

Sygn. akt II AKa 280/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodnicząca: SSA Dorota Rostankowska (spr.)

Sędziowie: SSA Witold Kuczorski

SSA Krzysztof Noskowicz

Protokolant: referent-stażysta Patrycja Gałęzowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Lilianny Stojek

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2013 r.

sprawy

L. B.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k., art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 29 marca 2013 r., sygn. akt **III K 198/11**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od oskarżyciela posiłkowego na rzecz Skarbu Państwa opłatę za II instancję w wysokości 240 (dwieście czterdzieści) złotych oraz obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy rozpoznawał sprawę **L. B.** oskarżonego o to, że:

1. w okresie od listopada 2002r. do marca 2003r. w N., pełniąc funkcję prezesa Zarządu Spółki (...) Sp. z o.o., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd co do zamiaru realizowania należności, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia usługą budowlaną na nowo budowanym osiedlu (...), wykonaną na podstawie faktur VAT nr (...) z dnia 4 marca 2003r. i nr (...) z dnia 2 czerwca 2003r. łącznej wartości 74.566,65 zł, na szkodę Firmy Wielobranżowej (...)tj. o czyn z art.286 § 1 kk

2. w okresie od 10 grudnia 2003r. do 12 lipca 2004r. w N., pełniąc funkcję prezesa Zarządu spółki (...) Sp. z o.o. dokonał przywłaszczenia powierzonej spółce kwoty kaucyjnej podporządkowanej w wysokości 1.600.000 zł, będącej częściowym potwierdzeniem dla banku wniesienia środków własnych spółki (...) dla potrzeb uruchomienia kredytu na szkodę (...) Sp. z o.o. W., tj. o czyn z art.284 § 2 kk w zw. z art.294 § 1 kk

Wyrokiem z dnia 29 marca 2013 r. w sprawie III K 198/11:

oskarżonego L. B. uniewinnił od popełnienia zarzucanych mu wyżej w punktach 1 i 2 czynów.

kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od wyroku wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. zaskarżając go w części, w zakresie pkt. 1 wyroku co do uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt.2 wyroku na niekorzyść oskarżonego zarzucając mu obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia i prowadzącą do błędnych ustaleń faktycznych mogących mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art.7 kpk w zw. z art.65 kc, art.366 § 1 kpk, art.410 kpk, art.424 § 1 kpk poprzez:

1. dowolną ocenę dowodów w postaci zeznań świadków, w tym m.in. zeznań R. S., E. W., B. K., K. D., J. T., R. P. oraz wyjaśnień oskarżonego, a także dowodów z dokumentów, w szczególności umowy o roboty budowlane i umowy kredytowej co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za jego podstawę, a mających wpływ na treść wyroku przez ustalenie na podstawie nieprawidłowego zastosowania przepisów procedury karnej, że środki w postaci kaucji podporządkowanej w wysokości 1.600.000 zł przeszły na własność (...) sp. z o.o. i że oskarżony mógł nimi swobodnie dysponować, a tym samym, że oskarżony nie mógł popełnić przestępstwa stypizowanego w art.284 § 2 kk podczas gdy w rzeczywistości oskarżony nie mógł swobodnie dysponować środkami powierzonymi (...) sp. z o.o. przez (...) sp. z o.o. w postaci kaucji podporządkowanej, a Sąd I instancji nie zastosował prawidłowo art.65 kc dokonując błędnej interpretacji charakteru umowy łączącej (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. w związku z umową kredytową na inwestycję;

2. nie dokonanie szczegółowej i swobodnej oceny materiału dowodowego, w szczególności nie odniesienie się do całości dowodów z dokumentów ujawnionych w toku postępowania sądowego, w tym pominięcie zapisu § 24 ust. 12 umowy o roboty budowlane.

