

Sygnatura akt II AKa 296/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący sędzia SA Jerzy Skorupka

Sędziowie: SSO del. do SA Maciej Skórniak (spr.)

SSA Agata Regulska

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2019 r.

sprawy oskarżonej J. T.

z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk i art. 300 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 22 maja 2019 r. sygn. akt III K 21/18

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżyciela subsydiarnego (...) sp. z o.o. w K. na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem zwrotu wydatków w postępowaniu odwoławczym, a nadto na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych wymierza mu 200 zł opłaty.

UZASADNIENIE

J. T. została oskarżona o to, że :

1. w okresie od grudnia 2014 roku do czerwca 2015 roku doprowadziła spółkę (...) sp. z o.o. w K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie nie mniejszej niż 204.000 złotych w ten sposób, że działając w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod firmą (...) zawarła z w/w spółką umowę na dostawę i montaż wykładzin w (...), a następnie umożliwiła wykonanie usługi wprowadzając dostawcę w błąd, co do możliwości i zamiaru zapłacenia za wykonaną usługę, czego ostatecznie nie uczyniła,

to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

2. w okresie od grudnia 2014 roku do czerwca 2015 roku udaremniła zaspokojenie swojego wierzyciela – spółki (...) sp. z o.o. w K. – poprzez zbycie udziału w prawie własności nieruchomości położonej przy ul. (...) w J. raz przy ul. (...) w J.,

to jest o czyn z art. 300 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 22 maja 2019 r., sygn.. akt: III K 21/18 orzekł:

I. uniewinnił oskarżoną J. T. od popełnienia zarzucanych jej czynów, opisanych w punktach 1 i 2 części wstępnej;

II. zasądził od (...) sp. z o.o. w K. na rzecz J. T. 1.680 złotych.

Apelację od tego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, zaskarżając wyrok w całości, tj. w zakresie obu czynów zarzuconych oskarżonej J. T. co do winy oraz w zakresie kosztów procesu.

W zakresie czynu pierwszego zarzucił:

1. na podstawie przepisu art. 438 pkt 2 k.p.k. – naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów z dokumentów w postaci pozwu o zapłatę pokrzywdzonej, składanego na rzecz oskarżonej przeciwko Z. Ł. z dnia 26 lipca 2017 r. wraz z załącznikami, wyroku zaocznego wydanego przez Sąd Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich dnia 12 lutego 2018 r. w sprawie o sygn.. akt I C 922/17, zawiadomienia o zajęciu rachunku bankowego Z. Ł. z dnia 23 marca 2018 r., zajęcia wynagrodzenia za pracę oraz wierzytelności z zasiłku chorobowego z dnia 28 marca 2018 r., informacji o nieruchomości dłużnika z dnia 24 kwietnia 2018 r. (złożonych wraz z wnioskiem dowodowym oskarżyciela z dnia 27 lutego 2019 r.), co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych w zakresie przyjęcia, że wyłączną przyczyną braku płatności oskarżonej na rzecz pokrzywdzonej był brak płatności przez Z. Ł., podczas gdy w rzeczywistości oskarżona nigdy nie podjęła próby dochodzenia od niego swoich należności, a Z. Ł. nigdy nie ogłosił upadłości i posiadał majątek pozwalający na zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonej, co świadczy o jej zamiarze osiągnięcia korzyści majątkowej (dla kogo innego, tj. dla Z. Ł.) kosztem pokrzywdzonej.

2. na podstawie przepisu art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (błąd braku) polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że oskarżona nie działała w zamiarze osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy z ustaleń sądu I instancji wyeksponowanych wprost w treści uzasadnienia (str. 5 akapit 5 uzasadnienia wyroku) wynika, że postawa oskarżonej po 12 czerwca 2015 r. może wskazywać na jej nastawienie spowodowania szkody w mieniu pokrzywdzonej spółki.

