

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2024 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiesław Pędziwiatr

Sędziowie: SA Jerzy Skorupka (spr.)

SA Maciej Skórniak

Protokolant: Daria Machnik

przy udziale Arlety Pawłowskiej prokuratora Prokuratury (...)we W.

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2024 r. sprawy

- M. W. oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., art. 296 § 1 i 3 k.k.;

- E. K. oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., art. 296 § 1 i 3 k.k.;

na skutek apelacji wniesionych przez obu oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z 8 marca 2022 r. sygn. akt III K 360/19

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do E. K. i M. W. w ten sposób, że:

1. uniewinnia E. K. od czynu przypisanego mu w punkcie I, a M. W. uniewinnia od czynu przypisanego w punkcie III części rozstrzygającej, tj. przestępstw z art. 286§1 KK w zw. z art. 294§1 KK i art. 13§1 KK w zw. z art. 286§1 KK w zw. z art. 11§2 KK w zw. z art. 12 KK w brzmieniu obowiązującym przed 15 listopada 2018 r. stwierdzając, że utraciły moc orzeczenia: o karach łącznych pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonym w punkcie V części rozstrzygającej, o warunkowym zawieszeniu wykonania kar łącznych pozbawienia wolności z punktu VI, o obowiązku informowania kuratora o przebiegu okresu próby z punktu VII oraz o nawiązkach na rzecz pokrzywdzonych z punktu VIII części rozstrzygającej, przyjmując, że koszty postępowania w tym zakresie ponosi Skarb Państwa;

II. z opisu czynu przypisanego E. K. w punkcie II, a M. W. w punkcie IV części rozstrzygającej eliminuje zwrot „przekroczył swoje uprawnienia” oraz ustala, że wymienionych czynów oskarżeni dopuścili się nieumyślnie, kwalifikując te czyny z art. 296§4 KK i postępowanie karne przeciwko E. K. i M. W. na podstawie art. 66§1 i 2 KK i art. 67§1 KK warunkowo umarza na okres próby 2 (dwóch) lat, stwierdzając, że utraciło moc orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody z punktu IX;

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w stosunku do E. K. i M. W. utrzymuje w mocy;

IV. na podstawie art. 67§3 KK nakłada na E. K. i M. W. solidarnie obowiązek naprawienia w części szkody wyrządzonej sp. z o.o. (...) we W. przez zapłatę na jej rzecz 100.000 zł (stu tysięcy złotych);

V. zasądza od E. K. i M. W. na rzecz Skarbu Państwa po 5 zł tytułem wydatków związanych z postępowaniem odwoławczym i wymierza im po 100 zł opłaty za to postępowanie

--	--	--

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z 8 marca 2022 r., III K 360/19 uznał:

I. E. K. za winnego czynu opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku, przyjmując, że dopuścił się go działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą i M. W., tj. występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie nowelizacji Kodeksu Karnego z dnia 15 listopada 2018 r. - i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) i 6 (sześciu) miesięcy roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 150 (stu pięćdziesięciu) złotych;

II. uznał oskarżonego E. K. za winnego czynu opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku, przyjmując, że dopuścił się go działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą i M. W., tj. występku z art. 296 § 1 i 3 k.k. i za to na podstawie art. 296 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

III. uznał oskarżonego M. W. za winnego czynu opisanego w pkt. III części wstępnej wyroku, przyjmując, że dopuścił się go działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą i E. K., tj. występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie nowelizacji Kodeksu Karnego z dnia 15 listopada 2018 r. - i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 150 (stu pięćdziesięciu) złotych;

IV. uznał oskarżonego M. W. za winnego czynu opisanego w pkt. IV. części wstępnej wyroku, przyjmując, że dopuścił się go działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą i E. K., tj. występku z art. 296 § 1 i 3 k.k. i za to na podstawie art. 296 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonym E. K. i M. W. w pkt. I do II oraz w pkt. III do IV części dyspozytywnej wyroku i wymierzył im kary łączne po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. - w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie nowelizacji Kodeksu Karnego z dnia 1 lipca 2015 roku - w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie wymierzonych oskarżonym E. K. i M. W. w pkt. V części dyspozytywnej wyroku kar łącznych pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat;

VII. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał oskarżonych E. K. i M. W. do informowania kuratora sądowego o przebiegu okresu próby co pół roku;

VIII. na podstawie art. 46 § 2 k.k. - w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie nowelizacji Kodeksu Karnego z dnia 1 lipca 2015 r. - w zw. z art. 4 § 1 k.k. w odniesieniu do czynów przypisanych oskarżonym odpowiednio w pkt.

