

Sygnatura akt II AKa 37/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Cezariusz Baćkowski

Sędziowie: SSA Witold Franckiewicz (spr.)

SSA Ryszard Ponikowski

Protokolant: Iwona Łaptus

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2015 r.

sprawy **K. K. (1)**

oskarżonego za czyn z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 21 listopada 2014 r. sygn. akt III K 58/14

I. zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. K. (1) utrzymuje w mocy;

II. na podstawie art. 640 kpk w zw. z art. 632 pkt 1 kpk zasądza od oskarżycieli subsydiarnych:

- **K. S.,**

- **E. K.,**

- **T. K. (1),**

- **M. W.**

na rzecz oskarżonego K. K. (1) po 150 zł tytułem zwrotu poniesionych przez niego kosztów udziału obrońcy w postępowaniu odwoławczym;

III. zasądza od oskarżycieli K. S., E. K., T. K. (1) i M. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, a nadto na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierza oskarżycielom subsydiarnym:

- **K. S.,**

- **E. K.,**

- **T. K. (1),**

- **M. W.**

opłaty za postępowanie odwoławcze po 60 zł od każdego z nich na rzecz Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

K. K. (1) został oskarżony o to, że:

I. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził wskutek swoich działań w okresie od 2002 r. do 9 marca 2011 r. we W. i Ś. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 450.000 zł E. K. i T. K. (1), a w konsekwencji w wyniku umowy darowizny K. S. (z domu K.) przez to, że jako inwestor wprowadził ich w błąd przy sprzedaży mieszkań w domach w Ś. przy ul. (...) co do ilości lokali jakie będą w poszczególnych sprzedawanych budynkach oraz co do części wspólnych, zapewniając, że zgodnie z pozwoleniem na budowę – decyzją nr (...) kupują lokal mieszkalny przy ul. (...) w Ś. K. w budynku jednorodzinnym w zabudowie bliźniaczej z 4 mieszkaniami w każdym budynku, ponadto poddasze będzie stanowić część wspólną nieruchomości i będą z niej wspólnie korzystać właściciele 4 lokali mieszkalnych ze względu na fakt, że w budynku nie ma piwnic, ani innych pomieszczeń magazynowych i gospodarczych, tymczasem wbrew ww. pozwoleniu na budowę stworzył budynek wielorodzinny przez zaadaptowanie poddasza na kolejne dwa lokale mieszkalne w każdym budynku, uniemożliwiając z nich korzystanie, a następnie je sprzedał

tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

II. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził wskutek swoich działań w okresie od 2002 r. do 9 marca 2011 r. we W. i Ś. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 350.000 zł M. W. przez to, że jako inwestor wprowadził go i wyzyskał błąd przy zakupie lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w Ś. K. co do ilości lokali jakie będą w poszczególnych budynkach przy ul. (...) w Ś. albowiem przed dokonywaniem zakupu ww. lokalu pokrzywdzony M. W. zapoznawał się z treścią ksiąg wieczystych jak i pozwolenia na budowę – decyzją nr (...), z których jasno wynikało, że kupuje lokal mieszkalny realizowany przez inwestora K. K. (1) w budynku jednorodzinnym w zabudowie bliźniaczej z 4 mieszkaniami w każdym budynku, ponadto był zapewniany przez sprzedającego, jak i pozostałych właścicieli o korzystaniu z poddasza jako części wspólnej użytkowej, gdyż w chwili nabycia przez pokrzywdzonego lokalu mieszkalnego pozostali właściciele także pozostawali w błędzie, nie wiedząc o zamiarach oskarżonego, który wbrew ww. pozwoleniu na budowę stworzył budynek wielorodzinny przez zaadaptowanie poddasza na kolejne dwa lokale mieszkalne w każdym budynku, uniemożliwiając z nich korzystanie, a następnie je sprzedał

tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 21 listopada 2014 r. (sygn. akt III K 58/14) uniewinnił oskarżonego K. K. (1) od zarzucanych mu czynów.

Zasądził od oskarżycieli K. S., E. K., T. K. (1) i M. W. na rzecz oskarżonego K. K. (1) kwotę po 500 (pięćset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Zasądził od oskarżycieli K. S., E. K., T. K. (1) i M. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe oraz wymierzył im opłatę w kwocie po 100 złotych.

