

Sygn. akt II AKa 310/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA – Jarosław Góral /spr./

Sędziowie SA – Anna Prokopiuk

SO /del. do SA/ – Marek Celej

Protokolant st. sekr. sąd. – Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2013 r.

sprawy A. B. (1)

oskarżonego o czyn z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 14 grudnia 2012 r.

sygn. akt VIII K 220/11

zmienia wyrok odnośnie A. B. (1) w zaskarżonej części w pkt. III a w odniesieniu do A. B. (2) na zasadzie art. 435 k.p.k. co do pkt. I w ten sposób, że:

I. w ramach przypisanego A. B. (1) czynu w pkt III przyjmuje, iż w okresie od dnia 18 listopada 1994r. do dnia 4 listopada 1998r. w W., pełniąc funkcję członka Zarządu D. O. Gminy (...), będąc odpowiedzialnym za gospodarowanie mieniem komunalnym nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku dochodzenia należności z tytułu opłat za użytkowanie wieczyste działek przy ulicy (...) obręb 2-01-06 oddanych w użytkowanie (...) Klubowi Sportowemu (...) za lata od 1993 do 1995, czym działał na szkodę interesu publicznego, wypełniając tym samym znamiona czynu z art. 231 § 1 k.k. i postępowanie karne na zasadzie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umarza, obciążając kosztami sądowymi poniesionymi w tej części w sprawie Skarb Państwa.

II. w ramach przypisanego A. B. (2) czynu w pkt I przyjmuje, iż w okresie od dnia 18 listopada 1994 do dnia 31 marca 2000r. w W. pełniąc funkcję Dyrektora Zarządu D. O. Gminy (...), będąc odpowiedzialnym za gospodarowanie mieniem komunalnym nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku dochodzenia należności z tytułu opłat za użytkowanie wieczyste działek przy ulicy (...) obręb 2-01-06 oddanych w użytkowanie (...) Klubowi Sportowemu (...) za lata od 1993 do 1997 r., czym działał na szkodę interesu publicznego, wypełniając tym samym znamiona czynu z art. 231 § 1 k.k. i postępowanie karne na zasadzie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umarza, obciążając kosztami sądowymi poniesionymi w tej części w sprawie Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył **A. B. (2)** o to, że:

1. w okresie od dnia 18 listopada 1994 r. do dnia 12 grudnia 2002 r. w W. pełniąc funkcję Dyrektora Zarządu D. O. Gminy (...) przekraczając udzielone mu uprawnienia i nie dopełniając obowiązków w zakresie zarządu mieniem komunalnym poprzez zaniechanie dochodzenia na drodze sądowej należności z tytułu opłat za użytkowanie wieczyste działek przy ul. (...) obręb 2-01-06 oddanych w użytkowanie RKS (...) za okres od 1993r. do 1997 r., zaniechanie ustalenia opłaty za użytkowanie wieczyste w/w nieruchomości stosownie do przepisów ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości oraz podjęcie decyzji o zawieszeniu postępowania egzekucyjnego (...) prowadzonego przeciwko RKS (...) w oparciu o tytuł egzekucyjny - orzeczenie Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 24 maja 2000 r. sygn. KOX/523/PO/00 w przedmiocie podwyższenia wysokości opłaty za użytkowanie wieczyste gruntu wyrządził w mieniu Gminy (...) szkodę w wysokości nie mniejszej niż 7364274, 20 złotych,

tj. o przestępstwo określone w art. 296 § 3 k.k. w zb. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Tym samym aktem oskarżenia A. B. (1) został oskarżony o to, że:

2. w okresie od dnia 18 listopada 1994 r. do dnia 04 listopada 1998 r. w W. pełniąc funkcję członka Zarządu D. O. Gminy (...) przekraczając udzielone mu uprawnienia i nie dopełniając obowiązków w zakresie zarządu mieniem komunalnym poprzez zaniechanie dochodzenia na drodze sądowej należności z tytułu opłat za użytkowanie wieczyste działek przy ul. (...) obręb 2-01-06 oddanych w użytkowanie RKS (...) za okres od 1993 r. do 1995 r. zaniechanie ustalenia opłaty za użytkowanie wieczyste w/w nieruchomości stosowanie do przepisów ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości wyrządził w mieniu Gminy (...) szkodę w wysokości nie mniejszej niż 4 779 904,20 złotych,

tj. o przestępstwo określone w art. 296 § 3 k.k.