W uzasadnieniu skarżący wskazał, że Sąd I instancji nie dokonał analizy całego materiału dowodowego ujawnionego w sprawie, w szczególności jedynie wrywkowo odniósł się do umowy o roboty budowlane całkowicie pomijając kluczowy – w jego ocenie – zapis umowy warunkujący w ogóle jej byt prawny. Zdaniem apelującego pomimo formalnego braku umowy trójstronnej warunki umowy kredytowej były wiążące także względem (...) sp. z o.o. bowiem warunek posiadania wkładu własnego był warunkiem odnoszącym się do kaucji przyporządkowanej określonej w § 2 pkt 2 umowy o roboty budowlane powierzonej przez (...) sp. z o.o. spółce (...) sp. z o.o. Skarżący wskazał nadto na przepis art.65 kc, zgodnie z którym w umowie należy raczej badać zgodny zamiar stron i cel umowy aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Apelujący opisał w jaki sposób doszło do przekazania (w jego ocenie – powierzenia) spółce (...) kwoty 1,6 mln. zł. przez spółkę (...). Zdaniem skarżącego o charakterze powierzonej kaucji porządkowej należy wnioskować czytając łącznie umowę o roboty budowlane i umowę kredytową. W ocenie apelującego oskarżony nie mógł dowolnie rozporządzać powierzoną mu kaucją, bowiem utrzymywanie środków „wkładu własnego” (...) sp. z o.o. musiało być na określonym poziomie i stanowiło warunek sine qua non wypłaty kredytu. Nielogiczne i sprzeczne z doświadczeniem życiowym jest zatem uznanie przez Sąd I instancji, że (...) sp. z o.o. wyrażała zgodę na dowolne rozporządzenie środkami finansowymi w postaci kaucji przyporządkowanej przez (...) sp. z o.o. Zdaniem skarżącego w zaskarżonym wyroku Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny nadmierną wagę poświęcił literalnemu brzmieniu zapisu § 2 pkt 2 umowy o roboty budowlane i oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytowej, podczas gdy przy uwzględnieniu zeznań licznych świadków wynikać powinno odmienne ustalenie stanu faktycznej w niniejszej sprawie. Zdaniem pokrzywdzonego świadczy to o dowolnej ocenie dowodów w niniejszej sprawie. W ocenie skarżącego Sąd Okręgowy za wszelką cenę starał się przyporządkować charakter umowy do jakiejś z umów nazwanych określonych w kodeksie cywilnym i ostatecznie wskazał, że doszło do zawarcia umowy quasi pożyczki. Sąd nie dopuścił możliwości, że strony łączyła umowa nienazwana, której celem jest powierzenie kwoty pieniężnej drugiej stronie umowy, by tej drugiej stronie zgodnie z wymogami umowy kredytowej mógł zostać wypłacony kredyt przez bank na finansowanie inwestycji, zaś kluczowe dla wypłaty kredytu jest utrzymywanie przez kredytobiorcę kwoty „wkładu własnego” na odpowiednim poziomie, co miała właśnie zapewnić powierzona kaucja podporządkowana. W ocenie apelującego

Sąd I instancji niewłaściwie ocenił zeznania świadka R. S., m.in. to że świadek przyznał, że wiedział, iż oskarżony dokonuje zapłaty za jakieś faktury nie oznacza, że (...) sp. z o.o. wyrażała zgodę na wyprowadzenie kwoty powierzonej (...) sp. z o.o. kaucji do firmy (...) sp. z o.o. W ocenie skarżącego zeznania pracowników banku miały istotne znaczenie dla oceny celu udzielenia kaucji podporządkowanej, czyli charakteru umowy łączącej strony umowy o roboty budowlane i potwierdzały brak dowolności w dysponowaniu kwotą 1,6 mln. zł. przez (...) sp. z o.o. Sąd Okręgowy dowolnie – zdaniem skarżącego – ocenił dowody w niniejszej sprawie i błędnie ustalił stan faktyczny. Przy ustalaniu stanu faktycznego Sąd pominął istotną okoliczność wskazywaną przez wielu świadków, że przyczyn wypowiedzenia umowy kredytowej było więcej niż ta wskazana wprost w pisemnym wypowiedzeniu umowy kredytowej, w tym jedną z przyczyn było nie posiadanie w odpowiedniej wysokości „wkładu własnego” przez (...) sp. z o.o. W ocenie apelującego oskarżonemu nie przekazano władztwa nad rzeczą z prawem do rozporządzania nią jak własną. Władztwo to uwarunkowane było koniecznością utrzymywania „wkładu własnego” na poziomie umożliwiającym wypłatę kredytu na inwestycję budowlaną. Wobec powyższego wyprowadzenie przez oskarżonego środków finansowych w postaci kaucji przyporządkowanej stanowiło wypełnienie znamion czynu z art.284 § 2 kk. Skarżący nadto przypomniał Sądowi Apelacyjnemu poglądy komentatorów dotyczące przepisu art.284 § 2 kk.

Wyrok w zakresie uniewinnienia oskarżonego L. B. od czynu zarzucanego mu w pkt.1 aktu oskarżenia uprawomocnił się.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja wniesiona przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego jest bezzasadna w stopniu oczywistym i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.