Apelację od powyższego wyroku złożyli oskarżyciele posiłkowi: K. S., E. K., T. K. (1) i M. W.. Zarzucili:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że:

1. oskarżony nie doprowadził w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wskutek swoich działań w okresie od 2002 r. do 9 marca 2011 r. we W. i Ś. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 450.000 zł E. K. i T. K. (1), a w konsekwencji w wyniku umowy darowizny K. S. (z domu K.) przez to, że jako inwestor wprowadził ich w błąd przy sprzedaży mieszkań w domach w Ś. przy ul. (...) co do ilości lokali jakie będą w poszczególnych sprzedawanych budynkach oraz co do części wspólnych, zapewniając, że zgodnie z pozwoleniem na budowę – decyzją nr (...) kupują lokal mieszkalny przy ul. (...) w Ś. K. w budynku jednorodzinnym w zabudowie bliźniaczej z 4 mieszkaniami

w każdym budynku, ponadto że poddasze będzie stanowić część wspólną nieruchomości i będą z niej wspólnie korzystać właściciele 4 lokali mieszkalnych ze względu na fakt, że w budynku nie ma piwnicy, ani innych pomieszczeń magazynowych czy gospodarczych, tymczasem wbrew ww. pozwoleniu na budowę stworzył budynek wielorodzinny przez zaadaptowanie poddasza na kolejne dwa lokalnie mieszkalne w każdym budynku, uniemożliwiając z nich korzystanie, a następnie je sprzedał, tj. że oskarżony nie popełnił przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. podczas gdy oskarżony doprowadził oskarżycieli do ww. niekorzystnego rozporządzenia i popełnił przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

2. oskarżony nie doprowadził w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wskutek swoich działań w okresie od 2002 r. do 9 marca 2011 r. we W. i Ś. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 350.000 zł M. W. przez to, że jako inwestor wprowadził go i wyzyskał błąd przy zakupie lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w Ś. K. co do ilości lokali jakie będą w poszczególnych budynkach przy ul. (...) w Ś. albowiem przed dokonywaniem zakupu ww. lokalu pokrzywdzony M. W. zapoznawał się z treścią ksiąg wieczystych jak i pozwolenia na budowę – decyzją nr (...), z których jasno wynikało, że kupuje lokal mieszkalny realizowany przez inwestora K. K. (1) w budynku jednorodzinny w zabudowie bliźniaczej z 4 mieszkaniami w każdym budynku, ponadto był zapewniany przez sprzedającego, jak i pozostałych właścicieli o korzystaniu z poddasza jako części wspólnej użytkowej, gdyż w chwili nabycia przez pokrzywdzonego lokalu mieszkalnego pozostali właściciele także pozostawali w błędzie, nie wiedząc o zamiarach oskarżonego, który wbrew ww. pozwoleniu na budowę stworzył budynek wielorodzinny przez zaadaptowanie poddasza na kolejne dwa lokale mieszkalne w każdym budynku, uniemożliwiając z nich korzystanie, a następnie je sprzedał tj. że oskarżony nie popełnił przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. zw. z art. 294 § 1 k.k. podczas gdy oskarżony doprowadził oskarżyciela do ww. niekorzystnego rozporządzenia i popełnił przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

W konsekwencji na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucili

- obrazę prawa materialnego, a to art. 286 § 1 k.k. polegającą na przyjęciu, że oskarżony nie zrealizował znamion zarzucanego mu w pkt 1 aktu oskarżenia czynu, tym samym nie dopuścił się przestępstwa opisanego w przepisach art. 286 § 1 k.k. podczas gdy oskarżony zrealizował znamiona ww. czynu i popełnił wyżej stypizowane przestępstwo,

- obrazę prawa materialnego, a to art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. polegającą na przyjęciu, że oskarżony nie zrealizował znamion zarzucanego mu w pkt 2 aktu oskarżenia czynu, tym samym nie dopuścił się przestępstwa opisanego w przepisach art. 286 § 1 k.k. podczas gdy oskarżony zrealizował znamiona ww. czynu i popełnił wyżej stypizowane przestępstwo,