3. pełniąc w okresie od dnia 19 kwietnia 2000 r. do dnia 13 grudnia 2002 r. funkcję członka Zarządu D. O. Gminy W. nie dopełniając obowiązków w zakresie zarządu mieniem komunalnym poprzez podjęcie decyzji o zawieszeniu postępowania egzekucyjnego II Z KM 293/01 prowadzonego przeciwko RKS (...) w oparciu o tytuł egzekucyjny - orzeczenie Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 24 maja 2000r. sygn. KOX/523/PO/00 w przedmiocie podwyższenia wysokości opłaty za użytkowanie wieczyste gruntu działał na szkodę interesu publicznego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej pobierając wynagrodzenie od Stowarzyszenia (...),

tj. o przestępstwo określone w art. 231 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 14 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w. W. sygn. akt VIII K220/11:

I. w ramach czynu zarzucanego w pkt. 1 aktu oskarżenia, oskarżonego A. B. (2) uznał za winnego tego, że w okresie od dnia 18 listopada 1994 r. do dnia 31 marca 2000 r. w W., pełniąc funkcję Dyrektora Zarządu D. O. Gminy (...) i będąc obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi D., nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku dochodzenia na drodze postępowania sądowego należności z tytułu opłat za użytkowanie wieczyste działek przy ul. (...) obręb 2-01-06 oddanych w użytkowanie (...) Klubowi Sportowemu (...) za lata od 1993r. do 1997r., w wyniku czego, doprowadził do przedawnienia roszczeń, czym wyrządził D. O. Gmina (...) szkodę majątkową w łącznej kwocie 7.339.593,72 złotych, na którą składają się:

- za rok 1993 -1679593,49 zł (należności główna-645317,50 zł, odsetki 1034275,99 zł),

- za rok 1994 -1607282,57 zł (należności główna-645317,50 zł, odsetki 961965,07 zł),
- za rok 1995 -1484672,25 zł (należności główna-645317,50 zł, odsetki 839354,75 zł),
- za rok 1996 -1354583,31 zł (należności główna-645317,50 zł, odsetki 709265,81 zł),
- za rok 1997 -1213462,10 zł (należności główna-645317,50 zł, odsetki 568144,60 zł),

i za to na podstawie art.296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 296 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwa) lat pozbawienia wolności;

II. po przyjęciu, iż oskarżony A. B. (2) w ramach czynu zarzucanego w pkt. 1 aktu oskarżenia dopuścił się czynu polegającego na tym, że w dniach 25 kwietnia 2001 r. i 11 czerwca 2001 r. pełniąc funkcję Dyrektora Zarządu D. O. Gminy (...) przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu z A. B. (1) i inną ustaloną osobą, podjął decyzję o wyrażeniu zgody na zawieszenie postępowania egzekucyjnego (...) 293/01 prowadzonego przeciwko (...) Klubowi Sportowemu (...) przez Komornika Sądowego Rewiru (...) przy Sądzie Rejonowym d. W. P.

w oparciu o tytuł egzekucyjny - orzeczenie Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 24 maja 2000 r. sygn. KOX/523/PO/00

w przedmiocie podwyższenia wysokości opłaty za użytkowanie wieczyste gruntu, a następnie występując w imieniu D. O. skierował wniosek o zawieszenie postępowania egzekucyjnego, odwołania zajęcia mienia i zwrot sum dłużnikowi w zakresie postępowania egzekucyjnego (...) 293/01, prowadzonego przeciwko RKS (...) w oparciu o ww. tytuł egzekucyjny, czym działał na szkodę interesu publicznego, wyczerpującego znamiona występku z art. 231 §1 k.k., na podstawie art. 17§1 pkt.6 k.p.k. postępowanie karne przeciwko niemu umorzył;

III. w ramach czynu zarzucanego w pkt. 2 aktu oskarżenia, oskarżonego A. B. (1) uznał za winnego tego, że w okresie od dnia 18 listopada 1994 r. do dnia 4 listopada 1998 r. w W., pełniąc funkcję członka Zarządu D. O. Gminy (...) i będąc obowiązany do zajmowania się jej sprawami majątkowymi nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku dochodzenia na drodze postępowania sądowego należności z tytułu opłat za użytkowanie wieczyste działek przy ul. (...) obręb 2-01-06 oddanych w użytkowanie (...) Klubowi Sportowemu (...) za lata od 1993r. do 1995r., w wyniku czego, doprowadził do przedawnienia roszczeń, czym wyrządził D. O. Gmina (...) szkodę majątkową w łącznej kwocie 4771548,31 złotych, na którą składają się:

- za rok 1993 -1679593,49 zł (należności główna- 645317,50 zł, odsetki 1034275,99 zł),
- za rok 1994 -1607282,57 zł (należności główna- 645317,50 zł, odsetki 961965,07 zł),
- • za rok 1995 -1484672,25 zł (należności główna- 645317,50 zł, odsetki 839354,75 zł),

i za to na podstawie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 296 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwa) lat pozbawienia wolności;

IV. po przyjęciu, iż oskarżony A. B. (1) w ramach czynu zarzucanego w pkt. 3 aktu oskarżenia dopuścił się czynu polegającego na tym, że w dniu 25 kwietnia 2001 r. pełniąc funkcję członka Zarządu D. O. Gminy (...) przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu

z A. B. (2) i inną ustaloną osobą, podjął decyzję o wyrażeniu zgody na zawieszenie postępowania egzekucyjnego (...) 293/01 prowadzonego przeciwko (...) Klubowi Sportowemu (...) przez Komornika Sądowego Rewiru (...) przy Sądzie Rejonowym d. W. P. w oparciu o tytuł egzekucyjny - orzeczenie Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 24 maja 2000 r. sygn. KOX/523/PO/00 w przedmiocie podwyższenia wysokości opłaty za użytkowanie wieczyste gruntu, czym działał na szkodę interesu publicznego, wyczerpującego znamiona występku z art. 231 §1 k.k., na podstawie art. 17§1 pkt.6 k.p.k. postępowanie karne przeciwko niemu umorzył;

V. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonych A. B. (2) i A. B. (1) do częściowego naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz D. O. Miasta S. W. kwot po 50 000 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych;

VI. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonych A. B. (2) i A. B. (1) kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 (pięć) lat;

VII. na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych A. B. (2) i A. B. (1) środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych związanych z podejmowaniem decyzji finansowych w organach administracji rządowej i samorządowej przez okres 5 (pięć) lat;

VIII. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądził od oskarżonych A. B. (2) i A. B. (1) kwoty po 514,95 zł (pięćset czternaście złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów sądowych w tym opłaty w kwocie po 300 (trzysta) złotych, zaś na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. i art. 630 k.p.k. stwierdził, że w pozostałym zakresie koszty sądowe ponosi Skarb Państwa.

Od tego wyroku odwołał się obrońca A. B. (1), wnosząc apelację w której zarzucił:

1) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. poprzez uznanie, że zachowanie opisane w pkt. III wyroku, którego zdaniem Sądu dopuścił się oskarżony, -wyczerpuje znamiona przestępstwa opisanego w tym przepisie, podczas gdy Sąd nie wyjaśnił, z czego wynika obowiązek dochodzenia przez zarząd D. O. Gminy (...) na drodze sądowej należności z tytułu opłat za użytkowanie wieczyste działek oddanych przez Gminę (...) w użytkowanie RKS (...)
a z przepisu art. 296 k.k. wynika, że przestępstwo nadużycia zaufania można popełnić poprzez nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie ciążącego obowiązku, a także błędne uznanie, że czynu oskarżonego nie można zakwalifikować z art. 231 k.k. § 1 k.k.,

2) naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. wskutek nieuwzględnienia wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego A. B. (1) o zwrócenie się do Regionalnej Izby Obrachunkowej, ul. (...), (...)-(...) W. o nadesłanie dokumentacji z nadzoru i kontroli budżetu Gminy (...) z okresu 1994 r.-1998 r. i 2000 - 2002 r. na okoliczność wykonania przez Gminę budżetu za ten okres, co ma znaczenie przy ustaleniu, czy działanie oskarżonego opisane w akcie oskarżenia doprowadziło do jakiegokolwiek szkody w mieniu Gminy (...) oraz czy mogło narazić Gminę na szkodę a także o dopuszczenie dowodu

z opinii biegłego z zakresu finansów, ekonomii i rachunkowości na okoliczność czy działanie członków zarządu D. O. Gminy (...) opisane w punkcie I i II aktu oskarżenia doprowadziło do wyrządzenia jakiegokolwiek szkody majątkowej w mieniu Gminy (...) oraz jeśli tak, to jaka jest wysokość szkody, oceny skutków społecznych działania członków zarządu D. O. Gminy (...) opisanego

w punkcie I i II aktu oskarżenia w szczególności w aspekcie realizacji zadań własnych samorządu dzielnicy w zakresie kultury fizycznej

i sportu, oceny ewentualnych skutków ekonomicznych dla RKS (...) dochodzenia na drodze sądowej należności od tego klubu

z tytułu opłat za użytkowanie wieczyste działek przy ul. (...) obręb 2-01-06 oddanych w użytkowanie RKS (...) za okres od