I i III części dyspozytywnej wyroku orzekł od oskarżonych E. K. i M. W. nawiazki w wysokości po 10.000 (dziesięć tysięcy) złotych na rzecz pokrzywdzonych:

- M. C. (1);
- M. M. (1) i R. M.;
- J. W.;
- B. C. i D. C.;
- M. A. (1) i P. A.;
- G. M.;
- D. H.;
- A. P.;
- H. N. i A. N.;
- W. K.;
- M. T. i S. T.;
- A. W.;
- M. A. (2);
- R. Ż.;
- E. M. i J. M.;
- T. D. i Z. D.;
- E. G.;
- H. K.;
- R. W. (1) i R. W. (2);
- A. O.;
- S. F. i T. F.;
- J. K. (1);
- U. K.;
- E. D. i K. D.;
- J. S. i D. S.;
- M. C. (2) i L. N.;
- J. C.;

IX. na podstawie art. 46 § 1 k.k. - w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie nowelizacji Kodeksu Karnego z dniem 1 lipca 2015 r. - w zw. z art. 4 § 1 k.k. w odniesieniu do czynów opisanych w pkt. II i IV części dyspozytywnej wyroku orzeka wobec oskarżonych E. K. i M. W. solidarnie obowiązek naprawienia w części szkody na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. w upadłości likwidacyjnej poprzez zapłatę na jej rzecz kwoty 500.000 (pięciuset) tysięcy złotych.

Sąd rozstrzygnął też o dowodach rzeczowych i kosztach postępowania.

Wyrok zaskarżył w całości obrońca obu oskarżonych adw. Z. P., zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia w punktach I i III, tj. art. 413§2 pkt 1 KPK przez niedokładne określenie przypisanego oskarżonym czynu przez:

1. niewskazanie, którą z postaci alternatywnych czynności sprawczych z art. 286§1 KK oskarżeni zrealizowali, co i tak nie byłoby wystarczające, gdyż nie wiadomo, jak miało dojść do popełnienia wymienionego czynu, co utrudnia kontrolę instancyjną oraz uniemożliwia ocenę dokonanej przez sąd pierwszej instancji rekonstrukcji znamion strony przedmiotowej i podmiotowej,

2. niewskazanie, jaki podmiot miał być beneficjentem korzyści majątkowej objętej celem oskarżonych;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżeni chcieli oszukać pokrzywdzonych z tytułu przedwstępnych umów sprzedaży lokali mieszkalnych, co stoi w rażącej sprzeczności z materiałem dowodowym;

III. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, co do punktów II i IV zaskarżonego wyroku, tj. art. 413§2 pkt 1 KPK przez niewskazanie postaci umyślności, która zresztą nie wynika z opisu strony przedmiotowej, a odgrywa kluczowe znaczenie przy ocenie stopnia szkodliwości społecznej czynów przypisanych oskarżonym;

IV. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, co do punktów I, II, III i IV przez uznanie, że:

1. opinia biegłych K. S. i J. G. (1) jest pełna, jasna i obiektywna i może stanowić podstawę do dokonania ustaleń faktycznych, gdy opiera się na błędnych założeniach, że koszt budowy jest kosztem inwestycji oraz niewłaściwych danych porównawczych odnośnie do relacji pomiędzy cenami rynkowymi a kosztami budowy całej inwestycji,

2. wyjaśnienia oskarżonych nie mogą być uznane za wiarygodne;

V. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść co do punktów II i IV zaskarżonego wyroku, polegający na przyjęciu, że:

1. niepodpisanie umowy o roboty budowlane oraz innych dokumentów potwierdzających wykonanie prac spowodowało brak możliwości dochodzenia roszczenia przeciwko M. i J. R. i jego przedawnienie,

2. oskarżeni przez niedotrzymanie terminów realizacji inwestycji i zwiększenie wydatków spowodowali, że koszt budowy wyniósł 12.312.245,05 zł, gdy był szacowany na 5.925.885 zł, gdy skutek ten wystąpiłby niezależnie od zachowania oskarżonych, co świadczy o braku obiektywnego związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem oskarżonych a wystąpieniem skutku w postaci szkody,

3. oskarżeni mieli zamiar wyrządzić szkodę w rozumieniu art. 296§1 KK;

VI. rażąca niewspółmierność nawiązek orzeczonych w punkcie VIII zaskarżonego wyroku przez pominięcie warunków osobistych i sytuacji majątkowej oskarżonych;

VII. rażąco niewspółmierność środka karnego orzeczonego w punkcie IX przez pominięcie warunków osobistych i sytuacji majątkowej oskarżonych.

