

Sygnatura akt II AKa 240/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2015 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski

Sędziowie: SSA Andrzej Krawiec

SO del. do SA Piotr Kaczmarek (spr.)

Protokolant: Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ireneusza Czopka

po rozpoznaniu w dniach 17 listopada 2015 roku i 23 listopada 2015 roku

sprawy **W. D. (1)**

oskarżonego z art. 296 § 1, § 2 i § 3 kk

**S. K. (1)**

oskarżonego z art. 296 § 1, § 2 i § 3 kk

**J. K. (1)**

oskarżonego z art. 296 § 1, § 2 i § 3 kk

na skutek apelacji wniesionych przez wszystkich oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 13 maja 2015 roku, sygn. akt III K 99/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych W. D. (1) i S. K. (1) w ten sposób, że:**

a) **w czynach przypisanych w punkcie I i III w miejsce zwrotu „ działając w warunkach czynu ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” przyjmuje, że oskarżeni ci działali z zamiarem ewentualnym, w szczególności przewidując i godząc się na wyrządzenie szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, tak przypisane czyny kwalifikuje jako przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. i za to na podstawie art. 296 § 3 k.k. wymierza kary:**

**– W. D. (1) jednego roku i 6(sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,**

**- S. K. (1) jednego roku i 2(dwóch) miesięcy pozbawienia wolności,**

b) **na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby roku,**

c) **na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierza oskarżonym kary grzywny:**

- **W. D. (1) 300 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na 200 złotych,**

- **S. K. (1) 150 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na 200 złotych;**

**II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonych W. D. (1) i S. K. (1) utrzymuje w mocy;**

**III. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. K. (1), a na podstawie art. 435 k.p.k. także wobec W. S. (1) i postępowanie karne wobec J. K. (1) i W. S. (1) o czyny przypisane w punktach II i IV, w miejsce zwrotu „działając w warunkach czynu ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” przyjmując, że oskarżeni ci działali z zamiarem ewentualnym, w szczególności przewidując i godząc się na wyrządzenie znacznej szkody majątkowej, to jest przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umarza, wydatkami w tej części poniesionymi obciążając Skarb Państwa;**

**IV. zasądza od oskarżonych W. D. (1) i S. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa po 5 złotych tytułem zwrotów wydatków w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza im opłatę sądową za obie instancje:**

- **W. D. (1) 6300 złotych,**

- **S. K. (1) 3300 złotych.**

## UZASADNIENIE

**1. W. D. (1)** został oskarżony o to że:

w okresie od 3 października 1996r. do 12 grudnia 1997r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie ze S. K. (1), jako Dyrektor (...) we W. będąc zobowiązany z racji pełnionej funkcji i statutu do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) nadużył udzielonych mu uprawnień, w ten sposób, że zawarł z Towarzystwem (...) S.A. umowy pośrednictwa sprzedaży nieruchomości, zawierające niekorzystne dla Agencji postanowienia w zakresie wynagrodzenia dla zleceniobiorcy, którego wysokość została określona na poziomie niewspółmiernie wysokim w stosunku do wykonanych prac i poniesionych kosztów wynikających z realizacji umów jak i zakresu obowiązków z nich wynikających, w następstwie, czego (...) poniosła szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie nie mniejszej niż **14.555.454** zł, podczas gdy uzasadniona ekonomicznie wysokość prowizji należnej tytułem realizacji przedmiotowych umów nie powinna przekraczać kwoty 1.408.693 zł w tym:

1. w dniu 3 października 1996r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę nr (...) w zakresie pośrednictwa (...) S.A. w sprzedaży nieruchomości położonych w gminie W. i gminie M., na podstawie, której wypłacono tejże spółce prowizję w kwocie 8.443.731,61 zł,

2. w dniu 11 lipca 1997r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nieopatrzoną numerem, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości w postaci działki nr (...) obręb T., na podstawie, której wypłacono tejże spółce prowizję w kwocie 1.166.622,58zł,

3. w dniu 12 grudnia 1997r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...), w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości w postaci działek nr (...) obręb B., na podstawie, której wypłacono tejże spółce prowizję w łącznej kwocie 6.353.793,74zł,

- **tj. o przestępstwo z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k.**

**2. W. S. (1)** został oskarżony o to, że:

w okresie od września 1998r. do września 2000r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie z J. K. (1), jako Dyrektor (...) we W. będąc zobowiązany z racji pełnionej funkcji i statutu do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) nadużył udzielonych mu uprawnień, w ten sposób, że zawarł z Towarzystwem (...) S.A. umowy wraz z aneksami w zakresie pośrednictwa sprzedaży nieruchomości, zawierające niekorzystne dla Agencji postanowienia w zakresie wynagrodzenia dla zleceniobiorcy, którego wysokość została określona na poziomie niewspółmiernie wysokim w stosunku do wykonanych prac i poniesionych kosztów wynikających z realizacji umów jak i zakresu obowiązków z nich wynikających, w następstwie, czego (...) poniosła szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie nie mniejszej niż **6.798.956 zł**, podczas gdy uzasadniona ekonomicznie wysokość prowizji należnej tytułem realizacji przedmiotowych umów nie powinna przekraczać kwoty 2.247.382 zł w tym:

1. w dniu 9 września 1998r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę nr (...) oraz późniejsze aneksy o nr (...) w zakresie pośrednictwa (...) S.A. w sprzedaży nieruchomości położonych w obrębach B., W., Ś. i O. na podstawie, której wypłacono tejże spółce prowizję w kwocie 2.006.592,33 zł

2. w dniu 9 września 1998r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) oraz późniejsze aneksy, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych we W., na podstawie, której wypłacono prowizję w kwocie 445.650 zł,

3. w dniu 10 listopada 1998r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...), w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych w Z.-J., na podstawie, której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 760.087 zł,

4. w dniu 16 kwietnia 1999r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) wraz z późniejszym aneksem, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych w L., na podstawie, której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 558.737,96 zł,

5. w dniu 26 kwietnia 1999r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) wraz z późniejszym aneksem, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych we W. obręb M., na podstawie, której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 1.078.231,96 zł,

6. w dniu 4 maja 1999r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) wraz z późniejszymi aneksami, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych w gminie D., w obrębach K., M., W., na terenie Gminy K. w obrębie Ś., na podstawie, której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 4.197.040,35 zł,

**- to jest o przestępstwo z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k.;**

**3. S. K. (1)** został oskarżony o to, że:

w okresie od 3 października 1996r. do 12 grudnia 1997r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie z W. D. (1), jako Główny Księgowy (...) we W. będąc zobowiązany z racji pełnionej funkcji i statutu do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) nadużył udzielonych mu uprawnień, w ten sposób, że zawarł z Towarzystwem (...) S.A. umowy pośrednictwa sprzedaży nieruchomości, zawierające niekorzystne dla Agencji postanowienia w zakresie wynagrodzenia dla zleceniobiorcy, którego wysokość została określona na poziomie niewspółmiernie wysokim w stosunku do wykonanych prac i poniesionych kosztów wynikających z realizacji umów jak i zakresu obowiązków z nich wynikających, w następstwie, czego (...) poniosła szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie nie mniejszej niż **14.555.454 zł**, podczas gdy uzasadniona ekonomicznie wysokość prowizji należnej tytułem realizacji przedmiotowych umów nie powinna przekraczać kwoty 1.408.693 zł w tym:

1. w dniu 3 października 1996r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę nr (...) w zakresie pośrednictwa (...) S.A. w sprzedaży nieruchomości położonych w gminie W. i gminie M., na podstawie, której wypłacono tejże spółce prowizję w kwocie 8.443.731,61 zł,

2. w dniu 11 lipca 1997r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nieopatrzoną numerem, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości w postaci działki nr (...) obręb T., na podstawie, której wypłacono teście spółce prowizję w kwocie 1.166.622,58zł,