3. na podstawie przepisu art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez nieprawidłowe ustalenie, że oskarżona miała obiektywnie możliwość realizacji zobowiązania wynikającego z umowy o dostawę i montaż wykładzin na chwilę bezpośrednio poprzedzającą zawarcie umowy oraz na chwilę zawarcia umowy, podczas gdy sąd I instancji oddalając wniosek dowodowy oskarżyciela o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na rozprawie dnia 6 marca 2019 r. wskazał, że okoliczność ta została już wykazana zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, przy czym wnioskodawca w toku całego procesu przed sądem I instancji twierdził, że nie miała ona takiej możliwości.

4. na podstawie przepisu art. 438 pkt 2 k.p.k. – obrazę przepisów postępowania poprzez naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. polegające na braku przyznania zeznaniom Z. Ł. waloru wiarygodności i mocy dowodowej w zakresie ustalenia, jaki zakres prac polecił oskarżonej (roboty sanitarne), co doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegających na przyjęciu, że Z. Ł. zlecił oskarżonej również wykonanie dostawy i montażu wykładzin oraz że brak płatności przez Z. Ł. na rzecz oskarżonej za roboty sanitarne spowodował brak możliwości zapłacenia przez oskarżoną pokrzywdzonej spółce za dostarczone i zamontowane dywany, podczas gdy Z. Ł. polecił oskarżonej wyłącznie wykonawstwo robót sanitarnych, a nie dostawę i montaż dywanów, w związku z czym nie miał tytułu do zapłacenia oskarżonej za dostawę i montaż wykładzin.

W zakresie czynu drugiego zarzucił:

1. na podstawie przepisu art. 438 pkt 2 k.p.k. – naruszenie przepisu art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego oskarżyciela o przeprowadzenie dowodu z umowy sprzedaży lokalu, którego współwłaścicielką była oskarżona ze względu na to, że sposób rozdysponowania uzyskanych ze sprzedaży pieniędzy nie miał, według sądu I instancji, znaczenia dla rozstrzygnięcia w odniesieniu do stawianych oskarżonej zarzutów, podczas gdy okoliczność ta była istotna dla ustalenia, czy do oskarżonej i ewentualnie w jakiej wysokości trafiły środki pieniężne po sprzedaży nieruchomości m.in. na rachunek oskarżonej przez M. N..

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie wskazanego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela substydiarnego (...) sp. z o.o. w K. nie zasługuje na uwzględnienie.

Apelujący w pkt. 1 i 4 sformułował zarzut naruszenia przepisów postępowania, w odniesieniu do art. 7 k.p.k. Taki zarzut wymaga wykazania przez skarżącego, nie tylko, że Sąd prowadzący postępowania dopuścił się nieprawidłowości w procesowaniu, w szczególności zaś prowadzeniu i oceny dowodów, ale również tego, że miało to znaczenie dla wyników tego postępowania. „Konsekwencją takiej regulacji prawnej (art. 438 pkt. 2 k.p.k – od autora) dla uznania trafności zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego jest ciężący na instancji ad quem obowiązek ustalenia zarówno faktu, że miało miejsce określone naruszenie prawa procesowego, jak i okoliczności, że mogło ono mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Ustawa wymaga więc, by między uchybieniem procesowym a orzeczeniem zachodził związek przyczynowy, choć nie wymaga, by wpływ ten rzeczywiście zaistniał, wystarczy możliwość jego zaistnienia (tak: Paprzycki Lech Krzysztof (red.), Komentarz aktualizowany do art. 425-673 Kodeksu postępowania karnego, Opublikowano: LEX/el.) Nie każde bowiem naruszenie przepisów prawa procesowego może być podstawą skutecznego zarzutu obrazy prawa procesowego ale tylko takie, które wywołało określone skutki i owe skutki w postaci wpływu na treść wydanego orzeczenia powinny być wskazane przez skarżącego por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2018 roku, II AKa 393/17, Lex 2545195).

