

Sygn. akt II AKa 195/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSA Katarzyna Capałowska (spr.)

Sędziowie SA Przemysław Filipkowski

SO (del.) Sławomir Machnio

Protokolant: sekr.sądowy Adriana Hyjek

przy udziale prokuratora Jacka Szwandrok

i oskarżyciela posiłkowego Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W.

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2021 r.

sprawy

1. S. W. zd. D., urodz. (...) w m. P., córki A. i K.;

oskarżonej z art. 296§1 i §3 kk (x2)

2. B. Z. zd. C., urodz. (...) w W., córki E. i H.

oskarżonej z art. 296§1 i §3 kk (x2)

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i oskarżyciela posiłkowego Spółdzielnię Mieszkaniową (...) w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 stycznia 2020 r. sygn. akt XII K 239/17

1. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 195/20

Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia 30.01.2020 r. sygn. XII K 239/17

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w części

w całości

#

co do winy

#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<i>1.3.2. Podniesione zarzuty</i>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów	
---	---------------	--

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
			Nie prowadzono postępowania dowodowego przed Sądem odwoławczym.		
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
			Nie prowadzono postępowania dowodowego w przed Sądem odwoławczym.		

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów

Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)

Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków

Lp.	Zarzut	
	<p>Zarzut przedstawiony w apelacji prokuratora:</p> <p>Błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez przeprowadzenie z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, co spowodowało przyjęcie przez Sąd, że oskarżone S. D. — W. i</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

B. Z. swoimi zachowaniami nie wyczerpały znamion zarzucanych im aktem oskarżenia czynów, mimo iż z całokształtu okoliczności sprawy wynika, że dopuściły się one popełnienia zarzucanych im przestępstw z art 296 §1i §3 kk.

Zarzuty przedstawione w apelacji oskarżyciela posiłkowego:

Rażącego naruszenia przepisów postępowania, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 442 §3 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., art. 170§ 1 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. i art. 193 §1k.p.k. w zw. z art. 200§ 3 k.p.k., oraz art. 201 k.p.k. poprzez odstąpienie przez Sąd I instancji od wykonania prawnie wiążących zapytań i wskazań Sądu Odwoławczego co do dalszego postępowania, w szczególności na skutek:

1.1. braku konfrontacji autorów wydanych uprzednio w sprawie opinii biegłych

B., T. i Ł., braku wskazania powodów od jej odstąpienia, braku wskazania nieusuwalnych sprzeczności pomiędzy tymi opiniami implikujących konieczność przeprowadzenia dowodu z kolejnych opinii biegłych i to w pełnym zakresie;

1.2. braku przeprowadzenia konfrontacji ww. biegłych przy jednoczesnym braku

weryfikacji możliwości skonfrontowania ww. biegłych, co stanowiło jednak podstawowe wskazanie Sądu Odwoławczego do wykonania przez Sąd I instancji, który dopiero w przypadku faktycznej – a nie założonej a priori przez Sąd – niemożności przeprowadzenia ww. czynności

uprawniony był do odwołania się do opinii innych biegłych,

co doprowadziło do procesowego nie wyjaśnienia szeregu istotnych okoliczności przedmiotowej sprawy, w szczególności, skoro przy wydaniu kolejnych dwóch opinii przez biegłego B. oraz zespół biegłych ad hoc S., A., C. M. wystąpiły i nie zostały przez Sąd I instancji usunięte istotne różnice w wydanych w niniejszym postępowaniu poprzednio opiniach, przy czym kolejne opinie pozostawały zasadniczo odmienne od opinii biegłych B., T. i Ł. a także względem siebie (każda z nich);

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 442 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 424 I pkt 1) oraz 2 k.p.k. poprzez zupełne odstępianie przez Sąd I instancji od wykonania prawnie wiążących zapytrań i wskazań Sądu Odwoławczego co do dalszego postępowania przejawiające się w zaniechaniu dokonania szczegółowej analizy i oceny dowodów, w tym opinii biegłych, a także sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób nieodpowiadający wymogom przepisu art. 424§ 1 pkt 1) oraz 2 k.p.k., w szczególności poprzez:

2.1. brak — mimo zastosowania urzędowego formularza — wskazania jakie fakty sąd

uznał za udowodnione lub nieudowodnione, a przede wszystkim na podstawie jakich dowodów i dlaczego ustalenia takie poczynił,

2.2. brak przytoczenia choćby w minimalnym zakresie okoliczności faktycznych sprawy

leżących u podstawy wydanego w sprawie rozstrzygnięcia, w tym oceny dowodów, której Sąd de facto w ogóle zaniechał,

których to uchybień głównym przejawem jest m.in. sporządzenie uzasadnienia w sposób ogólnikowy, szablonowy, bez odwołania się konkretnie do jakichkolwiek rzeczywistych materiałów dowodowych tej konkretnej sprawy, w szczególności w zakresie zeznań świadków, czy opinii biegłych, ale także licznie zgromadzonej w aktach sprawy dokumentacji a tym samym uniemożliwienia przeprowadzenia rzeczywistej, a co najmniej pełnej kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia;

3. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 196§ 3 k.p.k. w zw. z art. 195 k.p.k. a contrario, oraz 193 §1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez bezkrytyczne oparcie całości ustaleń specjalnych w sprawie wyłącznie w oparciu o opinię sporządzoną przez biegłych S., A., C. M. powołanych ad hoc przez sąd, i to akurat tych biegłych, co do których występują przesłanki, o których mowa w art. 196§ 3 k.p.k. polegające na występowaniu i ujawnieniu w toku przewodu sądowego powodów osłabiających zaufanie do bezstronności biegłych, ich samodzielności merytorycznej oraz wiedzy, albowiem:

3.1. ujawnione zostały pojawiające się w przestrzeni publicznej zarzuty dotyczące

nierzetelności przy wydawaniu opinii w postępowaniach sądowych dotyczące biegłego A.;

3.2. biegłe S. oraz C. M. pozostają ze sobą w stosunku

podległości zawodowej, służbowej i naukowej, a nadto w dacie orzekania oraz obecnie tworzą jeden zespół biznesowy w ramach spółki pod firmą (...) Sp. z o. o. (...), która to okoliczności w kontekście fałszywych informacji podczas przesłuchania biegłej, sugerujących, iż rzekomo biegłe nie pracują ze sobą, samo w sobie już stanowi ważny powód osłabiający zaufanie do powołanych biegłych oraz rzetelności wydanych przezeń opinii;

3.3. biegłe S. i C. M. nie mają w przeciwieństwie do pozostałych

biegłych żadnego doświadczenia w sprawach spółdzielczych, specjalizują się w wycenie przedsiębiorstw a sporządzona przez nie w sprawie opinia jest tylko zlepkiem przetwarzanych w rozmaitych konfiguracjach bezwartościowych dla sprawy ogólników;

4. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193§ 1 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k. w zw. z art. 424§ 1 pkt 1) k.p.k. poprzez zupełne pominięcie w treści uzasadnienia zaskarżonego rozstrzygnięcia okoliczności i wniosków wynikających z opinii biegłego B., zaniechaniu jej jakiegokolwiek oceny, w tym oceny przez pryzmat opinii biegłych ad hoc, oraz całkowitym zanegowaniu jej istnienia wyłącznie w oparciu o sporządzone przez sąd na etapie przewodu sądowego postanowienie,

w którym w sposób lakoniczny i ze wszech miar ogólnikowo wskazane zostało, iż opinia ta jest całkowicie wadliwa, a to wobec rzekomego braku udzielenia odpowiedzi na którekolwiek z pytań sądu, a tym samym bezrefleksyjnym wyeliminowaniu wszelkich wniosków zeń płynących, co w konsekwencji doprowadziło do – jak można przypuszczać – oczekiwanego przez Sąd I instancji rezultatu w postaci wyeliminowania dającej się skonfrontować z opinią biegłych S., A., C. M., opinii biegłego I zaniechania rozstrzygnięcia wynikających z nich wątpliwości i różnic;

