

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Janusz Szrama (spr.)

Sędziowie: SSA Przemysław Grajzer

SSO del. do SA Marek Kordowiecki

Protokolant: st.sekr.sądowy Iwona Szymczak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Zbigniewa Frankowskiego

po rozpoznaniu w dniu 28 czerwca 2013r.

sprawy **K. U. (1), A. K. (1), B. S. (1), M. P. i R. G.**

oskarżonych z art. 296 § 3 kk w zw. z art. 296 § 1 kk i art. 12 kk

z powodu apelacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 29 czerwca 2012r. sygn. akt III K 8/09

1. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok
2. Kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Marek Kordowiecki Janusz Szrama Przemysław Grajzer

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z 29 czerwca 2012 roku – sygn. akt III K 8/09 uniewinnił oskarżonych:

- K. U. (1) od zarzutu popełnienia przestępstwa określonego w art. 296 § 3 kk w zw. z art. 296 § 1 kk i art. 12 kk, a mającego polegać na tym, że:

I. w okresie od 29 kwietnia 2002r. do 30 stycznia 2003r. w P., w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w trakcie procedury sprzedaży nieruchomości położonej w P. w obrębie ulic (...), na którą składały się działki oznaczone numerami geodezyjnymi (...) (po dokonanej podziale – numerami (...) oraz (...)), jako Architekt Miasta P. przekroczył uprawnienia, a następnie zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi Miasta jako członek komisji przetargowych powołanych do sprzedaży wymienionej nieruchomości podjął działania zmierzające i skutkujące jej sprzedażą po zaniżonej cenie, czym naruszył obowiązek prawidłowego gospodarowania wynikający z art. 12 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity Dz.U.04.261.2603 z późn. zmian.), a mianowicie, pomimo postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z dnia 6 grudnia 1994 r. uchwalonego przez Radę Miasta P. umożliwiających wykorzystanie nieruchomości dla celów inwestycyjnych i stanowiących, że działki znajdują się na terenie zabudowy śródmiejskiej mieszkalno-usługowej i usługowej centrotwórczej:

- w dniu 29 kwietnia 2002r. jako Architekt Miasta wydał opinię, że znajdują się one na terenie wartościowym przyrodniczo zabytkowego parku im. gen. H. D. (1), że jest to obszar objęty ścisłą ochroną konserwatorską zabytkowych parków oraz że opowiada się za włączeniem obu działek w zasięg istniejącego parku i przeznaczenie ich pod ogólnodostępny teren zieleni;

- 19 września 2002r. jako Architekt Miasta wydał opinię, że działki to teren wyróżniający się intensywnością występowania zieleni, włączony w strukturę parku z możliwością realizacji funkcji współistniejącej i uzupełniającej dla parku im. (...) (np. amfiteatry, restauracje plenerowe, muszle koncertowe, itp.), że nieruchomość ta położona w eksponowanym miejscu powinna być zabudowana przede wszystkim oprawą w postaci dekoracyjnej zieleni i w przypadku realizacji ww. funkcji należy wziąć pod uwagę strukturę krajobrazowo-przestrzenną całego parku oraz wskazał na konieczność ustanowienia na działce (...) służebności gruntowej umożliwiającej obsługę komunikacyjną i techniczną sąsiedniego terenu inwestycji (...), pomimo że działka ta posiadała dostęp do drogi publicznej;

- jako członek komisji przetargowych w dniach 27 listopada 2002r. oraz 13 grudnia 2002r. przyjął operat szacunkowy opracowany w dniu 15 października 2002r. wyceniający sprzedawane działki jako teren parkowy, stwierdził prawidłowość treści ogłoszenia w sprawie wykazu nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży oraz ogłoszenia o sprzedaży nieruchomości w trybie pisemnego przetargu nieograniczonego, które opisywały przeznaczenie nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego w sposób niejednoznaczny i błędny, nakładały na jej nabywcę nieuzasadniony obowiązek ustanowienia służebności gruntowych oraz wymagały przedstawienia koncepcji zagospodarowania nieruchomości,

a następnie dokonał wyboru oferty kupna nieruchomości za kwotę 6 000 100 zł, w wyniku czego, poprzez zawarcie w dniu 30 stycznia 2003r. umowy sprzedaży nieruchomości o wartości rynkowej 13 393 000 zł wyrządził w majątku Miasta P. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości co najmniej 7 392 900 zł

- A. K. (1) od zarzutu popełnienia przestępstwa określonego w art. 296 § 3 kk w zw. z art. 296 § 1 kk i art. 12 kk, a mającego polegać na tym, że:

II. w okresie od kwietnia 2002r. do 30 stycznia 2003r. w P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi Miasta jako Dyrektor Zarządu Geodezji i Katastru Miejskiego G. a następnie członek komisji przetargowych, w trakcie procedury sprzedaży nieruchomości położonej w P. w obrębie ulic (...), na którą składały się działki oznaczone numerami geodezyjnymi (...) (po dokonanych podziale – numerami (...) oraz (...)), podjął działania zmierzające i skutkujące jej sprzedażą po zaniżonej cenie, czym nie dopełnił obowiązku prawidłowego gospodarowania mieniem wynikającego z art. 12 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity Dz.U.04.261.2603 z późn. zmian.), a mianowicie, pomimo postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z dnia 6 grudnia 1994 r. uchwalonego przez Radę Miasta P. umożliwiających wykorzystanie nieruchomości dla celów inwestycyjnych i stanowiących, że działki znajdują się na terenie zabudowy śródmiejskiej mieszkalno-usługowej i usługowej centrotwórczej;

- jako Dyrektor (...) podjął decyzję o sprzedaży w jednym postępowaniu przetargowym działek (...), pomimo, że działka (...) spełniała funkcję drogi dojazdowej do inwestycji (...);

- jako Dyrektor ZGiKM G. przyjął opinię wydaną przez Wydział Urbanistyki i Architektury Miasta w dniu 29 kwietnia 2002r. oraz opinię wydaną przez ten Wydział w porozumieniu z Miejskim Konserwatorem Zabytków z dnia 19 września 2002r., które opisywały przeznaczenie nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego w sposób niejednoznaczny i błędny, określały nieruchomość jako teren parkowy i ograniczały jej funkcje do funkcji współistniejącej i uzupełniającej dla parku im. (...)