Mając na uwadze wymagania, jakie należy stawiać tak sformułowanym zarzutom należy wskazać, że podstawą ustaleń Sądu I instancji był całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania. Wyjaśnienia oskarżonej, a jednocześnie zeznania przedstawiciela pokrzywdzonej spółki R. L.pozwalają w sposób precyzyjny zrekonstruować okoliczności w jakich doszło do zawarcia umowy sprzedaży z dnia 30 grudnia 2014 roku (t. I k. 100-102). Osoby działające za pokrzywdzoną spółkę akceptowały, że stroną umowy będzie J. T. – jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...). Nie powinno być dla potrzeb tego postępowania wątpliwości, że stroną zobowiązaną nie będzie, ani W. T., ani też faktyczny beneficjent (...) sp. z o.o. Okoliczności poprzedzające zawarcie umowy, pozwalają również na ustalenie, że sytuacja finansowa małżeństwa T. ujawniana przez nich już w listopadzie i grudniu 2014 roku, dawały podstawy do wnioskowania, że realizowane przez nich inwestycje prawdopodobnie przekraczają ich możliwości finansowe. W. T. zwracał się bowiem do R. L. o pożyczkę nawet kwoty 600.000 złotych (projekt umowy pożyczki z dnia 17 listopada 2014 roku – k. 35). Taka sytuacja kontrahenta nie pozostała bez wpływu na działania przedstawiciela pokrzywdzonej spółki również w fazie wykonywania umowy w maju i czerwcu 2015 roku. Dostawa i montaż zamówionych wykładzin był wówczas kilkakrotnie wstrzymywane i wznawiane, również po negocjacjach z W. T..

J. T. jako (...) na podstawie umowy z głównym wykonawcą (...)prowadziła jako podwykonawca w latach 2013 -215 szereg prac budowlanych przy rozbudowie (...)w S. (kolejne umowy zlecenia k. 287, 342, 353, 376). Należy pamiętać, że Z. Ł. (2) działał jako główny wykonawca na zlecenie inwestora (...) (umowa k. 298-3410, 364-375). Faktycznie wykonawcą co najmniej znacznej części tych robót była właśnie J. T., jako (...). Przepływy finansowe we wskazanym tu procesie inwestycyjnym na rzecz J. T. już tylko na podstawie wskazanych tu umów wynosiły blisko 5 milionów złotych.

Jak przyjmuje to Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze kwota 491.281,77 złotych nie została ostatecznie zapłacona J. T. przez Z. Ł. (2), który od początku maja 2015 roku zaprzestał płacenia na jej rzecz jakichkolwiek należności. Wezwanie o zapłatę zostało do Z. Ł. (3) skierowane przez oskarżoną w dniu 16 czerwca 2015 roku (k. 91). Zeznania Z. Ł. (3) złożone przez niego na rozprawie w dniu 15 maja 2019 roku (k 202-203) potwierdzają linię obrony oskarżonej, co do wykonania przez nią robót, prawo do wynagrodzenia wskazywanego w dokumentach oraz zaniechanie płatności będącego wynikiem nadmiernego zadłużenia i faktycznej niewypłacalności Z. Ł. (2). Zeznał on, że jego zadłużenie wynosiło w tamtym czasie (połowie 2015 roku) około 700.000 złotych i obejmowało również zobowiązania na rzecz innych podwykonawców, którzy wykonywali prace przy rozbudowie (...)w S..

Oskarżona poza skierowaniem wezwania do zapłaty z dnia 16 czerwca 2015 roku (k. 91) sporządziła również wniosek o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy – Z. Ł. (2) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z dnia 25 października 2016 roku (t. I, k. 93-95). Wniosek ten należy przy tym traktować jako wynik wiadomości o sytuacji majątkowej Z. Ł. (2) i wyrazem braku wiary w możliwość szybkiego i pełnego uzyskania należnych kwot. Jak należy wnosić z treści przesłuchania samego Z. Ł. (2), ten nie tylko nie czynił starań o wywiązania się ze zobowiązań, ale unikał kontaktu z wierzycielami i odpowiedzialności za swoje długi.