1993 r. do 1995 r. oraz niepodjęcia decyzji o zawieszeniu postępowania egzekucyjnego przeciwko temu klubowi w oparciu o tytuł egzekucyjny - orzeczenie Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 24 maja 2000 r. II Z KM 293/01 oraz oceny skutków ekonomicznych władz RKS (...) i oskarżonych członków zarządu D. O. Gminy (...) poszukiwania inwestora dla RKS (...), który według założenia oskarżonego B. miał spłacić wszelkie długi Klubu i jednocześnie zachować jego działalność sportową,

co miało znaczenie przy ustaleniu odpowiedzialności z art. 296 k.k., albowiem wyrządzenie szkody pokrzywdzonemu jest przesłanką odpowiedzialności z tego przepisu;

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na ustaleniu, że oskarżony B. wyrządził D. O. Gmina (...) szkodę majątkową w kwocie 4771584,31 zł podczas gdy po pierwsze nie wiadomo, jak zakończyłby się proces sądowy o dochodzenie powyższych należności, czy SKRA podniosłaby zarzut przedawnienia roszczeń, po drugie jak wynika z zeznań świadków przesłuchanych w niniejszej sprawie wszystkie zadania własne Gminy zostały wykonane, w budżecie Gminy nie była zaplanowana powyższa kwota, a także kwota na wpis sądowy i koszty sądowe w przypadku przegranego procesu, a zatem nie można ustalić wysokości rzekomej szkody na tym etapie, a jej wysokość jest czysto hipotetyczna.

W oparciu o powyższe zarzuty wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego B. od czynu opisanego w pkt. III wyroku, ewentualnie zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu w tym punkcie poprzez ustalenie, że czyn oskarżonego wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 4 k.k. lub z art. 231 § 1 k.k. i umorzenie postępowania w tym zakresie na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. lub ewentualnie

uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi I-ej instancji.

Niezależnie od podniesionych zarzutów podnosił, że w niniejszej sprawie zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. oraz art. 439 § 1 pkt. 7 k.p.k. albowiem w akcie oskarżenia Prokurator zarzucił oskarżonemu działanie na szkodę i wyrządzenie szkody Gminie (...), podczas gdy Sąd Okręgowy w pkt. III wyroku uznał oskarżonego za winnego wyrządzenia szkody D. O. Gmina (...), a w pkt. VI nakazał zapłatę na rzecz D. O. Miasta S. W. kwoty 50.000 zł, a zatem Sąd wyszedł poza ramy aktu oskarżenia a w wyroku zachodzi sprzeczność uniemożliwiająca jego wykonanie.

W przypadku uwzględnienia powyższych zarzutów wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi I-ej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się uzasadniona jako, że potwierdził się zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i to zarówno w postaci błędu braku jak i błędu dowolności. Wobec tego, że te same względy przemawiały za zmianą wyroku wobec A. B. (2), Sąd Apelacyjny dokonał koniecznej korekty orzeczenia, przyjmując za jej podstawę art. 435 k.p.k.

Postawione zarzuty, jak i treść uzasadnienia, wskazują jednoznacznie, że intencją obrońcy było wywołanie rozważań czy funkcjonariusze publiczni, a takimi byli A. B. (1) i A. B. (2), mogli w realiach sprawy stać się podmiotami przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że taka odpowiedzialność jest możliwa po spełnieniu określonych warunków, które w niniejszej sprawie nie wystąpiły.

Oskarżeni nie byli uczestnikami obrotu gospodarczego w rozumieniu cytowanego przepisu.