We wniosku odwoławczym skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonych od wszystkich przypisanych im przestępstw.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył co następuje. Apelacja jest zasadna, choć nie wszystkie zarzuty są trafne. Przede wszystkim, nie można zgodzić się z zarzutem obrazy przepisu art. 413§2 pkt 1 KPK sformułowanym w punktach I i III skargi. Prawdą jest, że opis czynów zarzuconych oskarżonym w punktach I i III oraz w punktach II i IV części wstępnej wyroku i przypisanych im w punktach I i III oraz II i IV części rozstrzygającej, daleki jest od precyzyjnego ujęcia. Zgodzić się należy, że w opisie tych czynów nie wskazano dokładnie czynności sprawczej dla typu czynu z art. 286§1 KK zrealizowanej przez oskarżonych oraz zamiaru popełnienia czynów z art. 296§1 KK. Pomimo to, z opisu tych czynów jasno wynika, na czym polegało zachowanie zarzucone i przypisane oskarżonym. Odnośnie do czynu z art. 286§1 KK zachowanie oskarżonych miało polegać na tym, że „nie mając zamiaru ani realnej możliwości wywiązania się z zobowiązań wynikających z zawartych z [...] pokrzywdzonymi przedwstępnych umów sprzedaży lokali mieszkalnych, pobrali zaliczki na zakup mieszkania [...]”. Wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych miało więc polegać na zatajeniu przed nimi zamiaru i realnej możliwości wywiązania się z wymienionych zobowiązań. Natomiast niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonych miało polegać na uiszczeniu przez nich zaliczek na zakup mieszkania. Niezasadne jest zaś formułowanie zarzutu dotyczącego niewskazania „beneficjenta korzyści majątkowej objętej celem zachowania oskarżonych”, gdyż ten element nie należy do znamion typu czynu z art. 286§1 KK.

W opisie czynów zarzuconych oskarżonym w punktach II i IV aktu oskarżenia, tj. przestępstw z art. 296§1 i 3 KK nie podano też zamiaru z jakim działali oskarżeni, ale z przyjętej kwalifikacji prawnej wynika, że oskarżeni mieli działać umyślnie, a więc z zamiarem bezpośrednim bądź ewentualnym. Uchybienie to nie miało jednak wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia.

Ważne jest natomiast, że sąd pierwszej instancji nie ustalił, aby oskarżeni wprowadzili pokrzywdzonych w błąd. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, aby sąd a quo dokonał wymienionego ustalenia. Wymieniony sąd ustalił jedynie na s. 43 uzasadnienia (akapit czwarty od dołu), że „w momencie zawierania przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości z pokrzywdzonymi, oskarżeni mieli świadomość, że spółka (...) nie jest w stanie wywiązać się z zaciągniętych zobowiązań”. Pomijając okoliczność, że wymienione ustalenie jest zupełnie dowolne, nie wynika stąd, że oskarżeni wprowadzili pokrzywdzonych w błąd. Jeżeli oskarżeni nie ukrywali przed pokrzywdzonymi rzeczywistego stanu finansowego spółki, a przeciwnie, lojalnie informowali ich o tym, nie można twierdzić, że wprowadzili pokrzywdzonych w błąd.

Wartościując zachowanie oskarżonych przez pryzmat przepisu z art. 286§1 KK, sąd meriti nie wskazał dowodu, na podstawie którego ustalił, że nie mieli oni zamiaru ani realnej możliwości wywiązania się z zobowiązań wynikających z zawartych z pokrzywdzonymi przedwstępnych umów sprzedaży lokali mieszkalnych. Już to przekonuje o dowolności wymienionego ustalenia. Jeżeli zaś zważy się, że oskarżeni wybudowali rzeczony budynek mieszkalny, a niektórzy lokatorzy wprowadzili się nawet do mieszkań, to twierdzenie oskarżyciela publicznego, że E. K. i M. W. nie zamierzali wywiązać się z zawartych z pokrzywdzonymi umów przedwstępnych, jawi się jako niedorzeczne.