- obrazę przepisów postępowania mająca wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd I instancji dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów z przekroczeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, z pominięciem istotnych dowodów w sprawie, a to opinii biegłego sądowego inż. B. M. z dnia 30.07.2013 r. wydanej w sprawie samowoli budowlanej o sygn. akt. I Ds. 700/14 Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Krzyki Wschód, opierając się jedynie na nielogicznych i sprzecznych ze sobą zeznaniach świadków: A. G., D. M., W. K. (1), M. F. z naruszeniem zasady obiektywizmu i nie danie wiary zeznaniom pokrzywdzonych : E. K., T. K. (1), K. S., M. W. oraz świadków: K. D. (1), S. D. (1), E. M., M. M..

Podnosząc powyższe zarzuty, oskarżyciele posiłkowi wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenia odmiennie co do istoty sprawy poprzez skazanie oskarżonego za zarzucane mu czyny opisane w części wstępnej wyroku na karę w najwyższym przewidzianym przepisami wymiarze, jak również zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych, ponadto o zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycieli:

- E. K., T. K. (1) oraz K. S. kwoty 130.000 zł tytułem odszkodowania oraz kwoty 320.000 zł tytułem zadośćuczynienia,

- M. W. kwoty 220.000 zł tytułem odszkodowania oraz kwoty 200.000 zł tytułem zadośćuczynienia.

Ewentualnie wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja oskarżycieli posiłkowych nie zasługiwała na uwzględnienie.

Nim przedstawione zostaną uwagi dotyczące zarzutów postawionych przez autorów apelacji, tytułem wstępu przypomnieć należy, że istotą czynu przestępnego określanego mianem oszustwa, a stypizowanego w przepisie art. 286 k.k., jest zachowanie sprawcy, który działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w szczególności poprzez wprowadzenie jej w błąd. Z uwagi na swoją konstrukcję, występki ten popełniony być może jedynie z zamiarem bezpośrednim, który obejmować winien zarówno cel, jaki i sam sposób działania. Sprawca musi zatem obejmować swoją świadomością elementy przedmiotowe oszustwa i muszą one być objęte jego wolą. Dla wypełnienia znamion tego czynu przestępnego niezbędne jest, by sprawca chciał uzyskać korzyść majątkową i podjął w tym celu określone ustawowo działanie. Jednocześnie wymaga się, by zamiar o jakim stanowi wskazany przepis, zaistniał najpóźniej w chwili przystąpienia do wykonywania czynu przez jego sprawcę (tak Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 16.05.2012 r. II AKa 117/12, LEX nr 1164209).

W ocenie Sądu Okręgowego w zachowaniu oskarżonego nie sposób doszukać się zamiaru wprowadzenia pokrzywdzonych w błąd i doprowadzenia ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Zdaniem Sądu I instancji – zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion czynu zabronionego opisanego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., a spór jaki zaistniał między oskarżonym i pokrzywdzonymi, dotyczący w istocie realizacji umowy cywilnoprawnej, winien zostać rozstrzygnięty w postępowaniu cywilnym. Takie stanowisko Sąd Apelacyjny w pełni podziela. Należy uznać, że w realiach przedmiotowej sprawy brak jest okoliczności wskazujących, że swoim zachowaniem i podstępными zabiegami oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonych i przedstawił im inną wizję rzeczywistości, niż istniejąca. Ocena taka dotyczy przy tym postępowania oskarżonego zarówno przed zawarciem umowy sprzedaży, jak i samego etapu zawarcia umowy. Nie jest przy tym jasne z jakiego powodu skonstruowany przez oskarżycieli posiłkowych akt oskarżenia obejmuje okres od roku 2002, skoro pokrzywdzeni nabyli lokale odpowiednio w 2005 r. (E. i T. K. (2)), 2007 r. (K. S.) oraz 2008 r. (M. W.). Do czasu zakupu mieszkań trudno rozpatrywać w ogóle kwestię odpowiedzialności oskarżonego za doprowadzenie rzeczonych osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wprawdzie można dokonywać oceny intencji oskarżonego towarzyszących sprzedaży także przez pryzmat jego wcześniejszych zachowań, podejmowanych w czasie kontaktów z nabywcami, a związanych chociażby z prezentacją nieruchomości, to jednak co najwyżej może być tu mowa o roku 2004 kiedy to małżonkowie pierwszy raz spotkali się z oskarżonym celem obejrzenia nieruchomości.