Skarżący wskazuje (pkt. 1 zarzutu), że oskarżona prowadziła działania windykacyjną opieszale, a ich wszczęcie później przez samego oskarżyciela w drodze substytucji ustawowej, daje przekonanie, że rokowałyby możliwość choćby częściowego zaspokojenia. Otóż, nie można się zgodzić z takimi twierdzeniami skarżącego. Niezależnie od efektów podejmowanych przez oskarżyciela czynności windykacyjnych w 2017 roku. Oceny – nawet krytycznej – co do determinacji oskarżonej w zakresie wcześniejszych możliwości uzyskania zaspokojenia na mieniu Z. Ł. (2), nie są to okoliczności pozwalające na ustalenie u niej umyślnego kierunkowego zamiaru oszustwa wymaganego do przyjęcia sprawstwa przestępstwa z art. 286 § 1 kk. Nawet opieszałość oskarżonej w odzyskiwaniu jej należności, nie może być traktowana jako ważki dowód pozwalający, z pominięciem innych dowodów, ustalić zamiar doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Jak słusznie wskazuje to Sąd Okręgowy, do końca czerwca 2015 roku, do czasu wykonania umowy przez (...) sp. z o.o., oskarżona miała podstawy przyjmować, że uzyska należność za wykonane prace od Z. Ł. (2). Również jego zeznania nie pozostawiają wątpliwości, że wcześniej przekazywał oskarżonej środki, a miała ona prawo liczyć, że uzyska te, których płatność przypadała na maj 2015 roku. Poblążliwość oskarżonej wobec Z. Ł. (2) wynikała prawdopodobnie z późniejszego ustalenia jego sytuacji finansowej (wielości wierzycieli), trudności kontaktu z nim, a w końcu prawdopodobnie również z samej opieszałości oskarżonej.

Sąd Okręgowy wskazał przy tym, a co powołuje skarżący w uzasadnieniu apelacji, że postawa J. T. opisywana przez świadków może wskazywać na celowe niewywiązywanie się ze zobowiązania wobec pokrzywdzonej spółki (k. 214). Takie ustalenie Sądu I instancji odnosi się bezsprzecznie do okresu już po realizacji czynu (zrealizowaniu rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego). Nie pozostaje to w sprzeczności z zasadniczym ustaleniem, że oskarżona miała widoki na realizację jej wierzytelności. Aż do czasu wykonania umowy przez oskarżyciela, miała uzasadnione przekonanie o możliwości i chęci rozliczenia się z oskarżycielem. Zmiana okoliczności, jaka nastąpiła około połowy czerwca 2015 roku i reakcja na to oskarżonej, nie może przy tym determinować oceny całości jej postawy, zwłaszcza w odniesieniu do tak odległych od siebie okoliczności.