Przed przystąpieniem do omawiania szczegółowo zarzutów podniesionych w apelacji wskazać należy jej Autorowi, że całkowicie zbędnym było wskazywanie kierunku wniesionego środka odwoławczego, skoro apelacja pochodzi od pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Zgodnie bowiem z treścią przepisu art.425 § 3 kpk, odwołujący może skarżyć jedynie rozstrzygnięcia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom a jedynie oskarżyciel publiczny ma prawo wnieść środek odwoławczy także na korzyść oskarżonego, o czym stanowi przepis art.425 § 4 kpk. Zbędnym było zatem wskazanie, że apelacja wnoszona jest na niekorzyść oskarżonego, skoro tylko taki kierunek może przybrać apelacja wniesiona przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

I.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd I instancji nie dopuścił się wskazanych we wniesionym środku odwoławczym naruszeń przepisów prawa procesowego oraz nie dokonał błędnych ustaleń faktycznych we wskazanym zakresie. Całkowicie niezrozumiałym jest podniesiony zarzut naruszenia przepisu prawa cywilnego materialnego – art.65 kc w ramach zarzutu z art.438 pkt 2 i 3 kpk. Na marginesie zatem wskazać należy, że apelujący uzasadniając podniesiony zarzut naruszenia art.65 kc popada w wewnętrzną sprzeczność. Z jednej bowiem strony zarzuca Sądowi I instancji brak odniesienia się do zapisów umowy, z drugiej zaś wskazuje na konieczność badania zamiaru stron umowy a nie jej dosłownego brzmienia. Niezależnie od powyższego wskazać należy, że – wbrew twierdzeniom skarżącego – Sąd Okręgowy badał zamiar stron umowy i jej cel podkreślając, że zapis o zasadach zwrotu wpłaconej kwoty przeczy tezie o kaucyjnym jej charakterze (str.43 – 44 uzasadnienia wyroku). Nie ma racji skarżący twierdząc, że „sąd za wszelką cenę starał się przyporządkować charakter umowy do jakiegś z umów nienazwanych” (str.6 apelacji). Sąd Okręgowy bowiem – zdaniem Sądu II instancji zgodnie z intencją skarżącego – starał się ustalić rzeczywisty cel i zamiar stron umowy. Z tego względu prawidłowo uznał, że doszło w tym zakresie do quasi pożyczki formalnie nazwanej „kaucją podporządkowaną” celem uniknięcia konieczności zapłacenia podatku od tej kwoty. Świadczą o tym zeznania świadka E. W. (k.1435 akt sprawy).

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącego, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia przepisów art.7 kpk, art.366 § 1 kpk, art.410 kpk i art.424 § 1 kpk.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy od należytego wykonania przez sąd dwóch podstawowych obowiązków. Pierwszy z nich dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się do prawidłowego – zgodnego z przepisami postępowania karnego – przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony, ale również do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego lub jego niewinności. Drugi z podstawowych obowiązków sprowadza się do prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc poza zasięgiem rozważań sądu nie mogą pozostawać dowody istotne dla rozstrzygnięcia kwestii winy. Podstawę zatem wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, przy czym w uzasadnieniu wyroku sąd ma obowiązek wskazać, jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Na sądzie orzekającym ciąży przy tym obowiązek badania i uwzględniania w toku procesu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, a korzystając z prawa swobodnej oceny dowodów, przekonanie co do winy w zakresie przypisanych mu czynów lub braku winy, powinien logicznie i przekonująco uzasadnić. Uzasadnienie więc winno logicznie wskazywać na jakich dowodach oparł sąd orzekający ustalenie każdego istotnego dla sprawy faktu, a także należyście rozważać i oceniać wszystkie dowody przemawiające za przyjętymi przez sąd ustaleniami faktycznymi lub przeciwnie, wyjaśniać istotne wątpliwości w sprawie i sprzeczności w materiale dowodowym oraz się do nich ustosunkować. Nie ma – zdaniem Sądu Apelacyjnego – jakichkolwiek przesłanek pozwalających uznać, iż Sąd Okręgowy uchybił którejkolwiek z zasad związanych z postępowaniem dowodowym i oceną dowodów.

Należy stwierdzić, iż Sąd orzekający po prawidłowym przeprowadzeniu przewodu sądowego, poddał zgromadzony materiał dowodowy wszechstronnej analizie, a tok rozumowania zaprezentował w jasnym, szczegółowym i przekonującym uzasadnieniu.