W tym miejscu jedynie na marginesie należy zaznaczyć, że Sąd Apelacyjny dostrzega także pewne wątpliwości dotyczące tego kto z autorów apelacji posiada ostatecznie przymiot osoby pokrzywdzonej w rozumieniu art. 49 k.p.k. Kwestia ta będzie przedmiotem analizy w dalszej części uzasadnienia.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego pokrzywdzeni E. i T. K. (2) otrzymali od oskarżonego niezbędny pakiet informacji pozwalający rozsądnie przyjąć, że oferta sprzedaży dotyczyła mieszkania w budynku w którym łącznie znajdowało się 12 lokali, a część wspólną stanowiła jedynie klatka schodowa, nie zaś poddasze.

Kluczową kwestią dla takiej oceny są zapisy zawarte w umowie sprzedaży zawartej w formie aktu notarialnego przez E. i T. K. (1) z oskarżonym w dniu 27 kwietnia 2005 r. Otóż w dokumencie tym zapisano, że nabywcy kupują lokal mieszkalny nr (...) za kwotę 181.900,00 złotych brutto w budynku wielorodzinnym, dwuklatkowym, trzykondygnacyjnym z 12 lokalami mieszkalnymi, a jako część wspólną określono wyłącznie klatkę schodową. W żadnym miejscu nie zapisano, aby do wspólnego użytkowania przeznaczone zostało także poddasze. Tożsame informacje znalazł się w akcie notarialnym podpisanym przez innych nabywców – m.in. W. K. (1), K. D. (2) i S. D. (2). Taki pakiet informacji wskazywał zatem wyraźnie na to, że nabywcy kupują mieszkanie w budynku, gdzie znajduje się łącznie 12 mieszkań, zaś znajdujące się na samej górze pomieszczenia nie stanowią części wspólnej. Rozsądna

ocena zapisów aktu notarialnego nie wymagała przy tym wiedzy prawniczej. Trafnie przy tym odmówił Sąd I instancji wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonych w zakresie w jakim podawali, że akt notarialny nie został im odczytany. Odczytywanie aktów notarialnych należy bowiem do powszechnie stosowanej praktyki i jest wyrazem elementarnej staranności notariusza. Fakt, że także i w przypadku umowy zawieranej między oskarżonym i pokrzywdzonymi do odczytania dokumentu doszło, potwierdził sam notariusz W. K. (2). Ze względu na wagę czynności prawnej, można rozsądnie zakładać (zważywszy także na to, że nabywcy są osobami wykształconymi), że zapoznali się z treścią aktu przed jego podpisaniem. Przed ostateczną transakcją konsultowali wszak kwestie związane z zakupem z córką, która jest prawnikiem, co świadczy o tym, że z należytą starannością podchodzili do zakupu nieruchomości. Przeważająca większość nabywców nieruchomości twierdziła, że nie czuła się przez oskarżonego wprowadzona w błąd, przede wszystkim mieli oni świadomość tego, że istnieje możliwość adaptacji pomieszczeń na poddaszu (strychu) na cele mieszkalne, co doprowadzić miało w takim wypadku do powstania 12 samodzielnych lokali.

Także analizując zachowanie oskarżonego przed zawarciem umowy trudno doszukać się w jego aktywności oszukańczych intencji. Należy dostrzec, że E. K. oraz T. K. (1) przed podjęciem decyzji o nabyciu nieruchomości oglądali zarówno nieruchomość którą zamierzali kupić, jak i poddasze. Co istotne – jak wynika to z zeznań E. K. – po raz pierwszy oglądała wraz z mężem nieruchomość pod koniec 2004 roku, a decyzję o zakupie podjęli na początku 2005 roku. Na przełomie roku 2004 i 2005 były już natomiast gotowe zasadnicze elementy wykończeniowe poddasza. Zainstalowane były tam okna połaciowe, ocieplenie, instalacja grzewcza, gazowa, wodna oraz kanalizacja. Nawet jeśli na przełomie 2004 i 2005 roku pomieszczenie znajdujące się na poddaszu nie nadawały się jeszcze w pełni na cele mieszkaniowe to z całą pewnością nie odpowiadały standardom wykończenia jakich można oczekiwać od pomieszczeń strychowych. Oskarżony zapewnił pokrzywdzonym E. i T. K. (1) w zasadzie w pełni swobodny dostęp do nieruchomości i aktywnie uczestniczył w jej oględzinach. Przyjęcie założenia, że pokrzywdzeni widząc infrastrukturę poddasza, byli przekonani o tym, że będzie to przestrzeń przeznaczona na strych, dostępny dla ogółu mieszkańców, byłoby dalece naiwne.