- jako Dyrektor ZGiKM G. doprowadził do opracowania i przekazania 15 października 2002r. Zarządowi Miasta P. projektu uchwały w sprawie wykazu nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży w trybie przetargu, a następnie 18 października 2002r. – projektu uchwały w sprawie ogłoszenia przetargu pisemnego nieograniczonego na

sprzedaż nieruchomości, które opisywały jej przeznaczenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego w sposób niejednoznaczny i błędny, nakładały na jej nabywcę nieuzasadniony obowiązek ustanowienia na działce (...) służebności gruntowych;

- jako Dyrektor ZGiKM G. doprowadził do opracowania i przekazania w dniu 28 listopada 2002r. Prezydentowi Miasta projektu zarządzenia w sprawie ogłoszenia przetargu pisemnego nieograniczonego na sprzedaż nieruchomości, który opisywał jej przeznaczenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego w sposób niejednoznaczny i błędny, nakładał na jej nabywcę nieuzasadniony obowiązek ustanowienia służebności gruntowych oraz wymagał przedstawienia koncepcji zagospodarowania nieruchomości;

- jako członek komisji przetargowych w trakcie przetargów w dniu 27 listopada 2002r. oraz 13 grudnia 2002r. przyjął operat szacunkowy z dnia 15 października 2002r. wyceniający sprzedawane działki jako teren parkowy, stwierdził prawidłowość treści ogłoszenia w sprawie wykazu nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży oraz ogłoszenia o sprzedaży nieruchomości w trybie pisemnego przetargu nieograniczonego,

a następnie dokonał wyboru oferty kupna nieruchomości za kwotę 6 000 100 zł, w wyniku czego w dniu 30 stycznia 2003r. poprzez zawarcie umowy sprzedaży nieruchomości o wartości rynkowej 13 393 000 zł wyrządził w majątku Miasta P. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości co najmniej 7 392 900 zł

- B. S. (1) od zarzutu popełnienia przestępstwa określonego w art. 296 § 3 kk w zw. z art. 296 § 1 kk i art. 12 kk, a mającego polegać na tym, że:

III. w okresie od kwietnia 2002r. do 30 stycznia 2003r. w P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Miasta jako Zastępca Dyrektora ZGiKM G. do spraw Gospodarki Nieruchomościami Miejskimi, w trakcie procedury sprzedaży nieruchomości położonej w P. w obrębie ulic (...), na którą składały się działki oznaczone numerami geodezyjnymi (...) (po dokonanych podziale – numerami (...) oraz (...)), podjęła działania skutkujące jej sprzedażą po zaniżonej cenie, czym nie dopełniła obowiązku prawidłowego gospodarowania mieniem wynikającego z art. 12 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity Dz.U.04.261.2603 z późn. zmian.), a mianowicie, pomimo postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z dnia 6 grudnia 1994 r. uchwalonego przez Radę Miasta P. umożliwiających wykorzystanie nieruchomości dla celów inwestycyjnych i stanowiących, że działki znajdują się na terenie zabudowy śródmiejskiej mieszkalno-usługowej i usługowej centrotwórczej;

- przyjęła opinie wydane przez Wydział Urbanistyki i Architektury Miasta w dniach 29 kwietnia 2002r. oraz opinię wydaną przez ten Wydział w porozumieniu z Miejskim Konserwatorem Zabytków z dnia 19 września 2002r., które opisywały przeznaczenie nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego w sposób niejednoznaczny i błędny, określały nieruchomość jako teren parkowy i ograniczały jej funkcje do funkcji współlistniejącej i uzupełniającej dla parku im. (...);

- przyjęła operat szacunkowy z dnia 15 października 2002r. wyceniający sprzedawane działki jako teren parkowy

- doprowadziła do opracowania i przekazania 15 października 2002r. Zarządowi Miasta P. projektu uchwały w sprawie wykazu nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży w trybie przetargu, a następnie 18 października 2002r. – projektu uchwały w sprawie ogłoszenia przetargu pisemnego nieograniczonego na sprzedaż nieruchomości, które opisywały przeznaczenie nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego w sposób niejednoznaczny i błędny, nakładały na nabywcę nieruchomości nieuzasadniony obowiązek ustanowienia służebności gruntowych na rzecz właścicieli inwestycji (...) oraz przedstawienia koncepcji zagospodarowania nieruchomości;

- doprowadziła do opracowania i przekazania w dniu 28 listopada 2002r. Prezydentowi Miasta projektu zarządzenia w sprawie ogłoszenia przetargu pisemnego nieograniczonego na sprzedaż nieruchomości, który opisywał jej przeznaczenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego w sposób niejednoznaczny i błędny, nakładał

na jej nabywcę nieuzasadniony obowiązek ustanowienia służebności gruntowych oraz wymagał przedstawienia koncepcji zagospodarowania nieruchomości;

w wyniku czego w dniu 30 stycznia 2003r. poprzez sprzedaż nieruchomości o wartości rynkowej 13 393 000 zł za kwotę 6 000 100 zł wyrządziła w majątku Miasta P. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości nie mniejszej niż 7 392 900 zł

- M. P. od zarzutu popełnienia przestępstwa określonego w art.296 § 3 kk w zw. z art. 296 § 1 kk i art. 12 kk, a mającego polegać na tym, że:

IV. w okresie od kwietnia 2002r. do 19 listopada 2002r. w P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi Miasta P. jako członek Zarządu Miasta odpowiedzialny za nadzór nad działalnością Wydziału Urbanistyki i Architektury, Miejskiego Konserwatora Zabytków oraz Zarządu Geodezji i Katastru Miejskiego G. w P. w trakcie sprzedaży nieruchomości położonej w P. w obrębie ulic (...), na którą składały się działki oznaczone numerami geodezyjnymi (...) (po dokonanych podziale – numerami (...) oraz (...)), nie dopełnił obowiązku zachowania szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu mieniem komunalnym wynikającego z art. 50 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz.U.01.142.1591 z późn. zmian.) oraz obowiązku prawidłowego gospodarowania wynikającego z art. 12 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity Dz.U.04.261.2603 z późn. zmian.), pomimo postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z dnia 6 grudnia 1994 r. uchwalonego przez Radę Miasta P. umożliwiających wykorzystanie nieruchomości dla celów inwestycyjnych i stanowiących, że działki znajdują się na terenie zabudowy śródmiejskiej mieszkalno-usługowej i usługowej centrotwórczej;

- nie wstrzymał sprzedaży działek w celu rzetelnego określenia przedmiotu przetargu i ustalenia ich stanu prawnego;

- zaakceptował decyzję o sprzedaży działek (...) w jednym postępowaniu przetargowym, pomimo że działka (...) spełniała funkcję drogi dojazdowej do inwestycji (...) oraz decyzję o konieczności zobowiązania nabywców nieruchomości do ustanowienia służebności gruntowych;

- przedstawił zarządowi Miasta z propozycją akceptacji projekty uchwał podjętych w dniach 17 oraz 25 października 2002r. w sprawie ogłoszenia wykazu nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży w trybie przetargu pisemnego nieograniczonego oraz ogłoszenia przetargu pisemnego nieograniczonego na sprzedaż nieruchomości, które w sposób niejednoznaczny i błędny określały nieruchomość jako zabytkowy teren parkowy i ograniczały jej funkcje do funkcji współlistniejącej i uzupełniającej dla parku im. (...) oraz nakładały na nabywcę nieuzasadniony obowiązek ustanowienia służebności gruntowych, w wyniku czego w dniu 30 stycznia 2003r. poprzez sprzedaż nieruchomości o wartości rynkowej 13 393 000 zł za kwotę 6 000 100 zł wyrządził w majątku Miasta P. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości co najmniej 7 392 900 zł

- R. G. od zarzutu popełnienia przestępstwa określonego w art. 296 § 3 kk w zw. z art. 296 § 1 kk i art. 12 kk, a mającego polegać na tym, że:

V. w styczniu 2003r. w P. zobowiązany jako Prezydent Miasta do zajmowania się sprawami majątkowymi Miasta nie dopełnił obowiązku zachowania szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu mieniem komunalnym i jego ochrony wynikającego z art. 50 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U.01.142.1591 z późn. zmian.) w ten sposób, że w trakcie procedury sprzedaży nieruchomości położonej w P. w obrębie ulic: (...), na którą składały się działki oznaczone numerami geodezyjnymi (...) (po dokonanych podziale – numerami (...) oraz (...)) pomimo posiadania informacji o nieprawidłowym określeniu przedmiotu przetargu nie wstrzymał sprzedaży w celu wyjaśnienia rzetelności określenia przedmiotu przetargu, w wyniku czego poprzez sprzedaż w dniu 30 stycznia 2003r. wyżej opisanej nieruchomości o wartości rynkowej 13 393 000 zł za kwotę 6 000 100 zł wyrządził w majątku Miasta P. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości co najmniej 7 392 900 zł

Wyrok ten został zaskarżony przez prokuratora, który zaskarżył go w całości na niekorzyść wszystkich oskarżonych to jest: K. U. (1), A. K. (1), B. S. (1), M. P. i R. G..