Ocena materiału dowodowego zaprezentowana w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku dokonana została przez Sąd I instancji z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art.7 kpk, zgodna jest z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów logicznych lub faktycznych. Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd Okręgowy w sposób wszechstronny przeprowadził postępowanie dowodowe, we właściwy sposób zanalizował zebrany w sprawie materiał dowodowy a na jego podstawie poczynił trafne i odpowiadające prawdzie ustalenia faktyczne, jakich wymaga dyspozycja art.2 § 2 kpk. Nie doszło również do naruszenia przepisu art.366 § 1 kpk.

Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, który przekonanie o winie oskarżonego w popełnieniu czynu z art.284 § 2 kpk wywodzi z tego, że warunkiem udzielenia kredytu było m.in. utrzymywanie przez (...) sp. z o.o. tzw. wkładu własnego na poziomie ok.2,5 mln. zł., z której to kwoty 1,6 mln. zł. przekazał (...) sp. z o.o. Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że z umowy pomiędzy stronami nie wynika aby inwestor, czyli spółka (...) reprezentowana przez oskarżonego L. B. miał utrzymywać w toku całego procesu inwestycyjnego wkład własny w wysokości 2,5 mln. zł. Niezależnie od tego wskazać należy, że utrzymywanie wkładu własnego nie jest tożsame z utrzymywaniem go bez prawa dysponowania tymi środkami. Ani z postanowień umowy ani z żadnego źródła o charakterze osobowym nie wynika aby oskarżony nie mógł w procesie inwestycyjnym dysponować środkami pozyskanymi od oskarżyciela posiłkowego. Wskazać w tym miejscu należy na zeznania świadka R. S., które potwierdzają wyjaśnienia oskarżonego, że pokrzywdzony miał wiedzę co do tego na co przeznaczane są pieniądze przez niego przekazane. Potwierdza to również w swych zeznaniach świadek J. S., który przekazywał R. S. raporty dotyczące m.in. wydatków pokrywanych z kwoty wpłaconej przez pokrzywdzonego, co nie było wówczas w żaden sposób kwestionowane przez (...) sp. z o.o. (k.160, 758v, 1481v akt sprawy). Pracownicy spółki (...) – świadek L. G. (k.759v akt sprawy) oraz świadek J. O. (k.82v akt sprawy) także zeznali, że według ich wiedzy kwota wpłacona na rzecz spółki (...) miała zostać przeznaczona na tzw. wydatki miękkie które – zgodnie z zeznaniami świadka H. J. – dotyczą procesu inwestycyjnego (k.1443 akt sprawy). Trafnie podkreślił Sąd Okręgowy, że o prawie oskarżonego do dysponowania środkami przekazanymi przez oskarżyciela posiłkowego świadczy również i to, że spłata tych środków miała nastąpić ze środków pozyskiwanych od nabywców lokali, w drugiej kolejności po banku kredytującym (§ 2 pkt 2 umowy o roboty budowlane – k.56 akt sprawy). Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżący, że wpłacone przez (...) sp. z o.o. środki w kwocie 1,6 mln. zł. miały pozostawać na koncie (...) sp. z o.o. bez możliwości dysponowania nimi. Apelujący zatem zarzucając Sądowi