Wszyscy w zasadzie świadkowie zgodnie podawali, że cena mieszkań oferowanych przez oskarżonego była niewygórowana, a lokale atrakcyjne. Uprawnione jest zatem w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie założenia, że przy takich parametrach sprzedawanych lokali oskarżony nie miałby problemów z ich zbyciem, co z dużą dozą prawdopodobieństwa pozwala w konsekwencji założyć, że nie było powodu, by dla zakończenia procesu sprzedaży musiał posuwać się względem potencjalnych nabywców do oszukańczych zabiegów. E. K. i T. K. (2) zeznali nawet, że oskarżony robił im grzeczność, bo przytrzymał im mieszkanie dając czas na sprzedaż poprzedniego należącego do pokrzywdzonych lokalu.

Co więcej - atrakcyjna cena lokali mogła także dla już średnio nawet zorientowanego w sprawach obrotu nieruchomości nabywcy świadczyć o tym, że dla zamknięcia inwestycji z zyskiem sprzedający wykorzysta na sprzedaż całą powierzchnię użytkową, nie przeznaczy natomiast dwóch przestrzeni potencjalnie mogących spełnić funkcje mieszkaniowe i przynieść wymierny zysk na potrzeby mieszkańców związane w zasadzie – jak wskazywałyby na to już sama nazwa pomieszczenia- z suszeniem prania. Gdyby tak było – tj. inwestor oferowałby nabywcom mieszkań swoisty luksus w postaci dostępu do powierzchni strychowej odpowiadającej w zasadzie powierzchni lokali mieszkalnych znajdujących w budynku- można spodziewać się, że ceny takich mieszkań byłyby zdecydowanie wyższe niż przeciętne.

Nie bez znaczenia dla oceny stawianych oskarżonemu zarzutów jest to, że oferował on nabywcom lokali znajdujących się na pierwszym piętrze zakup przestrzeni na poddaszu, celem stworzenia mieszkań dwupoziomowych. W toku postępowania I C 617/06 w sprawie o uchylenie uchwały wspólnoty mieszkaniowej E. K. zeznała, że podczas oglądania mieszkania oskarżony sugerował, że jeśli są zainteresowani to możliwe jest nabycie mieszkania dwupoziomowego. Powyższe potwierdził D. M., zeznając: „K. mówił, że jak ktoś się nie zdecyduje na zakup, mieszkania dwupoziomowego, wtedy sprzeda to oddzielnie, jako dwa różne mieszkania. Oskarżony mówił tak każdemu. Mówię tak dlatego, że taką samą ofertę na to mieszkanie oskarżony przedstawił także mojemu teściowi (A. G. - przypom. SA)”. Z zeznań A. G. wynika natomiast, że kiedy zamieszkał w budynku tj. w 2004 roku, widział poddasze, były tam zrobione instalacje elektryczna, gazowa, podłączone były media, wydzielono ścianki działowe, był piec, kaloryfer. Na poddaszu

miały być ścianki działowe. Dodał, że oskarżony wszystkim pokazywał pomieszczenia na strychu mówiąc, że mają tam być mieszkania. Także pośredniczący w sprzedaży lokali M. F. zeznał, że podczas organizowanej przez niego sprzedaży mieszkań na pierwszym piętrze mówił potencjalnym nabywcom, że są również lokale na górze, które będą w przyszłości przeznaczone do sprzedaży.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego bez związku dla oceny zachowania oskarżonego pozostają nieprawidłowości jakie w ocenie autorów apelacji towarzyszyły procesowi inwestycyjnemu prowadzonemu przez oskarżonego. Nie wykazano, by miały jakikolwiek związek z postawionym oskarżonemu zarzutem.

Trzeba przypomnieć, że obowiązujący na etapie rozpatrywania wniosku inwestora w przedmiocie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu plan miejscowego zagospodarowania przestrzennego, przewidywał dla obszaru, gdzie powstać miała inwestycja, wyłącznie zabudowę jednorodziną. Zgodnie z tym planem, przedłożony przez oskarżonego i zatwierdzony przez wójta projekt budowlany przewidywał budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej z czterema mieszkaniami w każdym budynku. Pozwolenie na budowę dotyczyło tak opisanej inwestycji. W oparciu o powyższe dokumenty, oskarżony rozpoczął inwestycję w marcu 2003 r. Zakończenie budowy nastąpiło pod koniec 2004 roku, a końcowy odbiór robót ustalono na dzień 4 stycznia 2005 roku.

Już w toku robót rozpoczętych przez oskarżonego, mówiło się o planowanych przez gminę zmianach w planie zagospodarowania przestrzennego, które polegać miały na dopuszczeniu na tym terenie budownictwa wielorodzinnego. Z uwagi na powyższe, oskarżony zdecydował się podnieść konstrukcję poddasza, wstawić okna dachowe i okna w szczycie budynku, podnieść wykusze klatki schodowej, wykonać adaptację pomieszczeń położonych na strychu. W momencie zakończenia robót przez oskarżonego, nie obowiązywały jeszcze zmiany w planie zagospodarowania przestrzennego, oskarżony nie mógł zatem zbyć mieszkań strychowych. W związku z powyższym proponował nabywcom lokali położonych na pierwszym piętrze aranżacje przestrzeni strychowej tak, by powstały mieszkania dwupoziomowe. Z uwagi na cenę nikt z nabywców nie był jednak zainteresowany powiększeniem mieszkania. W związku z brakiem chętnych na zakup mieszkań dwupoziomowych, oskarżony w 2003 roku zaadoptował mieszkania strychowe na osobne lokale mieszkalne, a w późniejszym okresie rozpoczął ich sprzedaż. Powyższe spowodowało zgłoszenie przez niektórych mieszkańców wspólnoty wniosku do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego o wszczęcie postępowania w przedmiocie samowolnej adaptacji strychów na mieszkania. W toku postępowania zainicjowanego powyższym wnioskiem ustalono, że pierwotnie wykonanie po sześć lokali w budynku było niezgodne z obowiązującym uprzednio planem zagospodarowania przestrzennego, który dopuszczał jedynie zabudowę jednorodziną. W toku postępowania nastąpiła jednak zmiana stanu faktycznego w związku z uchwaleniem przez Radę Miejską uchwały z dnia 19 sierpnia 2010 r. (nr XXXIX/292/10), która weszła w życie z dniem 25 stycznia 2011 r. i zgodnie z którą obszar na którym położona jest sporna nieruchomość, objęty został planem dopuszczającym zabudowę mieszkaniową wielorodzinną, z nie więcej niż 12 lokalami mieszkalnymi w budynku. Ostatecznie w dniu 4 marca 2011 r. Starosta wydał zaświadczenie przyznające odpowiednio lokalom (...) w budynku położonym przy ul. (...) oraz lokalom (...) położonym przy ul. (...) status samodzielnych lokali mieszkalnych. Tym samym samowola budowlana dotycząca lokali na poddaszu została zalegalizowana. Wówczas oskarżony zdecydował się na sprzedaż lokali na poddaszu. To, że działania oskarżonego nosiły znamiona samowoli budowlanej w żadnym jednak razie nie świadczy o tym, że zamiarem oskarżonego było wprowadzenie nabywców mieszkań w błąd. Oskarżony nie powoływał się zarówno w toku negocjacji sprzedażowych jak i na etapie zawierania umowy sprzedaży przed notariuszem na dokumenty w postaci warunków zabudowy, pozwolenia na budowę, a pokrzywdzeni o takie dokumenty nie pytali, nie wyrażali woli zapoznania się z ich treścią. Faktem jest, że małżeństwo K. (podobnie zresztą jak i M. W.) sprawdzali stan prawny nieruchomości w księgach wieczystych gdzie uzyskali informację, że w budynku ma znajdować się po 4 mieszkania w każdej klatce. Skoro jednak takie informacje nie pochodziły bezpośrednio od oskarżonego, trudno okoliczności takiej przypisywać znaczenie dla ustalenia jego sprawstwa. W świetle powyższych postawiony przez autora apelacji zarzut dotyczący pominięcia przez Sąd I instancji opinii biegłego B. M. z dnia 30 lipca 2013 r. stwierdzającej samowolę budowlaną nie może zostać uwzględniony. Powtórzyć trzeba, że sam fakt dopuszczenia się przez oskarżonego samowoli budowlanej nie budzi wątpliwości, pozostaje jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego bez znaczenia dla prawnokarnej oceny czynu. Podobnie ocenić należy postawione przez autora apelacji