Nie sposób zaakceptować także i tych twierdzeń skarżącego, gdzie wywodzi on, że zamiar doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem należy wyprowadzić z faktu działania oskarżonej na rzecz spółki (...) Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne potwierdzają, że oskarżona zawierając umowę z pokrzywdzoną spółką działała w porozumieniu ze swoim mężem W. T., który reprezentował z kolei samego beneficjenta umowy. Ustalenia pomiędzy W. T. i R. L. były prowadzone także później, w II połowie 2015 roku w czasie, kiedy przedstawiciele pokrzywdzonej spółki próbowali nakłonić kontrahenta do dokonania płatności. Jak wynika z zeznań R. L., W. T. nie tylko nie odżegnywał się od odpowiedzialności za zobowiązanie, ale nawet brał pod uwagę możliwość formalnego przystąpienia do długu. Oskarżona czasie zawierania umowy i jej wykonania, miała przy tym jeszcze jeden wariant realizacji zobowiązania – właśnie przez środki pochodzące z „samego pałacu” – od podmiotu, który był właścicielem przedsiębiorstwa hotelowego, jakim stał się przez rozbudowę pałac w S. (W. T., a następnie spółki (...)), której ten został większościowym udziałowcem. Sąd Okręgowy nie analizował wprawdzie dowodów w zakresie tych okoliczności, ale należy także obecnie wskazać, że zachowanie W. T., każe przyjmować, że oskarżona mogła liczyć na istotną pomoc męża w zakresie wykonania przedmiotowego zobowiązania. Z pewnością liczyła na to pokrzywdzona spółka i reprezentujący ją R. L., który prowadził w tej sprawie rozmowy. W tym zakresie pokrzywdzony nie zabezpieczył jednak swoich interesów należycie. Co stało się natomiast powodem, że nie doszło do zapłaty, ani też nie doszło do przystąpienia do długu przez spółkę „(...) nie można jednoznacznie przesądzić. Można przyjmować, że w 2015 roku możliwości finansowe W. T. były już znacząco ograniczone, o czym świadczy choćby to, że on i jego bliscy nie zwrócili pożyczki wobec M. N. (2). Nie można lekceważyć również takiego podejrzenia, że to animozje z R. L. doprowadziły, do tego, że T. uchylali się od zapłaty pozostałej części należności za wykładziny.

Skarżący wskazuje również na błąd rozumowania Sądu wykazując, że zamiar J. T. należałoby ustalać w oparciu o fakt, że oskarżona nie był zobowiązana zleceniem wobec Z. Ł. (2) do zakupu i montażu wykładzin. W konsekwencji nie mogła też liczyć na zwrot (zapłatę) takiej sumy z jego strony. Takie twierdzenie jest oczywiście prawdziwe i wynika ze wszystkich dowodów przeprowadzonych w tej sprawie. Sąd I instancji także dokonał takich ustaleń. Na stronie 2 uzasadnienia (t. IV k. 212v) znajduje się sformułowanie „poza zajmowaniem się dostarczaniem i zamontowaniem w „(...)” wykładzin, wykonywała (oskarżona - J. T. – przypis autora) w tym obiekcie prace budowlane”. Musi więc być jasne, że oskarżona w tym zakresie działała poza porozumieniem ze Z. Ł. (2). Sformułowany zaś przez skarżącego zarzut błędu jest oczywiście wadliwy. Bardziej istotne jest jednak podkreślenie w tym miejscu, że oskarżona miała wierzycielność wobec Z. Ł. (2) z innego tytułu (jako wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, co wskazywane już wcześniej), a kwota tej wierzycielności wielokrotnie przekraczała jej dług wobec pokrzywdzonej spółki.

Nie zasługuje na akceptację również to twierdzenie skarżącego, gdzie wykazuje on, że oskarżona działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Taką korzyść osiągnęła natomiast, jeśli nie sama oskarżona, to będąca właścicielem nieruchomości spółka (...). Zgodzić się należy z twierdzeniem skarżącego, że istotnie doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzoną spółkę. Nie uzyskała ona należnej jej ceny sprzedaży. Korzyść natomiast odniosła spółka nie będąca stroną umowy sprzedaży. Sąd Okręgowy natomiast ferując rozstrzygnięcie przyjmuje, że nie doszło do realizacji znamion zarzucanego oskarżonej przestępstwa, gdyż niezależnie od cech przesunięć majątkowych, oskarżonej nie można przypisać zamiaru (umyślnego i kierunkowego) doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Na podstawie przeprowadzonych dowodów nie sposób ustalić, aby oskarżona aż do końca maja 2015 roku, chciała nie wywiązać się z umowy. Taki przestępczy zamiar jest zasadniczym elementem znamion przestępstwa oszustwa, odróżniającym czyn karalny od każdego innego zdarzenia niewykonania umowy, którego następstwem jest uszczerbek w mieniu pokrzywdzonego i przysporzenie w mieniu innej osoby. W tym miejscu wydaje się potrzebne jedynie odwołanie do bogatego orzecznictwa, gdzie wskazuje się właśnie na szczególną postać zamiaru sprawcy stanowiące znamię przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. (por. Sąd Najwyższy, wyrok z dnia 8 sierpnia 2007 roku, WA 28/08, OSNwSK 2008/1/1611; Sąd Apelacyjny w Szczecinie, wyrok z dnia 12 czerwca 2019 r., II Aka 67/18, Lex 2719949, Sąd Apelacyjny w Warszawie, wyrok z dnia 20 grudnia 2018 r., II Aka 421/18, Lex 2627886). Na podstawie okoliczności sprawy uprawnione jest stanowisko Sądu, który przyjmuje, że zamiar taki nie został w sprawie wykazany.