3. w dniu 12 grudnia 1997r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...), w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości w postaci działek nr (...) obręb B., na podstawie, której wypłacono teście spółce prowizję w łącznej kwocie 6.353.793,74zł,

**- to jest o przestępstwo z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k.;**

3. **J. K. (1)** został oskarżony o to, że:

w okresie od września 1998r. do 4 maja 1999r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie z W. S. (1), jako Zastępca Dyrektora (...) we W. będąc obowiązany z racji pełnionej funkcji i statutu do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) nadużył udzielonych mu uprawnień, w ten sposób, że zawarł z Towarzystwem (...) S.A. umowy pośrednictwa sprzedaży nieruchomości, zawierające niekorzystne dla Agencji postanowienia w zakresie wynagrodzenia dla zleceniobiorcy, którego wysokość została określona na poziomie niewspółmiernie wysokim w stosunku do wykonanych prac i poniesionych kosztów wynikających z realizacji umów jak i zakresu obowiązków z nich wynikających, w następstwie, czego (...) poniosła szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie nie mniejszej niż **6.798.956 zł**, podczas gdy uzasadniona ekonomicznie wysokość prowizji należnej tytułem realizacji przedmiotowych umów nie powinna przekraczać kwoty 2.247.382 zł w tym:

1. w dniu 9 września 1998r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę nr (...) oraz późniejsze aneksy o nr (...) w zakresie pośrednictwa (...) S.A. w sprzedaży nieruchomości położonych w obrębach B., W., Ś. i O. na podstawie, której wypłacono teście spółce prowizję w kwocie 2.006.592,33 zł

2. w dniu 9 września 1998r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) oraz późniejsze aneksy, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych we W., na podstawie, której wypłacono prowizję w kwocie 445.650 zł,

3. w dniu 10 listopada 1998r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...), w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych w Z.-J., na podstawie, której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 760.087 zł,

4. w dniu 16 kwietnia 1999r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) wraz z późniejszym aneksem, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych w L., na podstawie, której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 558.737,96 zł,

5. w dniu 26 kwietnia 1999r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) wraz z późniejszym aneksem, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych we W. obręb M., na podstawie, której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 1.078.231,96 zł,

6. w dniu 4 maja 1999r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) wraz z późniejszymi aneksami, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych w gminie D., w obrębach K., M., W., na terenie Gminy K. w obrębie Ś., na podstawie, której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 4.197.040,35 zł,

**- to jest o przestępstwo z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k.**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 13 maja 2015 r. (sygn. akt III K 99/14)

I. uznał oskarżonego **W. D. (1)** za winnego tego, że w okresie od 3 października 1996 r. do 12 grudnia 1997 r. we W., działając w warunkach czynu ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu ze S. K. (1), jako Dyrektor (...) we W., będąc zobowiązany z racji pełnionej funkcji i statutu do zajmowania się sprawami

majątkowymi (...) nadużył udzielonych mu uprawnień w ten sposób, że zawarł z Towarzystwem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., przekształconym następnie w Towarzystwo (...) S.A. w W., umowy zlecenia sprzedaży gruntów, zawierające niekorzystne dla Agencji postanowienia w zakresie wynagrodzenia dla zleceniobiorcy, którego wysokość została ustalona na poziomie niewspółmiernie wysokim w stosunku do wykonanych prac i poniesionych kosztów, wynikających z realizacji umów, jak i zakresu obowiązków z nich wynikających, w następstwie czego (...) poniosła szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie nie niższej niż 10.618.703,31 zł, wynikającą z prowizji, stanowiącej nie mniej niż 37,6 % ceny sprzedaży gruntów, podczas gdy uzasadniona ekonomicznie wysokość prowizji, należnej tytułem realizacji przedmiotowych umów, nie powinna przekraczać 15 % ceny sprzedaży, a w tym:

1. w dniu 3 października 1996 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę nr (...) z (...) Sp. z o.o. w W., dotyczącą sprzedaży gruntów w gminie W. i w gminie M., zmienioną aneksem nr (...) z dnia 24 września 1999 r. i aneksem nr (...) z dnia 28 stycznia 2003 r., na podstawie której wypłacono Spółce prowizję w wysokości 8.443.731,61 zł, stanowiącą 44,7 % ceny sprzedaży gruntów;

2. w dniu 11 lipca 1997 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę nieopatrzoną numerem, z (...) Sp. z o.o. w W., dotyczącą sprzedaży gruntu w gminie T., zmienioną aneksem z dnia 4 września 1997 r., nieoznaczonym numerem i aneksem z dnia 21 lutego 2000 r., nieoznaczonym numerem, na podstawie której wypłacono Spółce prowizję w wysokości 1.166.622,58 zł, stanowiącą 37,6 % ceny sprzedaży gruntu;

3. w dniu 12 grudnia 1997 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę nr (...) z (...) Sp. z o.o. w W., dotyczącą sprzedaży gruntów w gminie K., zmienioną aneksem nr (...) z dnia 29 lipca 1998 r. i aneksem z dnia 15 października 1999 r. nieoznaczonym numerem, na podstawie której wypłacono Spółce prowizję w wysokości 6.353.793,74 zł, stanowiącą 45,8 % ceny sprzedaży gruntów; tj.

czynu z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 296 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200 (dwustu) złotych;

II. uznał oskarżonego **W. S. (1)** za winnego tego, że w dniu 9 września 1998 r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z J. K. (1), jako Dyrektor (...) we W., będąc zobowiązany z racji pełnionej funkcji i statutu do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) nadużył udzielonych mu uprawnień w ten sposób, że w imieniu (...) we W. zawarł z Towarzystwem (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. umowę zlecenia nr (...), zmienioną aneksem nr (...) z dnia 20 maja 1999 r. i aneksem nr (...) z dnia 21 maja 1999 r., dotyczącą sprzedaży gruntów, położonych w gminie K. i na terenie miasta W., zawierającą niekorzystne dla Agencji postanowienia w zakresie wynagrodzenia dla zleceniobiorcy, którego wysokość została ustalona na poziomie niewspółmiernie wysokim w stosunku do wykonanych prac i poniesionych kosztów, wynikających z realizacji umowy, jak i zakresu obowiązków z niej wynikających, w następstwie czego (...) poniosła znaczną szkodę majątkową w wysokości nie niższej niż 725.497,09 zł, wynikającą z ustalonej prowizji, wypłaconej w wysokości 2.006.592,33 zł, stanowiącej 19,8 % ceny sprzedaży gruntów, podczas gdy uzasadniona ekonomicznie wysokość prowizji, należnej tytułem realizacji przedmiotowej umowy, nie powinna przekraczać 15 % ceny sprzedaży, tj. czynu z art. 296 § 1 i 2 k.k. i za to na podstawie art. 296 § 2 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200 (dwustu) złotych;

III. uznał oskarżonego **S. K. (1)** za winnego tego, że w okresie od 3 października 1996 r. do 12 grudnia 1997 r. we W. działając w warunkach czynu ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z W. D. (1), jako Główny Księgowy (...) we W., będąc zobowiązany z racji pełnionej funkcji i statutu do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) nadużył udzielonych mu uprawnień w ten sposób, że zawarł z Towarzystwem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., przekształconym następnie w Towarzystwo (...) S.A. w W., umowy zlecenia sprzedaży gruntów, zawierające niekorzystne dla Agencji postanowienia w zakresie wynagrodzenia dla zleceniobiorcy, którego wysokość została ustalona na poziomie niewspółmiernie wysokim w stosunku do wykonanych prac i poniesionych kosztów, wynikających z realizacji umów, jak i zakresu obowiązków z nich wynikających, w następstwie czego (...) poniosła

szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie nie niższej niż 10.618.703,31 zł, wynikającą z prowizji, stanowiącej nie mniej niż 37,6 % ceny sprzedaży gruntów, podczas gdy uzasadniona ekonomicznie wysokość prowizji, należnej tytułem realizacji przedmiotowych umów, nie powinna przekraczać 15 % ceny sprzedaży, a w tym:

1. w dniu 3 października 1996 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę nr (...) z (...) Sp. z o.o. w W., dotyczącą sprzedaży gruntów w gminie W. i w gminie M., zmienioną aneksem nr (...) z dnia 24 września 1999 r. i aneksem nr (...) z dnia 28 stycznia 2003 r., na podstawie której wypłacono Spółce prowizję w wysokości 8.443.731,61 zł, stanowiącą 44,7 % ceny sprzedaży gruntów;

2. w dniu 11 lipca 1997 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę nieopatrzoną numerem, z (...) Sp. z o.o. w W., dotyczącą sprzedaży gruntu w gminie T., zmienioną aneksem z dnia 4 września 1997 r., nieoznaczonym numerem i aneksem z dnia 21 lutego 2000 r., nieoznaczonym numerem, na podstawie której wypłacono Spółce prowizję w wysokości 1.166.622,58 zł, stanowiącą 37,6 % ceny sprzedaży gruntu;

3. w dniu 12 grudnia 1997 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę nr (...) z (...) Sp. z o.o. w W., dotyczącą sprzedaży gruntów w gminie K., zmienioną aneksem nr (...) z dnia 29 lipca 1998 r. i aneksem z dnia 15 października 1999 r. nieoznaczonym numerem, na podstawie której wypłacono Spółce prowizję w wysokości 6.353.793,74 zł, stanowiącą 45,8 % ceny sprzedaży gruntów; tj.

czynu z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 296 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200 (dwustu) złotych;

IV. uznaje oskarżonego **J. K. (1)** za winnego tego, że w dniu 9 września 1998 r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z W. S. (1), jako Zastępca Dyrektora (...) we W., będąc zobowiązany z racji pełnionej funkcji i statutu do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) nadużył udzielonych mu uprawnień w ten sposób, że w imieniu (...) we W. zawarł z Towarzystwem (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. umowę zlecenia nr (...), zmienioną aneksem nr (...) z dnia 20 maja 1999 r. i aneksem nr (...) z dnia 21 maja 1999 r., dotyczącą sprzedaży gruntów, położonych w gminie K. i na terenie miasta W., zawierającą niekorzystne dla Agencji postanowienia w zakresie wynagrodzenia dla zleceniobiorcy, którego wysokość została ustalona na poziomie niewspółmiernie wysokim w stosunku do wykonanych prac i poniesionych kosztów, wynikających z realizacji umowy, jak i zakresu obowiązków z niej wynikających, w następstwie czego (...) poniosła znaczną szkodę majątkową w wysokości nie niższej niż 725.497,09 zł, wynikającą z ustalonej prowizji, wypłaconej w wysokości 2.006.592,33 zł, stanowiącej 19,8 % ceny sprzedaży gruntów, podczas gdy uzasadniona ekonomicznie wysokość prowizji, należnej tytułem realizacji przedmiotowej umowy, nie powinna przekraczać 15 % ceny sprzedaży, tj. czynu z art. 296 § 1 i 2 k.k. i za to na podstawie art. 296 § 2 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200 (dwustu) złotych;

V. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił: W. D. (1) i S. K. (1) na okres próby lat 3 (trzech), zaś W. S. (1) i J. K. (1) na okres próby lat 2 (dwóch);

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej grzywny zaliczył W. D. (1) okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 10 kwietnia 2006 r. do dnia 6 września 2006 r., zaś na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 7 września 2006 r. do dnia 24 stycznia 2007 r.;

VII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej grzywny zaliczył W. S. (1) okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 3 października 2006 r. do dnia 21 listopada 2006 r. zaś na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 22 listopada 2006 r. do dnia 26 lutego 2007 r.

VIII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej grzywny zaliczył S. K. (1) okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 5 października 2006 r. do dnia 18 grudnia 2006 r., zaś na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 19 grudnia 2006 r. do dnia 22 lutego 2007 r.;

IX. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej grzywny zaliczył J. K. (1) okres jego zatrzymania od dnia 2 października 2006 r. do dnia 3 października 2006 r.;

X. na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w administracji państwowej i wszelkiego rodzaju agencjach oraz funduszach celowych, powołanych przez organy państwowe wobec W. D. (1) na okres lat 5 (pięciu), wobec W. S. (1) na okres lat 3 (trzech), zaś wobec J. K. (1) na okres lat 2 (dwóch);

XI. na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł zakaz zajmowania stanowisk w księgowości administracji państwowej i wszelkiego rodzaju agencji oraz funduszy celowych, powołanych przez organy państwowe wobec S. K. (1) na okres lat 2 (dwóch);

XII. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych w częściach na nich przypadających, w tym wymierzył im opłaty: W. D. (1) w kwocie 12.300 zł, W. S. (1) w kwocie 4.180 zł., S. K. (1) w kwocie 6.300 zł i J. K. (1) w kwocie 3.380 zł.

Apelację od tego wyroku wnieśli trzej oskarżeni za pośrednictwem swoich obrońców.

**Obrońca oskarżonego J. K. (1)** wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę art. 7 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku, poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów - tj. uznanie, że oskarżony, podpisując w dniu 9 września 1998 r. umowę zlecenia nr (...), nadużył swoich uprawnień jako zastępca dyrektora Oddziału Terenowego we W. Agencji (...), jak również że w tym czasie był on świadomy wykroczenia poza zakres swoich uprawnień i nastąpienia w przyszłości szkody majątkowej, w szczególności zaś tego, że prowizja wypłacona dla Towarzystwa (...) Sp. z o.o. okaże się zawyżona, a jednocześnie potraktowana w tej spółce w sposób sprzeczny z zasadami racjonalności gospodarczej,

2. obrazę art. 296 § 1 i 2 k.k. poprzez uznanie, że szkodą w rozumieniu art. 296 § 1 k.k. jest zwiększenie wartości spółki zależnej w drodze podwyższenia jej kapitału własnego, nie oznacza ono bowiem zwiększenia wartości majątku podmiotu posiadającego w tej spółce udziały, podczas gdy zwiększenie majątku spółki zależnej stanowi o podwyższeniu wartości udziałów i tym samym o zwiększeniu wartości właściciela tychże udziałów.

Obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa.

**Obrońca oskarżonych W. D. (1) oraz S. K. (1)** zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zaś zawartych przez oskarżonych W. D. (1) oraz S. K. (1) w imieniu (...) umów zlecenia, a także zeznań świadków H. R., M. P. (1), A. T. (1), D. D. (1), W. P., M. B., B. M. (1), a także wyjaśnień samych oskarżonych, prowadzącą do błędnego, nie pozostającego pod ochroną normy wynikającej z art. 7 k.p.k. wniosku, że:

1. oskarżeni – zawierając opisane w przypisanych im czynach umowy – nadużyli udzielonych im uprawnień, albowiem umowy te – w ocenie Sądu Pierwszej Instancji – zawierały niekorzystne dla (...) postanowienia w zakresie wynagrodzenia (prowizji) dla zleceniobiorcy, którego wysokość została ustalona na poziomie niewspółmiernie wysokim w stosunku do wykonanych prac i poniesionych kosztów, wynikających z realizacji tychże umów, jak i zakresu obowiązków z nich wynikających, w następstwie czego (...) poniosła szkodę majątkową w wielkich rozmiarach;

2. oskarżeni obejmowali swoim zamiarem, a zatem świadomością i wolą, wszelkie znamiona strony przedmiotowej przypisanych im przestępstw, w tym także wyrządzenie spółce (...) szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, a ponadto działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, albowiem zdawali sobie sprawę m.in. z tego, że wypłacona

spółce (...) prowizja z tytułu dokonanych w kilka lat po zawarciu umów zlecenia prowizja okaże się wygórowana, zaś środki z niej pochodzące zostaną zmarnotrawione i nie trafią w postaci dywidendy do majątku (...);

II. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 296 § 1 – 3 k.k. polegającą na błędnej interpretacji skutku należącego do znamion przestępstwa nadużycia zaufania, a wyrażającą się w przyjęciu, że:

1. szkodę taką stanowić może zwiększenie wartości spółki zależnej ( spółki (...)) poprzez np. podwyższenie jej kapitałów własnych, gdyż nie oznacza ono zwiększenia majątku jej właściciela (spółki „matki”), bowiem generuje korzyści dla udziałowców lub akcjonariuszy tylko w przypadku rozwiązania spółki i jej likwidacji, a w czasie trwania spółki właściciel nie ma żadnych uprawnień do dysponowania jej majątkiem, chyba, że będzie podjęta uchwała o przeznaczeniu zysku na dywidendę;

2. w relacjach między spółką (...) oraz spółką (...) (spółką (...)) - o szkodzie majątkowej w majątku tej pierwszej mówić można także wówczas, gdy środki pochodzące ze sprzedaży określonego składnika majątkowego (np. nieruchomości), zamiast trafić na rachunek będącej jego właścicielem spółki (...) ( (...)), znajdują się w majątku spółki (...), a więc podmiotu całkowicie zależnego ( (...)), powiększając w ten sposób jego kapitał własny, a w rezultacie - zwiększając wartość udziałów, których prawo własności przysługuje spółce (...).

Obrońca oskarżonych wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzekając odmiennie co do istoty sprawy – uniewinnienie W. D. (1) oraz S. K. (1) od zarzutu popełnienia przypisanych im czynów albo też – jeśliby orzeczenie reformatoryjne okazało się niemożliwe – uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacje oskarżonych okazały się zasadne w części.

Nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych (naruszenia przepisów postępowania ) Sąd meriti poprzez przyjęcie ,że zawierając przedmiotowe umowy oskarżeni nadużyli udzielonych im uprawnień z uwagi na zawarte w tych umowach , niekorzystne dla Agencji (...), postanowienia w zakresie prowizji dla zleceniobiorcy .

(...) utworzona została na podstawie ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 107, poz. 464 ze zm.). Stosownie do art. 5 ust. 1 tej ustawy, Skarb Państwa powierzył (...) wykonywanie prawa własności i innych praw rzeczowych na jego rzecz w stosunku do mienia stanowiącego Zasób (...). Agencja była więc powiernikiem interesów majątkowych Skarbu Państwa związanych z gospodarowaniem Zasobem (...). Jeżeli w okresie rozliczeniowym Agencja uzyskała nadwyżkę środków finansowych (uzyskane dochody były wyższe od poniesionych wydatków), to nadwyżka ta musiała być odprowadzana do budżetu państwa. Tym samym wolą dysponenta – Skarbu Państwa było – po podjęciu decyzji kierunkowej o zbywaniu należącego do niego mienia – uzyskiwania bezpośrednio środków finansowych, przy pozostawieniu powiernikowi – (...), takiej części środków, która miała umożliwić jej funkcjonowanie w sposób zgodny z zamierzeniem Skarbu Państwa. Nie może przy tym ulegać wątpliwości to, że wynikający m.in. z art. 5 ust. 1 w/w ustawy status (...) jako powiernika interesów majątkowych Skarbu Państwa związanych z gospodarowaniem Zasobem (...), skutkujący tym, że Skarb Państwa powierzył tej Agencji wykonywanie prawa własności i innych praw rzeczowych na jego rzecz w stosunku do mienia stanowiącego przedmiotowy Zasób Własności, sytuuje osoby działające – jak oskarżeni – w imieniu Agencji wśród podmiotów o których mowa w art. 296 k.k. Przepis ten obejmuje ochroną interesy każdego podmiotu, który na podstawie przepisu, decyzji właściwego organu lub umowy powierza innej osobie zajmowanie się jego sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą. Nie może więc budzić wątpliwości, że zakresem ochrony przepisu art. 296 k.k. objęte są także interesy (...). W piśmiennictwie przyjmuje się, że wymieniony przepis udziela ochrony nie tylko obrotowi gospodarczemu, ale także indywidualnym interesom majątkowym i działalności gospodarczej podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym (Zob. P.Kardas, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz pod red. A.Zolla, Kraków 2006, s. 521; A.Liszewska, Głosa do wyr. SN z dnia 2.06.2009 r., IV KK 11/09, Lex-el. 2010). Na osobie zajmującej się sprawami majątkowymi swojego mandanta



cięży zaś obowiązek dbałości o jego interesy majątkowe, który stanowi jądro wszelkich stosunków pieczy. Dbałość o wymienione interesy, zgodnie z wolą mandanta, jest nakazem wynikającym ze zobowiązania do czuwania nad cudzym majątkiem (Zob. O.Górniok, Jeszcze o przestępstwach nadużycia zaufania, Prok. i Pr. 2005, z. 10, s. 8). Istotnie, treść przedmiotowych umów w zakresie ustalenia mechanizmu obliczania prowizji i określenia jej górnej wysokości (odpowiednio 15 % i 50%) nie wykraczała ponad pierwotnie wyrażane ustnie zalecenia kierownictwa (...), później zaś (od sierpnia 1998r.) umową ramową, w tym znaczeniu przypisanie nadużycia uprawnień nie wiąże się z naruszeniem uprawnienia rozumianego jak norma zakazująca określania innego mechanizmu obliczenia prowizji lub jej maksymalnej wysokości, lecz wiąże się z zachowaniem formalnie mieszczącym się w ramach w/w uprawnienia, wadliwym z perspektywy realizacji przypisanej, powierniczej funkcji (...). Rzecz w tym, że jak wynika m.in. z zeznań A. T., D. D., J. P. dyrektorzy oddziałów (...) mieli – co zrozumieli – obowiązek stosować się do zaleceń i wytycznych centrali Agencji, co nie oznacza, że wynikające z treści wcześniejszych zaleceń, a następnie określone pismem Prezesa Agencji z sierpnia 1998 jako opracowany wzór „warunki ustalania wynagrodzenia dla (...)”, wskaźniki procentowe w wysokości 12-15 % ceny sprzedaży oraz 50 % różnicy między ceną ustaloną przez rzeczoznawcę na dzień podpisania umowy zlecenia, a ceną uzyskaną ze sprzedaży, mają charakter ścisły tj. ustalone zostały jako maksymalne, nie zaś powszechnie obowiązujące i nie obligowały do bezwzględnego ich stosowania. Wzór umowy przewidywał możliwość wyboru jednego z dwóch sposobów wynagrodzenia z tytułu realizacji umów zleceń, a stawki miały być przedmiotem negocjacji między stronami umów przy zachowaniu ograniczeń wprowadzonych przez umowę ramową. Potwierdzają to zeznania świadka A. T. (1), prezesa (...), który zeznał „w zależności od oddziałów mieli swobodę w ustaleniu stawek prowizji od zera do stawki maksymalnej. Jeżeli prowizja byłaby na poziomie 10% to dyrektor oddziału nie miałby z tego powodu problemów” (k. 7264 t. XXXVII), jak też świadek J. P. (2), który zeznał, że „dyrektor oddziału w oparciu o umowę ramową mógł samodzielnie ustalać wysokość prowizji. My nigdy nie mieliśmy żadnych uwag, co do wysokości niższych prowizji, jeśli takie w ogóle były” (k. 7261 t. XXXVII). W tym miejscu przypomnieć należy, że art. 296§1 k.k. posługuje się pojęciem uprawnienia i obowiązku w szerszym znaczeniu, odnoszącym się również do zasad prawidłowego gospodarowania. Wynikające z przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy obowiązki i uprawnienia, nie zawsze są w pełni precyzyjnie określone. Ich doprecyzowanie wynikać może z innych niż samo powiernictwo źródeł, zwłaszcza zaś z samego charakteru prowadzonych spraw majątkowych lub działalności gospodarczej, charakteru pełnionej funkcji i wykonywanych czynności, istoty wykonywanych zadań czy rodzaju dokonywanych czynności, które nakazują działanie racjonalne, zgodne z zasadami sztuki zarządzania majątkiem i ogólnymi regułami prowadzenia działalności gospodarczej oraz przyjętego wewnętrznego podziału obowiązków (Zob. P.Kardas, Sporne problemy wykładni przestępstwa nadużycia zaufania, CzPKiNP 2006, z. 2, s. 105). Tym samym dla oceny prawidłowości działań oskarżonych nie wystarczy li tylko odniesienie ich do obowiązków wyrażonych w ustawie i statucie (...), ale także przez istoty wykonywanych zadań Agencji związanych z powierniczym gospodarowaniem Zasobem (...). Z tej perspektywy trafna była, co do zasady ocena wyrażona przez Sąd meriti, co do wadliwości działań oskarżonych w zakresie podpisania przedmiotowych umów w zakresie określenia wysokości prowizji dla (...) A.. Wadliwością nie było samo w sobie wybór zleceniobiorcy- (...) A., spółki silnie powiązanej kapitałowo z Agencją lecz właśnie sposób określania prowizji, nieadekwatny do realizowanych przez zleceniobiorcę obowiązków i ponoszonych w związku z wykonywaniem umowy kosztów. Obowiązkiem oskarżonych, jako dyrektorów (bądź zastępców dyrektora) Oddziału (...) we W., a więc osób samodzielnie podejmujących decyzje gospodarcze w imieniu Oddziału Agencji, było zapewnienie, zawierając ze spółką (...) umowy pośrednictwa przy sprzedaży gruntów rolnych, przede wszystkim zadbanie o to, aby świadczenia obu stron były ekwiwalentne, a zatem, aby świadczenie Agencji w postaci zapłaty wynagrodzenia było równoważne świadczeniu spółki jako zleceniobiorcy w postaci przewidzianych w umowie czynności. Innymi słowy, przy świadomości powiązań własnościowych pomiędzy Agencją a (...), obowiązkiem oskarżonych było zapewnienie realizacji interesów ekonomicznych Agencji jako powiernika Skarbu Państwa, w takim zakresie w jakim Skarb Państwa określił sposób dysponowania środkami uzyskanymi ze sprzedaży jego mienia. Z tej perspektywy zdaniem Sądu Apelacyjnego, dostrzegając w istocie niekwestionowaną okoliczność, że to nie oskarżeni a kierownictwo Agencji było pomysłodawcą stworzenia spółki (...) (a następnie spółek od niej zależnych) jako podmiotu mającego zajmować się szeroko rozumianym zagospodarowaniem najbardziej wartościowych (z komercyjnego punktu widzenia) nieruchomości znajdujących się w Zasobie Agencji, co samo w sobie nie może być uznane za działanie nieprawidłowe, podejmując działania w imieniu Oddziału Agencji, świadomi powierniczego charakteru działania Agencji nie powinni podejmować działań sprzecznych z interesem Skarbu Państwa. Przejawem takiej sprzecznej z tym