zarzuty dotyczące poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych co do procesu związanego z inwestycją w zakresie wydawanych decyzji administracyjnych.

Konkludując, w ocenie Sądu Apelacyjnego w zachowaniu oskarżonego nie sposób doszukać się zamiaru wprowadzenia pokrzywdzonych w błąd i doprowadzenia ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Zdaniem Sądu II instancji – zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion czynu zabronionego opisanego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., a spór jaki zaistniał między oskarżonym i pokrzywdzonymi, dotyczący w istocie realizacji umowy cywilnoprawnej, winien zostać rozstrzygnięty w postępowaniu cywilnym, które do dnia dzisiejszego nie zostało jednak przez pokrzywdzonych zainicjowane. Nie dopuścił się tym samym Sąd Okręgowy błędów w ustaleniach faktycznych, nie doszło także w konsekwencji do naruszenia przepisów prawa materialnego, a to art. 286 § 1 k.k. i 294 § 1 k.k. Dokonane przez Sąd ustalenia w zakresie sprawstwa i zamiaru oskarżonego w odniesieniu do czynów na szkodę M. W. oraz E. i T. K. (1) oraz K. S. musiały skutkować uniewinnieniem oskarżonego od stawianych mu zarzutów.

Jedynie na marginesie należy wskazać, że na pewno nie może być mowy o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem w wysokości na jaką wskazują pokrzywdzeni. W kontekście tym można ewentualnie mówić o różnicy w cenie mieszkań zapłaconych faktycznie przez pokrzywdzonych a wartości, jaką te mieszkania miałyby, gdyby faktycznie znajdowały się na klatce gdzie zlokalizowano łącznie 4 mieszkania i przeznaczony do wspólnego użytkowania mieszkańców strych. Kwestia ta nie wymaga jednak dalszego komentarza zważywszy na brak podstaw do uznania, że oskarżony wyczerpał znamiona zarzucanych mu czynów. Dodać jedynie należy, że także Sąd I instancji wyczerpująco wyjaśnił oskarżycielom posiłkowym jakie warianty uszczerbku majątkowego przewiduje prawo karne. Wydaje się jednak, że przedstawiona przez Sąd I instancji argumentacja nie została uznana przez oskarżycieli posiłkowych za trafną, skoro w apelacji ponownie zgłaszają żądanie zasądzenia na ich rzecz należności wyliczonych w pełnym oderwaniu od przedstawionych w uzasadnieniu wyroku rozważań.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i dokonał trafnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów. Ocena ta uwzględniła wszystkie zebrane w sprawie dowody, które zostały nadto ocenione zgodnie z dyrektywami zawartymi w art. 7 k.p.k. Sąd każdorazowo brał pod uwagę wskazania wiedzy, reguły logicznego rozumowania i zasady doświadczenia życiowego. Tak szczegółowa ocena materiału dowodowego, zaprezentowana w uzasadnieniu orzeczenia przez Sąd I instancji uznana być musi za ocenę swobodną, bez cech jakiegokolwiek dowolności i jako taka pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. Sąd I instancji wszechstronnie rozważył cały materiał dowodowy zgromadzony w toku rozprawy. Należy zaznaczyć, że prawidłowo Sąd I instancji wyraźnie dostrzegł, że kwestią wymagającą szczególnie wnikliwej analizy są zeznania świadków, którzy wyraźnie tworzą dwie przeciwstawne sobie grupy. Jedna z nich (E. K., T. K. (1), K. S., M. W., K. D. (2), S. D. (2), E. M., M. M.) obciążają oskarżonego, podczas gdy druga (W. K. (1), M. K., K. K. (6), A. G., H. G., D. M., A. M., M. F., C. S., T. W.) zaprzecza jego sprawstwu. Dokonana przez Sąd I instancji ocena tych osobowych źródeł dowodowych jest ze wszech miar prawidłowa, przekonywująca zarówno w świetle pozostałych dowodów oraz w świetle doświadczenia życiowego. Sąd I instancji w sposób wyczerpujący wyjaśnił z jakich względów dał wiarę dowodom obrony, a jakich odmówił wiary dowodom oskarżenia, uwzględnił także fakt, że od dłuższego czasu mieszkańcy pozostają w konflikcie, co nie jest bez znaczenia dla oceny wiarygodności przedstawionej przez nich wersji.