Oceniając zachowanie oskarżonych należy mieć w polu widzenia, że po odkupieniu przez spółkę (...) od Spółdzielni Mieszkaniowej (...) prawa użytkowania wieczystego gruntu przy ul. (...) we W., a później uzyskania pozwolenia na wybudowanie na tym gruncie budynku mieszkalnego wraz z garażem podziemnym, co miało miejsce w dniu 11 sierpnia 2003 r., spółka (...) przejęła zobowiązania wymienionej spółdzielni wobec osób, które zawarły umowy przedwstępne nabycia lokali mieszkalnych i uiściły zaliczki na poczet ceny sprzedaży tych lokali.

Oskarżeni wraz z R. B., na zwołanym zebraniu poinformowali zainteresowane osoby o zaistniałej sytuacji prawnej, zapewniając o wybudowaniu budynku mieszkalnego i sprzedaży mieszkań oraz informując, że osoby, które nie wyrażają zgody na taki stan rzeczy i zmianę wykonawcy, mogą żądać rozwiązania umów przedwstępnych i zwrotu

wpłaconych zaliczek. Z wyjaśnień oskarżonych i zeznań R. B. oraz opinii biegłych z zakresu księgowości i prywatnej ekspertyzy złożonej przez oskarżonych wynika, że w 2003 r. kilka osób zażądało zwrotu zaliczek. W 2005 r. zwrócono zaliczki w wysokości 219.169,79 zł. W 2006 r. zwrócono zaliczki w wysokości 226.224,34 zł, a w r. 2007 w wysokości 15.500 zł. Razem w latach 2005-2007 zwrócono zaliczki wraz z odsetkami w wysokości 460.894,13 zł (s. 7 i 8 opinii biegłych K. S. i J. G. (1)).

Na rozprawie w dniu 2 lipca 2020 r. M. A. (1) zeznała, że „w momencie, gdy pojawiły się problemy finansowe, to pan B. informował nas o bieżącej sytuacji”. Okoliczności te potwierdzili M. C. (1), E. G., J. K. (2), M. A. (2).

Z ustaleń sądu pierwszej instancji wynika też, że w latach 2003 do 2007, spółka (...) zawierała z kolejnymi osobami przedwstępne umowy sprzedaży lokali mieszkalnych w budynku przy. ul. (...). W 2003 r. spółka zleciła przedsiębiorstwu (...) wykonanie robót ziemnych i fundamentów oraz dalszych robót do zamknięcia stanu zerowego. Dalsze prace miały być wykonywane przez specjalistyczne przedsiębiorstwa.

Na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2020 r. M. C. (1) zeznał, że w połowie 2007 r. zostało im oddane mieszkanie, choć budowa nie została jeszcze zakończona. Pomimo to rozpoczęli prace wykończeniowe w mieszkaniu. Także E. G. na rozprawie w dniu 22 września 2020 r. podała, że w 2007 r. otrzymała klucze do mieszkania. Na rozprawie w dniu 8 października 2020 r. D. S. zeznał zaś, że zawarł umowę przedwstępną, gdy budynek już stał. Kupił jedno z ostatnich mieszkań. W niedługim czasie po wpłaceniu zaliczki przekazano mu mieszkanie do wykończenia. Na tej samej rozprawie M. M. (1) podała, że do mieszkania wprowadziła się w 2007 r., a na rozprawie w dniu 27 października 2020 r. G. M. podał, że „budynek był prawie gotowy. Praktycznie niewiele trzeba było, żeby budynek oddać”. Według biegłego z zakresu budownictwa K. B. należało wykonać prace o wartości około 513.325 zł.

Z wymienionych dowodów i dokonanych na ich podstawie ustaleń faktycznych wynika, że w 2003 r. oskarżeni rozpoczęli roboty budowlane przy ul. (...), których celem było wybudowanie budynku mieszkalnego z garażem podziemnym, które zostały w zasadzie zakończone w 2007 r. Pomimo wykonywania końcowych robót budowlanych, w 2007 roku niektórym osobom wydano klucze do mieszkań, aby mogli rozpocząć prace wykończeniowe.

Według aktu oskarżenia, E. K. i M. W. nie mieli zamiaru wywiązać się z zobowiązania wobec M. C. (1), E. G., D. i J. S., M. M. (1) i R. M., G. M.. Twierdzenia oskarżyciela publicznego podzielił sąd pierwszej instancji uznając obu oskarżonych winnych przestępstwa oszustwa. Tymczasem wymienieni pokrzywdzeni zgodnie zeznali, że w r. 2007 budynek był prawie gotowy, udostępniono im mieszkania, w których zaczęli prace wykończeniowe.