Oskarżyciel zarzucił obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 150, art. 151 oraz art. 35 ustawy z 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami, a polegającą na interpretacji tych przepisów zakładającej, że w trakcie procedury sprzedaży nieruchomości komunalnej w trybie przetargowym organy gminy uprawnione były do opisanie nieruchomości w dokumentacji przetargowej (oferta przetargowa, wykaz nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży) w sposób ograniczający możliwe sposoby zagospodarowania działek do wybranych funkcji, o ile tylko nie były one sprzeczne z postanowieniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a następnie wyceny i określenia ceny wywoławczej zgodnie z tą funkcją, która to interpretacja w realiach niniejszej sprawy wyrażała się w stwierdzeniu, że pomimo tego, iż działki (...) nie były zabytkowym parkiem w rozumieniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i leżały na obszarze funkcjonalnym oznaczonym na planie kodem (...); oznaczającym zgodnie ze słowniczkiem zapisu mpozp Miasta P. strefa intensywnego zagospodarowania usługowego (I), rejon centrum miasta o przewadze funkcji usługowo-mieszkalnej (CM) teren zabudowy śródmiejskiej, mieszkalno-usługowej i usługowej ogólnomiejskiej (centrotwórczej - mu) > organy gminy uprawnione były do ich opisanie w dokumentacji przetargowej przyjmując, że stanowią one zabytkowy park podlegający konserwatorskiej ochronie zabytków parkowych oraz w celu zadrzewienia, a następnie były uprawnione do zlecenia wyceny i sprzedaży działek jako parku, ponieważ zadrzewienie działek nie było sprzeczne z postanowieniami miejscowego ogólnego planu zagospodarowania przestrzennego Miasta P., podczas gdy prawidłowa interpretacja powołanych przepisów ustawy z 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami prowadzi jednak do wniosku, że przeprowadzona w ten sposób sprzedaż naruszała zasady sprzedaży rynkowej, wymienione przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami i powodowała, że błędny opis nieruchomości w dokumentacji przetargowej skutkowało wyrządzeniem w majątku Miasta P. szkody majątkowej w wielkich rozmiarach.

W uzasadnieniu swojej apelacji podkreśla, że działki (...) nie były parkiem, a tylko sąsiadowały z parkiem im. (...), a jedynie teren działki (...) był w części wartościowym przyrodniczo zainwestowanym kubaturowo, a w pozostałej, jak również działka (...) w całości, był to teren przeważającego zainwestowania kubaturowego i technicznego.

W dacie przystąpienia do procedury sprzedaży, z ustaleń sądu wynikało, że sposób użytkowania terenu działek (...) nie był zgodny z funkcją parkową i stanowił zaniedbany, szpecący centrum miasta teren.

Park im. (...) z dniem 29 listopada 2001 roku przeszedł na własność Parafii Ewangelicko-Augsburskiej. W dniu 21 grudnia 2001 roku Park ten oraz inne działki planowane jako fragment drogi dojazdowej do inwestycji o nazwie (...) nabyła spółka (...) stanowiąca własność G. K. i tegoż dnia spółka uzyskała pozwolenie na budowę wyżej wskazanej inwestycji.

Spółka (...) przystąpiła do wykupowania sąsiadujących z terenem inwestycji działek, aby zapobiec powstaniu w pobliżu innych inwestycji, które stanowiłyby „niepożądany dysonans” w stosunku do zamierzonego przez nią przedsięwzięcia.

W dniu 29 marca 2002 roku spółka (...) zwróciła się do Urzędu Miasta P. o sprzedaż działek (...) z zamiarem przyłączenia ich do parku, po uprzednim uporządkowaniu terenu i likwidacji baraków, by cały park mógł służyć mieszkańcom.

Powyższe działania Spółki (...) zbiegły się z inicjatywą Architekta Miasta, związaną z uporządkowaniem tego fragmentu miasta, co wiązało się z podjęciem czynności zmierzających do usunięcia istniejących na obszarze działki (...) baraków. Docelowe zagospodarowanie tego obszaru miało być określone niezwłocznie po wykonaniu odpowiednich analiz architektoniczno - przestrzennych. W kolejnym piśmie skierowanym do Dyrektora ds. Gospodarki Nieruchomościami Miejskimi G. Architekt Miejski sugerował, że najkorzystniejszym sposobem zagospodarowania tego terenu byłoby włączenie go w zasoby istniejącego parku im. (...).

Po wpłynięciu oferty Sp. (...) G. przystąpił do prac związanych ze sprzedażą nieruchomości tj. działek (...).

Oskarżyciel podkreślił, że sprzedawane działki w rozumieniu miejscowego ogólnego planu zagospodarowania przestrzennego nie były parkiem, a tylko sąsiadowały z nim, faktycznie też nie były wykorzystywane jako park. Tak więc opinie Architekta Miasta a w ślad za nimi treść wykazu nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży i oferta przetargowa były sprzeczne z miejscowym planem, przy czym treść tych dokumentów dla potencjalnych oferentów nie pozostawiała wątpliwości, że przedmiotem sprzedaży jest park. Jako park działki te zostały również wycenione i sprzedane.

Prokurator poddaje pod wątpliwość to jaki charakter miało pismo M. S. Miejskiego Konserwatora Zabytków z 10 września 2002 roku nazywane przez Sąd opinią i w czym wyrażało się traktowanie go jako wiążącego.

Autor apelacji uważa, że stanowisko Miejskiego Konserwatora Zabytków mogłoby mieć charakter wiążący dla Architekta Miejskiego i w dalszej kolejności Z.G. i KM G. gdyby miało ono formę decyzji przewidzianą przepisami procedury administracyjnej.

Zresztą zdaniem prokuratora pismo M.K.Z. z 10 września 2002 roku zostało potraktowane w sposób wybiórczy, bowiem z tego pisma nie wynikało aby te działki ((...) i (...)) były parkiem, a tym bardziej zabytkowym parkiem, zaś z treści wykazu nieruchomości i oferty przetargowej tak wynikało.

Prokurator podkreślił nadto, że w wykazie nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży i w ofercie przetargowej pominięty został fragment pisma MKZ z 10 września 2002 roku, „że w przypadku realizacji wyżej wymienionych funkcji należy wziąć pod uwagę strukturę krajobrazowo – przestrzenną całego parku”.