5. naruszenie art. 171§ 2 kpk w zw. z art. 200§ 1 kpk poprzez pozorne tylko odebranie dowodu z opinii biegłych S., A., C. M., którzy to biegli zostali arbitralnie przez Sąd Okręgowy zwolnieni od odpowiedzi na niemal wszystkie istotne w sprawie pytania;

6. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 7 k.p.k., oraz art. 4 k.p.k. w zw. z art. 424§ 1 pkt 1) k.p.k. poprzez zaniechanie poddania pod ocenę dowodów w postaci wydanych poprzednio opinii biegłych: T., B., Ł. oraz w ramach niniejszego przewodu sądowego biegłego B., w szczególności brak odniesienia się do występujących między tymi opiniami różnic, oraz podania powodów, dla których opinie te i w jakiej części uznał za wiarygodne bądź nie, a także poprzez brak odniesienia ich treści – zwłaszcza w punktach newralgicznych – do

przyjętej w całości za właściwą opinii bielsonych ad hoc S., A., C. M.;

7. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 7 k.p.k., oraz art. 4 k.p.k. w zw. z art. 424§ 1 pkt 1) k.p.k. objawiające się rezygnacją z dokonania nie tylko wszechstronnej, co jakiegokolwiek oceny materiału dowodowego sprawy, w szczególności poprzez zaniechanie rzeczywistej — dokonanie pozornej — oceny zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, która ograniczona została do ogólnego i niezrozumiałego odniesienia się łącznie do wszystkich świadków mimo, iż zeznania te w znakomitej części przypadków pozostają ze sobą wzajemnie, a nawet wewnętrznie sprzeczne, co przekłada się na sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu I instancji w sposób uniemożliwiający prześledzenie rzeczywistego toku myślowego Sądu przy dochodzeniu do wniosków mających znaczenie dla rozstrzygnięcia;

8. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy w postaci art. 7 k.p.k. poprzez dowolną", a nie swobodną ocenę wyjaśnień oskarżonych oraz wyciągnięcie wniosków zeń niewynikających, a polegających na:

8.1. sprzecznym z materiałem dowodowym sprawy — przywołanymi wyjaśnieniami —

przyjęciu, że wyjaśnienia obu Oskarżonych korespondują ze sobą w całości, podczas gdy Oskarżone podały zupełnie odmienne, wzajemnie się wykluczające wersje tego samego zdarzenia, m.in. oskarżona S. W. konsekwentnie twierdziła, że przedmiotowa podwyżka wynagrodzenia wskazana w aneksie nr (...) wynika z

pojawienia się nowych, nieobjętych wcześniejszymi wyliczeniami miejsc garażowych, zaś B. Z., że jest to wywołane wzrostem cen materiałów budowlanych i usług,

8.2. sprzecznym z materiałem dowodowym sprawy, przyjęciu że wyjaśnienia

Oskarżonych korespondują z zeznaniami wszystkich świadków przesłuchanych w sprawie, oraz zupełnie nieprawdziwe przyjęcie, że rozbieżności w ich wyjaśnieniach dotyczą tylko i wyłącznie różnej interpretacji dokumentów, w tym w szczególności zapisu o podwyższeniu wynagrodzenia i możliwości obciążenia nabywców zwiększonymi kosztami, podczas gdy wyjaśnienia te pozostają znacząco odmienne z depozycjami powołanych w sprawie świadków, ba w istocie rzeczy wersji zdarzeń przyjętej w sprawie przez Sąd a najbardziej zbieżnej z wyjaśnieniami oskarżonej Z. nie potwierdził żaden ze słuchanych w sprawie kilkudziesięciu świadków a zeznania niektórych z nich są z nią sprzeczne w sposób możliwie najbardziej oczywisty, jak choćby wskaźmy tytułem przykładu świadków K. czy Z..

9. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 7 k.p.k. przez:

9.1. zaniechanie wyjaśnienia rozbieżności między wszystkimi sporządzonymi w sprawie

opiniami biegłych, w szczególności wobec przedstawienia w opinii biegłych S., A., C. M. wniosków kategorycznie odmiennych od wszystkich poprzednio wydanych opinii w sprawie,

9.2. zupełnie dowolne i sprzeczne z materiałem dowodowym przyjęcie, że:

a. opinia zespołu biegłych sądowych S., A., C. M. nie budzi wątpliwości pomimo, że:

. zgłoszonych zostało do niej wiele zastrzeżeń oraz pytań, na które bądź Sąd nie pozwolił w ogóle udzielić biegłym odpowiedzi, bądź biegli odpowiadali w sposób wybiórczy i niepełny.

. Przy czym biegli w swoich wypowiedziach odnosili się m.in. do notatek/wyliczeń Oskarżonej Z. nieznajdujących się w ogóle w aktach sprawy i okoliczności tych nie wyjaśnili;

b. fakt nieobciążenia kosztami nabywców nie jest dowodem, że narażono na koszty Spółdzielnię, bowiem inwestycję rozlicza się całościowo, natomiast brak jest ostatecznego rozliczenia inwestycji, a ponadto wysokość podwyżki wynagrodzenia Generalnego Realizatora ustanowiona aneksem nr (...) była zgodna z umową nr (...) i zawartym do niej aneksem nr (...), zaś obciążenie nabywców indywidualnych było możliwością, a nie obowiązkiem, podczas gdy:

. każdy (a we każdym razie niemal każdy) zapis umowny, również ten określony w aneksie nr (...) ma charakter możliwości, tj. nigdy bezwzględnie nie obliguje żadnej ze stron do jego wykorzystania, a tym samym argument sądu, iż z tego powodu nie doszło do popełnienia czynu zabronionego ma charakter *reductio ab absurdo*, względnie może być traktowany jako podany *per ioci causa*;

	<p>. wprowadzenie zapisu do umów z indywidualnymi nabywcami lokalu o możliwości obciążenia ich kosztami stanowiło zabezpieczenie interesu Spółdzielni, z którego oskarżone obowiązane były skorzystać — oceniane przez pryzmat dobrego gospodarza w warunkach profesjonalnych — Oskarżone, albowiem w ten sposób, ciężar dodatkowego wynagrodzenia ponieśli niekorzystający na niej wszyscy członkowie Spółdzielni,</p> <p>c. zdaniem biegłych S., A., C. M. w aspekcie podwyżki wynagrodzenia dla Generalnego Realizatora nie spowodowało szkody spółdzielni, a stanowiło jedynie błędnie przypisanie wzrostu kosztów, co nie oznacza, iż zapłacono za te same prace dwa razy pomimo, iż odmienne ustalenia prezentowali właściwie wszyscy pozostali biegli opiniujący w sprawie, a sąd rozbieżności tych nie wyjaśnił;</p> <p>c. nie jest — tak wskazali biegli S., A., C. M. — wyliczenie szkody z uwagi na to, że do skrupulatnych wyliczeń dochodzi w końcowym etapie budowy pomimo, iż odmienne ustalenia prezentowali właściwie wszyscy pozostali biegli opiniujący w sprawie, a sąd rozbieżności tych nie wyjaśnił.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Zarzut podniesiony w apelacji prokuratora jest niezasadny i posiada charakter polemiczny.</p> <p>Prokurator w swojej apelacji nie skonkretyzował, które z dowodów oceniono niezgodnie z zasadami logiki, czy doświadczenia życiowego.</p>		

Wskazanie w omówieniu zarzutu, że podniesienie cen mieszkań rzadko prowadzi do odstąpienia od umowy przez nabywców mieszkań, rodzi konstatację, że nawet jeśli jakieś zdarzenia występują rzadko, to jednak istnieje prawdopodobieństwo ich wystąpienia. E. równie prawdopodobne byłoby, że w wypadku wzrostu cen mieszkań – potencjalni nabywcy wycofaliby się z ich zakupu.