Faktem jest, że zanim spółka (...) uzyskała pozwolenie na budowę rzezonego budynku posiadała zadłużenie w wysokości 3.003.026,92 zł., wynikające z pożyczki uzyskanej od W. P. w dniu 12 grudnia 2002 r. Okoliczność ta nie świadczy jeszcze o tym, że oskarżeni nie zamierzali wywiązać się z zawartych umów przedwstępnych, ani o tym, że mieli świadomość tak złej kondycji finansowej spółki, że nie pozwoli to na realizację tychże umów i wybudowanie zaplanowanego budynku mieszkalnego. Zaliczki wpłacone na poczet nabycia mieszkań, garaży i komórek do końca 2006 r. wyniosły wszak 10.476.296,42 zł (s. 8 opinii biegłych K. S. i J. G. (1)), a dwie dalsze pożyczki w łącznej wysokości 2.284.000 zł uzyskane od M. K. (1), pozwoliły na wybudowanie budynku przy ul. (...).

Pomimo odmowy udzielenia przez Bank (...) kredytu na sfinansowanie budowy tego budynku, oskarżeni podjęli działania zmierzające do uzyskania środków finansowych z innych źródeł, dzięki czemu wybudowali wymieniony budynek, który w r. 2007 był „prawie gotowy”, jak zeznali wymienieni wcześniej świadkowie. Okoliczności te świadczą, że wbrew zarzutowi aktu oskarżenia, oskarżeni mieli zamiar wywiązania się z umów przedwstępnych i konsekwentnie zmierzali do ich wykonania. Świadczą one jednocześnie o tym, że przeciwne ustalenia sądu pierwszej instancji są oczywiście dowolne, gdyż nie mają oparcia w dowodach ujawnionych na rozprawie głównej.

Należy mieć też w polu widzenia, że wbrew ustaleniu sądu pierwszej instancji oskarżeni zaprojektowali i wybudowali w stanie surowym część rekreacyjną budynku, na co wskazuje opinia biegłych K. S. i J. G. (1) (s. 13 opinii).

W tych okoliczności zarzucenie i przypisanie oskarżonym, że nie mieli zamiaru wywiązania się z zawartych umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych, nie ma żadnego oparcia w dowodach ujawnionych na rozprawie głównej, żeby nie użyć bardziej dosadnych słów. Sąd odwoławczy zmienił więc zaskarżony wyrok w stosunku do E. K. i M. W. w ten sposób, że uniewinnił E. K. od czynu przypisanego mu w punkcie I, a M. W. uniewinnił od czynu przypisanego w punkcie III części rozstrzygającej, tj. przestępstw z art. 286§1 KK w zw. z art. 294§1 KK i art. 13§1 KK w zw. z art. 286§1 KK w zw. z art. 11§2 KK w zw. z art. 12 KK w brzmieniu obowiązującym przed 15 listopada 2018 r. stwierdzając, że utraciły moc orzeczenia: o karach łącznych pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonym w punkcie V części rozstrzygającej, o warunkowym zawieszeniu wykonania kar łącznych pozbawienia wolności z punktu VI, o obowiązku informowania kuratora o przebiegu okresu próby z punktu VII oraz o nawiązkach na rzecz pokrzywdzonych z punktu VIII części rozstrzygającej.

Nietrafny jest zarzut obrazy przepisów postępowania sformułowany w punkcie IV apelacji, przez uznanie, że opinia biegłych K. S. i J. G. (1) jest pełna, jasna i obiektywna. Powodem podniesienia tego zarzutu jest wyrażenie przez autora prywatnej ekspertyzy złożonej przez oskarżonych, odmiennego poglądu co do tego, czy koszt budowy jest kosztem inwestycji oraz odnośnie do danych porównawczych przyjętych dla ustalenia relacji pomiędzy cenami rynkowymi a kosztami realizacji inwestycji.

Wymieniona okoliczność nie świadczy jednak o wadliwości opinii złożonej przez wymienione biegłe, które odpowiedziały na wszystkie przedstawione im pytania, dokumentując wnioski opinii za pomocą szczegółowych danych księgowych i uzasadniając przyjętą metodologię badań. Konkluzja i tezy opinii nie są też ze sobą sprzeczne.