Reasumując powyższe rozważania należy zaważyć, że wspomniane pismo MKZ stanowiło jedynie postulat lub życzenie, które nie mogło mieć żadnego znaczenia dla sposobu odczytania postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jak i ustalenia wartości nieruchomości.

Autor apelacji uważa, że Sąd Okręgowy nie poczynił ustaleń, z których wynikałoby, że deklaracje składane przez Spółkę (...) co do koncepcji zagospodarowania południowo-zachodniej części parku im. (...) były autentyczne, czy jedynie miały na celu wprowadzenie w błąd urzędników miejskich. Jego zdaniem koncepcja ta kamuflowała rzeczywiste zamiary inwestorów i zakończyła swój żywot z chwilą rozstrzygnięcia przetargu.

Prezes Spółki (...) nie potrafił określić kiedy zmieniła się koncepcja zagospodarowania tych terenów.

Również zdaniem oskarżyciela nie wynika, aby G. K. miała w chwili zakupu zamiary zagospodarowania zakupionych działek zielenią.

Oskarżyciel uważa, że zmiana studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego zainicjowana i popierana przez R. G. w lipcu 2003 roku, a zatem 5 miesięcy po zawarciu umowy sprzedaży działek, zapewne nie nastąpiła bez konsultacji lub nawet z inicjatywy właściciela działek, bo zmiana ta leżała w ich interesie.

Prokurator uważa, że K. U. (1) posiadał wiedzę o działaniach związanych z planowanymi inwestycjami, bo takie działania w tym czasie podejmowała tylko Spółka (...), bo miasto nie miało pieniędzy na wymianę zadrzewienia.

Apelujący uważa, że oskarżeni K. U., A. K., B. S. mieli świadomość tego, że działki nie są zabytkowym parkiem, który podlega konserwatorskiej ochronie zabytkowych parków oraz, że miasto nie dysponuje żadnymi środkami, aby uniemożliwić nabywcy wykorzystanie działek w inny sposób niż to zadeklarowali. Ponadto wskazuje na to, że działki wymienione jako park nie były parkiem w rozumieniu postanowień miejscowego ogólnego planu zagospodarowania przestrzennego, zaś opis nieruchomości zawarty w wykazie nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży oraz w ofercie przetargowej mógł być rozumiany przez potencjalnych nabywców tylko w ten sposób, że przedmiotem sprzedaży był park podlegający ochronie konserwatora zabytków jako park zabytkowy.

W dalszej części swej apelacji prokurator podkreśla, że nie było chętnych na zakup nieruchomości za 9,7 mln zł, a to dlatego, że chodziło w tym przypadku o zbycie gruntów pod zieleń.

Oskarżyciel uważa, że interpretacja przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami była błędna.

Zdaniem prokuratora rozporządzenie nieruchomościami i zasady obrotu nimi reguluje ustawa o gospodarce nieruchomościami z 21 sierpnia 1997 roku. Ustawa ta nie przewiduje dowolności w zakresie wyboru funkcji w takiej postaci i dokonywanej w taki sposób, jaki Sąd uznał za prawidłowy.

Według autora apelacji naczelną zasadą obrotu nieruchomościami komunalnymi są zatem zasady sprzedaży rynkowej. Warunkiem realizacji tej zasady jest właściwe wyekspozowanie nieruchomości na rynku. Odbywa się to przede wszystkim poprzez podanie właściwego opisu nieruchomości i wskazanie prawidłowego przeznaczenia nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego w dokumentacji przetargowej (ogłoszenie o przetargu, wykaz nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży).

Oskarżyciel uważa, że niedopuszczalnym było ograniczenie w dokumentacji przetargowej opisu nieruchomości do jednej z wielu możliwych funkcji zgodnych z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego dokonanie wyceny tej nieruchomości przy założeniu, że nieruchomość ta, nie może pełnić innych funkcji.

Prokurator uważa, że prawidłowo w dokumentacji przetargowej winno się zamieścić, że działki te znajdują się w strefie intensywnego zagospodarowania usługowego, rejon centrum miasta o przewadze funkcji usługowo-mieszkalnej, teren zabudowy śródmiejskiej mieszkalno usługowej i usługowej ogólnomiejskiej oraz informacji, że działki objęte były ścisłą ochroną konserwatorską zespołu urbanistycznego.

Zadrzewienie działek zgodnie z powołanym opisem nie jest sprzeczne z przewidywanym planem sposobu zagospodarowania, ale nie daje w żadnym wypadku podstaw do sprzedaży działek, jako zabytkowego parku podlegającego ochronie konserwatorskiej zabytkowych parków lub z ograniczeniem możliwego sposobu zagospodarowania działek do ich zadrzewiania, stanowiło naruszenie prawa (art. 35 ust. o gospod. mieszk.).

Oskarżyciel nie kwestionuje prawidłowości sporządzenia operatu przez rzeczoznawcę E. B., gdyż sporządzała operat w oparciu o opinie urbanistyczne uznając, że działki (...) stanowią park, stąd w taki sposób dokonała wyceny.

Prokurator uważa, że nie ma możliwości aby wywierać na właściciela nieruchomości zagospodarowania jej w oczekiwany sposób, na przykład poprzez zadrzewienie działek, bo organ administracyjny nie może odmówić uzgodnienia warunków zabudowy dla inwestycji zgodnych z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego.

Podobnie jest z konserwatorem zabytków, nie ma on podstaw do odmowy dokonania uzgodnień, jeżeli projekt budowlany jest zgodny z m.p.o.z.p.. W przypadku działek (...) nie przedstawiały one żadnej wartości historycznej, zabytkowej, konserwatorskiej i nie było podstaw ingerencji konserwatora i wyrażania opinii w kwestii ich sprzedaży. Reasumując prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy zaznaczyć, że została ona sporządzona w sposób wręcz nieprofesjonalny.

Zgodnie z treścią art. 434 § 1 kpk sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego, tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, przy czym tylko w granicach zaskarżenia, z wyjątkiem przypadków wskazanych w ustawie. Ustawodawca zaostriżył te wymogi wobec podmiotów kwalifikowanych tj. prokuratora i pełnomocnika strony, a mianowicie w zdaniu drugim wskazanego przepisu zastrzegł, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegającym

uwzględnieniu z urzędu. Tak więc formułując apelację winien on baczyć na wskazanie konkretnych uchybień i właściwie nazwać zarzut względnie zarzuty. Zatem w werbalizacji zarzutu apelacji pochodzącej od takiego podmiotu, należy poszukiwać granic zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego, a nie w jej uzasadnieniu (por. post. SN z 10 września 2008 roku – sygn. akt V KKn 101/08 zam. LEX nr 457931 oraz wyrok SA w Katowicach z 20 stycznia 2011 roku – sygn. akt II AKa 434/10 zam. LEX nr 785462). Na podmiocie profesjonalnym ciąży obowiązek wskazania zarzutu (ów) stawianych rozstrzygnięciu i jego (ich) uzasadnienie. Należy jednak pamiętać, że z treści uzasadnienia nie można wywodzić innych zarzutów niż sformułowane w petitum. Nie może bowiem być tak, że w uzasadnieniu sąd odwoławczy ma doszukiwać się jeszcze innych zarzutów i je dekodować. Uzasadnienie winno zawierać jedynie argumentację na poparcie wskazanych w petitum zarzutów.