Skarżący w pkt. 2 i 3 zarzuca z kolei błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Błąd ten miałby być następstwem ustalenia braku zamiaru dokonania przestępstwa, podczas gdy ustalenia Sądu wskazują wprost na podstawy do przeciwnego wnioskowania. W pkt. 3 zarzutu, skarżący natomiast błąd Sądu Okręgowego upatruje w ustaleniach, że oskarżona miała możliwość wykonania zobowiązania przy jednoczesnym oddaleniu wniosku dowodowego oskarżyciela o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych z zakresu księgowości na okoliczność, że oskarżona była tak zadłużona, że nie miała środków na zapłatę wymagalnej należności.

Takie sformułowanie zarzutu stanowią w istocie zarzut naruszenia przepisów postępowania – przepisów o ocenie dowodów oraz przesłanek procesowych oddalenie wniosków dowodowych. Stanowisko w takim przedmiocie zajął już wcześniej Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wskazując: „Błędne ustalenia faktyczne są konsekwencją wadliwych wniosków wywiedzionych z właściwie ocenionych dowodów lub pominięcia wynikających z tych dowodów okoliczności. Nie jest więc wewnętrznie spójne zarzucanie jednocześnie dowolnej oceny dowodów i błędu w ustaleniach faktycznych co do tego samego rozstrzygnięcia” (tak: Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrok z dnia 14 lutego 2018 r., II Aka 7/18, Lex 2501272). Stąd te zarzuty skarżącego należy traktować jako zarzuty naruszenia przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia.

Zarzuty odnośnie podstaw ustalenia braku sprawstwa oskarżonej, w szczególności zaś w odniesieniu do ustalonego braku zamiaru dokonania oszustwa na szkodę pokrzywdzonej spółki były już przedmiotem rozważań i oceny. Stanowisko w tym przedmiocie wyrażone wcześniej zachowuje aktualność w całości, także w świetle powoływanych przez skarżącego w pkt. 3 zarzutu okoliczności.

Sąd Okręgowy natomiast istotnie oddalił wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego zmierzający do ustalenia sytuacji finansowej oskarżonej. W zamyśle oskarżyciela wniosek ten miałby wykazywać nadmierne zadłużenie skarżącej i brak zdolności do wykonania zobowiązania. Jednakże teza dowodowa oskarżyciela, co do okoliczności, jakie mają zostać wnioskowanym dowodem stwierdzone sformułowana została zdecydowanie mniej kategoriycznie. Wnioskodawca wskazał w treści wniosku dowodowego z dnia 27 lutego 2019 roku (t. V k. 118), że dowód ten ma zostać przeprowadzony: „na okoliczność ustalenia możliwości realizacji przez oskarżoną zobowiązania wynikłego z umowy o dostawę i montaż” [...] okoliczność ustalenia, czy wycofanie się wykonawcy Z. Ł. z inwestycji i brak płatności spowodowało niewypłacalność oskarżonej ...”. Przy tak sformułowanym wniosku dowodowym, oddalając go z powołaniem się na przepis art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k. Sąd nie naruszył normy art. 170 § 2 k.p.k. Nie doszło do powołania się na wykazanie przeciwieństwa dowodzonych okoliczności.