Artykuł 296 k.k. udziela **ochrony zasdom uczciwego obrotu gospodarczego w warunkach gospodarki wolnorynkowej**. Dobrem chronionym jest więc tutaj **prawidłowość (pewność) obrotu gospodarczego**, przy czym należy w odniesieniu do tego przepisu wyodrębnić dwa różne, pozostające ze sobą w pewnym związku, aspekty. Z jednej strony, komentowany przepis chroni **indywidualne interesy majątkowe oraz działalność gospodarczą podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym**, nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie ciężącego obowiązku godzi bowiem bezpośrednio w te interesy lub prowadzoną działalność gospodarczą. Z drugiej strony, przepis ten przydaje **prawnokarną ochronę ponadindywidualnym interesom gospodarczym społeczeństwa** (por. O. Górniok, Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu

w projekcie kodeksu karnego i noweli do obowiązującego kodeksu karnego, PiP 1994, z. 10, s. 68-69 i 92 i n.; teŝe, Odpowiedzialność karna menadŝerów, s. 68 i n.). Powyŝsze stanowisko, wydaje się, ŝe prawidłowo odczytane akcentujące potrzebę pewności obrotu poprzez stworzenie równości szans jego uczestnikom, uprawnia do konstatacji, ŝe funkcjonariusz publiczny moŝe być pociągnięty do odpowiedzialności na mocy tego przepisu wtedy, gdy występuje w obrocie jako podmiot równoprawny z innymi jego uczestnikami. Tzn. gdy nie będzie miał pozycji ograniczonej nakazem uwzględniania w gospodarowaniu realizowanej polityki władzy, którą aktualnie reprezentuje, np. społecznej. Teza powyŝsza jest uprawniona chociaŝby z powodu złożoności procesu ustalania wysokości szkody, będącej przeciw ustawowym znamieniem przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. Z tego powodu obowiązek płynący z umocowania, niezależnie od jego ŝródeł, nie moŝe sprowadzać się do ogólnego postulatu dbałości o interes majątkowy mocodawcy czy teŝ dobrego gospodarowania. Sąd Okręgowy odpowiedzialność A. B. (1) na podstawie art. 296 § 1 i § 3 k.k. wywiódł z treści przepisów ustawy o samorządzie gminnym stanowiących, ŝe zarząd, którego członkiem był oskarŝony /.../ gospodaruje mieniem komunalnym. Jest to umocowanie nie wystarczające, co oczywiście nie wyklucza, pod określonymi warunkami, odpowiedzialności na podstawie art. 231 k.k. Niedostateczne uwzględnienie przez Sąd Okręgowy niekwestionowanych faktów skutkowało błędem dowolności. Sąd Apelacyjny stwierdza, ŝe zasadność ocen i wniosków wysnutych przez Sąd Okręgowy z całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania i wskazaniom doświadczenia ŝyciowego.

Przypomnienia równieŝ wymaga, ŝe za osobę zobowiązaną do zajmowania się cudzymi sprawami majątkowymi moŝna uznać tego, kogo obowiązki nie ograniczają się do ochrony mienia przed utratą lub uszczerbkiem /co moŝe dotyczyć funkcjonariuszy publicznych/ lecz polegają takŝe na wykorzystaniu tego mienia w procesie **gospodarowania** w taki sposób by wzrosła jego wartość lub został on powiększony. A na umocowanie oskarŝonych do takich działań nie wskazują uzasadnienie skarŝonego wyroku. Co istotniejsze podmiotem powyŝszego przestępstwa nie moŝe być człowiek, którego umocowanie ogranicza się do czynności wykonawczych. Oskarŝony był członkiem zarządu gminy, będącego, co oczywiste i co zasadnie ustalił Sąd Okręgowy, organem wykonawczym Rady Gminy. Do jego zadań naleŝało wykonanie budżetu, w tym czuwanie nad uzyskaniem kwot wpływów tym aktem przewidzianych. Obowiązek egzekwowania naleŝności jest jednak czynnością automatyczną, nie zawierającą elementów decyzyjności i sprowadzającą się do nadzoru nad realizacją obowiązku. Jej nie wykonanie nie moŝe być zatem w niniejszym przypadku traktowane jako przesłanka odpowiedzialności z art. 296 § 1 k.k.