interesem było natomiast działanie polegające na doprowadzeniu, poprzez przedmiotowe umowy, do sytuacji w której określanie prowizji dla tych spółek w sposób nieadekwatny do świadczenia ze strony tych spółek, prowadziło – jak określił to oskarżony W. D. – „zagospodarowania nadwyżki finansowej” poprzez nieprzekazywanie jej bezpośrednio do budżetu państwa (co powinno nastąpić z woli mocodawcy – ustawodawcy określającego zasady funkcjonowania Agencji) lecz pozostawienie w spółkach. Podkreślenia wymaga przy tym, że istotą naruszenia uprawnień przez oskarżonych jest nieadekwatność wysokości prowizji należnych spółkom na podstawie przedmiotowych umów, których nie może uzasadniać powiązanie kapitałowe pomiędzy spółkami a Agencją. Sąd meriti, kierując się prawnie wiążącymi wskazaniem sądu odwoławczego (art. 442 § 3 kpk), wynikającymi z wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 lutego 2014r. sygn. akt II AKa 15/14 (k. 7776) przyjął, że maksymalna, uzasadniona wartość prowizji nie powinna przekraczać 15% ceny sprzedaży nieruchomości. Takie ustalenie nie ma przy tym charakteru dowolnego, albowiem niezależnie od zanegowania – jako zbyt niskich – wartości przyjętych przez biegłego B. M. (od 3% do 5%), znajduje oparcie w zgromadzonych dowodach, co istotne, dotyczących wprost specyfiki obrotu nieruchomościami należącymi do Zasobu Agencji, a mającymi potencjał komercyjny. Po pierwsze, wskazać należy na zeznania świadka A. T. „ja nie słyszałem o przypadkach by rzeczywista prowizja wynosiła 47-48%, natomiast średnia prowizja w skali kraju wynosiła około 16%” (k. 7263-7264). Z zeznań tych, pochodzących od osoby mającej wiedzę o funkcjonowaniu w tym aspekcie wszystkich Oddziałów Agencji, wynika średni wskaźnik prowizji na poziomie 16%, zaś przy odliczeniu transakcji nietypowych w wysokości około 10% ceny sprzedaży. Po drugie, same wyjaśnienia oskarżonych (m.in. wyjaśnienia J. K., k. 7808-7809) wskazują na wiedzę uzyskaną za pośrednictwem A. T. co do tego że przygotowując się do realizacji koncepcji stworzenia oddzielnej spółki, za pośrednictwem stowarzyszenia rzeczoznawców, określono wysokość kosztów (co oczywiście przy założeniu, że zostaną one faktycznie poniesione) związanych ze zmianą przeznaczenia nieruchomości mających podlegać zbyciu na 10% przewidywanego przychodu ze sprzedaży. Po trzecie, zeznania świadka M. P., byłego prezesa (...) w Ł. (k. 7266), który wskazał że uzyskiwane przez kierowaną przez niego spółkę prowizję od Agencji były podzielone na dwie grupy tj. do 15% i 40%, przy czym prowizje do 40% występowały gdy proces doprowadzenia gruntów do sprzedaży był skomplikowany. Wynika z nich zatem, że spółka ta, zajmująca się sprzedażą gruntów zarządzanych przez (...) Oddział Agencji, które to grunty należały o tej samej, wyodrębnionej kategorii gruntów o zwiększonym potencjale komercyjnym, wymagających co do zasady podjęcia analogicznych czynności przed ich sprzedażą, uzyskiwała co do zasady prowizje do 15%, zaś wyższe wyłącznie w sytuacjach gdy proces przygotowania gruntu (należącego do tej samej kategorii co inne objęte pośrednictwem) wymagał dodatkowych, skomplikowanych czynności. Orzekający w przedmiotowym postępowaniu Sąd Apelacyjny podziela pogląd prawny wyrażony w uprzednio wydanych wyrokach Sądu Apelacyjnego z dnia 16 grudnia 2011 roku, z dnia 19 lutego 2014 roku, co do tego, że nie kwestionowane powiązanie kapitałowe pomiędzy (...) i (...) (spółkami zależnymi) nie mogą uzasadniać podejmowania przez podmioty powiązane (in concreto Oddział Agencji kierowany przez oskarżonych) czynności typowych dla obrotu gospodarczego bez zachowania reguł tego obrotu, pośród których jedną z podstawowych, wobec równości stron, jest szeroko rozumiana ekwiwalentność świadczeń. Sąd Apelacyjny jest świadom tego, że w toku skomplikowanych procesów gospodarczych, obejmujących między innymi powstawanie struktur prawnych o charakterze typu holdingowego, działania te są nierzadko podyktowane określoną polityką gospodarczą właściciela w zakresie relacji pomiędzy poszczególnymi elementami struktury, nie mniej z pola widzenia w przedmiotowym postępowaniu nie powinno ująć wskazana okoliczność powierniczego charakteru dysponowania przez Agencję mieniem Skarbu Państwa. Przyjęcie tezy, wynikającej między innymi z wyjaśnień oskarżonych, odmiennej od powyższego, prowadzić mogła by w skrajnych przypadkach (dla zobrazowania skutków tego poglądu) np. z jednej strony do zawierania przez Agencję ze spółką (...) (spółkami zależnymi) umów przewidujących prowizje zbliżoną do całej wartości nieruchomości, z drugiej strony realizowanie umów pośrednictwa przez spółkę (...) poniżej faktycznych kosztów z tym związanych lub nieodpłatnie, a więc praktycznie odejścia od reguł obrotu gospodarczego i obowiązków ciążących na zarządzającym danym podmiotem, wynikających z przepisów regulujących działalność Agencji, czy też ksh (co do (...)). Słusznie w tym zakresie uprzednio wskazano na zeznania świadka W. W., prezesa spółki (...), który wskazał „jeżeli Agencja chciałaby aneksowania umowy, to podstawową moją motywacją działania byłby interes spółki handlowej, którą reprezentowałem” (k. 7240).