Omówienia wymaga jeszcze kwestia tego któremu z autorów apelacji należy ostatecznie przypisać status osoby pokrzywdzonej. Status pokrzywdzonego definiuje ustawowo art. 49 § 1 i § 2 k.p.k. Przepis ten stanowi, że pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna albo też instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Należy podkreślić, że ta norma wymaga wystąpienia znamienia bezpośredniości pokrzywdzenia. Dopiero owa bezpośredniość statuuje podmiot - przy wystąpieniu innych wymaganych przesłanek - jako pokrzywdzonego. Posiadanie status pokrzywdzonych nie budzi wątpliwości w przypadku E. i T. K. (1), którzy byli stroną początkowo kontaktującą się bezpośrednio z oskarżonym w sprawie transakcji, a ostatecznie zawierającą bezpośrednio z nim umowę sprzedaży. Działania oskarżonego dotyczyły zatem bezpośrednio sytuacji faktycznej i prawnej małżeństwa. Nieco inaczej ma się sprawa jeśli chodzi o K. S. i M. W.. Trzeba przypomnieć, że w dniu 13 listopada 2007 roku E. K. i T. K. (1) (pokrzywdzeni) przenieśli własność mieszkania na swoją córkę K. S. (wówczas

K.), w drodze umowy darowizny zawartej w formie aktu notarialnego. Wartość przedmiotu darowizny ustalono na kwotę 200.000 zł. Jednocześnie obdarowana ustanowiła na rzecz darczyńców nieodpłatną i dożywotnią służebność mieszkania, polegającą na prawie korzystania przez uprawnionych z całego lokalu mieszkalnego nr (...). M. W. nabył natomiast własność mieszkania, tj. lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) w budynku mieszkalnym zlokalizowanym na powyższej działce w dniu 28 stycznia 2008 r. w drodze umowy sprzedaży zawartej w formie aktu notarialnego między wyżej wymienionym, a J. P., który był właścicielem powyższej nieruchomości za cenę 270.000,00 złotych.

Wydaje się, że między czynem oskarżonego, a ewentualnym uszczupleniem majątku K. S. i M. W. (tak należy bowiem w niniejszym przypadku rozumieć ewentualne pokrzywdzenie) brak bezpośrednio wymaganej przepisem art. 49 k.k. To, że wyżej wymienieni nabyli lokale od E. i T. K. (1) oraz J. P., nie zaś od oskarżonego niweluje bowiem ową bezpośredniość, wprowadzając do ciągu przyczynowo – skutkowego zdarzenie pośrednie - sprzedaż lokali. Mimo jednak wątpliwości wyrażonych przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu Sąd Apelacyjny uznał, że zasadne jest przyznanie także M. W. i K. S. statusu pokrzywdzonych. Trzeba uwzględnić bowiem, że nabyli oni lokale mieszkalne w okresie objętym aktem oskarżenia. Wyeliminowanie tych osób z kręgu pokrzywdzonych naruszałoby ich prawo do realizacji praw pokrzywdzonego.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu znajduje swoje podstawy w przepisie art. 640 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 1 k.p.k. O wysokości kosztów związanych z udziałem obrońcy oskarżonego w postępowaniu przed sądem odwoławczym, sąd II instancji orzekł na podstawie § 14 ust.1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348 ze zm.). Opłatę za postępowanie odwoławcze wymierzono oskarżycielom posiłkowym na zasadzie art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.