I instancji brak analizy całego materiału dowodowego ujawnionego w sprawie sam pomija w swej analizie dowody ujawnione w sprawie. Sąd II instancji nie podziela również stanowiska skarżącego, że brak odniesienia się przez Sąd Okręgowy do § 24 ust.12 umowy o roboty budowlane stanowi mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania implikującą konieczność uchylecia zaskarżonego orzeczenia. Zupełnie chybionym jest zatem zarzut naruszenia przepisu art.410 kpk i oparcia wyroku nie na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy oraz pominięciu istotnych okoliczności. Całkowicie niezrozumiałym jest kwestionowanie niejako przez apelującego wejścia w życie umowy o roboty budowlane skoro oskarżyciel posiłkowy przekazał firmie oskarżonego kwotę 1,6 mln. zł. zgodnie z postanowieniami tej umowy i rozpoczął prace budowlane, o czym zeznawał świadek R. S. (k.1518v-1519 akt sprawy). Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącego, że błędnym było ustalenie Sądu I instancji, że (...) sp. z o.o. nie wiedziała o wydatkowaniu przez oskarżonego pieniędzy, w tym przekazanej przez pokrzywdzonego kwoty 1,6 mln. zł. Zarówno bowiem z dowodów o charakterze dokumentarnym (pisma oskarżonego do zarządu (...)) – k.1162 akt sprawy, harmonogram wypłat – k.1174-1175 akt sprawy) jak i dowodów osobowych (wyjaśnienia oskarżonego L. B. – k.497v, 576v-577, 588, 1429v, 1482 akt sprawy; zeznania świadka R. S. – k.46, 448, 1519 akt sprawy) wynika jednoznacznie, że pokrzywdzony miał świadomość, że przekazane przez niego pieniądze nie „leżą na koncie” a są rozdysponowywane przez oskarżonego. Zupełnie inną kwestią pozostaje sposób w jaki oskarżony dysponował tymi pieniędzmi. Z uwagi jednak na zasadę zakazu reformationis in peius sąd ponownie rozpoznający sprawę nie mógł poczynić ustaleń bardziej niekorzystnych dla oskarżonego niż uczynił to sąd po raz pierwszy rozpoznający sprawę. W realiach powyższej sprawy nie mógł rozważać zachowania oskarżonego L. B. w ramach czynu z art.286 § 1 kk gdyż stanowiłoby to naruszenie przepisu art.443 kpk. Z uwagi na powyższe nie sposób podzielić stanowiska skarżącego, że przekazanie przez oskarżonego środków wpłaconych przez oskarżyciela posiłkowego ze spółki (...) m.in. do spółki (...) wyczerpało znamiona przepisu art.284 § 2 kk w zw. z art.294 § 1 kpk. Obniżenie w ten sposób poziomu wkładu własnego można byłoby ewentualnie rozpoznawać przez pryzmat naruszenia art.286 § 1 kk w zw. z art.294 § 1 kk, co jednak w realiach przedmiotowej sprawy – z przyczyn wyżej wskazanych – nie może mieć miejsca.

Skarżący zarzuca Sądowi I instancji dowolną oceną zeznań świadków: R. S., E. W., B. K., K. D. (nie „D.” jak wskazano w apelacji), J. T., R. P. oraz wyjaśnień oskarżonego nie uzasadniając w jakikolwiek sposób tego zarzutu. Za uzasadnienie takie nie sposób bowiem uznać nad wyraz lakonicznego stwierdzenia, że „przy uwzględnieniu zeznań licznych świadków wynikać powinno odmienne ustalenie stanu faktycznego w niniejszej sprawie” (str.5-6 apelacji). Tymczasem w odróżnieniu od skarżącego, Sąd Okręgowy dokonał wnikliwej oceny każdego przeprowadzonego w sprawie dowodu, w tym wskazanych w uzasadnieniu apelacji. Wobec wskazanego wyżej braku konkretnych zarzutów dotyczących tej oceny Sąd II instancji nie dostrzega podstaw do powtarzania w tym miejscu oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, którą w pełni podziela i odwołuje się do niej. Podkreślenia jedynie w tym miejscu wymaga, że zeznania świadka B. K. przeczą tezie stawianej przez skarżącego, że prawidłowe rozstrzygnięcie o winie lub niewinności oskarżonego L. B. w zakresie czynu zarzuconego mu w pkt. II aktu oskarżenia zależy od łącznej oceny zarówno umowy o roboty budowlane łączące (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. jak i umowy kredytowej łączącej (...) Sp. z o.o. i bank (...). Świadek ten bowiem będący współpracownikiem banku zeznał jednoznacznie, że banku nie interesowała forma przekazania pieniędzy spółce (...) przez spółkę (...). Dla banku ważnym było aby pieniądze te (stanowiące część wkładu własnego inwestora) zostały „wbudowane w projekt”. Już choćby ta okoliczność przeczy tezie stawianej przez skarżącego, że pieniądze przekazane jako uzupełnienie wkładu własnego nie mogły być przedmiotem obrotu przez oskarżonego. Gdyby bowiem tak było żadną miarą nie mogłyby one zostać uznane za „wbudowane w projekt”. Podkreślić w tym miejscu należy, że powodem rozwiązania umowy o kredyt nie był sam fakt wydatkowania środków przez inwestora a wydatkowanie ich w sposób niezgodny z postępowaniem prac na budowie. Okoliczność, że częściowo pieniądze nie były właściwie wydatkowane przez oskarżonego została przyznana przez Sąd Okręgowy, jednakże z powodów wyżej wskazanych (str.8 niniejszego uzasadnienia) pozostaje bez wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia.