Należy przy tym wskazać, że zgromadzony w toku postępowania przygotowawczego materiał dowodowy dawał Sądowi podstawę do dokonania w sposób prawidłowy ustaleń sytuacji majątkowej oskarżonej w chwili czynu. W aktach sprawy znajdują się informacje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (t. IV k. 679) oraz informacja Naczelnika Urzędu Skarbowego w J. z dnia 29 grudnia 2017 roku. Informacje te nie wykazują istotnego zadłużenia oskarżonej przed rokiem 2015. Sąd wniosek Sądu, co do możliwości realizacji przez oskarżoną zobowiązań należy uznać za poprawny i oparty na wiarygodnych dowodach.

Sąd nie znajduje również podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia przepisów postępowania, a stawianego w zakresie czynu drugiego z art. 300 § 1 k.k. Należy przede wszystkim mieć na uwadze, że przedmiotem czynu, a więc zdarzenia, które określa przedmiot postępowania, jest nie każde zachowanie oskarżonej, ale tylko to wskazane w akcie oskarżenia, określone przez czas, miejsce, sposób działania sprawcy i zasadnicze okoliczności. W pkt. 2 oskarżyciel zarzucił J. T. udaremnienie zaspokojenia swojego wierzyciela przez przeniesienie na M. N. (2) własności udziału we współwłasności nieruchomości (połączonych dwóch mieszkań), jako zabezpieczenie wykonania umowy pożyczki. Sąd Okręgowy nie dopatrył się w takim zachowaniu oskarżonej znamion zarzucanego jej występku. Oskarżyciel w zarzucie apelacji wskazuje na wadliwość oddalenia wniosku dowodowego zmierzającego do ustalenia warunków zbycia tej nieruchomości przez M. N. (2) oraz jego rozliczeń z oskarżoną. Po pierwsze okoliczności sprzedaży mieszkań położonych w J. przy ul. (...) zostały wykazane przesłuchaniem świadka M. N. (2), który sytuację prawną i warunki sprzedaży zrelacjonował. Po drugie, a co należy traktować, jako zasadnicze w tym przedmiocie, sprzedaż tych mieszkań przez M. N. (2) w dniu 22 czerwca 2018 roku stanowi odrębny czyn, pozostający poza zakresem niniejszego postępowania wyznaczonym ramami czynu zarzucanego w akcie oskarżenia. Sama sprzedaż mieszkań, a przede wszystkim wynikłe z niej rozliczenie się z pożyczkobiorcami i przekazania im znacznej sumy pieniężnej, jako nadwyżki wartości zabezpieczenia, istotne z uwagi na interes wierzyciela oskarżonej i jej odpowiedzialności, pozostaje poza zakresem zarzutów i niniejszego postępowania. Decyzja o zaniechaniu prowadzenia dowodu na takie okoliczności jest w tym przypadku całkowicie uprawniona.

Mając powołane okoliczności na uwadze należało zarzuty apelacji potraktować, jako nieuzasadnione, a zaskarżony wyrok w całości utrzymać w mocy.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego oparte zostało na podstawie art. 636 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. Oskarżyciel subsydiarny wobec nieuwzględnienia apelacji złożonej wyłącznie przez niego zobowiązany jest ponieść koszty sądowe za postępowania odwoławcze. Opłatę oskarżycielowi subsydiarnemu orzeczono natomiast na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U.1983.49.223 t.j. z dnia 1983.08.31)

Maciej Skórniak	Jerzy Skorupka	Agata Regulska
------------------------	-----------------------	-----------------------