Natomiast inną kwestią jest brak jakiegokolwiek oceny prywatnej ekspertyzy i sformułowanych tam wniosków. Ekspertyza prywatna W. R. została ujawniona na rozprawie w dniu 18 stycznia 2022 r. Tym samym została prawidłowo wprowadzona do procesu karnego i stanowi dowód podlegający ocenie na podstawie art. 7 KPK jak każdy inny ujawniony w tej sprawie. Uchylając się od oceny tego dowodu, sąd a quo naruszył przepis art. 7 KPK, co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, o czym w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Oceniając zarzuty odnoszące się do przypisanego oskarżonym czynu z art. 296§1 i 3 KK zważyć należy, że z opinii biegłych K. S. i J. G. (1) (Tom XVII, k. 3206) wynika, że w latach 2003-2007 sp. (...) uzyskała przychody ogółem w wysokości 3.563.554,23 zł i zysk netto w wysokości 134.489,72 zł. Działalność spółki była więc dochodowa.

Zaliczki na poczet nabycia mieszkań, garaży i komórek nie były wnoszone na bieżąco. Do końca 2006 wpłaty tytułem zaliczek wyniosły 10.476.296,42 zł. Oznaczało to, że niedobór środków z tytułu zaliczek w stosunku do kosztów nabycia gruntu i budowy nieruchomości wynosił na koniec 2006 r. 358.030,53 zł. (s. 18 opinii).

W dniu 12.12. 2002 r. spółka zawarła z W. P. umowę pożyczki 1.200.000 zł. Ponieważ pożyczka nie była spłacana terminowo, W. P. dochodził zwrotu należności wraz z odsetkami w postępowaniu cywilnym, a następnie egzekucyjnym. Do 5.09.2005 r. spółka spłaciła należność główną w wysokości 1.200.000 zł oraz odsetki w wysokości blisko miliona złotych. Aby uniknąć dalszych postępowań egzekucyjnych, w dniu 5 września 2005 r. oskarżeni zawarli z pożyczkodawcą ugodę, przy czym M. W. zobowiązał się do przewłaszczenia na zabezpieczenie własnego mieszkania przy ul. (...).

Pożyczka uzyskana od W. P. została ostatecznie spłacona w 2006 r. ze środków uzyskanych od M. K. (2) w wysokości 2.200.000 zł. Według wymienionych biegłych, wymieniona pożyczka, a także kolejna z 6 czerwca 2008 r., były niezbędne dla zakończenia inwestycji przy ul. (...) (s. 15 opinii). Środki otrzymane od M. K. (2) przeznaczone były wyłącznie na spłatę zobowiązań wynikających z budowy przy ul. (...) (s. 19 opinii).

Również z prywatnej ekspertyzy W. R. z 20 grudnia 2020 r. wynika, że działalność sp. (...) w latach 2003-2007 była zyskowna, a uzyskane dochody służyły m.in. finansowaniu inwestycji przy ul. (...), z tym, że była to działalność dodatkowa, inicjowana przez zarząd spółki dla zabezpieczenia jej płynność, która nie była najlepsza, gdyż otrzymane zaliczki nie wystarczały na nakłady związane z prowadzoną inwestycją. Odnotować jednak należy, że z opinii biegłego

K. B. wynika, że „zaliczki powinny wystarczyć na realizację inwestycji według pierwotnego projektu” (s. 4 opinii z 30 grudnia 2015 r.).

Według owej ekspertyzy, trudności w utrzymaniu płynności finansowej przez spółkę (...) wynikały z przejęcia „pakietu” nabywców lokali mieszkalnych od Spółdzielni Mieszkaniowej (...), którzy mieli zagwarantowane relatywnie niskie ceny za lokale. Ceny tych lokali określone były „sztywno”, bez żadnych mechanizmów ich waloryzacji. Dlatego znaczny wzrost cen robót i materiałów budowlanych, który nastąpił po 2003 r., nie spowodował podwyższenia ceny sprzedaży lokali mieszkalnych. Były one sprzedawane poniżej ceny rynkowej.

Trudności finansowe spółki wynikały także stąd, że zaliczki na zakup lokali mieszkalnych nie było wnoszone terminowo, że w 2005 r. zwrócono zaliczki w wysokości 219.169,79 zł., a w latach 2005-2007 łącznie z odsetkami w wysokości 460.894,13 zł, a także z wysokich kosztów prowadzonych egzekucji komorniczych na wnioski W. P., a w końcu, ze wzrostu cen materiałów budowlanych. Z opinii biegłego z zakresu budownictwa K. B. wynika zaś, że w latach 2003 do 2007 koszty materiałów budowlanych i koszty budowy podrożały od 25% do 35%.