Całkowicie chybionym jest zarzut braku dokonania przez Sąd Okręgowy oceny prawnej przeprowadzonych dowodów. Okoliczność bowiem, że Sąd ten wskazał na zeznania świadka K. D., która jako prawnik przyznała, że strony łączyła umowa pożyczki (str.38 uzasadnienia wyroku) nie może implikować uznania, że sąd orzekający uchylił się od własnej oceny prawnej dowodów przeprowadzonych w sprawie. Dokonał jej bowiem na str.43-44 uzasadnienia wyroku.

Na aprobatę Sądu Apelacyjnego nie zasługuje również zarzut mającego wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na wskazaniu przyczyn wypowiedzenia umowy kredytowej. W istocie w ustaleniach faktycznych wskazano – w oparciu o wypowiedzenie umowy z dnia 29.10.2004r. - że przyczyną wypowiedzenia tej umowy były różnice między dokumentacją złożoną wraz z wnioskiem kredytowym a dokumentacją przedłożoną wraz z wnioskiem o wypłatę pierwszej transzy kredytu oraz zastrzeżenia banku do zmian projektu budowy (str.18 uzasadnienia wyroku). W ocenie skarżącego (który nie podał jednak przy tym żadnego nazwiska) zeznania wielu świadków wskazują na to, że jedną z przyczyn wypowiedzenia umowy kredytowej było nie posiadanie wymaganego „wkładu własnego” (str.7 apelacji). Nie sposób podzielić tej tezy po analizie zeznań pracowników banku, który miał udzielić kredytu a przecież tylko ci świadkowie mogli mieć wiedzę na temat przyczyn odmowy uruchomienia pierwszej transzy kredytu. Świadek J. T. zeznał, że gdyby była inna przyczyna decyzji banku to zostałaby ona wymieniona w piśmie wypowiadającym umowę (k.1629v akt sprawy). Wprawdzie świadkowie: R. P. (k.1193 akt sprawy) oraz B. K. (k.1072 akt sprawy) wskazali na braki we wkładzie własnym jako jedną z przyczyn odmowy uruchomienia kredytu, to jednak podali również, że przyczyną odmowy uruchomienia kredytu ostatecznie były rozbieżności między przedstawionymi fakturami a stanem prac na budowie (świadek: B. K. – k.1517 akt sprawy), czy też niezapłacone faktury i zmiana projektu budowlanego (świadek R. P. – k.1668 akt sprawy). Niezależnie od powyższego podkreślenia wymaga, że okoliczność uszczuplenia wkładu własnego nie jest jednoznaczna z uznaniem oskarżonego L. B. za winnego popełnienia przestępstwa z art.284 § 2 kk w zw. z art.294 § 1 kk. Kwestią zasadniczą bowiem w powyższej sprawie nie jest to czy oskarżony wydatkował te pieniądze (co jest okolicznością bezsporną) ani nawet czy wydatkował je w sposób zgodny z prawem (co uzasadniałoby ewentualną odpowiedzialność na podstawie innych przepisów prawa) a czy miał prawo dysponować kwotą 1,6 mln. zł. wpłaconą przez oskarżyciela posiłkowego zgodnie z treścią § 2 pkt 2 umowy o roboty budowlane. Zgromadzony w sprawie i oceniony w sposób swobodny, materiał dowodowy wskazuje, że mógł dysponować tymi środkami pieniężnymi, co wyłącza odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa z art.284 § 2 kk w zw. z art.294 § 1 kk. Prawidłowej oceny prawno-karnej zachowania oskarżonego L. B. dokonanej przez Sąd I instancji nie może skutecznie zwalczyć skarżący poprzez przypomnienie Sądowi Apelacyjnemu powszechnie znanych poglądów komentatorów dotyczących art.284 § 2 kk. W żaden bowiem sposób skarżący nie odnosi ich do realiów rozpoznawanej sprawy.

Pomimo postawienia zarzutu naruszenia art.424 § 1 kpk skarżący w żaden sposób go nie uzasadnił, co uniemożliwia Sądowi II instancji odniesienie się do tego zarzutu. Wskazać jedynie należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego nie doszło do naruszenia tego przepisu.

II.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny, nie stwierdzając zaistnienia przesłanek z art.439 kpk zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na mocy art.626 § 1 kpk w zw. z art.634 § 1 kpk i art.636 kpk i art.13 ust.2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych obciążając nimi oskarżyciela posiłkowego.