Z opinii biegłych (T.19, k.3792 i v.) wynika, że nie można określić szkody wyrządzonej Spółdzielni działaniem oskarżonych. Oraz nie można było przewidzieć, jak zachowaliby się indywidualni inwestorzy w wypadku obciążenia ich podwyżką (mogliby odstąpić od umowy), a z drugiej strony w wypadku nie zawarto aneksu dającemu prawo generalnemu Realizatorowi, ten nie kontynuowałby prac, w konsekwencji zahamowałoby to prace na budowie – i z tej przyczyny także inwestycji nie zrealizowano by a nabywcy odstąpiliby od umowy.

Zarzuty podniesione w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego również okazały się niezasadne, również nie skonkretyzowano w apelacji, aby wywiedzione zarzuty miały by wpływ na treść wyroku.

Po pierwsze wskazać należy, iż Sąd Okręgowy rozpoznający ponownie sprawę dochował wszelkich starań aby wywiązać się ze wskazań Sądu Apelacyjnego rozpoznającego sprawę o sygn. II AKa 237/17. Dnia 10 września 2018 r. (t. 17, k.3457-3461) a następnie na posiedzeniu (k. 3738, T. 19) w dniu 29 maja 2019 r.,

Sąd I instancji wydał zasadne postanowienie o dopuszczeniu nowej kompleksowej opinii biegłych z zakresu rachunkowości i finansów, wykazujących wiedzę w zakresie realizowania inwestycji budowlanych na podstawie art. 201 kpk. Decyzja ta została poprzedzona wysłuchaniem poprzednich biegłych (jeden z nich został jednak wykreślony z listy biegłych, co do innego Prokurator złożył wniosek o wykreślenie z listy). Postanowienie swoje Sąd ten w sposób prawidłowy uzasadnił i wywiódł wniosek, że zachodzą niejasności i sprzeczności w opiniach dotychczas występujących biegłych. Niejasności tych i sprzeczności nie można było usunąć w drodze uzupełniającej opinii i wysłuchania biegłych. (Biegły T. nie posiadał wymaganej wiedzy w zakresie przedstawionych pytań, natomiast biegły Ł. wskutek prowadzonego postępowania karnego w innej sprawie i stosowanego środka zapobiegawczego nie miał możliwości aby uzupełnić swoją opinię. Opinia biegłego B. w swej istocie nie analizowała wszystkich pytań przedstawionych przez Sąd).

Nową kompleksową opinię sporządzoną przez innych biegłych Sąd Okręgowy zasadnie uznał za kompletną, jasną, logiczną uwzględniającą wszystkie przedstawione pytania. Opinia ta była uzupełniana ustnie na rozprawie, tak, że strony mogły brać udział w tej czynności i zadawać pytania biegłym.

Odnosnie nowo powołanych biegłych stwierdzić należy, że nie ujawniono powodów wskazanych w art. 196§1 kpk w odniesieniu do nich. W apelacji pełnomocnik wskazuje, iż w przestrzeni publicznej pojawiły

się informacje co do niezetelności biegłego A.. Apelujący jednak nie konkretyzuje tych zarzutów. (Na marginesie wskazać należy, iż biegły odnośnie tej kwestii na pytanie pełnomocnika wypowiedział się na rozprawie 4 listopada 2019 r. – gdzie podał, że w internecie pojawił się taki wpis, a dokonała go osoba niezadowolona z opinii biegłego).

Fakt, że biegłe S. i C. M. były zatrudnione w jednym podmiocie gospodarczym (nawet w ramach spółki), czy też w jednej instytucji naukowej, nie dowodzi aby ich opinie były niesamodzielne czy stronnicze.

Biegli ci w żaden sposób nie byli zainteresowani w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść którejkolwiek ze stron, a ich opinia jest obiektywna. Fakt, że niektóre z pytań podczas rozprawy były uchylane, nie dowodzi, że nie wyjaśniono sprawy, jest natomiast dbałością Sądu działającego na podstawie art. 366§ 1 aby wyjaśniać tylko te okoliczności, które są istotne dla sprawy.