Z rzeczonyj ekspertyzy wynika, że uzyskiwane przez spółkę przychody były przeznaczane wyłącznie na cele związane z inwestycją przy ul. (...). Z materiałów sprawy nie wynika też, aby spółka wydatkowała jakieś środki pieniężne, które nie miałyby ekonomicznego uzasadnienia.

Zważyć zatem należy, że oskarżeni podjęli decyzję o wybudowaniu budynku mieszkalnego przy ul. (...), licząc na uzyskanie bankowego kredytu obrotowego. Sp. (...) nie uzyskała jednak takiego kredytu, gdyż była spółką celową, powołaną do wybudowania jednego budynku wielorodzinnego. Nie miała żadnych wcześniejszych doświadczeń w działalności deweloperskiej ani nie zamierzała pozyskiwać kolejnych gruntów, aby tą działalność rozszerzać.

Wobec odmowy udzielenia kredytu, oskarżeni zawarli z W. P. umowę pożyczki i dzięki uzyskanym środkom sfinansowali koszty robót ziemnych, położenia fundamentów i dalszych robót. Z zarzutu aktu oskarżenia nie wynika zaś, że oskarżeni mogli uzyskać środki finansowe z innego źródła. W takim układzie należy dać wiarę oskarżonym, że pożyczka od W. P. stanowiła jedyną możliwość wywiązania się z zobowiązań wobec nabywców lokali mieszkalnych.

Umknęło sądowi pierwszej instancji, że czyn z art. 296§1 KK ma umyślny charakter. Sprawca musi zatem chcieć nadużyć udzielonych mu uprawnień lub nie dopełnić ciążącego na nim obowiązku oraz chcieć wyrządzić znaczną szkodę majątkową. Szkada musi stanowić przy tym normatywne, a nie tylko kauzalne następstwo zachowania sprawcy. Zasadnie zatem podnosi się w apelacji, że warunkiem przypisania przestępstwa z art. 296§1 KK jest ustalenie, że w wypadku podjęcia zgodnego z prawem zachowania, nie wystąpiłby skutek w postaci wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Konieczne jest zatem ustalenie szczególnego powiązania normatywnego, które przesądza o wystąpieniu skutku, od czego uchylił się oskarżyciel publiczny i sąd meriti.

Oskarżyciel publiczny nie przedstawił żadnych dowodów wskazujących na to, że oskarżeni chcieli wyrządzić spółce (...) znaczną szkodę majątkową, co zasadnie podniesiono w apelacji (s. 18 skargi). Przeciwnie, z ujawnionych dowodów wynika, że oskarżeni nie chcieli (nie mieli zamiaru) wyrządzić spółce (...) szkody majątkowej, o czym najlepiej świadczy obszerna korespondencja z W. P. dotycząca ograniczenia przez niego postępowań egzekucyjnych, a tym samym ponoszonych przez spółkę kosztów, a także zabezpieczenie ugody zawartej z W. P. przez przewłaszczenie na jego rzecz mieszkania oskarżonego M. W.. Nie sposób twierdzić, że oskarżony przewłaszczyłby swoje mieszkanie, gdyby chciał wyrządzić spółce szkodę, gdyż w takim wypadku utraciłby mieszkanie. Oskarżeni podejmowali też dodatkową działalność, w celu uzyskania środków potrzebnych na realizację inwestycji, o czym mowa w ekspertyzie W. R.. W końcu, pomimo braku kredytu bankowego, oskarżeni wybudowali rzeczony budynek, do którego w r. 2007 wprowadzili się nawet niektórzy lokatorzy.

Faktem jest, że koszt realizacji inwestycji, a więc wybudowania budynku mieszkalnego przy ul. (...) okazał się znacząco wyższy od pierwotnego. Z opinii biegłego K. B. oraz opinii biegłych K. S. i J. G. (2), a także ekspertyzy W. R. wynika, że wzrost kosztów inwestycji spowodowany był okolicznościami, o których była już mowa, tj. koniecznością sprzedaży mieszkań po cenach odbiegających od cen rynkowych, nieterminowym wnoszeniem zaliczek na cenę sprzedaży tych

mieszkań oraz znacznym wzrostem cen materiałów i robót budowlanych. Okoliczności te nie świadczą jednak o wyłączeniu odpowiedzialności oskarżonych za czyn z art. 296 KK.

Należy mieć w polu widzenia, że zasadniczym problemem w działalności oskarżonych w spółce (...) było zapewnienie płynności finansowej. Odmowa udzielenia kredytu obrotowego przez (...) nakazywała zachowanie przez oskarżonych szczególnej rozważliwości i ostrożności przy podejmowaniu kolejnych decyzji dotyczących wybudowania budynku przy ul. (...) i wywiązania się z przedwstępnych umów sprzedaży mieszkań w tym budynku. Oskarżeni musieli zdawać sobie sprawę, że na początkowym etapie, inwestycja będzie musiała być sfinansowana z innych źródeł niż kredyt bankowy, co oznaczało konieczność uzyskania wsparcia finansowego od podmiotów niebankowych, na warunkach znacznie mniej korzystnych. Wiązało się to z zapewnieniem środków finansowych niezbędnych do spłaty uzyskanych pożyczek i terminową ich spłatą, gdyż w przeciwnym razie podmiot prywatny uruchamiałyby właściwe postępowania sądowe, czego oskarżeni musieli być świadomi jako doświadczeni życiowo i zawodowo przedsiębiorcy. Źródłem tych środków były w zasadzie zaliczki na poczet ceny mieszkań. Nieterminowe wnoszenie tych zaliczek destabilizowałyby płynność finansową spółki, stanowiąc zagrożenie dla wywiązania się z zobowiązań pożyczkowych, a to z kolei wpływałoby na podniesienie kosztów realizacji inwestycji. Ryzyka te oskarżeni powinni rozpoznać i uwzględnić przy podejmowaniu kolejnych decyzji, gdyż wymagały tego reguły postępowania wobec dobra prawnego, jakim jest interes majątkowy spółki, której zarządcami byli oskarżeni. Wymienionych reguł postępowania oskarżeni nie zachowali, pomimo że mogli przewidzieć, że spowoduje to wyrządzenie spółce szkody majątkowej. Wynika stąd, że wbrew ustaleniom sądu pierwszej instancji oskarżeni nie mieli zamiaru wyrządzenia spółce (...) znacznej szkody majątkowej, a tym samym popełnienia czynu określonego w art. 296§1 KK. Oskarżeni nie zachowali jednak ostrożności w postępowaniu z dobrem prawnym, które powinni objąć protekcją. Posiadając właściwe doświadczenie życiowe i zawodowe oskarżeni mogli przewidzieć, że niezachowanie wymaganej ostrożności spowoduje wyrządzenie spółce szkody majątkowej.

Dlatego w apelacji trafnie podnosi się, że zachowanie oskarżonych można oceniać jedynie w kategoriach lekkomyślności czy niedbalstwa (s. 8 skargi). Dzisiaj ich zachowanie polegające na zawieraniu przedwstępnych umów sprzedaży lokali mieszkalnych, gdy budowa budynku nie została jeszcze rozpoczęta, ocenia się negatywnie. W r. 2002 było to zachowanie normalne i akceptowalne społecznie. Umowy na zakup mieszkań były zawierane, gdy „była dziura w ziemi”, a niekiedy jeszcze wcześniej, gdyż obowiązywały wtedy inne realia rynkowe. Na te okoliczności zwracał uwagę R. B. przesłuchany na rozprawie w dniu 11 stycznia 2022 r.).

Mając na względzie wymienione okoliczności, sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustalił, że E. K. czynu przypisanego w punkcie II, a M. W. czynu przypisanego w punkcie IV części rozstrzygającej, dopuścili się nieumyślnie, kwalifikując te czyny z art. 296§4 KK i postępowanie karne przeciwko oskarżonym na podstawie art. 66§1 i 2 KK i art. 67§1 KK warunkowo umorzył na okres próby 2 (dwóch) lat, stwierdzając, że utraciło moc orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody z punktu IX. Natomiast, na podstawie art. 67§3 KK sąd odwoławczy nałożył na E. K. i M. W. solidarnie obowiązek naprawienia w części szkody wyrządzonej sp. z o.o. (...) we W. przez zapłatę na jej rzecz 100.000 zł (stu tysięcy złotych).

Mając na względzie powyższe okoliczności, orzeczono jak na wstępie.

<i>SSA Jerzy Skorupka</i>	<i>SSA Wiesław Pędziwiatr</i>	<i>SSA Maciej Skórniak</i>
----------------------------------	--------------------------------------	-----------------------------------