Gdyby jednak założyć czysto hipotetycznie, ŝe owo zaniechanie /niedopełnienie ciążącego obowiązku/ mieściło się w znamionach czasownikowych czynu z art. 296 § 1 k.k. to taka teza wymagałaby przeprowadzenia złożonego procesu dowodzenia pod kątem chociaŝby zaistniałej szkody, na którą nie składa się proste zsumowanie naleŝności za lata wymienione w zarzucie. Wystąpiłaby oczywista konieczność poddania kontroli prawidłowość całego procesu decyzyjnego. Na decyzję finalną zapadła w tej materii wpływała niewątpliwie okoliczność, ŝe „czyste” gospodarowanie mieniem komunalnym przeplatało się z obowiązkiem realizacji zadań własnych gminy. W tym z potrzebą zapewnienia mieszkańcom warunków do rekreacji i uprawiania sportu. Zapadłe w tej materii decyzje nie musiały być wypadkową sytuacji rynkowej. Co więcej owa sytuacja spycha nierzadko interes publiczny na pozycje za interesem partykularnym jednostek skutecznie i korzystnie gospodarujących w warunkach wolnego rynku i nie skrępowanych potrzebą szerszego spojrzenia, do jakiego zobowiązani są z istoty sprawowanego urzędu odpowiedzialni funkcjonariusze publiczni. Nadto zobowiązani są oni równieŝ do zapewnienia swobody uczciwego prowadzenia działalności podmiotom gospodarującym na własny rachunek, chroniąc **ponadindywidualny interes gospodarczy społeczeństwa**, któremu wolna konkurencja przynosi wymierne korzyści. Jest to istota odpowiedzialnie sprawowanej władzy publicznej. W takich realiach stanowisko Sądu Okręgowego sprowadzające się do uproszczonej sugestii łatwego zlicytowania przez komornika atrakcyjnego gruntu i spłacenia tą drogą naleŝności, w przypadku jego zmaterializowania, nie musiało okazać się najkorzystniejszym wyborem dla obecnego właściciela gruntu czyli miasta st. W.. Co więcej mogło zostać zakwalifikowane jako nieracjonalne „przejadanie mienia” komunalnego. I zdecydowanie bardziej kosztowne niŝ nawet rezygnacja z wymienionych w zarzucie hipotetycznych naleŝności za użytkowanie wieczyste. Nie wspominając o moŝliwości uwłaszczenia się nabywcy na gruncie publicznym, poprzez zakup prawa do użytkowania wieczystego, z pokrzywdzeniem interesu gminy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, odpowiedzialność obu oskarżonych winna zatem przebiegać w płaszczyźnie art. 231 k.k.. O ile bowiem zaistnienia rzeczywistej szkody nie sposób kategorycznie ustalić, to nie dopełnienie obowiązków przekształcające się w działanie na szkodę interesu publicznego uznać należy za udowodnione. Należy zaznaczyć, iż ów interes nie musi pokrywać się zakresem ze szkodą stanowiącą znamię czynu z art. 296 k.k. Jest oczywistym w ocenie Sądu Apelacyjnego, że nie podjęcie działań mogących skutkować wpływem do kasy publicznej należnej jej poważnej kwoty pieniędzy mieści się w kategorii znamion czasownikowych czynu z art. 231 k.k. Oskarżeni nie wykazali aby ich wiedza w tej materii przeczyła realności jakiegokolwiek wpłaty. Podobną inicjatywą nie wykazał się zresztą ani oskarżyciel ani Sąd meriti w odniesieniu do zarzutu z art. 296 § 1 k.k. Należy podkreślić, że inicjatywą pożądaną a uwzględniającą łączenie działalności publicznej z gospodarczą. Takie niedopełnienie obowiązków może być oczywiście elementem przemyślanej strategii, ale w interesie samych oskarżonych winna być ona ujawniona co najmniej w momencie postawienia zarzutów. Owa strategia winna przybrać formę precyzyjnie określonego planu działań opartych na wiedzy o sytuacji rynkowej, obowiązującym prawie, zasadach ekonomii i doświadczeniu życiowym. Do tego zobowiązywała istota pełnionej funkcji. Nie podjęcie logicznie uzasadnionego i bardzo skonkretyzowanego działania skutkowało koniecznością korekty wyroku w kierunku zakwalifikowania czynu z art. 231 k.k.

Wobec upływu terminu przedawnienia karalności powyższego występku, Sąd Apelacyjny zmienił wyrok w zaskarżonej części a na zasadzie art. 435 k.p.k. także wobec A. B. (2) i działając na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. postępowanie w sprawie umorzył.

Potwierdzenie zasadności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, który wywarł wpływ na treść orzeczenia czyni zbędną potrzebę ustosunkowania się do pozostałych.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.