana przez nią Spółka nie wywiązały się z zaciągniętego zobowiązania tj. zapłaty umówionej ceny zakupionych nieruchomości;

3) Po trzecie – w takich okolicznościach jest oczywistym, że oskarżona musiała zdawać sobie sprawę z tego, iż pokrzywdzona Spółka (...) zrealizuje swoje uprawnienia, wynikające z przyjętego przez oskarżonego zobowiązania opartego na art. 777 § 1 p. 4 k.p.c.

4) Po czwarte – nie są prawdziwe sugestie apelującego, jakoby z uprawnień określonych w art. 777 § 1 p. 4 k.p.c. skorzystała pokrzywdzona Spółka cyt. „dopiero w drugiej połowie października 2011” (cytat ze strony 9 apelacji). Treść postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej dowodzi bowiem, że działania zmierzające do nadania klauzuli wykonalności przedmiotowemu aktowi notarialnemu w zakresie zobowiązania opartego na art. 777 § 1 p. 4 k.p.c., podjęte zostały przez oskarżyciela niezwłocznie i już 30 września 2011 r. pokrzywdzona Spółka uzyskała stosowne orzeczenie. Świadczy o tym odpis postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej z dnia 30.09.2011 r. w sprawie XIV Co 2406/11 nadający klauzulę wykonalności przedmiotowemu aktowi notarialnemu w zakresie obowiązku zapłaty przez O. S. na rzecz K. K. 1 371 350, 50 zł. (patrz: odpis postanowienia w sprawie XIV Co 2406/11 oraz klauzula wykonalności nadana w/w aktowi notarialnemu w zakresie zobowiązania opartego na art. 777 § 1 p. 4 k.p.c. (akta KM 1948/11).

5) Po piąte – jest w tej sytuacji oczywistym, że sprzedaż przez oskarżoną przedmiotowych nieruchomości i to już w sierpniu 2011 r. przed wywiązaniem się z zaciągniętego zobowiązania zapłaty uzgodnionej ceny sprzedaży tych nieruchomości miała na celu udaremnienie wykonania postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej, o którym mowa wyżej tj. w p. 4 niniejszego uzasadnienia. Sąd Apelacyjny akceptuje bowiem stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że znamiona przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. są zrealizowane nie tylko wówczas, gdy istnieje już formalne orzeczenie organu państwowego nadające się do egzekucji, lecz także wówczas, gdy dłużnik ma pełną świadomość faktu wszczęcia przez wierzyciela stosownych czynności prawnych zmierzających dla uzyskania takiego tytułu egzekucyjnego. Nie sposób przecież oczekiwać, że oskarżona mogła sądzić w 2011 r. gdy wyzywała się obu nieruchomości, że oskarżyciel zrezygnuje z sądowego dochodzenia swego roszczenia co do kwoty 1 miliona 371 tysięcy złotych.

W konsekwencji uznano, że bezzasadny i to w stopniu oczywistym jest wniosek apelującego obrońcy o uniewinnienie oskarżonej od czynu przypisanego J. A. (1) w p. II zaskarżonego wyroku.

Kierunek apelacji tj. co do winy obliguje także i w tym wypadku do rozważenia, czy kara wymierzona oskarżonej za ten czyn nie razi surowością (nakaz z art. 447 § 1 k.p.k.). Przypomina się wobec tego, że za czyn z art. 300 § 2 k.k. skazana została J. A. (1) na rok pozbawienia wolności. Jest to więc kara, która w niewielkim stopniu odbiega od minimum ustawowego zagrożenia. W konsekwencji brak podstaw do uznania jej za rażąco surową.

III. W następstwie korekty orzeczenie co do wymiaru kary za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. straciła moc kara łączna pozbawienia wolności wymierzona J. A. (1) w p. IV zaskarżonego wyroku. Orzekając nową karę łączną przyjął Sąd Apelacyjny tę samą zasadę jaką zastosowano w zaskarżonym wyroku a więc pełnej absorpcji. W konsekwencji wymierzono ją w rozmiarze 2 lat. Równocześnie uznano, że występują w niniejszej sprawie przesłanki z art. 69 k.k. uzasadniające warunkowe zawieszenie tej kary. Instytucję tę więc zastosowano ustalając 3 letni okres próby.

Orzeczenie o kosztach procesu za drugą instancję oparto na przepisie art. 640 k.p.k. w zw. z art. 628 k.p.k. i art. 636 § 3 k.p.k., natomiast o opłacie rozstrzygnięto na podstawie art. 10 ustawy o opłatach w sprawach karnych.