Wobec powyższego zarzuty apelacji pełnomocnika obraży art.

art. 442 §3 kpk. w zw. z art. 167 kpk, art. 170§ 1 kpk. w zw. z art. 172 kpk i art. 193 §1 i 3 kpk. w zw. z art. 200 §1 i 3 kpk, oraz art. 201 kpk, 424 kpk, 195 kpk, art.171 §2 kpk, art. 196 §3 kpk. - Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne.

Odnośnie podniesionych pozostałych zarzutów obraży prawa procesowego a mianowicie art.7 kpk art. 410 kpk i art. 424 §1 kpk , 167 kpk (pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie zarzucił jednakże błędu w ustaleniach faktycznych)należy stwierdzić, co następuje:

Przede wszystkim normy zawartej w art. 410 kpk nie można rozumieć w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych na rozprawie głównej dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Byłoby to w wielu wypadkach w istocie niemożliwe ze względu na wzajemną sprzeczność okoliczności wynikających z różnych dowodów. Sam fakt, że tak dokonana ocena dowodów nie satysfakcjonuje autora apelacji nie oznacza, że jej kwestionowanie należy uznać za skuteczne, zwłaszcza że skarżący nie przedstawia przekonujących i merytorycznych argumentów podważających dokonaną przez Sąd meriti ocenę dowodów.

Sąd Okręgowy dokonując ustaleń faktycznych w zakresie czynów zarzucanych oskarżonym wskazał w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku konkretne dowody, które stanowiły podstawę tych ustaleń, dokonując jednocześnie logicznej, prawidłowej i zgodnej z treścią art. 7 kpk oceny tych dowodów, które uznał za wiarygodne i przekonujące. Kluczową nawet wobec zeznań świadków – była w istocie opinia złożona przez biegłych, którą Sąd I instancji uznał za rzetelną i kompletną. Biegli bowiem mieli możliwość wszechstronnego rozeznania wszystkich aspektów realizowanej inwestycji przez spółdzielnię, podczas gdy świadkowie, przedstawiali wąski aspekt znanych im okoliczności.

Odmówienie wiary niektórym zeznaniom lub wyjaśnieniom złożonym przez świadków lub oskarżonych, a w rezultacie ich pominięcie jako podstawy dowodowej podczas dokonywanych ustaleń faktycznych, nie może być utożsamiane ani z brakiem

oceny okoliczności, których tego rodzaju dowód dotyczy w kontekście finalnego rozstrzygnięcia, ani też nie jest wyrazem złamania zasady bezstronności sądu, bowiem odmowa przyznania waloru wiarygodności niektórym z przeprowadzonych dowodów, przy jednoczesnej aprobacie i uwzględnieniu innych dowodów, jest niczym więcej niż realizacją przysługującego sądowi orzekającemu uprawnienia w ramach czynienia ustaleń faktycznych, z pełnym uwzględnieniem zasady swobodnej oceny dowodów.

Dla kompletności rozważań w aspekcie błędu w ustaleniach przywołanego przez prokuratora - przywołać należy, iż obraza przepisów postępowania (error in procedendo) tylko wtedy stanowi uchybienie, jeżeli mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Błąd w procedowaniu odnosi się więc tylko do tych ustaleń faktycznych, w oparciu o które sąd wydaje orzeczenie. Błąd w ustaleniach faktycznych może mieć postać błędu "braku" albo błędu "dowolności". Zarzut taki może zostać postawiony wówczas, gdy sąd, ustalając stan faktyczny, wziął pod uwagę wszystkie istotne w sprawie dowody (art. 92 i 410 kpk), a także gdy prawidłowo je ocenił (art. 7 kpk). Natomiast gdyby ustalając stan faktyczny na podstawie tych dowodów, sąd pominął wynikające z nich fakty (okoliczności) istotne w sprawie (błąd "braku") albo ustalił fakty, które wcale z danego dowodu nie wynikają lub wynikają, ale zostały zniekształcone (przeinaczone) zachodziłby błąd "dowolności". Błąd dowolności może polegać również na wadliwym wnioskowaniu z prawidłowo