Autor przedmiotowej apelacji zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść wszystkich oskarżonych powołał się na względną podstawę odwoławczą określoną w art. 438 pkt. 1 kpk i zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a konkretnie art. 35, art. 150 i art. 151 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami, a mającą się przejawiać w niewłaściwej interpretacji tych przepisów, co doprowadziło do tego, iż niewłaściwie została sporządzona dokumentacja przetargowa, a mianowicie opisano w wykazie nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży, że działki stanowią część zabytkowego parku podlegającego konserwatorskiej ochronie zabytków parkowych z przeznaczeniem ich w celu zadrzewienia, co naruszyło zasady sprzedaży rynkowej i skutkowało wyrządzeniu w majątku Miasta P. szkody majątkowej w wielkich rozmiarach.

Jeśli chodzi o zarzut obrazy prawa materialnego to może on być podniesiony tylko wtedy, gdy ustalenia faktyczne poczynione przez sąd meriti nie są przez apelującego kwestionowane. Tymczasem wnikliwa analiza samego zarzutu jak i lektura uzasadnienia wskazują na to, że autor omawianej apelacji kwestionuje trafność poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że żaden ze wskazanych przepisów, które miały być, zdaniem apelującego naruszane, nie jest przepisem prawa karnego, a są to przepisy prawa administracyjnego, z czego dwa z nich tj. art. 150 i 151 ustawy o gospodarce nieruchomościami skierowane są do rzeczoznawcy majątkowego dokonującego wyceny nieruchomości, zaś trzeci z przepisów wskazuje, co powinien zawierać wykaz nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży, gdzie powinien być ten wykaz wywieszony i jak długo powinien wisieć oraz w jaki sposób ma być podany do publicznej wiadomości. W świetle powyższego należy dojść do wniosku, że oskarżyciel publiczny błędnie określił zarzut jako obrazę prawa materialnego, gdy w istocie kwestionuje poczynione przez Sąd ustalenia, a więc powinien prawidłowo postawić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mającą wpływ na jego treść.

Oskarżyciel publiczny w swoim środku odwoławczym podkreślił, że błędem było zlecenie rzeczoznawcy majątkowemu dokonania wyceny tych działek traktując je jako parku, nadto przyjęcie w dokumentach przetargowych (ofercie przetargowych i wykazie nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży), że działki stanowią zabytkowy park podlegający konserwatorskiej ochronie zabytków parkowych oraz wskazanie celu ich przeznaczenia jako parku, co ograniczyło sposób zagospodarowania tych działek, a tym samym krąg zainteresowanych. Zdaniem apelującego ograniczenie przeznaczenia działek jedynie do jednej z wielu możliwych funkcji jakie mogą one spełniać zgodnie z postanowieniem miejscowego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego było nieprawidłowością w sporządzeniu dokumentów przetargowych. Autor apelacji uważa, że treść dokumentów przetargowych dla potencjalnych oferentów nie pozostawiała wątpliwości, że przedmiotem sprzedaży jest park.

Sąd Apelacyjny poniżej ustosunkuje się do wskazanych w uzasadnieniu apelacji nieprawidłowości, jakie zdaniem oskarżyciela, wystąpiły w dokumentacji.

Zgodnie z treścią art. 35 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami w wykazie nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży w drodze przetargu między innymi winno być określone przeznaczenie nieruchomości w planie miejscowym i sposób jej zagospodarowania oraz opis tej nieruchomości.

W pkt. 3 wykazu przedmiotowych nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży w trybie przetargu pisemnego nieograniczonego zaznaczono między innymi, że jest ona zlokalizowana w centrum miasta, przy skrzyżowaniu ulic (...),

stanowi część parku im. (...) z licznym drzewostanem, zabudowana budynkami barakowymi, które stanowią nakłady tymczasowe, przeznaczone do rozbiórki i likwidacji z terenu w wyznaczonym terminie.

W pkt. 4 tego dokumentu tj. przeznaczenie w planie zagospodarowania przestrzennego, wskazano kod (...) jakim oznaczona jest na planie ogólnym miejscowym zagospodarowania Miasta P. z 6 grudnia 1994 roku strefa, w której leży przedmiotowa nieruchomość, co oznacza, że jest to teren zabudowy mieszkalno – usługowej i usługowej centrotwórczej (ogólnomiejskiej) położonej w centrum miasta, w strefie ścisłej ochrony konserwatorskiej.

Ponadto zaznaczono, że powyższe przeznaczenie nieruchomości wyżej wskazane określił w miejscowym planie Wydział Urbanistyki i Architektury Urzędu Miasta po konsultacji z Miejskim Konserwatorem Zabytków, który stwierdził nadto, że jest to teren wartościowego przyrodniczo zabytkowego Parku im. (...), obszar objęty ścisłą odnową konserwatorską zabytkowych parków. Nadto Wydział wyżej wskazany opowiada się za włączeniem obu działek w zasięg istniejącego parku i przeznaczenie ich pod ogólnodostępny teren zieleni z koniecznością jednoczesnego usunięcia dotychczasowej zabudowy (baraki tymczasowe), a działki te ((...) i (...)) to teren wyróżniający się intensywnością występowania zieleni, włączony w strukturę parku z możliwością realizacji funkcji współistniejącej i uzupełniającej dla Parku im. (...) (np. restauracje „plenerowe” amfiteatr, muszle koncertowa itp). Nieruchomość ta położona w eksponowanym miejscu powinna być zagospodarowana przede wszystkim oprawą w postaci dekoracyjnej zieleni.

W przypadku realizacji wyżej wymienionej funkcji należy wziąć pod uwagę strukturę krajobrazowo – przestrzenną całego parku.

Ponadto zaznaczono, że na obu działkach należy ustanowić odpowiednie służebności gruntowe umożliwiające obsługę komunikacyjną i techniczną sąsiedniego terenu inwestycji (...).

W tym miejscu należy zaznaczyć, że miejscowy plan ogólny zagospodarowania przestrzennego Miasta P. z 6 grudnia 1994 roku oprócz powyższego symbolu (kodu) oznaczony był nadto znakami graficznymi oraz kolorystycznym szarphem.

Z tych oznaczeń wynikało, że działki te znajdują się w obszarze ścisłej ochrony konserwatorskiej ze względów urbanizacyjno – architektonicznych, który to obszar wpisany został jako dobro kultury do rejestru zabytków w dniu 14 marca 1980 roku na mocy decyzji Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków.

Nadto Park im. (...) na rysunku tj. na wymienianym planie pokryty był znakami graficznymi w postaci kółek, co oznaczało, że jest to park zabytkowy, a nadto oznaczany był szarphem zielonym jako teren wartościowy przyrodniczo, wyróżniający się w strukturze miasta intensywnością występowania zieleni.

Również działka (...) (poprzednio (...)) oznaczona była w części, a dokładnie w 40 % szarphem zielonym, ale zarówno ta działka tj. (...), jak i działka (...) (poprzednio (...)) leżały poza granicami zabytkowego parku.