Nie dopuścił się Sąd meriti obrazy prawa materialnego w zakresie wykładni znamienia „szkody majątkowej” w rozumieniu art. 296 k.k. Sąd Apelacyjny odwołując się do poglądu wyrażonego w/w dwóch wyrokach

Sądu Apelacyjnego, kwestionowanych przez apelujących, uzupełniająco wskazuje co następuje. Po pierwsze, jeszcze raz przypomnieć należy o powierniczym charakterze działania Agencji, która wolą właściciela – Skarbu Państwa, miała realizować określone przez niego cele, między innymi poprzez sprzedaż nieruchomości, przy jednoczesnym określeniu przez właściciela sposobu dysponowania środkami uzyskanymi w ramach tej powierniczej działalności, tj. pozostawianiu w Agencji środków niezbędnych do jej funkcjonowania i realizacji zadań, przy jednoczesnym zobowiązaniu do przekazywania nadwyżek finansowych bezpośrednio do budżetu Skarbu Państwa. Celem zamierzonym przez właściciela było zatem zagospodarowywanie nieruchomości, z drugiej zaś uzyskiwanie bezpośrednio określonej ilości środków, tj. w/w nadwyżki, nie zaś podejmowanie działań skutkujących tym, że taka nadwyżka nie była wykazywana w ogóle, lub była w mniejszej wysokości jako efekt przekazywania na rzecz (...) (spółek zależnych) nieadekwatnie wysokich prowizji. Działania takie w pierwszej kolejności prowadziły do zmniejszenia wartości ekonomicznej tej nadwyżki poprzez konieczność ponoszenia oczywistych kosztów związanych z funkcjonowaniem najpierw spółki (...), a później jeszcze bardziej rozbudowanej struktury związanej z powołaniem czternastu spółek zależnych. Po drugie, trafnie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 7974), w ślad za poglądem wcześniej wyrażonym przez Sąd Apelacyjny, co do kwestii dywidendy, uzupełniająco można jedynie wskazać, że argumentacja ta jeszcze bardziej zyskuje na aktualności kiedy dostrzec konsekwencje związane z powołaniem przez (...) S.A. czternastu spółek zależnych, w których spółka ta obejmowała całość udziałów. Oznacza to, że Agencja jako akcjonariusz (...) S.A. mogłaby uzyskać określone środki z tytułu dywidendy, w zakresie przychodów spółek zależnych uzyskiwanych z tytułu prowizji wypłacanych przez poszczególne oddziały Agencji, praktycznie dopiero wówczas, gdyby spółki zależne uzyskały zysk (ponosząc wcześniej koszty funkcjonowania), podjęto by uchwałę o wypłacie dywidendy, która trafiłaby do udziałowca – (...) S.A., ta spółka także musiałaby uzyskać zysk (ponosząc wcześniej koszty funkcjonowania), który mocą uchwały o podziale zysku zostałby dopiero wypłacony jako dywidenda Agencji. Po trzecie, brak jest zdaniem Sądu Apelacyjnego podstaw do zaakceptowania twierdzenia apelujących, że w relacji spółka (...) – spółka (...), nieadekwatne przez nadmierną wysokość świadczenia z tytułu umowy pomiędzy tymi spółkami, nigdy nie mogą stanowić szkody wyrządzonej spółce (...), albowiem podwyższają one wartość udziałów należnych spółce (...). Pogląd ten wydaje się stawiać znak równości pomiędzy wysokością zawyżonej prowizji, a zwiększoną wartością udziałów w spółce otrzymującej taką prowizję, nie uwzględniając kosztów funkcjonowania takiej spółki, po drugie nie uwzględniając tego, że wartość udziałów w takiej spółce dla hipotetycznego nabywcy musiałby uwzględnić to, że uzyskiwane przez spółkę nieadekwatne świadczenia wynikają tylko z powiązania kapitałowego i nie będą miały miejsca w sytuacji ich ustania (skoro udziały zostaną zbyt podmiotowi niepowiązanemu).

Reasumując, powiązanie kapitałowe nie może uzasadniać podejmowania przez zarządzających takich czynności z podmiotem powiązaniem (mogących być wykonanymi przez podmioty zewnętrzne), które oderwane są przez swą nadmierną wysokość od mającego być otrzymanym ekwiwalentnego świadczenia. Tym samym wysokość prowizji wynikająca z umów przypisanych oskarżonym była świadczeniem ze strony Agencji zawyżonym, także przy założeniu spełnienia przez drugą stronę zobowiązań wynikających z umowy.

Zasadne w części okazały się apelacje w zakresie w jakim kwestionowano dokonane przez Sąd meriti ustalenie co do strony podmiotowej tj. przyjęcie działania z zamiarem bezpośrednim zabarwionym (w celu osiągnięcia korzyści majątkowej). Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k.7988-89) prowadzi do wniosku, że w zakresie strony podmiotowej poczynione ustalenia (oceny) cechuje dalece idąca syntetyczność, sprowadzając się do konstatacji „...działając umyślnie i w zamiarze bezpośrednim ...Wszyscy sprawcy obejmowali swoim zamiarem, a zatem świadomością i wolą, wszelkie znamiona strony przedmiotowej rozważanego czynu, w tym także wyrządzenie takiej szkody. Nadto działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, którą w myśl art.115 § 4 kk może oznaczać korzyść zarówno dla siebie jak i dla kogo innego. W przedmiotowej sprawie korzyść następowała na rzecz spółki jak i dla kogo innego. W przedmiotowej sprawie korzyść majątkowa następowała na rzecz spółki (...), do której wyposażenia majątkowego dążyli sprawcy, mając świadomość odrębności podmiotowej i majątkowej spółki”. Brak jest wskazania okoliczności (podstaw dowodowych) do przyjęcia takiej postaci zamiaru, co utrudnia kontrolę odwoławczą, stąd w pierwszej kolejności odnieść należało się do strony podmiotowej przestępstw stypizowanych w art.291 § 1 ( § 3 ) i § 2 kk. Przystępstwo stypizowane w art.296 § 1 ( 3 )kk ma charakter umyślny, przy czym nie budzi szerszych kontrowersji twierdzenie, że umyślność może wystąpić zarówno w formie zamiaru bezpośredniego,