ustalonych faktów (tzw. faktów ubocznych) co do istnienia lub nieistnienia faktu głównego (kwestii sprawstwa) w procesach poszlakowych. Błąd tego rodzaju oznacza, że określony fakt został ustalony dowolnie, gdyż nie ma oparcia w dowodach. W niniejszej sprawie pełnomocnik podniósł obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez m.in. dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów.

Przy zarzutach obrazę prawa procesowego konieczne jest równoczesne, nie tylko wykazanie, że doszło do obrazę określonego przepisu kodeksu postępowania karnego, ale powinno również zostać wykazane, że owe naruszenie mogło, czyli w istocie miało wpływ na treść wydanego wyroku. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, lecz powinien zasadnie zmierzać do wykazania, jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd, oceniając zebrany materiał dowodowy.

Stwierdzić należy, że dokonana przez Sąd Okręgowy analiza i ocena zgromadzonych w sprawie dowodów w tym tych wymienionych przez autorów apelacji nie zawiera błędów natury logicznej i faktycznej, zgodna jest z zasadami wiedzy, logiki oraz doświadczenia życiowego i z tego względu zawarta w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku ocena zasługuje na akceptację ze strony Sądu odwoławczego – który to przecież nie proceduje w oderwaniu od akt sprawy.

I tak kluczowym w sprawie była opinia sporządzona przez biegłych z zakresu rachunkowości i finansów, wykazujących wiedzę w zakresie realizowania inwestycji budowlanych z sierpnia 2019 r.

Została sporządzona przez zespół biegłych z dużym doświadczeniem zawodowym, w oparciu o dokumenty korporacyjne i księgowe. Z opinii tej (którą Sąd I instancji zasadnie uznał za wiarygodną) wynika jasno, że nie można ustalić szkody, zaistniałej lub ewentualnej.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę, iż oskarżone były przez krótki czas w zarządzie, inwestycja miała charakter złożony i była realizowana przez wiele kolejnych zarządów. Co więcej aneksy zawarte przez oskarżone zaakceptowane przez kolejny zarząd Spółdzielni. W konsekwencji prowadzi to do wniosku, że krótki wycinek działań oskarżonych , przy braku możliwości ustalenia szkody, a następnie dalszych działań Spółdzielni już bez udziału oskarżonych) realizującej budowę – nie daje możliwości aby oskarżonym przypisać winę.

Sąd Okręgowy dokonał analizy, że nabywcy na podstawie par 5 umowy przedwstępnej po dokonaniu podwyższenia wynagrodzenia dla Generalnego Realizatora mogli (zatem nie było to obligatoryjne) zostać obciążeni pełną kwotą wynikająca z aneksu nr (...) tj. 3 058 077,00 zł pomniejszoną o wartość prac zrealizowanych do dnia wysłania inwestorom informacji o podwyżce ceny. Prowadzi to do wniosku, że fakt nieobciążenia kosztami nabywców nie jest dowodem że narażono na koszty Spółdzielnię, bowiem inwestycję rozlicza się całościowo,

natomiast brak jest ostatecznego rozliczenia inwestycji, (oskarżone pełniły funkcje tylko przez okres trzech miesięcy), ponadto wysokość podwyżki wynagrodzenia Generalnego Realizatora ustanowiona Aneks nr (...) była zgodna z umową nr (...) i zawartym do niej aneksem nr (...). Z taką konkluzją jako logiczną należy się zgodzić.