Zdaniem biegłego z dziedziny urbanistyki W. B. dopuszczalnym sposobem zagospodarowania przedmiotowych działek tj. (...) i (...), równoprawnym wyłącznie z punktu widzenia ustaleń miejscowego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego Miasta P. uchwalonego przez Radę Miasta 6 grudnia 1994 roku było: zagospodarowanie ich w całości na park, zagospodarowanie ich na funkcje mieszane tj. usługowe, mieszkaniowe, dojazdy i park albo zagospodarowanie ich w całości pod funkcje usługowe z niezbędnymi dojazdami.

Również tenże biegły stwierdził, że wybór sposobu zagospodarowania (funkcje) zależy od mechanizmów rynkowych, zaś zamieszczenie w wykazie nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży w trybie przetargu pisemnego nieograniczonego klauzuli, że Wydział Urbanistyki i Architektury Urzędu Miasta nadto opowiada się za włączeniem obu działek w zasięg istniejącego parku i przeznaczenie ich pod ogólnodostępny teren zieleni z koniecznością usunięcia baraków tymczasowych, należy rozumieć jako wyrażenie pewnego poglądu, że najlepiej byłoby, gdyby na taki cel przeznaczone zostały te działki (opinia ustna biegłego W. B. złożona na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu

26 stycznia 2011 roku - k. 4171 – 4186 akt oraz opinia uzupełniająca ustana złożona przed Sądem Apelacyjnym w dniu 28 czerwca 2013 roku – k. 5092 -5093, akt).

Nadto kontynuując tą myśl, biegły stwierdził, że oferent nie był zobligowany do realizacji koncepcji zagospodarowania tych działek zielenią i gdyby ich nabywca chciał je zagospodarować na inny cel ale zgodny z miejscowym planem ogólnym zagospodarowania przestrzennego Miasta P., jeden z wyżej wskazanych, to nie można byłoby mu odmówić ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania tego terenu.

Jak zresztą wyżej napisano, zarówno w wykazie nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży jak i ofercie przetargowej zaznaczono, że w przypadku realizacji funkcji, za którą opowiada się Wydział Urbanistyki i Architektury Urzędu Miasta, należy wziąć pod uwagę strukturę krajobrazowo – przestrzenną całego parku.

W przypadku realizacji innej funkcji, nie musi nabywca brać tego pod uwagę.

Ponadto w ofercie przetargowej zaznaczono, że oferta powinna zawierać koncepcję zagospodarowania nieruchomości, przy czym jak trafnie zauważa biegły z dziedziny urbanistyki, nie określono, iż ma to być koncepcja zagospodarowania tego terenu jako parku, a zatem mogłaby to być każda z dopuszczalnych w myśli m.p.o.z.p. P..

Tak więc reasumując powyższe należy stwierdzić, że dokumentacja przetargowa nie w całości zawierała informacje prawdziwe i zgodne z m.p.o.z.p. P. z 6 grudnia 1994 roku, o czym będzie niżej, to jednak nie można zgodzić się z autorem apelacji, że dla każdego czytającego te dokumenty musiało być jednoznaczne, iż działki te mają być zagospodarowane jako park.

Jeśli chodzi o wspomniane wyżej nieprawdziwości, to niewątpliwie działki te nie stanowiły terenu zabytkowego Parku im.(...), a jedynie z nim sąsiadowały (przyległy do niego), a tym samym nie były objęte ścisłą ochroną konserwatorską parków, a także niezgodna z powyższym planem była informacja, że obie działki tj. (...) i (...) to teren wyróżniający się intensywnością występowania zieleni.

To, że działki te znajdowały się poza obszarem parku zabytkowego wynika jednoznacznie z miejscowego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego. Natomiast jeśli chodzi o informację, że obie wymienione działki wyróżniają się intensywnością występowania zieleni jest tylko w części zgodna z owym planem, gdyż dotyczyło to ok. 40 % powierzchni działki (...) ((...)).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ta rozbieżność informacji dotyczącej zarówno opisu nieruchomości przeznaczonej do sprzedaży jak i opisu przeznaczenie ich w planie, w stosunku do miejscowego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego wynikała z pomieszania pojęć „parku” w znaczeniu zwyczajowym, historycznym, nominalnym z pojęciem „parku” w znaczeniu normatywnym. Niewątpliwie jak szeroko opisał to Sąd Okręgowy w bardzo obszernym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, przez wiele lat działki te wraz z zabytkowym parkiem im. (...) tworzyły integralną całość stanowiącą jeden park. Dopiero w następstwie rozpoczęcia budowy hotelu (...) tj., w drugiej połowie lat 70 XX wieku, kiedy to na terenie części działki (...) postawiono tymczasowo baraki na potrzeby prowadzenia budowy, działka ta w znacznej swej części przestała spełniać funkcję parku. Stąd zapewne przy opracowywaniu w 1994 roku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego tylko tą część tej działki (ok. 40 %) oznaczono jako teren wartościowy przyrodniczo. Przeto w opisie nieruchomości winno się zaznaczyć, iż nieruchomość ta stanowiła część parku im. (...) i jest licznie zadrzewiona i przylega do tego parku.

Z całą pewnością błędem logicznym było określenie w pkt. 4 wyroku nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży, iż jest to teren wartościowego przyrodniczo zabytkowego parku im. (...), a równocześnie, iż Wydział U. i A. Urzędu Miasta opowiada się za włączeniem obu działek w zasięg istniejącego parku, bo skoro nieruchomość ma być włączona w zasięg parku, to tym samym nie znajduje się jeszcze w granicach tego parku.

Nie można zgodzić się z apelującym, że niedopuszczalnym było zlecenie rzeczoznawcy majątkowemu wyszacowania wartości nieruchomości w celu sprzedaży jej z przeznaczeniem jako parku. Przede wszystkim zlecniodawca Zarząd

Geodezji i Katastru Miejskiego (...) zlecił spółce z.o.o (...) dokonanie wyceny gruntu z drzewostanem (bez istniejącej zabudowy), a nie wyceny parku. Rzeczoznawca, która dokonywała tej wyceny i opracowała operat szacunkowy – E. B., stwierdziła, że przed przystąpieniem do tej pracy zapoznała się z opiniami Architekta Miasta i wywnioskowała z nich, że część nieruchomości znajduje się w obrębie parku, a pozostała część, gdzie stały baraki ma być do tego parku dołączona. Zapoznała się z m.p.o.z.p. i z niego wynikało, że w części teren ten zaznaczony jest jako inwestycyjny. Ów plan nie wykluczał urządzenia na tym terenie parku. Następnie dokonała wizji tej nieruchomości i utwierdziła się w tym, że ma być ona zagospodarowana jako park, gdyż znajdowały się na niej alejki parkowe, rosły liczne drzewa.

To ona sama w operacie szacunkowym określiła, że kwota 9.629647 zł stanowi wartość gruntu z drzewostanem parkowym, przy czym zazaczyła, iż nie była poinformowana, że działki mają być obciążone służebnością gruntową, co mogłoby wpływać na obniżenie tej wartości.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wgląd w dołączoną do wykazu nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży mapę informacyjną w skali 1:2000 nie pozostawia wątpliwości, na co wskazuje układ alei parkowych i nasadzenie drzew, iż działki (...) (Park zabytkowy im. (...), stanowiły integralną całość (jeden park).

Zresztą Miejski Konserwator Zabytków w swojej „opinii” z 10 września 2002 roku, stwierdziła podobnie, że działka (...) winna być traktowana jako integralna część całej kompozycji parku im. (...).

Natomiast sugestie prokuratora, że w świetle powyższego, obie działki tj. (...) i (...) winny być sprzedawane odrębnie, w różnych przetargach, zupełnie nie uwzględniają faktu, że pierwsza z wymienionych działek (...) miała powierzchnię tylko 864 m⁽²⁾, a zatem wielkość średniej działki pod budowę domu jednorodzinnego i w żadnym przypadku nie mogła być wykorzystana pod zabudowę inwestycyjną. Tak więc z tej racji, prawdopodobieństwo, że znajdzie się nabywca na tą działkę przy uwzględnieniu, że musiała być ona obciążona służebnością gruntową, było bliskie zeru, stąd łączna sprzedaż obu działek była w pełni uzasadniona.

Kontynuując te rozważania należy stwierdzić, że działki (...) znajdują się w eksponowanym miejscu P., a przez wiele lat były one zaniedbane, zdewastowane i szpeciły to miejsce, a Miasto nie dysponowało środkami pieniężnymi na ich rewitalizację. Wskazanie, iż najkorzystniej byłoby gdyby nieruchomość ta zagospodarowana została jako park z ewentualnością określonej zabudowy np. restauracja „plenerowa”, muszla koncertowa, amfiteatr itp. uwzględniającą strukturę krajobrazowo-przestrzenną całego parku, będąc połączoną z parkiem zabytkowym i stanowiąc jedną zintegrowaną całość, wydaje się być uzasadnione. Stąd aby uzyskać zamierzony efekt, to jest znaleźć się nabywca tych działek, który przedstawi koncepcje zagospodarowania ich jako parku i tak tą nieruchomość zagospodaruje, nie można było zlecić ich wycenienie jako terenu stricte inwestycyjnego, gdyż taka kwota zapewne byłaby zaporową dla nabywcy, który zamierzałby zagospodarować działki jako park. Zresztą kwota na jaką oszacowała te działki E. B. była wysoka, bo było to 661zł za m⁽²⁾. W tym miejscu należy zaznaczyć, że były wiceprezydent miasta P. – J. M. w piśmie skierowanym do Przewodniczącego Rady Miasta z 16 grudnia 2002 roku, w którym „nakłaniał go” do doprowadzenia do wycofania się z tego przetargu, by Miasto nie sprzedawało części parku znajdującego się w centrum miasta, zwracał uwagę, że jak na teren parkowy jest to cena trochę wygórowana, a nawet gdyby to był teren inwestycyjny to nie byłaby ona za niska, określił to dokładnie, „ że nie byłaby zbyt wygórowana”, a reasumując obawiał się, że może przetarg zakończyć się negocjacjami i efekt finansowy może być odmienny od zamierzonego. „Będąc” przy tym piśmie, należy zauważyć, że wbrew temu co sugeruje autor apelacji, J. M. nie chodziło o to, że sprzedawane działki nie są parkiem lecz terenem stricte inwestycyjnym, ale o to, że Miasto sprzedaje teren parkowy, a nie ma pewności, że ich nabywca w taki sposób je zagospodaruje.

Nie można również podzielić stanowiska apelującego, że sugestie Wydziału U i A Urzędu Miasta, który opowiadał się za włączeniem obu działek w zasięg istniejącego parku i akceptacja kwoty wskazanej w operacie szacunkowym, która stanowiła wartość gruntu i drzewostanu parkowego, była postępowaniem niezgodnym z zasadami prawidłowej gospodarki,

Pojęcie „zasady prawidłowej gospodarki”, na które powołuje się autor apelacji nie jest nigdzie zdefiniowane, a zatem należy odwołać się do przepisów Kodeksu cywilnego, gdzie w wielu przepisach mówi się o zasadach prawidłowej gospodarki, a mianowicie: art. 53 § 1, art. 213, art. 256, art. 257, art. 258, art. 267 § 3, art. 696, art. 706 i art. 1067 § 2.

Wynika z nich, że do takowych zasad należy zachowywanie nieruchomości w stanie niepogarszającym, korzystanie z nieruchomości zgodnie z jej społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, a także podejmowanie racjonalnych decyzji dotyczących ich zbywania i nabywania, pamiętając o niezbędności wykonywania zadań publicznych lub wykorzystania nieruchomości do innych ważnych celów.

Również czynności dotyczące trybu przetargowego przy zbywaniu nieruchomości wskazują na pewne zasady, które można zaliczyć do zasad prawidłowej gospodarki.

Prawidłowe gospodarowanie to jednak nie to samo co działalność gospodarza Skarbu Państwa czy też jednostki samorządu terytorialnego bowiem nie są one podmiotami gospodarczymi. Jednostki samorządu terytorialnego są właścicielami różnych nieruchomości, w tym takich, które dochodów nie przynoszą. Nieruchomości te podlegają bowiem ochronie ze względu na szerzej pojmowane cele społeczne, służą wykonywaniu zadań nałożonych na podmioty publicznoprawne, przeznaczone są do korzystania przez ogół mieszkańców. Takimi nieruchomościami również należy gospodarować zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki, przy czym prawidłowe gospodarowanie nimi nie polega więc każdorazowo na osiągnięciu jak największego zysku z nieruchomości.

Tak więc konkludując powyższe, należy stwierdzić, że nie zawsze prawidłowe gospodarowanie jest tożsame z działaniem zmierzającym do maksymalizacji zysku.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem zawartym w omawianej apelacji jakoby opinie Miejskiego Konserwatora Zabytków, które nie miały charakteru decyzji administracyjnej i nie miały mocy wiążącej, a dotyczące zagospodarowania działek podlegających ścisłej ochronie konserwatorskiej, były zbędne, stąd przed opracowaniem dokumentacji przetargowej sprzedaży działek (...) zbędne było konsultowanie się Architekta Miasta z Miejskim Konserwatorem Zabytków.

Zdaniem prokuratora decyzje o warunkach zabudowy nie są uznaniowe i organ administracji nie może odmówić uzgodnienia warunków zabudowy dla inwestycji zgodnych z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Oskarżyciel uważa, że jeśli projekt budowlany nie jest sprzeczny z planem, to konserwator nie ma podstaw do odmowy dokonania uzgodnień zamierzeń inwestorskich.

Tymczasem w P. przyjęła się praktyka, że sprzedaż nieruchomości objętych ścisłą kontrolą konserwatorską była poprzedzona konsultacją z Miejskim Konserwatorem Zabytków, który opiniował jaki jest możliwy sposób zagospodarowania tej nieruchomości przed zakupem, oczywiście w ramach przewidzianych w miejscowym planie ogólnym zagospodarowania przestrzennego.

Z opinii biegłego W. B. wynikało, że skoro przedmiotowe działki (...) położone są w sferze ścisłej ochrony konserwatorskiej z racji układu urbanistyczno – architektonicznego centrum P., który wpisany jest do rejestru zabytków decyzją Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, to organy jednostek samorządu terytorialnego zobowiązane są do podejmowania działań ochronnych w stosunku do dóbr kultury będących zabytkami.

Ze względu na ochronę zabytkowych układów urbanistycznych organy jednostek samorządu terytorialnego mogą określić warunki działalności budowlanej na ich terenie.

Zdaniem wymienionego wyżej biegłego, przy określaniu przeznaczenia i sposobu zagospodarowania nieruchomości położonej w ustalonej miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego strefie ścisłej ochrony konserwatorskiej, objętej wpisem do rejestru zabytków na podstawie decyzji Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, właściwym i wskazanym było uzyskanie opinii służb konserwacji zabytków, co może mieć wpływ na późniejsze wykonywanie prawa własności (k.4126-4133 akt).

Ponadto biegły w ustnej opinii uzupełniającej (k.4279-4285 akt) stwierdził, że w sytuacji dotyczącej tych dwóch działek, gdyby pojawił się wniosek o wydanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, architekt miasta wydając decyzję musiałby uzgodnić to z wojewódzkim konserwatorem i uzgodnienie to miałooby charakter wiążący. Konserwator w swoich wytycznych (opinii) może preferować jeden z możliwych, zgodnych z m.p.o.z.p., sposobów zagospodarowania danej nieruchomości, a zatem ma istotny wpływ na to w jaki sposób dana nieruchomość zostanie zagospodarowana.

Reasumując całość powyższego należy stwierdzić, że konsultowanie się Architekta Miasta z Miejskim Konserwatorem Zabytków, przed opracowaniem dokumentacji przetargowej było w pełni uzasadnione i celowe.

Mając na uwadze całość powyższego Sąd Apelacyjny uznał, iż autor apelacji nie wykazał aby poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia były dowolnymi ani też nie wskazał jakie istotne dowody zostały pominięte, a które mogłyby mieć wpływ na treść wyroku.

Zresztą apelujący wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie wskazał żadnych innych nowych dowodów, które winien sąd orzekający przeprowadzić rozpoznając ponownie sprawę.

Na koniec Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić uwagę na istotną kwestię, do której nie ustosunkował się Sąd Okręgowy, co zresztą nie miało wpływu na treść wyroku, a mianowicie problem szkody.

Przestępstwa określone zarówno w art. 296 § 1 kk, jak i będącego jego typem kwalifikowanym – art. 296 § 3 kk są materialnymi tzn. mogą zaistnieć tylko wtedy gdy nastąpi skutek w następstwie przestępczego zachowania sprawcy, a mianowicie w typie podstawowym (art. 296 § 1 kk) znaczna szkoda majątkowa tj. przekraczająca 200.000 złotych, a w typie kwalifikowanym szkoda majątkowa w wielkich rozmiarach tj. przekraczająca 1 milion złotych.

Tak więc wystąpienie szkody jest jednym ze znamion przestępstw określonych w art. 296 § 1 kk jak i art. 296 § 3 kk, bez którego przestępstwa te nie zaistnieją.

Szkoda może polegać na spowodowaniu uszczerbku na mieniu przez jego zniszczenie lub uszkodzenie, jak również nadmierne lub niewłaściwe użycie, a zatem uszczerbek ten wystąpił w mieniu już istniejącym (damnum energens).

Szkoda może jednak polegać także na utracie spodziewanych korzyści jakie można byłoby osiągnąć (lucrum cessans), gdyby sprawca nie nadużył udzielonych mu uprawnień lub dopełnił ciążącego na nim obowiązku.

W przypadku przedmiotowej sprawy można by rozważyć jedynie ewentualność wystąpienia utraty spodziewanego zysku. Szkoda w postaci lucrum cessans ma z natury rzeczy charakter hipotetyczny i można mówić o jej wystąpieniu tylko wtedy, gdy wykaże się wysokie prawdopodobieństwo jej powstania, a wręcz graniczące z pewnością.

Od szkody w postaci utraconych korzyści należy odróżnić tzw. szkodę ewentualną, przez którą rozumie się „utrata szansy uzyskania korzyści majątkowej”, przy czym o tym ostatnim rodzaju szkody przepis art. 296 kk nie „traktuje”.

Różnica między szkodą lucrum cessans a szkodą ewentualną polega na tym, że w przypadku tej pierwszej prawdopodobieństwo uzyskania korzyści graniczy wręcz z pewnością, a w przypadku tej drugiej prawdopodobieństwo to jest zdecydowanie mniejsze.

W przedmiotowej sprawie prokurator wyliczył szkodę w ten sposób, że od kwoty, na jaką wycenił obie działki rzeczoznawca powołany w toku postępowania przygotowawczego – T. R. tj. 13.393.000zł (wartość rynkowa) odjął 6.000.100zł to jest kwotę za jaką zostały sprzedane w drugim przetargu obie działki ((...) i (...)).

Biegłemu T. R. prokurator zlecił dokonanie wyceny nieruchomości (obu działek) jako stricte terenu inwestycyjnego (pod zabudowę).

Dokonując tej wyceny, wymieniony rzeczoznawca majątkowy nie uwzględnił tego, że część działki (...), a dokładnie jej 40% stanowi teren wartościowy przyrodniczo - wyróżniający się w strukturze miasta intensywnością występowania zieleni. Ponadto nie uwzględnił tego, że obie działki mają być obciążone służebnością gruntową, co niewątpliwie obniżało ich wartość.

Tak więc oskarżyciel założył, że w przypadku gdyby te działki były sprzedawane za taką kwotę z przeznaczeniem na zagospodarowanie ich jedynie przez zabudowę, to za co najmniej wskazaną kwotę 13.393.000zł zostałyby sprzedane na pierwszym przetargu.

Tymczasem jest to tylko prawdopodobieństwo, ale wcale nie graniczące z pewnością, bo należy przypomnieć, że na pierwszy przetarg działek nie została złożona żadna oferta, a na drugi tylko jedna, a zatem nie było wbrew sugestiom oskarżyciela dużego popytu na nie.

Nie należy zapominać, że w przypadku gdyby nie zostały one (działki) sprzedane w pierwszym przetargu, to kwota ta mogła być obniżona przy drugim przetargu o 50% to jest do kwoty 6.696.500zł. Również nie ma pewności, że za taką co najmniej kwotę zastałyby sprzedane owe działki w drugim przetargu.

Gdyby i drugi przetarg nie zakończył się pomyślnie, to wtedy sprzedaż musiałaby odbywać się w drodze negocjacji i działki mogłyby być sprzedane za 40% pierwotnej wartości tj. 5.337.200zł.

Tak więc reasumując powyższe można stwierdzić, że gdyby były spełnione wszystkie pozostałe znamiona przestępstwa określonego w art. 296 § 1 kk, to co najwyżej można byłoby rozważać ewentualność popełnienia przestępstwa określonego w art. 296 § 1a kk, ale tylko wtedy gdyby czyn miał miejsce po 13 lipca 2011 roku, bo od tego dnia został do art. 296 kk dodany § 1a w następstwie noweli z 9 czerwca 2011r.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny w oparciu o treść art. 437 § 1 kpk, art. 626 § 1 kk i art. 636 § 1 kpk orzekł jak w wyroku.

Marek Kordowiecki Janusz Szrama Przemysław Grajzer