jak i ewentualnego (por. wyrok SN z 27 czerwca 2001 r., V KKN 49/99, LEX nr 51678). Tym samym na gruncie art.296 § 1 (3) kk dla przyjęcia, że zachowanie sprawcy objęte jest zamiarem bezpośrednim na płaszczyźnie intelektualnej sprawca musi obejmować świadomością to, że jest podmiotem uprawnionym i zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby, że swoim zachowaniem nadużywa tych uprawnień lub niedopełnia obowiązków, a także to, że w wyniku nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków wyrządza tej osobie szkodę majątkową, zaś na płaszczyźnie woluntatywnej chce takiego zachowania, innymi słowy sprawca świadom swojego koniecznego statusu chce nadużyć uprawnień lub niedopełnić obowiązku, prowadzących do następczego, chcianego przez sprawcę skutku – wyrządzenia szkody majątkowej określonej wielkości. Odpowiednio, dla ustalenia zamiaru ewentualnego na płaszczyźnie intelektualnej sprawca musi obejmować świadomością to, że jest podmiotem uprawnionym i zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby, że swoim zachowaniem nadużywa tych uprawnień lub niedopełnia obowiązków, a także to, że w wyniku nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków wyrządza tej osobie szkodę majątkową, zaś na płaszczyźnie woluntatywnej godzi się na takie zachowanie. Jak wynika z powyższego konieczny element wolicjonalny (chcenie, godzenie) musi obejmować oba elementy zachowania (naruszenie i skutek), przy czym zasadnie wskazuje się brak podstaw do przyjmowania, że zaistnienie koniecznego elementu wolicjonalnego co do jednego z tych elementów (logicznie pierwszego tj. naruszenia) determinuje samo przez się zaistnienie go co do skutku ("nie można w żadnym wypadku stosować swoistej miary automatyzmu, w myśl której skoro ewidentne jest niedopełnienie obowiązków "dobrego gospodarza" lub też ewidentne jest nadużycie uprawnień, tym samym przyjąć należy umyślność także co do zaistniałego - w wyniku tych działań lub zaniechań - skutku" por. wyrok SN z 27 czerwca 2001 r., V KKN 49/99, LEX nr 51678). Z kolei w przypadku przestępstwa z art. 296 § 2 kk, z uwagi na wymagany przez przepis cel – korzyść majątkową, zachowania ma ono charakter umyślny, przy czym może być popełnione jedynie z zamiarem bezpośrednim (por. O. Górniok, Prawo karne gospodarcze..., s. 20). Przez korzyść majątkową rozumieć należy, zgodnie z brzmieniem art. 115§4 kk, korzyść dla sprawcy, innej osoby fizycznej lub prawnej, jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej lub grupy osób prowadzącej zorganizowaną działalność przestępczą. Korzyścią majątkową jest zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów majątkowych, czyli każde przysporzenie majątku lub uniknięcie strat albo zmniejszenie obciążeń, nie musi przy tym zawsze wiązać się z trwałym pozbawieniem uprawnionego podmiotu określonego aktywów (działaniem z zamiarem przywłaszczenia). W sytuacji typowej, a więc zaistnienia zachowania sprawcy (stanowiącego nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków) reprezentującego dany podmiot w transakcji (sensu largo) z innym podmiotem uczestniczącym w obrocie, skutkującym wyrządzeniem szkody majątkowej podmiotowi reprezentowanemu zwykle refleksem tej szkody będzie zysk (korzyść majątkowa) drugiej strony transakcji. Jednak także i w tym przypadku unikać należy swoistego automatyzmu na płaszczyźnie podmiotowej tj. przyjmowania wnioskowania, że skoro inny podmiot uzyskał korzyść majątkową z danej transakcji (a której nie uzyskałby gdyby sprawca zachował się zgodnie z pożądanym wzorcem zachowania) to sprawca działał w celu osiągnięcia takiej korzyści. Innymi słowy dla ustalenia takiej koniecznej postaci zamiaru nie wystarczy uświadomienie sobie przez sprawcę, że na skutek jego zachowania inny podmiot osiąga korzyść majątkową lecz konieczne jest ustalenie, że zachowanie sprawcy nakierowane jest na to aby poprzez celowe nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, których zamierzonym skutkiem jest wyrządzenie szkody majątkowej, doprowadzić do osiągnięcia pierwotnie zamierzonego, docelowego skutku (celu) – korzyścią majątkową. W konsekwencji brak takiego, zasadnego w świetle udowodnionych okoliczności, ustalenia wykluczać będzie możliwość przyjęcia koniecznej na płaszczyźnie art. 296§2 kk postaci zamiaru, prowadząc do oceny danego zachowania na płaszczyźnie art. 296§1 kk. In concreto brak jest zdaniem Sądu Apelacyjnego dowodowych podstaw do przyjęcia, że oskarżeni działali z zamiarem bezpośrednim kierunkowym w znaczeniu wyżej określonym, za którą to oceną przemawiają takie okoliczności jak:

- powiązania kapitałowe pomiędzy Agencją a spółką (...) (spółkami zależnymi),
- zawieranie przedmiotowych umów, określanie ich warunków granicznych nie następowało z inicjatywy oskarżonych lecz kierownictwa Agencji,

- przedmiotowe umowy nie naruszały w zakresie zawartych tam warunków pierwotnych wskazań (mających następnie postać wzorca umowy) granicznych, innymi słowy nadużycie uprawnień przez oskarżonych nie miało postaci najbardziej jaskrawej, tj. naruszenia wprost określonego, skonkretyzowanego zapisu określającego sferę uprawnień,

- w przypadku oskarżonych J. K. i W. S. jedynie jedna umowa przewidywała prowizję w wysokości nieadekwatnej do zobowiązania zleceniobiorcy, pozostałe umowy przewidywały prowizję nieprzekraczającą 15% ceny sprzedaży, w tym niektóre nawet niższą – wynikającą z inicjatywy J. K..

W konsekwencji Sąd Apelacyjny dokonał zmiany w zakresie czynów przypisanych oskarżonym, poprzez wyeliminowanie zapisu wskazujących na działanie w warunkach czynu ciągłego (co do W. D. i S. K.), nadto działalnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (co do wszystkich oskarżonych), przyjmując, że oskarżeni działali z zamiarem ewentualnym, w szczególności przewidując i godząc się na wyrządzenie szkody majątkowej bądź to w wielkich rozmiarach (co do W. D. i S. K.), bądź to znacznej szkody majątkowej (co do J. K. i W. S.). W tym zakresie Sąd Apelacyjny podzielił w części zarzut apelujących co do tego, że biorąc pod uwagę odstęp czasu pomiędzy zawarciem umów, a sprzedażą poszczególnych nieruchomości nimi objętych, w skrajnym przypadku obejmującym 7 lat, brak jest podstaw do ustalenia, że oskarżeni przewidywali wysokość możliwej szkody w tym znaczeniu, iż obejmowaliby świadomością skonkretyzowaną w takich wartościach (wyrażonych konkretnymi kwotami) jakie wynikały z umów sprzedaży. Innymi słowy brak podstaw do przypisania obejmowania świadomością konkretnych kwot, prawidłowo od strony przedmiotowej ustalonych przez Sąd meriti. Nie oznacza to jednak, iż świadomością swą oskarżeni nie obejmowali zaistnienia tego znamienia rozumianego jako odpowiednio możliwość zaistnienia szkody przekraczającej 1.000.000 złotych (art. 115§6 i §7 k.k.) – co do oskarżonych W. D. i S. K., lub przekraczającej 200.000 złotych (art. 115§5 i §7 k.k.) – co do oskarżonych J. K. i W. S.. Za zasadnością przypisania zamiaru ewentualnego oskarżonym przemawiają następujące okoliczności:

- każdy z oskarżonych zaliczał się do kategorii profesjonalnych uczestników obrotu, tzn. każdy z nich miał już doświadczenie w pracy Agencji (na co wskazuje ich staż na poszczególnych stanowiskach), w tym zakresie szeroko rozumianej gospodarki nieruchomościami należącymi do zasobu Agencji, w tym praktycznych aspektów związanych ze zbywaniem nieruchomości, usług w tym zakresie świadczonych na rynku, prowizji na rzecz pośredników, czynności koniecznych do przekształcenia charakteru nieruchomości,

- przedmiotowe umowy obejmowały nieruchomości o największym potencjale komercyjnym, z czego oskarżeni zdawali sobie sprawę, albowiem należały one do kategorii wyselekcjonowanych w skali całego kraju, tym samym mieli pełną wiedzę, że będą najwięcej zyskiwały na wartości (co zresztą leżało u podstaw sygnalizowanych przez oskarżonych woli samodzielnego zbywania tj. bez pośrednictwa (...) A.),

- oskarżeni zdawali sobie sprawę, że pomiędzy zawarcia umów zlecenia, a zbyciem nieruchomości, o ile miało dojść do podjęcia przez (...) A. czynności związanych z przekształceniem, upływie istotny czas, liczony w kategoriach lat a nie miesięcy, na co wskazywały wcześniejsze doświadczenia oddziałów Agencji (przykładowo wskazać można na wyjaśnienia J. K. k. 7809 „jeżeli spojrzymy na to z punktu widzenia zakresu zadań i czasu potrzebnego na ich realizację to taki cykl operacyjny przygotowania gruntów do sprzedaży mógł trwać półtora do 2 lat”). Tym samym w tym czasie postępować będzie wzrost wartości tych wybranych – jak wyżej wskazano – nieruchomości, tym bardziej, że nie miał on charakteru atypowego, tj. specyficznego tylko dla rynku nieruchomości objętych działaniem Oddziału Agencji we W.,

- wartość wyjściowa nieruchomości objętych umowami, w przypadku oskarżonych W. D. i S. K., tylko umowa nr (...) obejmowała nieruchomości o wartości ponad 26.000.000 złotych, a tym samym przy koniecznym upływie czasu, wzrost ich wartości, determinujący, poprzez zapisy umowy, wysokość faktycznej prowizji uzasadniał wiedzę, że prowizja przekraczająca uzasadnioną wartość, tj. 15%, przekroczy 1.000.000 złotych (faktycznie przekroczyła wartość 15% o 5.646.141,99 złotych). Odpowiednio odnieść to należy do oskarżonych J. K. i W. S. w zakresie umowy nr (...) wraz z aneksami nr (...), co do wiedzy, że wzrost wartości nieruchomości może spowodować, że wysokość prowizji w części przekraczającej 15% ceny sprzedaży przekroczy 200.000 złotych (faktycznie wyniosła 725.497,09 złotych).

Dokonane ustalenie w zakresie strony podmiotowej, a więc przyjęcie działania oskarżonych W. D., S. K. i J. K. z zamiarem ewentualnych implikowała zmianę w zakresie kwalifikacji czynów im przypisanych tj. pominięcie typu kwalifikowanego z art. 296§2 kk, nakazując przyjęcie, że przypisanymi czynami oskarżeni W. D. i S. K. wyczerpali znamiona przestępstwa z art. 296§1 i 3 k.k., za które to przestępstwa wymierzono, uwzględniając przy wymiarze kary okoliczności ustalone przez Sąd meriti (k.7989), za wyjątkiem dotyczących strony podmiotowej, w tym zakresie mając na uwadze, że przyjęty zamiar ewentualny cechuje się mniejszym stopniem karygodności w stosunku do postaci zamiaru wziętej pod uwagę przez ten Sąd przy wymiarze pierwotnie orzeczonych, surowszych kar pozbawienia wolności. W ocenie Sądu Apelacyjnego w pełni prawidłowe było ustalenie pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec obu oskarżonych, a tym samym zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kar pozbawienia wolności. Wieloletni (wynikający z wieku obu oskarżonych) okres prowadzenia ustabilizowanego życia, brak uprzedniej karalności, jak też to, że okoliczności te utrzymują się mimo upływu ponad 17 lat od daty przypisanych przestępstw (w tym w czasie trwającego 6 lat postępowania karnego) doprowadziły do oceny, że wystarczającym czasem dla zweryfikowania założonej wobec oskarżonych prognozy będzie okres minimalny przewidziany w art. 70§1 kk. Dla wzmocnienia odczucia przez oskarżonych realnej dolegliwości obok orzeczonych kar pozbawienia wolności, na podstawie art. 71§1 kk, orzeczono kary grzywny, których wymiaru dokonano uwzględniając okoliczności o których mowa w art. 53 k.k., przy ustalaniu wysokości jednej stawki mając na uwadze sytuację majątkową obu oskarżonych .

Sąd Apelacyjny, mając po pierwsze na uwadze poczynione ustalenie co do strony podmiotowej, po drugie czas postępowania karnego de facto łączący się dla oskarżonych ze skutkami zbliżonymi do wykonywania środka karnego z art. 41§1 k.k., nie orzekł tego środka wobec oskarżonych, uznając iż in concreto byłby on zasadny w przypadku zachowania objętego zamiarem bezpośrednim, szczególnie zaś zabarwionym – w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co jednak – jak wyżej wskazano – nie miało miejsca.

Prawidłowe ustalenie Sądu meriti co do wysokości szkody wyrządzonej czynem przypisanym J. K. (pkt. IV zaskarżonego wyroku) tj. przekraczającej prób „znaczej szkody majątkowej” (art.115 § 4 i 7kk), przy jednoczesnym nie przekroczeniu progu „szkody w wielkich rozmiarach” (art. 115§6 i 7 k.k.) , przy dokonanych przez Sąd Apelacyjny ustaleniu co postaci za zamiaru z jakim działał ten oskarżony, zdeterminowała konieczność zakwalifikowania tak ustalonego zachowania jako wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 296 k.k. w typie podstawowym tj. przewidzianym w §1. Przestępstwo stypizowane w art.296§ 1 kk jest zagrożone karą grzywny , ograniczenia wolności (uwzględniając art.37a kk) lub karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Z perspektywy przedawnienia karalności ostatni ze wskazanych elementów sankcji przesądza o tym, że karalność takiego przestępstwa ustaje jeżeli od daty jego popełnienia (tu: 9 września 1998r.) upłynęło 10 lat , przy czym w razie wszczęcia w tym okresie (jak in concreto) postępowania przeciwko osobie karalność przedawnia się z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu. Oznacza to, że karalność przestępstwa przypisanego J. K. ustała z dniem 9 września 2013r., co obligowało do uchylecia zaskarżonego wyroku wobec J. K. i umorzenia postępowania karnego wobec niego na podstawie art.17 § 1 pkt.6 k.p.k., co też uczyniono, dokonując także rozstrzygnięcia co wydatków poniesionych w tym zakresie przez Skarb Państwa. Biorąc pod uwagę ,że J. K. przypisano popełnienie przestępstwa wspólnie i w porozumieniu z W. S. (1) , przestępstwo przypisane temu ostatniemu (pkt.II zaskarżonego wyroku) obejmuje tożsame okoliczności składające się na znamiona podmiotowe i przedmiotowe , jak w przypadku J. K. , jak też że w przypadku W. S. nie istnieją dowodowe podstawy do przyjęcia istnienia u tego oskarżonego zamiaru bezpośredniego zabarwionego ,na podstawie art.435 kpk Sąd Apelacyjny uchylił wyrok także wobec W. S. (który nie wniósł apelacji) , umarzając następnie postępowanie karne wobec niego na tożsamej podstawie jak w przypadku J. K. .Wychodząc poza podmiotowe granice zaskarżenia miano także na uwadze ,że również w przypadku W. S. w chwili wydawania wyroku przez Sąd meriti (13 maja 2015r.) karalność przestępstwa z art.296 § 1 kk już ustała .

Prawidłowe było (pkt.VI i VIII zaskarżonego wyroku) zaliczenie w odpowiednich czasowo zakresach okresów rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonych (na innej podstawie ) kar grzywny (które w ten sposób zostały wykonane w całości) , przy zaliczeniu pozostałych okresów na poczet kary pozbawienia wolności, dlatego w tym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy .

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art.636 § 1 kpk w zakresie wydatków poprzez obciążenia oskarżonych odpowiednią (p01/4 ) częścią ryczałtu za doręczenie , o opłatach orzekając na podstawie art.10 ustawy o opłatach w sprawach karnych , stosownie do wysokości orzeczonych kar pozbawienia wolności i grzywny .

SSA Stanisław Rączkowski SSA Andrzej Krawiec SSO del. do SA Piotr Kaczmarek