Również zasadny, w oparciu o całokształt dowodów w sprawie, był wniosek Sadu Okręgowego, że oskarżone dokonując podwyższenia wynagrodzenia a także nie obciążając nabywców lokali działały na szkodę Spółdzielni. Biegli zarówno w opinii pisemnej jak i przesłuchani na rozprawie na okoliczność sporządzonej opinii wskazali, iż działania oskarżonych w aspekcie podwyżki wynagrodzenia nie spowodowało szkody Spółdzielni. Biegli stwierdzili przy tym, że błędne przypisanie wzrostu kosztów, nie oznacza, że zapłacono za te same prace dwa razy. Biegli jednoznacznie wskazali, iż nie jest możliwe wyliczenie szkody z uwagi na to, że do skrupulatnych wyliczeń dochodzi w końcowym etapie budowy , wcześniejsze zawyżenie przerobu wykonawcy jest wyłapywane i nie dochodzi do zapłacenia kwoty wyższej niż umowa, szczególnie, że z umowy z (...) wynikało, że rozliczenia dokonywane były ryczałtowo. W przedmiotowej sprawie nie można tego określić bowiem oskarżona ustąpiła z pełnienia funkcji miesiąc od podpisania aneksu nr (...), a nowy Zarząd Spółdzielni podpisał Aneks nr (...) zwiększający wartość umowy.

Podobnie brak było podstaw do kwestionowania opinii biegłych w zakresie ustaleń co do

nieobciążenia przyszłych nabywców lokali kwotą podwyższenia wynagrodzenia dla Generalnego Realizatora. Biegli wskazali, na okoliczność braku jednoznacznej oceny zachowań indywidualnych inwestorów. Innymi słowy nie można jednoznacznie stwierdzić czy decyzja o podwyższeniu ceny lokalu nie doprowadziłaby do masowego odstępowania indywidualnych inwestorów od zawartych umów nabycia lokali mieszkalnych i nie spowodowałaby zahamowania prac na budowie i jakim wynikiem zakończyłaby się inwestycja.

Zeznania świadków także korespondują z pozostałymi dowodami, podkreślić przy tym należy, że biegli wykonując opinie z sierpnia 2019 r. dysponowali wachlarzem dokumentów, które w o wiele szerszym zakresie opisywały stan inwestycji i rozliczeń, działań zarządów – aniżeli świadkowe zeznający w sprawie, zatem wszechstronność opinii pozwoliła na szersze objęcie analizą kwestii przedstawionych w akcie oskarżenia, aniżeli subiektywne spostrzeżenia przesłuchiwanym świadków. Jeśli zaś chodzi o wyjaśnienia oskarżonych, one wzajemnie się nie wykluczały, a prezentowały proces decyzyjny, motywy podejmowanych decyzji przez każdą z oskarżonych. Treść tych wyjaśnień również w zestawieniu z pozostałym materiałem dowodowym nie pozwalała na przypisanie winy oskarżonym.

Wniosek

(w apelacji prokuratora i # zasadny
oskarżyciela posiłkowego) o

uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.	# częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Ponieważ zarzuty apelacyjne okazały się niezasadne – w konsekwencji nie uwzględniono wniosków apelacyjnych.		

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
<i>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</i>	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
<u>Utrzymano w mocy wyrok uniewinniający oskarżone.</u>	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Powody utrzymania w mocy orzeczenia Sądu I instancji są tożsame, dla których nie uwzględniono zarzutów apelacyjnych.	
<i>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</i>	
1.	Przedmiot i zakres zmiany

Zwiąże o powodach zmiany	

<u>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</u>		
<u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</u>		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwiąże o powodach uchylenia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiąże o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiąże o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiąże o powodach uchylenia		
<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>		
<u>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</u>		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
2	Na podstawie art. 634 kpk w zw. z art.632 pkt.2 kpk kosztami postępowania odwoławczego Sąd obciążył Skarb Państwa.

7. PODPIS
Przemysław Filipkowski Katarzyna Capałowska Sławomir Machnio

1.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	prokurator		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	uniewinnienie		
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		

#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego	

	zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
1.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana

1.3. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	2	
Podmiot wnoszący apelację	pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	uniewinnienie	
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	

1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego,	

	przepadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
1.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana