

Sygn. akt XII K 79/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2016 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie w XII Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: **SSO Joanna Hut**

Ławnicy: bez udziału

Protokolant: Kinga Staszewska, Mikołaj Żaboklicki, Łukasz Szczepański Sylwia Zielonka, Anna Narzymska, Magda Podniesińska, Renata Niewiadomska, Katarzyna Jasińska, Paulina Luczyńska, Agnieszka Knyziak;

w obecności Prokuratora – **Jarosława Szarkowskiego, Sylwii Materkowskiej - Szafranek, Małgorzaty Szczęsnej, Adama Makosz, Macieja Barczyk, Krzysztofa Kalinowskiego, Anny Dziduch;**

przy udziale oskarżyciela posiłkowego Spółdzielni (...) z siedzibą w W.;

po rozpoznaniu w dniach: 17.12.2013 roku, 11.03.2014 roku, 20.03.2014 roku, 24.04.2014 roku, 13.06.2014 roku, 14.08.2014 roku, 05.11.2014 roku, 16.02.2015 roku, 02.04.2015 roku, 13.05.2015 roku, 30.06.2015 roku, 16.09.2015 roku, 29.10.2015 roku, 07.12.2015 roku, 22.01.2016 roku, 18.03.2016 roku, 11.04.2016 roku, 23.05.2016 roku, 21.06.2016 roku, 02.09.2016 roku, 26.09.2016 roku, 28.10.2016 roku, 21.11.2016 sprawy:

S. W. zd. D., urodz. (...) w m. P., córki A. i K. zd. S.;

oskarżonej o to, że:

1. w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr 7/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Prezesa Zarządu i z racji tego obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, nie dopełniła ciężącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 5 1 pkt. 2 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/s W., na wniosek (...) z dnia 29 lutego 2008 roku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim podpisała aneks nr (...) do przedmiotowej umowy, podwyższając wynagrodzenie (...) spółka jawna z/s w W. również za roboty wykonane przed dniem złożenia wniosku czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 1 232 000 zł. netto;

tj. o czyn z art. 296 § 1 i § 3 k.k.

2. w dniu 27 maja 2008 roku w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr 7/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Prezesa Zarządu i z racji tego obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, nie dopełniła ciężącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom 5⁽¹⁾ pkt. 5 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/s w W., pomimo podwyższenia wynagrodzenia (...) sp. jawna z/s w W. za roboty wykonane po dniu złożenia wniosku o podwyższenia wynagrodzenia z uwag na zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim zrezygnowała z przeniesienia kosztów podwyżki na nabywców lokali mieszkalnych i usługowych (do czego uprawniał ją zapis § 5 ust. 5 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych i §

5 ust. 2 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali użytkowych) czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach polegająca na utracie przyszłego pewnego zysku w kwocie 3 828 154,47 złotych netto;

tj. o czyn z art. 296 § 1 i § 3 k.k.

B. Z. (1) zd. C., urodz. (...) w W., córki E. i H. zd. K.;

oskarżonej o to, że:

1. w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr 8/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Z. Prezesa Zarządu i z racji tego obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, nie dopełniła ciężącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 51 pkt. 2 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/s w W., na wniosek (...) z dnia 29 lutego 2008 roku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim podpisała aneks nr (...) do przedmiotowej umowy, podwyższając wynagrodzenie (...) spółka jawna z/s w W. również za roboty wykonane przed dniem złożenia wniosku czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 1 232 000 zł. netto;

tj. o czyn z art. 296 § 1 i § 3 k.k.

2. w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr 8/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Z. Prezesa Zarządu i z racji tego obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, nie dopełniła ciężącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 51 pkt. 5 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/s w W., pomimo podwyższenia wynagrodzenia (...) sp. jawna z/s w W. za roboty wykonane po dniu złożenia wniosku o podwyższenia wynagrodzenia z uwag na zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim zrezygnowała z przeniesienia kosztów podwyżki na nabywców lokali mieszkalnych i usługowych (do czego uprawniała ją zapis § 5 ust. 5 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych i § 5 ust. 2 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali użytkowych) czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach polegająca na utracie przyszłego pewnego zysku w kwocie 3.828 154,47 złotych netto;

tj. o czyn z art. 296 §1 i § 3 k.k.

orzeka

przy zastosowaniu przepisów kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku, zgodnie z art. 4 § 1 k.k.

I. oskarżoną **B. Z. (1)**, w ramach zarzucanego jej czynu z pkt. 1 aktu oskarżenia uznaje za winną tego, że – działając w zamiarze ewentualnym - w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr 8/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Zastępcy Prezesa Zarządu i z racji tego zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, zgodnie § 4 pkt. 1 i § 8 pkt 1 Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej G. stanowiącym załącznik do Uchwały Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 26 czerwca 2000 roku nie dopełniła ciężącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 51 ust. 2 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/W., wprowadzonym § 7 Aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku, na wniosek Głównego Realizatora (...) z dnia 29 lutego 2008 roku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim podpisała Aneks nr 4 do przedmiotowej umowy, podwyższając wynagrodzenie Głównemu Realizatorowi (...) spółka z.o.o. w W. również za roboty wykonane przed dniem złożenia wniosku czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową

w wielkich rozmiarach w wysokości 1 232 000 złotych netto czym oskarżona **B. Z. (1)** wyczerpała ustawowe znamiona czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo z art. 296 § 1 i § 3 k.k. i za to na mocy art. 296 § 1 i § 3 k.k. skazuje ją i wymierza karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 39 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 pkt. 1 k.k. orzeka wobec oskarżonej **B. Z. (1)** środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowiska związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi w organach spółki, spółdzielni i przedsiębiorstwa państwowego na okres 3 (trzech) lat;

III. oskarżoną **B. Z. (1)**, w ramach zarzucanego jej czynu z pkt. 2 aktu oskarżenia uznaje za winną tego, że – działając w zamiarze ewentualnym - w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr 8/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Zastępcy Prezesa Zarządu i z racji tego zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, zgodnie § 4 pkt. 1 i § 8 pkt 1 Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej G. stanowiącym załącznik do Uchwały Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 26 czerwca 2000 roku, nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 5 1 ust. 5 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/s w W., wprowadzonym § 7 Aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku, pomimo podwyższenia wynagrodzenia dla (...) spółka z o.o. w W. za roboty wykonane po dniu złożenia wniosku o podwyższenia wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim przekroczyła swoje uprawnienia w ten sposób, że zrezygnowała z podwyższenia cen dla nabywców lokali mieszkalnych i usługowych zgodnie z § 5 ust. 3 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych oraz § 5 ust. 2 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali użytkowych czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach polegającą na utracie przyszłych korzyści w wysokości 3.058.077,67 złotych czym oskarżona **B. Z. (1)** wyczerpała ustawowe znamiona czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo z art. 296 § 1 i § 3 k.k. i za to na mocy art. 296 § 1 i § 3 k.k. skazuje ją i wymierza karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 39 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 pkt. 1 k.k. orzeka wobec oskarżonej **B. Z. (1)** środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowiska związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi w organach spółki, spółdzielni i przedsiębiorstwa państwowego na okres 3 (trzech) lat;

V. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone wobec **B. Z. (1)** łączy i wymierza karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt.1 k.k. warunkowo zawiesza na okres próby 3 (trzech) lat;

VI. na mocy art. 85 k.k. i art. 90 § 1 i 2 k.k. orzeczone wobec oskarżonej **B. Z. (1)** jednostkowe środki karne z pkt. II i IV łączy i orzeka zakaz zajmowania stanowiska związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi w organach spółki, spółdzielni i przedsiębiorstwa państwowego na okres 3 (trzech) lat;

VII. oskarżoną **S. W. zd. D.**, w ramach zarzucanego jej czynu z pkt. 1 aktu oskarżenia uznaje za winną tego, że – działając w zamiarze ewentualnym - w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr 7/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Prezesa Zarządu i z racji tego obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, zgodnie § 4 pkt. 1 i § 6 pkt 1a Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej G. stanowiącym załącznik do Uchwały Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 26 czerwca 2000 roku nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 5 1 pkt. 2 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/W., wprowadzonym § 7 Aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku, na wniosek Głównego Realizatora (...) z dnia 29 lutego 2008 roku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim podpisała Aneks nr 4 do przedmiotowej umowy, podwyższając wynagrodzenie (...) spółka z o.o. z/s w W. również za roboty wykonane przed dniem złożenia wniosku, czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 1 232 000 złotych netto, czym oskarżona **S. W.** wyczerpała ustawowe znamiona

czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo z art. 296 § 1 i § 3 k.k. i za to na mocy art. 296 § 1 i § 3 k.k. skazuje ją i wymierza karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 39 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 pkt. 1 k.k. orzeka wobec oskarżonej **S. W.** środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowiska związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi w organach spółki, spółdzielni i przedsiębiorstwa państwowego na okres 3 (trzech) lat;

IX. oskarżoną **S. W. zd. D.**, w ramach zarzucanego jej czynu z pkt. 2 aktu oskarżenia uznaje za winna tego, że – działając w zamiarze ewentualnym - w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr 7/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Prezesa Zarządu i z racji tego obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, zgodnie § 4 pkt. 1 i § 6 pkt 1a Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej G. stanowiącym załącznik do Uchwały Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 26 czerwca 2000 roku nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom §51 pkt. 5 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/s w W., wprowadzonym § 7 Aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku, pomimo podwyższenia wynagrodzenia (...) spółka z o.o. w W. za roboty wykonane po dniu złożenia wniosku o podwyższenia wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim przekroczyła swoje uprawnienia w ten sposób, że zrezygnowała z podwyższenia cen dla nabywców lokali mieszkalnych i usługowych zgodnie z § 5 ust. 3 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych oraz § 5 ust. 2 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali użytkowych czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach polegającą na utracie przyszłych korzyści w wysokości 3.058.077,67 złotych czym oskarżona S. W. wyczerpała ustawowe znamiona czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo z art. 296 § 1 i § 3 k.k. i za to na mocy art. 296 § 1 i § 3 k.k. skazuje ją i wymierza karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) pozbawienia wolności;

X. na podstawie art. 39 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 pkt. 1 k.k. orzeka wobec oskarżonej **S. W.** środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowiska związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi w organach spółki, spółdzielni i przedsiębiorstwa państwowego na okres 3 (trzech) lat;

XI. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone wobec **S. W.** łączy i wymierza karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt.1 k.k. warunkowo zawiesza na okres próby 3 (trzech) lat;

XII. na mocy art. 85 k.k. i art. 90 § 1 i 2 k.k. orzeczone wobec oskarżonej **S. W.** jednostkowe środki karne z pkt. VIII i X łączy i orzeka zakaz zajmowania stanowiska związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi w organach spółki, spółdzielni i przedsiębiorstwa państwowego na okres 3 (trzech) lat;

XIII. na mocy art. 46 § 1 k.k. zasądza solidarnie od oskarżonych: **B. Z. (1) i S. W.** na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) kwotę 1.232.000,00 złotych (jeden milion dwieście dwa tysiące 00/100) tytułem obowiązku naprawienia szkody;

XIV. na mocy art. 46 § 1 k.k. zasądza solidarnie od oskarżonych: **B. Z. (1) i S. W.** na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) kwotę 3.058.077,67 złotych (trzy miliony pięćdziesiąt osiem tysięcy siedemdziesiąt siedem 67/100);

XV. na mocy art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art.2 ust.1 pkt. 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U.1983.49.223 j.t.) zasądza na rzecz Skarbu Państwa od każdej z oskarżonych kwotę po 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty i kwotę po 19 334,64 złotych (dziewiętnaście tysięcy trzysta trzydzieści cztery złotych 64/100) tytułem pozostałych kosztów sądowych;

XVI. na mocy art. 627 k.p.k. zasądza od oskarżonych **B. Z. (1) i S. W.** solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. kwotę 3.240,00 złotych (trzy tysiące dwieście czterdzieści) tytułem zwrotu wydatków poniesionych z tytułu ustanowienia pełnomocnika w niniejszym postępowaniu;

UZASADNIENIE

Sprawa niniejsza zainicjowana została złożonym w dniu 28 kwietnia 2009 roku zawiadomieniem ówczesnego Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w składzie: J. S. (2), J. H., Z. J. (1), w którym zgłoszono możliwość popełnienia przez dwóch byłych członków Rady Nadzorczej tejże Spółdzielni, a oddelegowanych do pełnienia tymczasowego funkcji członków Zarządu w osobach: B. Z. (1) i S. W. przestępstwa. W ocenie zawiadamiających zachodziło uzasadnione podejrzenia popełnienia przez obecne - w toczącym się postępowaniu karnym - oskarżone przestępstwa z art. 296 § 3 k.k. poprzez narażenie Spółdzielni na stratę w wysokości 3 058 077,67 zł netto (zawiadomienie, t. I, k. 1-3).

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy nie badał przebiegu realizacji inwestycji przy ulicy (...) przez poszczególne Zarządy Spółdzielni Mieszkaniowej (...), bowiem nie było to przedmiotem niniejszego postępowania, niemniej – Sąd doszedł do przekonania – iż dla oceny działań oskarżonych, trafności podjętych przez nie decyzji, skutkujących – w finalnym rozstrzygnięciu odpowiedzialnością karną - wymagało zbadania prowadzonej budowy w szerszym aspekcie, aby ustalić jakie przesłanki legły w podjęciu przez S. W. i B. Z. (1) decyzji o podpisaniu Aneksu nr 4 z dnia 27 maja 2008 roku i wynikających stąd skutków dla Spółdzielni Mieszkaniowej (...);

Na podstawie całokształtu materiału dowodowego Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) realizowała inwestycję w postaci budowy obiektu mieszkalno –usługowego, położonego w rejonie ulic (...) (obecnie: ul. (...)). Budynek miał być zbudowany na nieruchomości gruntowej o pow. 5032 m⁽²⁾ obejmującej działki o numerze ewidencyjnym (...) z obrębem (...), dla której prowadzona była księga wieczysta KW (...). Teren powyższy został aktem notarialnym przekazany Spółdzielni w użytkowanie wieczyste w dniu 1 kwietnia 1999 roku przez Gminę W.-B.. Inwestycja, zgodnie z ustaleniami między stronami miała zostać zakończona w czwartym kwartale 2002 roku, a w § 11 aktu notarialnego jednocześnie zawarto zapis, iż umowa użytkowania wieczystego zostanie rozwiązana, jeżeli użytkownik będzie korzystał z terenu w sposób oczywiście sprzeczny z jego przeznaczeniem i nie będzie się wywiązywał z ustaleń związanych z inwestycją. Budowa nie została jednak zrealizowana w pierwotnie zakładanym terminie. Prezesem Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej G. od dnia 1 lutego 2001 roku był L. K., natomiast już od dnia 3 lipca 2000 roku zastępcą prezesa ds. technicznych i inwestycyjnych był W. S. (1).

Zgodnie z Regulaminem Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) uchwalonego przez Radę Nadzorczą Spółdzielni w dniu 26 czerwca 2000 roku - Zarząd Spółdzielni Mieszkaniowej (...) składał się z 3 osób tj. prezesa, zastępcę ds. eksploatacyjnych i zastępcę ds. technicznych i inwestycyjnych. Zarząd zobowiązany był m. in. do kolegialnego kierowania działalnością Spółdzielni (§ 3 ust. 5), a do jego kompetencji należało podejmowanie wszelkich decyzji niezastrzeżonych w ustawie lub statucie dla innych organów (Regulamin zarządu SM G., t. VIII, k. 1423-1432).

Jednocześnie zgodnie z § 4 pkt. 1 tegoż Regulaminu Zarząd ponosił odpowiedzialność za powierzone mienie Spółdzielni, skonkretyzowane w przypadku Prezesa Spółdzielni w § 6 pkt. 1a, zgodnie z którym sprawuje on ogólne kierownictwo i nadzór nad prawnym i finansowym aspektem działalności Spółdzielni. W przypadku zaś Zastępcy Prezesa ds. technicznych i inwestycyjnych - na podstawie § 8 pkt. 1 był on zobowiązany do sprawowania nadzoru nad bieżącą działalnością gospodarczą Spółdzielni, w tym, w zakresie realizacji inwestycji, jej przygotowania, zabezpieczenia środków i rozliczania poszczególnych zadań inwestycyjnych. Obowiązki te – wynikające z Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) nałożone zostały także na oskarżone, po objęciu przez nie funkcji: Prezesa Zarządu - oskarżona S. W. i Zastępcy Prezesa ds. technicznych i inwestycyjnych - B. Z. (1).

Natomiast ówczesny Zarząd Spółdzielni –w osobach L. K. i W. S. (1) po negocjacjach z władzami miasta W. został zobowiązany do rozpoczęcia budowy obiektu mieszkalno – usługowego najpóźniej do końca 2007 roku i okoliczność ta w dużym stopniu wpływała na działania Spółdzielni przy przygotowywaniu planowanej inwestycji. W październiku 2005 roku, zgodnie z wewnętrznymi regulacjami co do trybu wyboru wykonawców, Spółdzielnia Mieszkaniowa

ogłosiła przetarg na realizację inwestycji - budynku w rejonie ulic (...). Zaproszenia do składania ofert na współpracę zamieszczone zostały w Gazecie (...), na tablicy ogłoszeniowej Spółdzielni i na jej stronie internetowej. W dniu 7 grudnia 2005 roku spośród siedmiu złożonych ofert, Zarząd Spółdzielni wybrał dwie. Jedna z nich została wniesiona przez podmiot: (...) a druga przez spółkę jawną (...); oba podmioty zostały zaproszone do negocjacji. W dniu 9 marca 2006 roku Komisja ds. Inwestycji i Zagospodarowania Przestrzennego Spółdzielni Mieszkaniowej (...), a ostatecznie Zarząd Spółdzielni wybrały ofertę spółki (...) sp. j. i po jej zatwierdzeniu w dniu 12 kwietnia 2006 roku, spółka ta został inwestorem powierniczym.

Z uwagi na nowelizację prawa spółdzielczego w 2007 roku, w uchwale nr 3/2007 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 12 marca 2007 roku przyjęto, że inwestycja ta będzie realizowana na zasadach komercyjnych (wolnorynkowych); ustalono, że budowa lokali mieszkalnych będzie w całości prowadzona ze środków finansowych nabywców tych lokali (indywidualni inwestorzy), natomiast koszty powierzchni użytkowo-handlowej zostaną poniesione tak ze środków finansowych nabywców jak i Spółdzielni; wprowadzono zapis, że lokale w ramach tej inwestycji będą zbywane z wyłączeniem zasad zbywania lokali na rzecz członków spółdzielni, a zatem zgodnie z podjętą uchwałą inwestycja miała przynieść zysk dla Spółdzielni przeznaczony na Fundusz (...) Spółdzielni (uchwała k. 150 t. I); (protokół lustracji, i. I, k. 97-121; protokół lustracji, t. IV, k. 632v, 633v-634; zeznania świadka L. K., t. IV, k. 786-787 i t. IX, k. 1630-1636; zeznania świadka W. S. (1), t. IV, k. 790-791, wyjaśnieniach B. Z. (1) na etapie postępowania przygotowawczego).

Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) nie była jednak przygotowana na przeprowadzenie inwestycji o takim rozmiarze; nie dysponowała osobami, które posiadały odpowiednią wiedzę w sprawowaniu z ramienia Spółdzielni nadzoru na jej realizację (brak przede wszystkim doświadczenia). W umowach czasowych z zatrudnianymi inspektorami nadzoru różnych typów robót brakowało zapisów o zabezpieczeniu interesów inwestora. Spółdzielnia nie posiadała także dostatecznej wiedzy o sposobie przygotowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia i taka specyfikacja nie została sporządzona (raport Komisji ds. Dział. G.. SM (...), t. V, k. 905-912). Także sam proces przygotowania tej inwestycji nie był typowy z punktu widzenia chociażby prawa budowlanego a to z uwagi na fakt, że na podstawie zawartej umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację Inwestycji w systemie powierniczym (k.7-22 t. I) Główny Realizator, dopiero na podstawie tej umowy, został zobowiązany do przygotowania projektu budynku, następnie jego budowy a na koniec przeprowadzenia jego komercjalizacji. Regułą jest bowiem, że inwestor (Spółdzielnia) najpierw przyjmuje projekt budowlany, a dopiero dysponując takim dokumentem poszukuje wykonawcy do realizacji planowanej inwestycji. W omawianej sprawie tymczasem Spółdzielnia Mieszkaniowa przed wyborem Głównego Wykonawcy dysponowała jedynie koncepcją budynku, której realizację miał zapewnić, po uprzednim uzyskaniu projektu obiektu Główny Realizator w postaci wybranej spółki jawnej (...) s.j. (opinia biegłego W. B. k. 2057 t.XI).

A zatem w dniu 24 maja 2006 roku została zawarta wskazana już wyżej umowa o realizację inwestycji w systemie powierniczym, pomiędzy Spółdzielnią Mieszkaniową (...) reprezentowaną przez Prezesa Zarządu L. K. i członka Zarządu W. S. (1), zaś w imieniu Głównego Wykonawcy BuT sp. j., umowę podpisał R. R.. Przedmiotem umowy było pełnienie przez Generalnego Realizatora funkcji inwestora powierniczego oraz projektanta budynku o funkcji mieszkaniowo-usługowej z podziemnym garażem przy ul. (...) w W.. Tak sporządzona treść umowy sprawiła, że realne wartości poszczególnych powierzchni oraz ich ceny skonkretyzowane zostały dopiero kolejnym dokumencie w postaci podpisanego w dniu 27 marca 2007 roku w Aneksie nr (...). Tym samym jeszcze na etapie projektowania budynku nastąpiła zmiana pierwotnej koncepcji i w efekcie wybudowano dwa poziomy podziemnych miejsce garażowych zamiast jednego poziomu. Zmiana ta została uwzględniona jeszcze w projekcie i objęta została pozwoleniem na budowę z dnia 15 lutego 2007 roku nr (...) (opinia biegłego Ł., t. XI, k. 2057-2062). Umowa z dnia 24 maja 2006 roku, podobnie jak Aneks nr (...) została parafowana przez radcę prawnego J. P., której Kancelaria świadczyła w tym okresie obsługę prawną dla Spółdzielni Mieszkaniowej (...).

A zatem zgodnie z omawianą umową wybudowane miały zostać następujące elementy:

1. lokale mieszkalne – 7260 m²,

2. lokale użytkowe – 1350 m²,
3. lokale użytkowe open space – 1000 m²
4. miejsca postojowe – 160,
5. tarasy i balkony zbywalne – 1000 m²

Wartość inwestycji przewidziano na kwotę 42.658 000 zł, a czas realizacji inwestycji ustalono został na okres 18 miesięcy od dnia otrzymania ostatecznego pozwolenia na budowę. Pozwolenie na budowę nr (...) – jak wspomniano-uzyskano w dniu 15 lutego 2007 roku, stąd realizacja inwestycji zgodnie z pierwotnym harmonogramem rzeczowo-finansowym miała zostać zakończona pod koniec września 2008 roku, który nie został zachowany bowiem z dniem 16 października 2009 roku, Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) uzyskała pozwolenie na użytkowanie budynku mieszkalnego wielorodzinnego z częścią usługową – handlową przy ul. (...) w W. (pozwolenie k. 670, protokół odbioru technicznego budynku z dnia 27.11.2009 roku k. 668 t.IV).

Zgodnie z umową Spółdzielnia zobowiązała się do otwarcia rachunku bankowego służącego do obsługi wyłącznie tej inwestycji (§7 ust.6), ale najistotniejszy jej obowiązek związany był z wypłatą Głównemu Wykonawcy wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na podstawie wystawianych przez Głównego Realizatora faktur w oparciu o protokół odbioru częściowego robót, zaakceptowanego przez inwestora nadzoru budowlanego ze strony Spółdzielni (dział V umowy zatytułowany: nadzór inwestorski i odbiór robót i dział VI umowy zatytułowany: płatności). Z kolei do zadań spółki (...) s.j. jako Głównego Wykonawcy należało m. in.: zaprojektowanie, uzyskanie niezbędnych do prowadzenia procesu budowlanego zgód i pozwoleń oraz budowa budynku o funkcji mieszkalno-usługowej wraz z podziemnym garażem. Kompetencją spółki (...) było także zawieranie w imieniu Spółdzielni umów o budowę lokalu z nabywcami lokali mieszkalnych i handlowo-usługowych, w tym wyszukiwanie kandydatów chętnych do zawarcia umowy z uwzględnieniem list rezerwacyjnych sporządzonych w Spółdzielni (§ 8 umowy – obowiązki Generalnego Realizatora). Główny Wykonawca zobowiązany był również do zapewnienia we własnym zakresie płynnego finansowania inwestycji bez względu na ilość zawartych umów o budowę lokalu. W praktyce oznaczało to scedowanie niemal wszystkich obowiązków związanych z wybudowaniem i zasiedleniem budynku na Generalnego Realizatora bez możliwości sprawowania nadzoru nad jej przebiegiem ze strony Spółdzielni Mieszkaniowej jako inwestora (umowa nr (...) o realizację inwestycji, t. I, k. 7-22; pozwolenie na budowę t. IV, k. 664-668, harmonogram rzeczowo-finansowy, t. I, k. 39-40).

W związku z koniecznością przygotowania inwestycji Spółdzielnia Mieszkaniowa przekazała Głównemu Wykonawcy materiały o wartości 1 540 000 zł. (§6 ust. 2 umowy) Kwota ta była sukcesywnie potrącana (była jedną ze składowych 11,3% kwoty potrącaniej z każdej faktury) w rozliczeniach między Spółdzielnią a Wykonawcą i na dzień 2 marca 2009 roku została już w całości rozliczona. Dokumentacja ta była jedynie częściowo wykorzystana przy projektowaniu budynku, a pochodziła z podjętych przygotowań do poprzedniej, planowanej inwestycji, która miała zostać zrealizowana w tym samym miejscu w latach 2000-2002 (protokół lustracji, t. I, k. 116; zeznania świadka L. K., t. IV, k. 786-787). Spółdzielnia w § 6 ust. 3 umowy zobowiązała bowiem Generalnego W., że ten - z tytułu pełnienia nadzoru inwestorskiego, obsługi inwestycji i przekazanych materiałów ze strony Spółdzielni – będzie regulował na rzecz Spółdzielni 11,30% netto wartości na podstawie wystawionych przez Spółdzielnie faktur, a wartość 11,30% netto będzie odnosić się do wartości wystawionej przez Generalnego Wykonawcę faktury zawansowania robót budowlanych.

Jeszcze podczas prowadzonych rozmów między przedstawicielami Spółdzielni Mieszkaniowej (...), a Głównym Wykonawcą (...) und T. s.j., w dniu 27 października 2006 roku Generalny Wykonawca zaprezentował zachowanie się rynku budowlanego, w szczególności obserwowany wzrost cen niektórych materiałów budowlanych, uprzedzając iż w przypadku utrzymania się tej tendencji będzie zmuszony wystąpić o zmianę warunków i wartości umowy (notatka, t. V, k. 1037-1038, zeznania L. K. k. 1630 t.IX). Okres II półrocza 2007 rzeczywiście charakteryzował się gwałtownym wzrostem cen materiałów budowlanych, a nawet do kwietnia 2008 roku (opinia J. T. k. 617 tom IV, opinia J. N. k. 758).

A zatem – jak ustalono - w dniu 15 lutego 2007 roku Generalny Wykonawca **uzyskał pozwolenie na budowę określony decyzją nr (...) zatwierdzającą projekt budowlany (architektura, konstrukcja, instalacje sanitarne, elektryczne), a** w stosunku do pierwotnej koncepcji nastąpiła zmiana polegająca na budowie pod powierzchnią dwóch poziomów miejsce postojowych zamiast jednego. Projekt budowlany zakładał 133 lokali mieszkalnych oraz 260 miejsc postojowych na dwupoziomowym parkingu. Projekt budowlany nie był weryfikowany przez żadną uprawnioną do tego komórkę ze strony Spółdzielni (opinia biegłego Ł., t. XI, k. 2057-2062, pozwolenie na budowę k. 664, t.IV, Raport z działalności Komisji Działalności Gospodarczej w sprawie inwestycji (...) k. 905 i dalsze tom V).

Wobec uzyskanego pozwolenia na budowę i zaakceptowanego w związku z powyższym projektu budowlanego (wykonawczego) inwestycji w dniu 27 marca 2007 roku został sporządzony Aneks nr I do Umowy. Aneks został podpisany przez Zarząd Spółdzielni w osobach L. K. i W. S. (1), a w imieniu Głównego Realizatora aneks podpisał ponownie R. R.. Aneks był parafowany przez radcę prawnego J. P..

Zasadniczy powód podpisania Aneksu nr 1 wiązał się z faktem, że w dacie podpisywania pierwotnej umowy z roku 2006 nie były wykonane dokładne pomiary, a tym samym ceny za 1 metr² lokali mieszkalno - użytkowych miały charakter orientacyjny. Ponowne przeprowadzenie pomiarów pozwoliło na ustalenie konkretnych powierzchni i cen co rodziło konieczność zmiany umowy w stosunku do koncepcji wstępnej budynku. Ustalono także, że źródłem finansowania inwestycji będą środki własne oraz wpłaty od indywidualnych nabywców lokali mieszkalnych i użytkowych (aneks nr (...) do umowy nr (...), t. I, k. 32-37; zeznania świadka L. K., t IV, k. 786-787 i t. IX, k. 1630-1636; zeznania świadka R. R., t. IV, k. 788-789; zeznania świadka W. S. (1), t. IV, k. 790-791).

W myśl Aneksu nr I Generalny Realizator zobowiązał się zatem do wybudowania:

1. lokali mieszkalnych o łącznej powierzchni – 7467,65 m²,
2. lokali użytkowych o łącznej powierzchni – 1981,26 m²,
w tym lokalu użytkowego open space i administracyjnego – 999,63 + 42 m²
3. miejsc postojowych w ilości 198,
4. tarasów, balkonów i komórek lokatorskich zbywalnych o łącznej powierzchni - 1944,33 m²;

Zgodnie z § 5 tegoż dokumentu strony wprowadziły charakter wynagrodzenia ryczałtowego dla Generalnego Realizatora, a także na nowo określiły wartość inwestycji. Z powołanego paragrafu wynika bowiem, że wartość inwestycji i wysokość ryczałtowego wynagrodzenia Generalnego Realizatora wyliczona w oparciu o dane zawarte w projekcie budowlanym oraz ryczałtowe ceny jednostkowe z § ust. 1 wynosi 48.009.106 złotych netto”.; tym samym wartość inwestycji zwiększyła się w stosunku do pierwotnej jej wartości (określonej w umowie) o kwotę 5.351.106,00 zł. Ustalono także, iż wysokość wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy zostanie zmniejszona o łączną kwotę 5 425 029 zł, na którą składały się: wartość dokumentacji przekazanej przez Spółdzielnię – 1 540 000 zł, wartość budowanej powierzchni open space, którą zobowiązała się nabyć Spółdzielnia – 2 812 000 zł (w umowie z dnia 24 maja 2006 roku wartość ta określona została na 2 500 000 zł) i wynagrodzenie za nadzór inwestorski i obsługę inwestycji – pozostała część kwoty 5 425 029 zł. Kwota 5 425 029 zł stanowiła 11,3% kwoty 48 009 106 zł, stąd o taki procent pomniejszana była przez Spółdzielnię każda z faktur wystawionych przez wykonawcę. Mechanizm pomniejszania każdej z wystawionych przez wykonawcę faktur o 11,3% znajdował się już w umowie z dnia 24 maja 2006 roku (§6 pkt. 3 umowy z dnia 24 maja 2006 roku). W § 8 aneksu nr (...) strony ustalił bowiem, że powierzchnie open space i powierzchnia administracyjna 42 m² pozostaną własnością Spółdzielni - §6 ust. 4 umowy (aneks k. 33 t.I), a co wiązało się w późniejszym okresie z dążeniem oskarżonej B. Z. (1) odzyskania środków finansowych, które Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) nienależnie regulowała z tytułu budowy powierzchni Głównemu Wykonawcy

i ostatecznie podpisaniem Porozumienia z dnia 14 maja 2008 roku przez strony (porozumienie k. 84 tom I); Porozumienie dotyczyło zatem zwrotu przez Generalnego Realizatora kwot, które Spółdzielnia nienależnie uiściła za powierzchnię open space w łącznej wysokości 851.567,92 złotych na podstawie faktur korygujących i w ustalonych, w tym porozumieniu, terminach.

A zatem jeszcze w 2007 roku rozpoczął się proces naboru przyszłych nabywców lokali mieszkalnych przez inwestora, albowiem w dniu 17 kwietnia 2007 roku Generalny Inwestor otrzymał od Spółdzielni Mieszkaniowej pełnomocnictwo, w którym scedowała ona na Głównego Wykonawcę wszystkie kwestie związane z zawieraniem w imieniu Spółdzielni Mieszkaniowej umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych i ustanowienia prawa odrębnej własności lokali (Raport z działalności Komisji Działalności Gospodarczej w sprawie inwestycji Powstańców (...) 45 k. 905 i dalsze tom V, Opinia Komisji ds. działalności Gospodarczej Rady Nadzorczej SP G. k. 853 i dalsze t.V). Powyższe spowodowało, iż Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) straciła kontrolę w tym zakresie bowiem Główny Wykonawca nie informował Spółdzielni w sposób rzetelny o zawieranych umowach z poszczególnymi nabywcami. W imieniu Głównego Realizatora nadzorem w tym zakresie zajmował się R. K. (1), który w spółce (...) obowiązki podjął w pierwszej połowie 2008 roku; on także dbał o rozliczenia finansowe poszczególnych etapów budowy inwestycji, współpracował z kierownikiem budowy Głównego Wykonawcy a także z inwestorem nadzoru budowlanego reprezentującego Spółdzielni Mieszkaniowej (zeznania świadka R. K. (1) k.2740v t.XIV).

W dniu 31 marca 2007 roku protokołem przekazania Główny Wykonawca wprowadzony został na plac budowy. Pierwszego wpisu w dzienniku budowy (dotyczącego rozpoczęcia organizacji zaplecza budowy i konstrukcji ogrodzenia) kierownik robót R. S. dokonał w dniu 10 kwietnia 2007 roku (protokół lustracji, t. I, k. 116; dziennik budowy nr 209/07 znajdujący się w segregatorze).

Kluczowy dla tej sprawy, a skutkującym odpowiedzialnością karną oskarżonych stanowił dodany do umowy (...) nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku § 7 dodający nowy §5¹, zgodnie z którym: ” w przypadku istotnej zmiany cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim Generalny Realizator uprawniony będzie do wystąpienia do Spółdzielni z wnioskiem o podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego; w ust.2 tegoż paragrafu podwyższenie wynagrodzenie dotyczyć mogło jedynie części robót fizycznie niezrealizowanych do dnia wystąpienia o podwyżkę, podwyżka nie mogła przekroczyć 15% wartości wynagrodzenia czyli kwoty 48 009 106 złotych netto (ust. 3 tegoż paragrafu) . Wprowadzono także zapis w ust. 5 § 5¹, iż w przypadku uzgodnienia podwyżki dla Głównego Wykonawcy dokona on stosownego wyliczenia wysokości podwyżki dla nabywców lokali o czym ich zawiadomi, ale jedynie do wysokości ceny faktycznie niezrealizowanej do dnia wysłania informacji o podwyższeniu ceny (§5 ust. 2 umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu i ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu k. 167, k.176 t.I , aneks nr (...) do umowy nr (...). t. I. k. 32-37; zeznania świadka L. K., t IV. k. 786-787 i t. IX. k. 1630-1636; zeznania świadka R. R. t. IV k. 788-789; zeznania świadka W. S. (1), t. IV, k. 790-791). Zapis ten został wprowadzony wobec prowadzonych rozmów między Spółdzielnia a Głównym Wykonawcą wobec informacji Realizatora o wyczerpaniu środków finansowych na budowę inwestycji i obserwowanego wzrostu cen za materiały i usługi budowlane (raport z działalności Komisji w sprawie przebiegu inwestycji k. 905 t.V.)

Z kolei w dniu 6 kwietnia 2007 roku został podpisany kolejny Aneks nr (...), zgodnie z którym spółka (...) sp. z o.o. wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki (...) und (...) sp. j. jako strony umowy. Spółdzielnia przy podpisywaniu Aneksu reprezentowana była przez prezesa Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej L. K. i członka Zarządu W. S. (1) (aneks nr (...), t. I, k. 42); aneks był ponownie parafowany przez radcę pr. J. P... Aneks ten zmienił status spółki osobowej w spółkę kapitałową a zatem w podmiot gospodarczy, co do którego w przypadku niepowodzenia w realizacji inwestycji nie można było wystąpić z roszczeniami z uwagi na brak majątku spółki.

Już w drugiej połowie 2007 roku realizacja budowa była opóźniona w stosunku do pierwotnie zakładanego terminu inwestycji. Po pierwsze, z powodu wód gruntowych, które pojawiły się na głębokości 1,5 metra wysokości wykopu przy prowadzeniu prac ziemnych i konstruowaniu fundamentów budynku, termin wykonania inwestycji został wydłużony o kolejne 120 dni co wiązało się z jednej strony z niuregulowanymi płatnościami ze strony Spółdzielni i karami umownym wobec Generalnego Wykonawcy za zwłokę w wykonaniu inwestycji (zeznania świadka R. K.

(1) k.2740vt.XIV). Po drugie - uwydatniły się problemy związane z niedostarczonymi przez Głównego Wykonawcę projektami budowlanymi co powodowało, że Realizator miał trudności w prowadzeniu inwestycji. Brak projektów wykonawczych i rysunków trwał jeszcze w maju 2008 roku (pismo z dnia 25 czerwca 2007 roku t.V k. 1028, zeznania M. G. (1) k.2310 t.XII, notatka służbowa z dnia 05 maja 2008 roku k. 1042 – 1043 tom VI). Pismem z dnia 30 października 2007 roku Zarząd Spółdzielni wystosował do Głównego Realizatora pismo w przedmiocie przesunięcia nabywcom lokali terminu wpłat kolejnych rat w związku z istniejącym na ten dzień dwumiesięcznym opóźnieniem prac budowlanych; wezwał również do zintensyfikowania wysiłków celem zniwelowania opóźnień w inwestycji (pismo, t. V, k. 1029).

W dniu 23 grudnia 2007 roku spółka (...) przedstawił Spółdzielni Mieszkaniowej do akceptacji zmodyfikowany harmonogram rzeczowo-finansowy inwestycji, który uwzględniał wydłużony termin realizacji inwestycji o wspomniane 120 dni, przy czym nie zmieniał on ustalonej w umowie wartości inwestycji (pismo wraz z załącznikami, t. V, k. 1032-1036).

Natomiast wnioskiem z dnia 29 lutego 2008 roku Główny Wykonawca (...) und T. wystąpił do Zarządu Spółdzielni z wnioskiem o zmianę wartości zadania inwestycyjnego w związku z gwałtownym wzrostem cen materiałów i usług na rynku polskim. Podwyżka dotyczyć miała jedynie części robót przewidzianych do wykonania, zgodnie z harmonogramem po 31 grudnia 2007 roku. We wniosku zaproponowano zaktualizowaną wartość zadania (czyli wysokość wynagrodzenia wykonawcy) w kwocie 55 212 220,26 zł, co oznaczało podwyżkę w stosunku do ostatniej wartości inwestycji ustalonej aneksem nr (...) o kwotę 7 203 114,26 (wniosek, t. I, k. 75-76). Obliczenie wzrostu wynagrodzenia wykonania na podstawie Zagregowanych Wskaźników Waloryzacyjnych ((...)) Ośrodka (...) Sp. z o.o. (...) półrocze – 4 kwartał 2007 roku”.

A zatem wniosek ten został złożony, gdy w Zarządzie Spółdzielni Mieszkaniowej zasiadali: L. K. i W. S. (1). Prezes Zarządu był uprzedzony o możliwości złożenia tej treści wniosku, natomiast ten Zarząd nie zdążył badanego pisma rozpoznać z uwagi na odwołanie L. K. i W. S. (1) z pełnionych funkcji i powołania na ich miejsce, ale jedynie do czasowego pełnienia obowiązków - oskarżonych: B. Z. (1) i S. W. (protokół lustracji, t. I, k. 97-121).

W dniu 18 marca 2008 roku Rada Nadzorcza Spółdzielni Mieszkaniowej (...) podjęła bowiem uchwałę nr 7/2008 i uchwałę nr 8/2008, na mocy których członków Rady Nadzorczej S. W. i B. Z. (1) skierowała do czasowego pełnienia funkcji – odpowiednio - prezesa Zarządu i jego zastępcy ds. technicznych i inwestycyjnych (uchwały nr 7/2008 i 8/2008, t. I, k. 73-74). Oskarżone miały pełnić powierzone im funkcję do czasu przeprowadzenia konkursu na stanowisko Prezesa i Zastępcy Prezesa Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej. Obie były zobligowane do przestrzegania i wypełniania obowiązków wynikających z Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) uchwalonego przez Radę Nadzorczą Spółdzielni w dniu 26 czerwca 2000 roku (Regulamin Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...), t. VIII, k. 1423-1432).

Oskarżone zapoznały się z wnioskiem z dnia 29 lutego 2008 roku, natomiast na posiedzeniu plenarnym Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w dniu 19 marca 2008 roku (protokół nr (...)/2008) B. Z. (1) informowała członków Rady Nadzorczej, o prowadzeniu negocjacji z Głównym Wykonawcą (...) (...), a dotyczących nieprawidłowości związanych z wpłatami przez Spółdzielnię Mieszkaniową kwot za powierzchnię użytkową 1000 m² na konto Głównego Wykonawcy, podnosząc iż w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami Główny Wykonawca winien zwrócić Spółdzielni kwotę 850.000 złotych. B. Z. (1) informowała także, iż Generalny Wykonawca złożył wniosek o wzrost przedmiotu umowy o 15%, a wniosek ten obejmuje prace niewykonane do końca lutego 2008 roku (k. 2621, k. 2622 tegoż protokołu); W tym czasie obsługę prawną Spółdzielni Mieszkaniowa (...) świadczyła jeszcze Kancelaria (...) radcy prawnego J. P., jednak oskarżona S. W. miała zastrzeżenia co do sposobu prowadzenia spraw Spółdzielni przez tę Kancelarię i po przeprowadzonej rozmowie w dniu 28 maja 2008 roku radca prawny J. P. skierowała do Spółdzielni Mieszkaniowej (...) pismo, w którym poinformowała – w odpowiedzi na postawione przez Zarząd w trakcie rozmowy w dniu 28 maja 2008 roku ultimatum – o wypowiedzeniu łączącą jej Kancelarię ze Spółdzielnią umowy na obsługę prawną, wskazując, że spełnienie oczekiwań Zarządu pozostawałoby w sprzeczności z prawidłowym wykonywaniem

obsługi prawnej. Kancelaria ta nie badała zatem zasadności złożonego wniosku Głównego Wykonawcy o podwyższenie wynagrodzenia z dnia 29 lutego 2008 roku (pismo, t. XIII, k. 2490; zeznania świadka J. P., t. XV, k. 2849v-2853v).

Pomocy prawnej w tym zakresie oskarżona B. Z. (1) poszukiwała zatem u radcy prawnego M. D. (1).

W dniu 27 marca 2008 roku radca prawny M. D. (1) skierował do B. Z. (1) wiadomość e-mail wraz z załącznikiem, który zawierał uwagi dotyczące niektórych prawnych aspektów inwestycji. Odnośnie umowy nr (...) nie wyraził on poważniejszych zastrzeżeń, wskazując jednak, że umowa przyznawała Realizatorowi prawo do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego oraz zbyt swobodną możliwość określania cen lokali. Radca prawny wypowiedział się także co do Aneksu nr 1, podkreślając że postanowienie aneksu, uprawniające Głównego Wykonawcę do wystąpienia z wnioskiem o podwyżkę wynagrodzenia w razie istotnej zmiany cen na rynku budowlanym było dla Spółdzielni niekorzystne, gdyż otwierało spółce (...) drogę do sądu z roszczeniem o złożenie przez Spółdzielnię oświadczenia woli o podwyższeniu wynagrodzenia. W przypadku przekazanego do oceny projektu aneksu nr (...) (w rzeczywistości aneksowi temu nadano później nr 4 z uwagi na podpisanie aneksu oznaczonego numerem 3 zmieniającego jedynie nazewnictwo) opiniujący stwierdził, że Spółdzielnia może odmówić podpisania tego aneksu jako niekorzystnego dla niej, powołując się na te okoliczności, że zmiana wynagrodzenia dotyczyłaby także prac już zrealizowanych, a nadto że częstotliwość zmian wynagrodzenia wskazuje na uwarunkowanie ich nie tylko zmianami cen, a jedynie chęcią uzyskania przez realizatora nieuzasadnionego okolicznościami większego zysku. Krytyce poddana została również inne aspekty tej inwestycji i relacji prawnych łączących Spółdzielnię Mieszkaniową a Głównym Realizatorem (wiadomość e-mail wraz z załącznikiem, t. VI, k. 1049-1053).

W oparciu o powyższe uwagi, pismem z dnia 28 marca 2008 roku Zarząd Spółdzielni Mieszkaniowej (...) poinformował spółkę (...), że nie wyraża zgody na podwyższenie wynagrodzenia zgodnie z wnioskiem z dnia 29 lutego 2008 roku informując, że nie zachodzą umowne przesłanki taką podwyżkę uzasadniające. Jak wykazywał Zarząd – analizie, czy rzeczywiście doszło do „faktycznej” zmiany cen usług w branży budowlanej powinien zostać poddany okres od końca II kwartału do końca 2007 roku, nie zaś cały rok 2007 jak żądała spółka (...), przy czym – zdaniem Zarządu- podwyżka miała obejmować głównie początek roku 2007, podczas gdy faktyczna realizacja robót budowlanych rozpoczęła się na przełomie marca i kwietnia 2007 roku, po przygotowaniu i organizacji placu budowy. Zdaniem oskarżonych, podwyżka cen materiałów i usług została zatem uwzględniona w Aneksie nr (...), bowiem w tym dokumencie wysokość wynagrodzenia Głównego Realizatora została podwyższona o kwotę ponad 6 mln zł. (pismo z dnia 28 marca 2008 r., t. I, k. 209). Oskarżone prezentowały zresztą stanowisko, że podwyższenie obejmowało jedynie ceny za materiały budowlane a nie również za usługi, podczas gdy zapis §5¹ umowy wymagał wystąpienia obu tych warunków łącznie.

Z powyższym stanowiskiem Spółdzielni Mieszkaniowej (...) nie zgodził się Główny Wykonawca. Pismem z dnia 3 kwietnia 2008 roku R. R. - prezes (...) sp. z o.o. podkreślił, że wniosek o podwyższenie wynagrodzenia obejmuje jedynie prace dotychczas niewykonane a przedstawione przez spółkę wyliczenie temu warunkowi odpowiada; ponownie przytoczone zostały kalkulacje dotyczące wzrostu cen na rynku budowlanym (pismo z dnia 3 kwietnia 2008 roku, t. VI, 1047-1048). Stanowisko powyższe nie przekonało jednak Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...). Pismem z dnia 8 kwietnia 2008 roku Główny Wykonawca został powiadomiony, że w sposób należyty ciągle nie wykazał, aby doszło do przytaczanej przez niego podwyżki na rynku materiałów budowlanych, bowiem oparł się jedynie na wycinkach prasowych. Zarząd przypomniał także iż zgodnie z zapisami wynikającymi z umowy, Główny Wykonawca mógł wystąpić o podwyższenie wynagrodzenia jedynie co do robót niewykonanych do dnia złożenia wniosku, nie zaś za wszystkie wstecz od dnia 31 grudnia 2007 roku. Wobec powyższego Zarząd ponownie podważył zasadność złożonego wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku (pismo z dnia 8 kwietnia 2008 roku, t. VI, k. 1067).

W tym czasie – jak także ustalono - prowadzone były równoległe ze spółką (...) negocjacje w zakresie zwrotu przez Głównego Wykonawcę kwot jakie Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) bezzasadnie wpłacała na konto spółki za budowę powierzchni open space, a która zgodnie z zapisami Aneksu nr 1 stanowiła własność Spółdzielni. O powyższym w dniu 14 kwietnia 2008 roku, podczas posiedzenia plenarnego Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...), oskarżona B. Z. (1) informowała członków, podnosząc, że według jej ustaleń Główny Wykonawca powinien

zwrócić kwotę w wysokości około 850 tys. złotych. Oskarżona przyznała także, że Realizator wystąpił z wnioskiem o podwyższenie wartości przedmiotu umowy o 15% i wniosek ten obejmuje prace niewykonane do końca lutego 2008 roku; wspomniała, że Zarząd, po konsultacjach prawnych, odmówił uwzględnienia wniosku (protokół z zebrania z dnia 14 kwietnia 2008 roku, t. XIII, k. 2621-2622, zeznania świadka R. K. (1) k.2740v t.XIV).

Wobec stanowiska Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) odmawiającego uwzględnienia wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku, R. R. zwrócił się do Ośrodka (...) i w dniu 22 kwietnia 2008 roku dr inż. J. N. (2) opracował na rzecz (...) sp. z o.o. opinię techniczno-ekonomiczną, z której wynikało, że wnioskowana przez Generalnego Realizatora podwyżka wynagrodzenia umownego za wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z zapisami § 5¹ jest zasadna (opinia techniczno-ekonomiczna, t. II, k. 208, zeznania świadka J. N. (2) k.1509 t.VIII, k. 453v). W oparciu o powyższą opinię Główny Wykonawca pismem z dnia 23 kwietnia 2008 roku po raz kolejny wystąpił do Spółdzielni Mieszkaniowej (...) podkreślając, że żądana przez spółkę (...) sp. z o.o. wysokość wynagrodzenia ustalona została w oparciu o biuletyny firmy (...), potwierdzające, że nastąpiła istotna zmiana cen o 16-41%, a w niektórych wypadkach nawet o ponad 50%. W tym zakresie Główny Wykonawca załączył także opinię J. N. (2), podkreślając jednocześnie, że wniosek dotyczy wyłącznie robót niewykonanych do 31 grudnia 2007 roku. Główny Wykonawca podkreślał dodatkowo, że możliwość dokonania nowej wyceny wynagrodzenia za okres od II kwartału do końca 2007 roku pojawiła się dopiero po opublikowaniu wskaźników za ten okres (pismo z dnia 23 kwietnia 2008 r., t. II, k. 209).

W dniu 7 maja 2008 roku odbyło się spotkanie pomiędzy przedstawicielami Wykonawcy (R. R. i R. K. (1)), a Spółdzielnią w imieniu której wystąpiły oskarżone. Przedmiotem spotkania było opracowanie zasad rozliczenia kwot uiszczonych przez Spółdzielnię z tytułu sprzedaży na jej rzecz powierzchni open space oraz ustalenie rodzaju dokumentów i informacji niezbędnych dla Spółdzielni w celu ponownej oceny złożonego wniosku o podwyżkę (z dnia 29 lutego 2008 roku). W kwestii pierwszej ustalono, że porozumienie w tym zakresie zostanie zawarte do dnia 14 maja 2008 roku, natomiast w kwestii drugiej Główny Wykonawca zobowiązał się do przedłożenia dodatkowej dokumentacji, obejmującej dokumentację wykonawczą na dzień 09 maja 2008 roku oraz kosztorys wyceny robót i kosztorys przeceny robót, złożonej przez niego w dniu 9 maja 2008 roku (notatka, t. VI, k. 1068; dokumentacja, t. VI, 1075-1085). Z treści tej umowy w sposób jednoznacznie wynikało, że dokumentacja złożona przez Głównego Wykonawcy uzupełniała wniosek z dnia 29 lutego 2008 roku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów i usług budowlanych. Ustalono zatem, iż w przypadku podpisania przez strony porozumienia (porozumienie z dnia 14 maja 2008 roku), oskarżone złożą także oświadczenie w formie pisemnej w przedmiocie podwyższenia wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy w ramach wniosku z lutego 2008 roku, ale bez obciążania kwotą podwyżki indywidualnych inwestorów wobec informacji jakie uzyskały oskarżone o dodatkowych 42 miejscach postojowych i nadplanowych lokali użytkowych, ale innych niż powierzchnia użytkowa open space.

W tym okresie wśród członków Spółdzielni Mieszkaniowej (...) pojawiały się sugestie, że Główny Wykonawca rozważa zejście z placu budowy z uwagi na złą współpracę ze Spółdzielnią, nieterminowe regulowanie płatności przez Spółdzielnię Mieszkaniową, problemy na budowie. Do Spółdzielni Mieszkaniowej (...) zgłosił się nawet nieustalony bliżej podwykonawca, który zadeklarował gotowość ukończenia inwestycji w razie zrezygnowania przez spółkę (...) z prowadzenia inwestycji. W Spółdzielni utworzyły się dwa obozy, odmiennie oceniający fakt zakończenia współpracy z dotychczasowym Realizatorem. K. S., M. L., J. B. nie dostrzegali zagrożenia dla inwestycji w przypadku zakończenia współpracy ze spółką (...) i byli przekonani, że rozwiązanie umowy z dotychczasowym Wykonawcą nie wpłynie na postępy inwestycji z uwagi na początkowy dopiero etap prac i możliwość zastąpienia wykonawcy nowym. M. L., J. B. uznawali wręcz, że ewentualne wycofanie się spółki (...) będzie korzystne dla Spółdzielni, co wpisywało się w prezentowany przez nich konsekwentnie podgląd o nietrafnym wyborze Głównego Realizatora (zeznania świadka R. R., t. VIII, k. 1513-1520; zeznania świadka Z. J. (1), t. IX, k. 1639-1645; zeznania świadka M. L., t. VIII, k. 1612; zeznania świadka K. S., t. XII, k. 2316; zeznania świadka J. B., t. VIII, k. 1600-1605). Natomiast obawy co do losów inwestycji wobec zagrożenia rozwiązania umowy ze strony Głównego Wykonawcy miała oskarżona B. Z. (1).

Pismem z dnia 5 maja 2008 roku ówczesny inspektor nadzoru budowlanego ze strony Spółdzielni Mieszkaniowej (...) informował oskarżoną w pisemnej notatce o znacznym opóźnieniu robót budowlanych, związany z pojawieniem

się wód gruntowych i opisując stan budowy. M. G. (1) uważał zresztą, że Głównemu Wykonawcy nie należało się podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na dodatkowe prace jakie wiązały się z osuszaniem wód gruntowych, bowiem spółka (...) powinna takie sytuacje przewidzieć w ramach ryzyka budowlanego. Z kolei inspektor nadzoru robót elektrycznych sporządził własne uwagi dotyczące projektu wykonawczego instalacji elektrycznych, stwierdzając braki w tym zakresie i konkludując, że dokumentacja wymaga zmian (notatki, t. V, k. 1042-1043 i 1044-1045, zeznania M. G. (1) k.2310 t. XIII). Także na posiedzeniu plenarnym Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej w dniu 12 maja 2008 roku z udziałem przyszłych nabywców mieszkań i lokali użytkowych wskazywali oni na swoje zaniepokojenie widocznymi opóźnieniami, powołując się na wiążące z bankami umowy kredytowe. B. Z. (1) także na tym spotkaniu informowała obecnych o wystąpieniu przez Głównego Realizatora o podwyższenie wynagrodzenia a tym samym wartości inwestycji (protokół nr (...) k. 2625 t. XIII).

Dwa dni później, bo w dniu 14 maja 2008 roku miało miejsce kolejne spotkanie z udziałem oskarżonych: S. W. i B. Z. (1) oraz przedstawicieli spółki (...) tj. R. R. i R. K. (1), na którym oskarżone podpisały sporządzone przez R. K. (1) oświadczenie, a w którym zobowiązały się do podpisania ze spółką (...) sp. z o.o. aneksu do umowy nr (...) zawierającego uregulowania obejmujące podwyższenie kwoty wynagrodzenia o 2,7 mln zł netto dla Generalnego Realizatora z zastrzeżeniem, że nie spowoduje to zwiększenia opłat dla indywidualnych inwestorów, a od kwoty pożyczki nie będzie naliczana kwota potrąceń 11,3%; Strony zobowiązały się także do określenia wynikających z podwyżki zmiany harmonogramu rzeczowo-finansowego (oświadczenie, t. I, k. 55). Zawarcie oświadczenie dało Spółdzielni Mieszkaniowej możliwość zawarcia ze spółką (...) porozumienia o zwrot nienależnie pobieranych przez Głównego Realizatora płatności za budowę powierzchni open space dla Spółdzielni. Dlatego, także tego samego dnia R. R. w imieniu spółki (...) podpisał z oskarżonymi (reprezentującymi Spółdzielnię Mieszkaniową) porozumienie, w którym Główny Wykonawca zobowiązał się do zwrotu na rzecz Spółdzielni nienależnie wypłaconych – na podstawie przedkładanych faktur - kwot w łącznej wysokości 851 567,92 zł. Zawarte porozumienie było wynikiem ustaleń ze spotkania w dniu 07 maja 2008 roku, zaś oświadczenie podpisane przez oskarżone wiązało się z tymi kwestiami dotyczącymi złożonego wniosku o podwyższenie wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy (porozumienie, t. I, k. 84-88, zeznania R. K. (1) k. 2740v t.XIV). Także tego samego dnia R. R. złożył jeszcze jedno pismo do Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia określonego w umowie nr (...) na kwotę 51 067 183 zł powołując się na konieczność wykonania zmian konstrukcyjnych w zakresie: płyty dennej, ścian szczylinowych i odwodnień wykopu i wymiany gruntu (pismo, t. X, k. 1923-1924). R. R. prezentował jednak stanowisko, że podstawą do podwyższenia wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy był w dalszym ciągu wniosek z dnia 29 lutego 2008 roku, bowiem załączone do niego wyliczenia odzwierciedlały wartość inwestycji z uwzględnieniem kosztów poszczególnych robót budowlanych od 2007 roku i dokumentujących ten fakt poszczególne projekty wykonawcze (zeznania R. R. k. 1513 t. i 1903 t.X). Jeszcze bowiem pismem z dnia 19 maja 2008 roku R. R. przedłożył Spółdzielni Mieszkaniowej zestawienia zmian cen czynników produkcji budowlanej oraz tabelę elementów budynku obowiązujących na dzień 1 marca 2008 roku, wnosząc o podwyższenie wartości inwestycji do kwoty 55 210 471,90 zł, w nawiązaniu do korespondencji i prowadzonych rozmów dotyczących poziomu wzrostu cen materiałów i usług budowlanych za okres II kwartał 2007 – I kwartał 2008 roku (pismo z dnia 19 maja 2008 r., t. II, k. 209). W tym dniu podczas zebrania Grupy Członkowskiej nr 1 Spółdzielni Mieszkaniowej (...) S. W. jako Prezes Zarządu Spółdzielni odnosząc się do inwestycji przy ul. (...) wskazała na spodziewany zysk z inwestycji w wysokości 11,5% wartości przedmiotu umowy, wybudowanie lokalu użytkowego na korzystnych warunkach oraz odzyskanie kwoty 1, 5 mln złotych tytułem zwrotu poniesionych wcześniej nakładów przez Spółdzielnię Mieszkaniową na prace projektowe zaznaczając także, że Zarząd przykłada dużą wagę do nadzoru w realizacji inwestycji, której rozpoczęcie wymagało znacznego wysiłku finansowego i organizacyjnego, informując także że sama inwestycja nie przebiegała sprawnie, choć Wykonawca deklarował dotrzymanie terminu oddania obiektu; Oskarżona nie informowała o zawartym porozumieniu i podpisanym oświadczeniu w dniu 14 maja 2008 roku i o prowadzonych ponownie rozmowach w zakresie wniosku Głównego Wykonawcy z dnia 29 lutego 2008 roku (protokół z zebrania z dnia 19 maja 2008 r., t. XIII, k. 2573-2574).

Zgodnie z treścią oświadczenia z dnia 14 maja 2008 roku, w dniu 27 maja 2008 roku oskarżone: B. Z. (1) i S. W. podpisały z Głównym Wykonawcą - spółką (...) sp. z o.o. dwa aneksy do umowy z dnia 24 maja 2006 roku nr (...). Pierwszy z aneksów - Aneks nr (...) do dotyczył zmiany nazewnictwa tytułu umowy i ten Aneks ze strony

Głównego Wykonawcy podpisał R. R.. Aneks był parafowany i podpisany jedynie przez radcę prawnego G. W. (1), reprezentującego Generalnego Realizatora (aneks nr (...) do umowy nr (...); t. I, k. 45.).

Z kolei Aneks nr 4, kluczowy dla tej sprawy, zmienił treść dotychczas obowiązującego § 5 ust. 3 umowy ustalając wartość inwestycji i wynagrodzenia Generalnego Realizatora do kwoty 51 067 183,67 zł netto, a więc w kwocie wskazanej przez R. R. w piśmie z dnia 14 maja 2008 roku. Strony ustaliły także, że zapis powyższy nie wpływa na podwyższenie opłat dla indywidualnych inwestorów, a do aneksu nr 4 nie znajdują zastosowania postanowienia wprowadzonego aneksem nr 1 paragrafu 51 ust. 5 umowy nr (...) oraz postanowienia § 5 ust. 3 umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych i § 5 ust. 2 umów przedwstępnych sprzedaży lokali użytkowych. Paragraf 5 ust. 3 umowy przedwstępnej sprzedaży lokali mieszkalnych stanowił, że w przypadku istotnej zmiany cen materiałów i usług budowlanych na rynku, Spółdzielnia będzie uprawniona do podniesienia ceny lokalu, jednak nie więcej niż o 15%. Podwyższenie mogło jednak dotyczyć tylko części robót fizycznie niezrealizowanych do dnia wysłania informacji o podwyżce ceny. Podobne brzmienie dotyczyło odpowiednich zapisów w umowie przedwstępnej sprzedaży lokalu użytkowego. W myśl postanowień aneksu uchylono również aktualny harmonogram rzeczowo-finansowy zastępując go nowym, wskazując iż zarówno oświadczenie z dnia 14 maja 2008 roku jak i nowy harmonogram rzeczowo-finansowy stanowią załączniki do aneksu nr 4. Nowy harmonogram zakładał ukończenie prac budowlanych do dnia 31 grudnia 2008 roku, co faktycznie stanowiło przedłużenie terminu oddania inwestycji w stosunku do ostatniego harmonogramu o 3 miesiące (wzór umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego, t. I, k. 64-72; lokalu użytkowego k. 174 i dalsze aneks nr (...) do umowy nr (...), t. I, k. 53-54). Aneks parafował radca prawny, reprezentujący Głównego Wykonawcę – G. W. (1), natomiast na kopii aneksu nr 4 znalazła się jedynie parafka i podpis wraz z pieczętką radcy prawnego M. D. (1), który w tym czasie świadczył konsultacje prawne dla Spółdzielni Mieszkaniowej (...). (zeznania G. W. (2) k.2737v t. XIV, M. D. (1) k.2854 t. XV a także pismo, t. XIII, k. 2490 i zeznania świadka J. P., t. XV, k. 2849v-2853v).

Kwota podwyższenia wartości inwestycji i wysokość wynagrodzenia ryczałtowego dla Głównego Wykonawcy na podstawie Aneksu nr 4 wyniosła 3.058.077,67 złotych (także opinia biegłego I. Ł. k. 2063, k. 2105, k.2171, k. 2214 t.XI).

Oskarżona B. Z. (1), przed przystąpieniem do podpisania Aneksu nr 4, dokonywała własnych obliczeń czy kwota o którą podwyższono wynagrodzenie dla Głównego Wykonawcy winna obciążać przyszłych indywidualnych nabywców. Oskarżona zatem w swoich Wyliczeniach, przy uwzględnieniu cen za dodatkowe lokale użytkowe o łącznej powierzchni 200m^(2) i kolejne miejsca postojowe (60 stanowiska) ustaliła, że łączna kwota ich sprzedaży pokryje wartość podwyższonego wynagrodzenia dla Generalnego Realizatora, a zatem nie zachodzą przesłanki do obciążania kwotą podwyższenia indywidualnych nabywców. 42 miejsca postojowe były miejscami, które Spółdzielnia Mieszkaniowa miała obowiązek wybudować dla klientów lokali użytkowych, zgodnie z planem zagospodarowania przestrzennego. W przypadku dodatkowych lokali użytkowych, zostały one wygospodarowane z przekształcenia ciągów komunikacyjnych budynku. W związku z powyższymi zmianami, Główny Wykonawca nie występował o nowe pozwolenie na budowę, a kubatura budynku nie uległa zmianie. Oskarżona wiedziała także, że w przypadku konieczności zmiany finansowania budowy niezbędne jest zwołanie Walnego Zgromadzenia Członków lub Zebrania Przedstawicieli Członków i podjęcia stosownej uchwały co groziłoby wstrzymaniem budowy i karami umownym dla Spółdzielni, a co z kolei obciążałoby nabywców. Oskarżona nie konsultowała jednak powyższych informacji z kierownikami budowy, nie zapoznawała się także z dziennikiem budowy, jak również z projektami dotyczącymi tej inwestycji, bowiem uważała, że współpraca z Głównym Wykonawcą opiera się na wzajemnym zaufaniu; oskarżona nie ustalała także w jakiej wysokości należałoby podwyższyć cenę za metr kwadratowy lokali mieszkalnych i użytkowych indywidualnym nabywcom przy uwzględnieniu konieczności ich obciążenia wobec podwyższenia wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy. Oskarżona godziła się jednak z faktem, iż dodatkowe miejsca postojowe nie zostaną sprzedane (wyjaśnienia oskarżonej B. Z. a także zeznania świadka R. K. (1) k. 2740), a co znalazło swoje odzwierciedlenie w pismach Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 31 lipca 2015 roku (k. 2290 t.XII), z dnia 04 marca 2016 roku (k. 2687 tom XIV) czy z dnia 18 kwietnia 2016 roku (k . 2836 tom XIV) z których wynikało, że nie sprzedano owych 42 miejsc postojowych; podobnie nie sprzedano do daty zakończenia postępowania karnego kolejnych 58 miejsc postojowych. Natomiast jeszcze w piśmie z dnia 08 kwietnia 2010 roku znalazła się informacja, że Główny Wykonawca uzyskał

dotatkową powierzchnię lokali użytkowych o łącznej wielkości 130,43 m⁽²⁾; i o wartości około 850,000 zł, przy czym wartość wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy ustalono w wysokości 849.092,78 zł (porozumienie z dnia 08 kwietnia 2010 k. 659 t. IV), a Spółdzielnia Mieszkaniowa była zobowiązana uiścić dodatkowe wynagrodzenie w wysokości 198.000 złotych dla spółki (...) z uwagi na budowę nadplanowych lokali użytkowych. Z aneksu nr (...) wynika, iż cena za 1 m⁽²⁾ powierzchni lokalu użytkowego wyniosła w tym czasie 5.500 zł i podwyższona została do kwoty 6.510 zł za 1 m⁽²⁾ ale dopiero aneksem nr (...) z dnia 14 stycznia 2009 roku podpisanym przez Zarząd J. S. (2) i Z. J. (1), wobec ponownego podwyższenia wynagrodzenia dla spółki (...) w ramach wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku. Z kolei cena jednego miejsca postojowego w Aneksie nr (...) określona została w kwocie 25.000 złotych, podwyższona dopiero powołanym wyżej Aneksem nr (...) do kwoty 28.060,35 zł. A zatem w dacie wycień oskarżonej kwota sprzedaży dodatkowych miejsc postojowych mogła łącznie wynieść – 1.500.000 zł. z uwagi na to, że oskarżona błędnie przyjęła dodatkową ilość miejsc postojowych - 60 nie zaś 42, a kwota ogólna sprzedaży z dodatkowej powierzchni lokali użytkowych za 1 m⁽²⁾ nawet przy wielkości 200 m⁽²⁾ x 5,500 zł wynosiła 1.100.000. Jednocześnie z powołanego już porozumienia z dnia 14 stycznia 2009 roku nowy Zarząd cenę z ich sprzedaży ustalił w kwocie 939.096, 00 zł, a więc niższej niż przyjmowała B. Z. (1) a co wynikało z błędnej wiedzy o rzeczywistej powierzchni użytkowej wygospodarowanej do budowy 4 lub 5 dodatkowych lokali użytkowych. Tym samym sprzedaż z nadplanowej ilości miejsc postojowych i kolejno wygospodarowanych lokali stanowić mogła łącznie 2.600.000,00 zł; podczas gdy wysokość podwyższonego wynagrodzenia wyniosła ostatecznie 3.058.077 zł netto, nie zaś według oświadczenia – 2.700.000,00 zł. Oskarżona B. Z. (1) – odpowiedzialna za bezpośredni nadzór nad inwestycją z racji pełnionych obowiązków zastępcy Prezesa, podobnie jak i oskarżona S. W. z racji obowiązku dbałości o sprawy majątkowe Spółdzielni jako Prezes Zarządu nie przeprowadziły żadnej innej analizy uwzględniającej uwarunkowania ekonomiczne prowadzonej wówczas inwestycji. Działając pod presją czasu, tak z uwagi na datę złożenia wniosku przez Głównego Wykonawcę z dnia 29 lutego 2008 roku, opóźnienia na budowie, obawę indywidualnych nabywców w zakresie terminowości budowy obiektu z uwagi na zobowiązania kredytowe, oskarżone oparły się jedynie na wykonanych odrębnie i w żaden inny sposób nie zweryfikowanych przez B. Z. (1) informacji co do stanu inwestycji i uzyskanych nadplanowo miejsc postojowych oraz lokali użytkowych. Nie przeprowadzono żadnych badań obrazujących ewentualne koszty jakie Spółdzielnia mogła ponieść w przypadku zakończenia współpracy ze spółką (...) a także ryzykiem odstąpienia od umów przedwstępnych przez indywidualnych inwestorów w przypadku podwyższenia cen za 1 m⁽²⁾ nabywanych lokali, chociaż wzory umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych i lokali użytkowych takich postanowień nie zawierały, a jedynie kwestie te były regulowane odrębnymi aneksami, podpisywanymi między Generalnym Realizatorem a indywidualnym nabywcą i to w roku 2009 po podpisaniu Aneksu nr (...), zgodnie z którym kwotą kolejnego podwyższenia wynagrodzenia dla spółki (...) zostali obciążeni indywidualni inwestorzy (opinia pisemna uzupełniająca i ustna biegłego k. 2152, k. 2176 t. XI, k. 2215-2216, k. 2225 t. XI).

Jeszcze tego samego dnia spółka (...) sp. z o.o. wystawiła fakturę nr (...) opiewającą na kwotę 2.443.839,50 zł netto tj. 2 624 748,27 brutto (k. 93, k. 192, k.193-194). Kwota ta została zapłacona w dniu 03 czerwca 2008 roku ze środków Spółdzielni pochodzących z wpłat od nabywców mieszkań (faktura, t. I, k. 96; protokół lustracji, t. I, k. 111); do faktury został załączony protokół odbioru częściowego robót z dnia 21 maja 2008 roku. Faktura ta w zakresie przedmiotu nazwa towaru lub usług wykazywała kwotę 65.600,00 złotych za prace projektowe wykonane na dzień 21 maja 2008 roku oraz za roboty budowlane na dzień 21 maja 2008 roku w kwocie 2 378 239,50 złotych. Podstawą wystawienia faktury był protokół zaawansowania robót za okres od 01 maja 2008 roku do 21 maja 2008 roku wskazującym jednak, iż w tym okresie rozliczeniowym wykonano 0% prac przygotowawczych, co pozostaje w zgodzie z ustaleniami z maja 2008 roku między stronami o konieczności przygotowania przez Głównego Wykonawcy projektów pozwalających na dalsze prowadzenie prac budowlanych (także notatka inspektora nadzoru budowlanego M. G. (1) Spółdzielni Mieszkaniowej z dnia 05 maja 2008 roku skierowana do oskarżonej B. Z. (1)). W oparciu o harmonogram finansowo - rzeczowy do faktury z dnia 27 maja 2008 roku o nr (...) wynika, iż aneksem podwyższono także ogólną wartość prac przygotowawczych do kwoty 1.5400,00 złotych i wykazano, że do dnia tego rozliczenia wartość prac przygotowawczych od początku budowy wyniosła 1.232.00 netto złotych i obejmowała prace wykonywane wg załącznika finansów – rzeczowego na dzień 29 lutego 2008 roku w wysokości 1.166.400,00 złotych oraz prace, które

miały być wykonane w miesiącu maju 2008 roku w kwocie 65.600,00 zł. Tymczasem z protokołów prac oddanych za poszczególne miesiące wynika, iż w zakresie prac przygotowawczych do dnia 28 lutego 2008 roku prace te zostały wykonane w całości w wysokości 1.166,400 złotych zgodnie z załącznikiem finansowo - rzeczowo do faktury nr (...) z dnia 29 lutego 2008 roku i protokołem odbioru wykonanych robót z dnia 29 lutego 2008 roku (protokół k. 734 tom IV). Z protokołów odbioru częściowego robót wynika zatem, iż za prace przygotowawcze w styczniu 2008 wykonano 4%, a w lutym do 29 lutego 2008 roku - 5%. Następnie w okresie: marzec, kwiecień i maj 2008 Główny Wykonawca wykazywał 0% prac przygotowawczych, podczas gdy w załączniku finansowo - rzeczowym do faktury nr (...) podał kwotę 65.600 złotych czyli za wykonanie prac projektowych w miesiącu maju 2008, pomimo iż protokoły takie w miejscu maju nie zostały złożone o czym przekonują chociażby notatki ze spotkań między stronami z maja 2008 roku i złożonej w dniu 19 maja 2008 roku dokumentacji przez R. R.. Ponadto Aneks nr 4 nie obejmował swoim zakresem przedmiotowym podwyższenia wynagrodzenia za etap prac przygotowawczych (opinia pisemna J. T. (2) k.617 tom IV, k. 810 tom V, k. k.973 tom V). Tym samym Spółdzielnia Mieszkaniowa uregulowała nienależnie kwotę 65.600 złotych (zob. protokół zaawansowania wykonywanych robót za okres rozliczeniowy w dniach 01 maja 2008 roku – 21 maja 2008 roku k. 94 tom I) oraz ponownie kwotę 1.166.400,00 złotych za prace przygotowawcze wykonane w okresie styczeń - luty 2008 a więc za okres przed datą złożonego przez Głównego Wykonawcę wniosku o podwyższenie wynagrodzenia z dnia 29 lutego 2008 roku (opinia biegłego J. T. k. 617, k. 810 t.V, k. 973 t. V, zestawienie porównawcze k. 190-191 t.I, częściowo opinia pisemna uzupełniająca biegłego I. Ł. (2) k. 2306-2307 t. XII). Wystawiona na podstawie protokołu odbioru częściowego robót z dnia 29 lutego 2008 roku fakturą VAT (...) z tej samej daty obejmowała płatność za prace projektowe oraz za prace budowlane (faktura k.546 t.I) a wystawiona faktura korygująca VAT z dnia 07 marca 2008 roku o nr (...) obejmowała jedynie korektę pozycji dotyczącej robót budowlanych (faktura korygująca k.547 t.III), podobnie jak i faktura korygująca z dnia 23 lipca 2008 roku o nr (...) (faktura k.575 t. III). W dniu 03 czerwca 2008 roku została natomiast zrealizowana faktura VAT nr (...) z dnia 27 maja 2008 roku. Wystawiona co do tej faktury, faktura korygująca z dnia 23 lipca 2008 roku o nr (...) obejmowała kwotę za roboty budowlane, ale nie dotyczyła prac projektowych (faktura korygująca k. 580 t.III). Oskarżone zatem, akceptując fakturę nr (...) z dnia 27 maja 2008 roku i bez należytego nadzoru co do jej treści, zgodziły się na zapłatę za roboty wykonane za okres przed dniem złożenia wniosku w dniu 29 lutego 2008 roku w tym także za niewykonane ale wykazane prace projektowe, które były elementem etapu prac przygotowawczych i także w miesiącu maju nie zostały zrealizowanej o czym stanowi treść protokołu zaawansowania wykonywanych robót za okres rozliczeniowy od dnia 01 maja 2008 roku do dnia 21 maja 2008 roku (k. 94 t. I), oraz załącznik finansowo – rzeczowy do faktury nr (...) (k. 95 t. I).

W dniu 18 czerwca 2008 roku B. Z. (1) skierowała do Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) pismo o rezygnacji z pełnionej funkcji członka Zarządu wraz z prośbą o odwołanie jej członkostwa w Radzie Nadzorczej (pismo, t. VIII, k. 1540), natomiast w dniu 25 czerwca 2008 roku, uchwałą nr 26/2008 Rada Nadzorcza Spółdzielni Mieszkaniowej (...) odwołała S. W. z funkcji Prezesa Zarządu Spółdzielni. Na Prezesa Zarządu Spółdzielni wybrany został J. B. (uchwała, t. VIII, k. 1423; protokół, t. VIII, k. 1536-1539, zeznania J. B. k. 1600 t. VIII). Z. Prezesa była E. W. (zeznania świadka k. 1614 t.VIII).

Jeszcze w okresie od 27 października 2008 roku do 2 marca 2009 roku została przeprowadzona lustracja działań Spółdzielni Mieszkaniowej (...) za okres od 1 lipca 2007 roku do 31 grudnia 2008 roku, a jednym z głównych wątków badania była objęta postępowaniem inwestycja, w tym m. in. jej przygotowanie, finansowanie, rozliczenie (protokół lustracji wraz z załącznikami, t. I, k. 96-202). Stan realizacji inwestycji na dzień 31 grudnia 2008 roku (ustalony na podstawie zaktualizowanego harmonogramu rzeczowo-finansowego) wynosił 61,55%, zaś przedłużenie terminu realizacji inwestycji - w ocenie pracowników spółdzielni przekazanej lustratorowi - było konieczne z uwagi na zmienne warunki wodno-gruntowe i konieczność doprojektowania i wykonania dodatkowych elementów konstrukcyjnych budynku (protokół lustracji, t. I, k. 119).

W dniu 12 stycznia 2009 roku ówczesny Zarząd Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w osobach: Prezesa J. S. (2) i Zastępcy Prezesa Z. J. (1) z udziałem przedstawicieli spółki (...) sp. z o.o. tj. R. R. i R. K. (1) przeprowadzili negocjacje dotyczące podwyższenia Głównemu Wykonawcy po raz kolejny wynagrodzenia w związku z wykonywaną inwestycją, albowiem spółka (...) uznała, iż podwyższone wynagrodzenie o kwotę 3 058 077,67 zł aneksem nr (...) z dnia 27 maja 2008

roku jest niewystarczająca i kwestia ta dla Generalnego Realizatora jest w dalszym ciągu aktualna z uwagi na treść wniosku z 29 lutego 2008 roku. Główny Wykonawca przekonywał zresztą, że podwyższone wynagrodzenie i wartość inwestycji zgodnie z treścią aneksu nr 4 nie pozostawały w związku z przedmiotowym wnioskiem, a co przedstawiciele Spółdzielni Mieszkaniowej (...) nie akceptowali niezależnie od faktu, czy kosztami tej podwyżki zostali obciążeni nabywcy lokali indywidualnych. W toku negocjacji zatem strony ustaliły, że podwyższenie wynagrodzenia jakie miało miejsce w dniu 27 maja 2008 roku pozostało w związku z wnioskiem z dnia 29 lutego 2008 roku, ograniczając żądanie spółki (...) o podwyższenie wynagrodzenia do kwoty 1 326 646,70 zł.; tym samym podwyższone wynagrodzenia w styczniu 2009 roku miało wynieść 2 818 389,89 zł, a spółka (...) sp. z o.o miała dokonać stosownego podwyższenia cen w umowach indywidualnych z nabywcami o 5,77% i wysłać powiadomienia w tym zakresie najpóźniej do 16 stycznia 2009 roku; dalsza część negocjacji dotyczyła nowego terminu ukończenia inwestycji oraz zakresu wykonanych dotychczas robót (protokół negocjacji z dnia 12 stycznia 2009 r., t. IV, k. 657-658). A zatem w dniu 14 stycznia 2009 roku - w wyniku opisanych wyżej negocjacji - podpisany został przez J. S. (2) i Z. J. (1) oraz R. R. kolejny aneks nr (...) do umowy nr (...). Zgodnie z jego postanowieniami wynagrodzenie Generalnego Realizatora zostało podwyższone o kwotę 2 818 494,75 zł., a dotychczasowe podwyższenie wynagrodzenia, dokonane aneksem nr (...), zostało zaliczone na poczet wnioskowanej podwyżki; co do pozostałej kwoty w wysokości 1 326 541,84 zł wniosek Głównego Wykonawcy z dnia 29 lutego 2008 roku nie został uwzględniony. Podwyższono tym samym wartość inwestycji do kwoty 53 885 678,43 zł. Kwotą podwyżki zostali w tym przypadku obciążeni nabywcy lokali (aneks nr (...) do umowy nr (...), t. I, k. 58-61). Aneks nie był parafowany przez żadnego radcę prawnego. Podpisanie aneksu nr (...) wywołało duże protesty ze strony indywidualnych nabywców, ale jeden nabywca całkowicie odstąpił od umowy, a w dwóch przypadkach wytoczone zostały spory sądowe za zasadność podwyżki cen jednostkowych z uwagi na skutki aneksu nr (...) (zeznania świadka K. S. k. 216 t. XII).

W dniu 16 października 2009 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego wydał pozwolenie na użytkowanie budynku wraz z częścią usługowo-handlową (pozwolenie na użytkowanie, t. IV, k. 670-671), a w dniu 27 listopada 2009 roku przedstawiciele wykonawcy oraz Spółdzielni podpisali protokół odbioru technicznego inwestycji wraz z załącznikami w postaci wykazu niedoróbek i usterek oraz wykazu dokumentacji technicznej budynku (protokół odbioru technicznego, t. IV, k. 668-669).

W dniu 8 kwietnia 2010 roku Spółdzielnia -reprezentowana przez Zarząd w składzie: J. S. (2) i Z. J. (1) oraz Główny Wykonawca podpisały porozumienie, w którym na wstępie zaznaczono, że:

- niektóre zapisy umowy w trakcie praktycznej realizacji okazały się trudne do wykonania dla stron;
- zgodnie z treścią notatek i pism realizatora uważa on, że wykonał roboty ponad przedmiot umowy o wartości 1 497 000 zł;
- w ocenie spółdzielni doszło do przekroczenia terminu umowy, który mógłby skutkować naliczeniem przez spółdzielnię kary umownej w wysokości ok. 1 400 000 zł, przy czym wysokość kary jest niekwestionowana przez wykonawcę do kwoty 646 600 zł;
- pamiętając, że realizator wykonał dodatkowo, w porozumieniu ze spółdzielnią, 130,43 m² powierzchni lokali użytkowych przystosowując na ten cel niektóre ciągi komunikacyjne i wspólne powierzchnie, przy czym lokale te mają wartość około 850 000 zł (wartość ewentualnego wynagrodzenia realizatora – 849 092,78 zł, wartość w cenach sprzedaży – 939 096 zł);

i podjęto m. in. następujące ustalenia:

- za datę zakończenia prac budowlanych przyjęto dzień 4 sierpnia 2009 roku;
- za datę zakończenia przedmiotu umowy przyjęto 4 września 2009 roku tj. dzień wystąpienia o pozwolenie na użytkowanie budynku;

- potwierdzono wykonanie bezspornych prac dodatkowych polegających na wybudowaniu dodatkowych lokali użytkowych, za które Spółdzielnia zapłaciła Realizatorowi kwotę 198 000 zł netto;
- odstąpiono od roszczeń za prace dodatkowe i kary umowne i zmiany terminów realizacji poszczególnych zadań (porozumienie, t. IV, k. 659-660).

W przedmiotowym dokumencie strony zatem ustaliły, że dodatkowa powierzchnia lokali użytkowych stanowiła kwestię odrębnych uregulowań finansowych między Spółdzielnią Mieszkaniową 'G.' a Głównym Wykonawcą i nie była przedmiotem negocjacji o charakterze finansowym w związku ze złożonym wnioskiem z dnia 29 lutego 2008 roku.

Jeszcze w dniu 16 czerwca 2010 roku Zarząd Spółdzielni Mieszkaniowej (...) przyjął uchwałę w sprawie rozliczenia inwestycji przy ul. (...). Zatwierdzono rozliczenie inwestycji z wynikiem dodatnim na poziomie 3 355 895,07 zł oraz z wynikiem 12 497 895,07 zł - ale w tym wypadku - po uwzględnieniu wartości rynkowej lokalu handlowego (powierzchni open space) będącego własnością Spółdzielni Mieszkaniowej (...) oraz 42 dodatkowych miejsc postojowych. Uznano zatem, że inwestycja spełniła ustawowe wymogi wobec Spółdzielni i przyniosła jej wymierne korzyści finansowe. Jednakże w dniu 18 marca 2011 roku Zarząd w skład którego wchodził: E. K. - P. i J. S. (3) uchwałę tą uchylił i przyjął nowe rozliczenie inwestycji, ale bez jednoznacznego ustalenia wyniku finansowego. Rozliczenie to nie zostało zatwierdzone przez Radę Nadzorczą Spółdzielni Mieszkaniowej (...). Wynikało z niego, że przychody ze sprzedaży wszystkich powierzchni w budynku przy ul. (...) wyniosły 50 347 743,73 zł, zaś koszty ich wytworzenia wyniosły 49 893 000 zł, a zatem zysk dla Spółdzielni stanowił 454.743,73 zł. Powodem uchylenia rozliczenia było nieuwzględnienie dodatkowych kosztów związanych z zagospodarowaniem terenu (uchwała wraz z załącznikami, t. X, k. 1670-1677; uchwała wraz z załącznikami, t. X, k. 1831-1839, zeznania świadka R. P., t. IX, k. 1651-1652; zeznania świadka K. S., t. XII, k. 2316-2327, opinia ustna biegłego I. Ł. k. 2226 t. XI).

Żadne z tych rozliczeń nie uwzględniało zysku jaki Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) mogła uzyskać w przypadku obciążenia indywidualnych nabywców w związku z podwyższeniem wynagrodzenia dla Głównego Realizatora Aneks nr (...) z dnia 27 maja 2008 roku (opinia biegłego I. Ł. k.2225-2226 t. XI). Jak wynika z pisma z dnia 27 lipca 2015 roku Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) do daty wydania wyroku w tej sprawie nie przeprowadziła rozliczenia końcowego inwestycji przy ul. (...) w W. wobec trudności z określeniem daty zakończenia inwestycji i niewykupionymi przez spółkę (...) z o.o. miejsc postojowych; przeprowadzone jednak rozliczenia „wewnętrzne” wskazały na kwotę ogólną stanowiącą sumę cen indywidualnych brutto mieszkań w wysokości 55 761 470,15 zł, w tym uwzględniono kwotę 2 521 602,13 zł stanowiącą wartość 7 lokali, na które dotychczas nie zawarto aktu notarialnego, ale środki zostały przez ich nabywców wpłacone. Nie zostało sprzedanych 58 miejsc postojowych o wartości 32 259,24 zł brutto każde, a w zasobach Spółdzielni pozostał także lokal użytkowy wraz z 42 miejscami postojowymi. Budowa 100 miejsc postojowych sfinansowanych zostało ze środków finansowych Spółdzielni (pismo wraz z załącznikiem, t. XII, k. 2290-2292, a także pismo z dnia 04 marca 20016 roku k. 2687 t.XIV i pismo z dnia 18 kwietnia 2016 roku k. 2836 t.XIV).

Jeszcze w lustracji przeprowadzonej ponownie w okresie od 4 maja do 30 czerwca 2010 roku, a dotyczącej działalności inwestycyjnej Spółdzielni co do budynku przy ul. (...) za okres od 1 stycznia 2009 roku do 31 grudnia 2009 roku znalazła się konkluzja z której wynikało, że wynagrodzenie Generalnego Realizatora wzrosło ostatecznie (po aneksie nr (...)) z kwoty 42 658 000 zł do kwoty 53 885 678,43 netto, tj. o 26,3%, gdy Aneks nr (...) sporządzono po uzyskaniu opinii prawnej zalecającej polubowne rozwiązanie sprawy wobec niepewności wyniku sporu sądowego. Pierwotny termin ukończenia inwestycji (18 miesięcy) został wydłużony aneksem nr (...) do 31 miesięcy, a realizacja jej zakończyła się ostatecznie po 33 miesiącach, co oznaczało przekroczenie umownego terminu o 83%. Wynikające z tego faktu kary umowne zostały na mocy porozumienia z dnia 8 kwietnia 2010 roku skompensowane wykonaniem dodatkowych robót nieobjętych umową. A zatem owe nadplanowe lokale użytkowe, będące przedmiotem wyliczeń oskarżonej B. Z. (1) zostały „rozliczone” przez strony w inny sposób w ramach wzajemnych roszczeń między Spółdzielnią a Głównym Wykonawcą i były traktowane jako zysk Spółdzielni z uwagi na komercyjny charakter tej inwestycji. (protokół lustracji, t. IV, k. 630-642, list polustracyjny, t. IX, k. 1783-1786).

Ostatecznie w dniu 15 marca 2012 roku Komisja ds. Działalności Gospodarczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w opinii dotyczącej inwestycji zrealizowanej przy ul. (...) wskazała m.in. błędy w przygotowaniu i realizacji inwestycji:

1. udzielenie wykonawcy pełnomocnictwa do wszelkich kwestii związanych z zawieraniem umów przedwstępnych sprzedaży lokali w imieniu SM (...) i związana z tym utrata kontroli nad procesem;
2. udzielenie takiego samego pełnomocnictwa (w dniu 5 stycznia 2009 roku) w zakresie lokali usługowo-handlowych, co doprowadziło do tego, że realizator zawarł przynajmniej jedną umowę z samym sobą;
3. uzgadnianie treści zmian w zapisach umowy i aneksów w oderwaniu od działu techniczno-inwestycyjnego, jedynie między samymi zarządami, szczególnie w świetle oświadczeń kierownika działu, że podwyżka wynagrodzenia jest niezasadna;
4. brak rzetelności i obiektywizmu w realizacji nadzoru inwestorskiego, w tym czasowe niesprawowanie nadzoru w ogóle i wynikający z tego braki np. w dzienniku budowy, a także wynikające z tego braki w dokumentacji związane z odbiorami, usterkami itp.,
5. niewystawianie not obciążeniowych z tytułu kar umownych, niewłaściwe szacowanie wzajemnych kar umownych;
6. niepodjęcie działań zmierzających do wyegzekwowania od realizatora nabycia przez realizatora miejsc postojowych, do czego był on zobowiązany aneksem nr (...);
7. nieprawidłowości przy sporządzaniu protokołu z kontroli wymaganej do uzyskania pozwolenia na użytkowanie,
8. zastrzeżenia co do sposobu pracy działu księgowości spółdzielni.

Komisja, w jednym ze swoich wniosków zawarła również podejrzenie, że część wprowadzonych zmian, gdyby były rzetelnie wykazywane na etapie budowy, doprowadziłyby do konieczności uzyskania nowego pozwolenia na budowę. We wnioskach końcowych wyraziła przekonanie, że wobec osób prowadzących inwestycję po stronie Spółdzielni powinny zostać podjęte kroki prawne. Ponadto stanęła na stanowisku, że podwyższenie wynagrodzenia dla realizatora było niezasadne i niezasadnie zostało umożliwione aneksem nr (...). Zwrócono także uwagę na nieprzygotowanie Spółdzielni pod względem księgowym, technicznym, nadzoru inwestorskiego do prowadzenia tego typu inwestycji i scedowanie zbyt wielu uprawnień na Głównego Realizatora (opinia wraz z załącznikami, t. V, k. 852-957, raport Komisji ds. Dział. G.. SM (...), t. V, k. 908).

Budynek przy ul. (...) został wykonany zgodnie z pozwoleniem na budowę za wyjątkiem zmian nieistotnych. Od uzyskania pozwolenia na budowę nie wprowadzono w nim takich zmian, które zwiększałyby kubaturę lub powierzchnię budynku; dokonywano jedynie zmian organizacyjnych w ramach dostępnej powierzchni (pismo, t. V, k. 833; opinia biegłego J. T. (2), t. V, k. 810-823; opinie biegłych W. B. (2) i I. Ł. (2), t. X, k. 1959-1963 i 1964-2010).

Do daty wydania wyroku w sprawie Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) sprzedała 100 miejsc ale w dniu 25 maja 2016 roku zawarła przedwstępna umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu niemieszkalnego nr (...) o powierzchni użytkowej open space 1001,55 m² i jego sprzedaży (akt notarialny rep. A nr (...) i i akt notarialny z dnia 25 lipca 2016 roku rep. A 928/2006 k. 2946 t. XV).

S. W. została oskarżona o to, że:

1. w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały Nr 7/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Prezesa Zarządu i z racji tego obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 51 pkt 2 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) Sp. jawna z/s w W., na wniosek (...) (...) z dnia 29 lutego 2008 roku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na zmianę cen

materiałów budowlanych i usług na rynku polskim podpisała aneks nr (...) do przedmiotowej umowy, podwyższając wynagrodzenie (...) sp. jawna z/s w W. również za roboty wykonane przed dniem złożenia wniosku, czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, w wysokości 1 232 000 zł netto;

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k.

2. w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały Nr 7/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Prezesa Zarządu i z racji tego obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, nie dopełniła ciężącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 51 pkt 5 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) Sp. jawna z/s w W., pomimo podwyższenia wynagrodzenia (...) Sp. jawna z/s w W. za roboty wykonane po dniu złożenia wniosku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim zrezygnowała z przeniesienia kosztów podwyżki na nabywców lokali mieszkalnych i usługowych (do czego uprawniał ją zapis § 5 ust. 5 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych i § 5 ust. 2 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali użytkowych), czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach polegającą na utracie przyszłego pewnego zysku w kwocie 3 828 154,47 zł;

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k.

B. Z. (1) została oskarżona o to, że:

1. w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały Nr 8/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Zastępcy Prezesa Zarządu i z racji tego obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, nie dopełniła ciężącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 51 pkt 2 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) Sp. jawna z/s w W., na wniosek (...) (...) z dnia 29 lutego 2008 roku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim podpisała aneks nr (...) do przedmiotowej umowy, podwyższając wynagrodzenie (...) sp. jawna z/s w W. również za roboty wykonane przed dniem złożenia wniosku, czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, w wysokości 1 232 000 zł netto;

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k.

2. w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały Nr 8/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Zastępcy Prezesa Zarządu i z racji tego obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, nie dopełniła ciężącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 51 pkt 5 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) Sp. jawna z/s w W., pomimo podwyższenia wynagrodzenia (...) Sp. jawna z/s w W. za roboty wykonane po dniu złożenia wniosku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim zrezygnowała z przeniesienia kosztów podwyżki na nabywców lokali mieszkalnych i usługowych (do czego uprawniał ją zapis § 5 ust. 5 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych i § 5 ust. 2 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali użytkowych), czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach polegającą na utracie przyszłego pewnego zysku w kwocie 3 828 154,47 zł;

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k.

Oskarżona S. W. w toku pierwszego przesłuchania w śledztwie w charakterze podejrzanej nie przyznała się do popełnienia zarzuconych jej czynów i złożyła w tej sprawie wyjaśnienia.

W pierwszej kolejności podejrzana podtrzymała składane w sprawie zeznania w charakterze świadka w dniu 14 września 2009 roku, które z uwagi na zakaz dowodowy nie był przez Sąd Okręgowy uwzględniany.

Jak podejrzana, S. W. powołała się na treść księgi wieczystej nieruchomości budynkowej przy ul. (...) w W. o nr (...) oraz księgi wieczystej garażu tej nieruchomości o nr (...), na okoliczności wykazania, że Spółdzielnia zrealizowała budynek o powierzchni użytkowej 16433,66 m. kw. ze 164 samodzielnymi lokalami oraz z wybudowanymi 240 miejscami postojowymi w garażu o dwóch kondygnacjach (powierzchnia garażu wynosić miała 6770,89 m. kw.) na okoliczność, że Spółdzielnia wybudowała w budynku przy ul. (...) o 42 miejsca postojowe więcej niż zakładano w aneksie nr (...). W tym bowiem dokumencie – jak podejrzana wyjaśniała - założono, że liczba miejsc postojowych będzie wynosiła 198, a zatem wartość inwestycji zwiększyła się o 42 miejsca postojowe. Podejrzana dowodziła zatem, że skoro jedno miejsce wg zapisu w § 4 aneksu nr (...) było warte 25 000 zł, co łączna ilość dodatkowych miejsc postojowych dawała Spółdzielni kwotę 1 050 000 zł (wyjaśnienia t. V, k. 987-989).

W trakcie kolejnego przesłuchania S. W. jako podejrzana - na podstawie załączonych dokumentów ponownie odwołała się do wielkości inwestycji podając, że powierzchnia użytkowa przypisana dla lokali mieszkalnych, użytkowych i komórek wynosiła 9662,77 m. kw., co wynikało z różnicy między ogólną powierzchnią użytkową budynku - 16433,66 m.kw. a powierzchnią ogólną garaży - 6770,89 m. kw. Podejrzana odnosiła się także do powierzchni użytkowej lokali mieszkaniowych, założonych dla poszczególnych lokali ksiąg wieczystych.

W zakresie przedstawionych jej zarzutów, podejrzana stwierdziła, że zarówno w Aneksie nr (...) jak i w Oświadczeniu, stanowiącym załącznik do aneksu - w żadnym zapisie nie ma stwierdzenia, że podwyższenie wartości inwestycji nastąpiło z tytułu wzrostu cen materiałów budowlanych i usług. Odnosząc się zatem do wniosku Głównego Realizatora Inwestycji o podwyższenie wynagrodzenia z tytułu wzrostu cen i materiałów podejrzana potwierdziła, że wniosek ten wpłynął przed objęciem przez nią funkcji Prezesa i nie został rozpoznany w czasie pełnienia przez nią funkcji. Oskarżona (jako podejrzana) pamiętała, że po zapoznaniu się z wnioskiem z dnia 29 lutego 2008 roku, wniosek ten został przedstawiony Prezydium Rady Nadzorczej i Komisji Inwestycyjnej Rady Nadzorczej, ale na posiedzeniu nie zapadły żadne ustalenia co do sposobu rozpoznania wniosku, a oskarżone uznały, że przedstawiona we wniosku argumentacja jest niewystarczająca, aby rozpoznać go pozytywnie. Podejrzana w tych wyjaśnieniach pamiętała, że jedna z oskarżonych informowała o tym Głównego Wykonawcę. Zdaniem oskarżonej, wniosek Głównego Wykonawcy nie został rozpoznany tak pozytywnie, jak i nie odmówiono definitywnie jego rozpatrzenia.

Oskarżona (jako podejrzana) wyjaśniała, że czas sprawowania przez nią funkcji Prezesa w Spółdzielni przypadł na okres realizacji inwestycji, kończenia prac ziemnych, tj. kondygnacji garażowych i koniecznością ustalenia w każdy możliwy sposób, co Realizator wybudował, a zatem oskarżona wraz z B. Z. (1) gromadziła dokumentację od osób, które były związane z realizacją inwestycji – dział techniczny Spółdzielni, inspektorzy nadzoru oraz oświadczenia i dokumenty przedstawiane przez Głównego Realizatora Inwestycji. Oskarżona podkreślała, że dysponowały dwoma dokumentami: umową i aneksem nr (...) do niej i z całą pewnością mogły wówczas stwierdzić, że powierzchnia budowanego garażu jest wyższa niż ujawniona w tych dwóch dokumentach. Oskarżone ustaliły zatem, że Realizator wybudował więcej miejsc postojowych – stąd też – jak dalej dowodziła - ich decyzja o podwyższeniu wynagrodzenia Głównemu Wykonawcy. Oskarżona podkreślała jednak, że inwestycja trwała od 2007 roku do 2010 roku, a zatem nie może ona odpowiadać za całą budowę, bo nie dano jej takiej szansy. W ocenie oskarżonej, skoro pojawiały się 42 miejsca postojowe, to wg jej wiedzy technicznej „nie wzięły się one z powietrza”, a zatem nie zostały ujawnione w wyliczeniu z aneksu nr (...). Oskarżona przyznała, że ta powierzchnia była powierzchnią wewnętrzną w obrębie kubatury. Oskarżona nie potrafiła powiedzieć, bo jak podała tego nie pamiętała, czy brała pod uwagę fakt, że wybudowanie nowych miejsc postojowych wiązało się z przeznaczeniem na nie powierzchni już ujętej w projekcie. S. W. podkreśliła jednak, że wybudowanie dodatkowych miejsc postojowych podniosło wartość inwestycji, bowiem każde z nich przeznaczone było do sprzedaży. Oskarżona ponownie powoływała się na cenę miejsca postojowego przewidzianą w aneksie nr (...) i możliwość sprzedaży 240 miejsc postojowych mających faktyczny wpływ na wartość inwestycji. Oskarżona podkreślała, że informację o wybudowaniu dodatkowych miejsc postojowych przekazały jej

osoby, które zajmowały się inwestycją, zarówno ze strony Głównego Wykonawcy jak i osób zajmujących się inwestycją ze strony Spółdzielni; oskarżona nie potrafiła wskazać jednak z imienia i z nazwiska wspomnianych osób.

Oskarżona wyjaśniała dalej, że według jej wiedzy podpisanie aneksu nr 4 wiązało się z wnioskiem Głównego Realizatora Inwestycji, złożonym z uwagi na zwiększenie wartości inwestycji, co znalazło swój wyraz w oświadczeniu z dnia 14 maja 2008 roku. Oskarżona nie pamiętała jednak, jak zaczęły się rozmowy o podwyższeniu wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy, ale wiązały się także z przeprowadzoną weryfikacją ze strony Spółdzielni dotychczasowych rozliczeń z Głównym Realizatorem Inwestycji w zakresie finansowania lokalu użytkowego, który miał być własnością Spółdzielni. Główny Wykonawca – jak dalej wyjaśniała oskarżona - został zobowiązany do zwrócenia na konto Spółdzielni kwoty ponad 800.000 zł; wtedy także zostało podpisane stosowne porozumienie, które miało miejsce jakoś przed 14 maja 2008 roku. Oskarżona pamiętała, że Główny Realizator Inwestycji zwrócił te pieniądze i wtedy poruszona została kwestia zwiększonej liczby miejsc postojowych. Oskarżona przyznała, że osobiście kwoty podwyższenia wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy nie wyliczała i nie miała wiedzy kto takie wyliczenie przeprowadził. Oskarżona nie weryfikowała podwyższenia, przyjęła że propozycja aneksu nr 4 jest poprawnie skonstruowana. Aneks ten przygotowywała oskarżona Z., a oświadczenie z dnia 14 maja 2008 roku było im przedłożone przez Głównego Realizatora Inwestycji i oświadczenie to podpisały obie z pewnymi poprawkami. W ocenie oskarżonej, wartość inwestycji była możliwa do określenia dopiero po jej zakończeniu, bowiem dopiero wówczas wiadomo na pewno jaka powierzchnia została wybudowana.

Odnośnie możliwości odmowy podwyżki wynagrodzenia dla Głównego Realizatora. oskarżona wyjaśniała, że inwestycja została zwiększona o garaż -2, były ogromne kłopoty w pracach ziemnych i ledwo uporano się kłopotami uszczelniania itp. Główny Wykonawca mógł także zgłaszać, że zrezygnuje z tej inwestycji, a ponieważ prace ziemne były najbardziej kosztochłonne w całej inwestycji, zaś wybudowana ilość miejsc postojowych i powierzchnia użytkowa lokali użytkowych zwiększyły wartość inwestycji. Zdaniem oskarżonej - nie popełniono błędu w ocenie sytuacji i w podjęciu decyzji o podwyższeniu dla Głównego Wykonawcy wynagrodzenia. Oskarżona podkreślała, że obie odmówiły podjęcia decyzji o wzroście wartości inwestycji z uwagi na wzrost cen towarów i usług, a zatem mogły także podjąć decyzje o odmowie podwyższenia wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy; Realizator otrzymał jednak podwyżkę z uwagi na wybudowanie powierzchni użytkowych razy ich cena; podjęły tę decyzję, bo wiedziały, że jeśli Główny Wykonawca finalnie wybuduje mniej, to zostanie mu zmniejszone wynagrodzenie. Oskarżona dodała, że podwyższone wynagrodzenie dla Głównego Wykonawcy nie zostało przeniesione na nabywców lokali, ponieważ podwyżka nie wynikała z wniosku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na wzrost cen materiałów i usług, ale z wybudowania nowej powierzchni użytkowej i garaży.

Oskarżona wyjaśniała ponadto, że wynagrodzenie dla Głównego Realizatora Inwestycji było regulowane z terminami miesięcznymi na podstawie faktur. (wyjaśnienia t. V, k. 996-1000).

Oskarżona B. Z. (1) również nie przyznała się do popełnienia zarzucanych jej czynów i również powołała się na swoje zeznania składane jeszcze w charakterze świadka. Także w przypadku zeznań złożonych przez oskarżoną w charakterze świadka Sąd Okręgowy nie uwzględniał z uwagi na zakaz dowodowy.

Składając wyjaśnienia w charakterze podejrzanej – B. Z. (1) wskazała, że umowa z 2006 roku została zawarta na wybudowanie budynku z lokalami mieszkalnymi i użytkowymi na zasadzie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, jednakże w związku z tym, że w Sejmie przygotowywana była nowelizacja ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych i prawo spółdzielcze zgodnie z którą planowano likwidację spółdzielczego własnościowego prawa i zastąpienie prawem własności, w 2007 roku zmieniła się koncepcja budowy. Inwestycja nie miała być zatem „po kosztach” jak dla członków spółdzielni, ale stała się budową komercyjną. Zdaniem oskarżonej, nowelizacja ustaw wymusiła podpisanie aneksu nr (...) i zmieniła się wówczas cena mieszkań i zmieniły się zasady sprzedaży. Zdaniem oskarżonej zmieniła się również kubatura budynku, a obie te wartości znalazły swoje odzwierciedlenie w postanowieniach Aneksu nr 1 do umowy i skutkowały podwyższeniem wynagrodzenia dla Głównego Realizatora Inwestycji. W ocenie oskarżonej, aneks nr (...) w stosunku do umowy był jak najbardziej prawidłowy.

W przypadku aneksu nr 4 – oskarżona podkreślała, że sytuacja wyglądała bardzo nieciekawie, w szczególności dla osób oddelegowanych z Rady do pełnienia czasowo funkcji członka Zarządu, a budowa była opóźniona od 4 miesięcy. Oskarżona przyznała, że nigdy nie oglądała dziennika budowy tej inwestycji, jednak inspektorzy sporządzali notatki do Spółdzielni stąd miała wiedzę, że budowa była opóźniona od 3 do 4 miesięcy. Oskarżona dowodziła dalej, że mieszkania były już sprzedawane po podpisaniu aneksu nr (...), przyszli nabywcy zaciągali kredyty na finansowanie tej budowy, a banki żądały od Spółdzielni potwierdzenia, że budowa idzie zgodnie z harmonogramem. Oskarżona obawiała się, że opóźnienia wykonania robót mogły skutkować cofnięciem kredytu dla indywidualnych nabywców, a bez ich pieniędzy nie byłoby dalszego finansowania tej budowy, bowiem umowa zakładała, że jest to inwestycja samofinansująca się.

Oskarżona wyjaśniała zatem, że po oddelegowaniu do Zarządu (tj. po 2-3 dniach) otrzymała na biurko pismo z firmy (...) (...)z żądaniem dokonania podwyżki wynagrodzenia do wysokości około 7 900 000 zł z uzasadnieniem, że nastąpił wzrost cen materiałów budowlanych i usług za tę część robót, która została fizycznie wykonana, ale wniosek ten wskazywał także na prace budowlane jeszcze niewykonane. Oskarżona pamiętała, że oprócz złożonego wniosku o podwyżkę wynagrodzenia, Główny Wykonawca wystąpił do Spółdzielni o zapłatę faktur, ale po ich analizie okazało się, że zostały one wystawione wbrew postanowieniom umowy bo za wybudowanie lokalu użytkowego zarezerwowanego, zgodnie z umową, dla Spółdzielni. W tym wypadku – jak dowodziła oskarżona – R. R. swoje roszczenia opierał na pierwotnej umowie z 2006 roku, gdzie był inny, niż przyjęty w aneksie nr (...), sposób finansowania. Oskarżone – jak podkreślała B. Z. (1) - nie chciały zgodzić się na zapłatę, a zatem prowadzone były rozmowy o zwrot już wypłaconych Głównemu Wykonawcy z tego tytułu środków w kwocie ponad 800 000 zł; oskarżone nie zgadzały się także z uzasadnieniem żądania kwoty 2 700 000 zł tytułem podwyższenia wynagrodzenia. Oskarżona wyjaśniała dalej, że ostatecznie zostało zawarte porozumienie, chociaż daty jego podpisania nie pamiętała, w którym uzgodniono, że Główny Realizator Inwestycji otrzymał kwotę 2 700 000 jako częściowe zaspokojenie żądania podwyżki związanej z wzrostem cen materiałów budowlanych i usług. Kwota ta – jak dalej wyjaśniała oskarżona - wynikała z wycenienia kosztów budowy lokalu usługowego dla Spółdzielni. Oskarżona podkreślała jednak, że zgodę na zapłatę tej kwoty nie traktowała jako zapłaty za lokal użytkowy, bowiem nie zgadzała się ze stanowiskiem Głównego Wykonawcy, ale jako częściową rekompensatę żądania podwyżki. Oskarżona wyjaśniała zatem, że uzasadnieniem podwyżki wynagrodzenia dla Głównego Realizatora Inwestycji był wzrost cen za materiały i usługi budowlane oraz oświadczenie R. R., że zwiększyła się powierzchnia części garażowej i zamiast 190 iluś miejsc miało być 270. Oskarżona była przekonana, że liczba miejsc parkingowych mogła się zwiększyć i zdaniem oskarżonej, pomimo braku zmiany projektu budowlanego i niewystąpienia o nowe pozwolenie dobudowano do budynku dodatkowy poziom, tj. poziom -2.

Oskarżona dowodziła dalej, że kwota 2 700 000 zł miała być pokryta ze środków uzyskanych za sprzedaż dodatkowych miejsc postojowych nieujętych w umowie i dodatkowych wpływów z wygospodarowanych powierzchni przeznaczonych na lokale usługowe. Informację o wygospodarowanej powierzchni przekazał oskarżonym R. R.. Oskarżona pamiętała, że między oskarżonymi, R. R. i T. G. oraz ich prawnikami toczyło się wiele rozmów, a na jednej z nich jeszcze przed podpisaniem aneksu nr 4 oskarżone prosiły o potwierdzenie tych okoliczności, ale R. R. miał stwierdzić, że wszystkie dokumenty są w Spółdzielni. Oskarżona przyznała, że o powyższe nie pytała kierownika budowy, pełniącego nadzór budowlany ze strony Spółdzielni. W ocenie oskarżonej sam fakt, że zwiększyła się liczba miejsc postojowych musiał skutkować tym, że zwiększyła się powierzchnia budynku. Oskarżona uważała jednak, że nikt by nie kupił tych dodatkowych miejsc postojowych i dowodem na to jest fakt, że do dziś są one utrzymywane przez Spółdzielnię, bo nie ma na nie chętnych. Kwota 2 700 000 zł miała zatem pokrycie w tym sensie, że gdyby Spółdzielnia je sprzedała, to wpływy ze sprzedaży tych miejsc pokryłyby tę kwotę.

Oskarżona w swoich wyjaśnieniach potwierdziła zatem, że podpisanie aneksu nr 4 było po części odpowiedzią na wniosek Głównego Wykonawcy o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na zmianę cen materiałów budowlanych i usług. Oskarżona podkreślała jednak, że podwyższenie wynagrodzenia nie było uzasadnione tylko wzrostem cen, ale również informacją o zwiększonej liczbie miejsc postojowych. Oskarżona podkreślała, że te miejsca częściowo miały pokrywać kwotę podwyżki i stąd decyzja o nieprzenoszeniu podwyżki na nabywców. W ocenie oskarżonej - podwyżki nie można było przenieść na nabywców choćby w części, ponieważ wydłużający się termin oddania inwestycji prawdopodobnie spowodowałby rezygnację ludzi z zakupów; zdaniem oskarżonej - przeniesienie nadwyżki

na mieszkańców mogłoby spowodować ich rezygnację z zakupu i skutkować zmianą sposobu finansowania inwestycji, tzn. Spółdzielnia musiałaby na inwestycję wydatkować środki, których nie posiadała. Zdaniem oskarżonej, po takiej podwyżce byłoby zdecydowanie drożsi o równoległe prowadzonej inwestycji 100 m dalej. Oskarżona przyznała także, że nie zlecała ustalenia w jakiej wysokości byłaby to podwyżka dla indywidualnych nabywców (wyjaśnienia t. V, k. 991-994).

W toku kolejnego wyjaśnienia - oskarżona załączyła do akt sprawy szereg dokumentów znajdujących się na k. 1028-1085 akt sprawy; wśród nich znalazło się wyliczenie, które oskarżona sporządziła przed podpisaniem aneksu nr 4, a w którym B. Z. (1) badała konieczność przenoszenia podwyżki wynagrodzenia dla Głównego Realizatora Inwestycji na indywidualnych nabywców mieszkań przy zapewnieniu, że zwiększyła się powierzchnia do sprzedaży. Oskarżona wyszła zatem z założenia, że jeśli przewidywany zysk ze sprzedaży dodatkowo wygospodarowanych powierzchni w budynku pokryje wysokość podwyżki dla Głównego Wykonawcy to nie ma potrzeby przenoszenia tej kwoty na nabywców. Oskarżona ponownie bowiem podkreśla, że gdyby kwotę podwyższonego wynagrodzenia przeniesiono na nabywców to mogłoby się okazać, że część nabywców zrezygnowałaby z zakupu lokali, bowiem w tym czasie ludzie rezygnowali z nabycia mieszkań, między innymi z powodu opóźnienia w realizacji inwestycji, co skutkowało niepłaceniem przez banki kolejnych transz kredytów na konto Spółdzielni i mogło skutkować obciążeniem odsetkami nabywców zgodnie z zapisami w umowach ze Spółdzielnią. Co do własnego wyliczenia – oskarżona stwierdziła - że Główny Realizator Inwestycji informował ją, że będzie o 60 garaży więcej i mało być także dodatkowo 200 m. kw. powierzchni użytkowej. Oskarżona podkreślała, że jak rozpoczęli budowę, to nie zakładali, że będzie dodatkowa powierzchnia lokali usługowych, a zatem pojawiły się dodatkowe środki, które uzasadniały nieprzeniesienie podwyżki na nabywców. Oskarżona przyznała, że Główny Realizator Inwestycji informacje takie przekazywał jej ustnie, a oskarżona nie miała możliwości weryfikacji tych danych i założyła, że są one prawdziwe, bo uznała, że jak się z kimś współpracuje, to należy mieć do siebie wzajemnie zaufanie.

Zdaniem oskarżonej zmieniała się kubatura skoro zwiększyła się powierzchnia użytkowa w obrębie budynku. Wg oskarżonej, występując o pozwolenie na budowę nie zakładano wybudowania budynku z miejscami postojowymi na dwóch poziomach, tylko na jednym, a zatem nie było możliwym podwojenie liczby miejsc postojowych na jednym poziomie, a zatem „coś” się stało między datą podpisania umowy a datą podpisania aneksu i w tym czasie – zdaniem oskarżonej - doszło do zmiany koncepcji budynku, tj. zmiany jego projektu, a następnie wydano pozwolenie na budowę. Oskarżona widziała wystąpienie o pozwolenie na budowę, ale pozwolenia nie widziała i nie wiedziała jaki projekt było do niego załączony i ile kondygnacji garażu przewidywał. Oskarżona uważała, że w związku ze zmianami projektowymi zawarto aneks nr (...).

Oskarżona jeszcze podkreśliła, że podwyższoną kwotę wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy, związaną ze wzrostem cen materiałów budowlanych i usług, nie przerzucono na nabywców mieszkań dlatego, że w sytuacji gdyby Główny Realizator Inwestycji nie otrzymał żadnych pieniędzy po prostu zszedłby z budowy, dlatego - oskarżona jak przyznała - bała się wycofania klientów, bowiem Spółdzielnia nie mogła samodzielnie finansować budowy i nie dysponowała środkami finansowymi, a zmiana sposobu finansowania wymagałaby zwołania Walnego Zgromadzenia Członków lub Zebrania Przedstawicieli Członków i podjęcia stosownej uchwały. W tym czasie Generalny Realizator mógłby wstrzymać budowę, co z kolei jako działanie z winy Spółdzielni skutkowałoby określonymi karami, których konsekwencje finansowe obciążałyby członków Spółdzielni. Oskarżone czuły zatem, że są w sytuacji przymusowej. W ocenie oskarżonej, wynagrodzenie Głównego Wykonawcy, zgodnie z umową, nie było wynagrodzeniem ryczałtowym, a zatem każda zmiana powierzchni winna była skutkować zmianą wynagrodzenia (wyjaśnienia t. VI, k. 1024-1027).

Podczas przesłuchania na rozprawie obie oskarżone nie przyznały się do zarzucanych im czynów i odmówiły składania wyjaśnień oraz odpowiedzi na pytania; potwierdziły jednak swoje dotychczasowe zeznania składane w postępowaniu przygotowawczym (t. VII, k. 1357-1358).

Obie oskarżone są osobami niekaranymi (karty karne, t. XII, k. 2336-2337)

Na podstawie art. 213§1 a k.p.k. Sąd Okręgowy uzyskał informacje o sytuacji materialnej oskarżonych za rok 2014 (k.2361 t. XII);

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – w ocenie Sądu – pozwoliła na przypisanie oskarżonym S. W. i B. Z. (1) czynów im zarzucanych aktem oskarżenia (po uprzedniej ich modyfikacji w zakresie opisu czynów), a swoje stanowisko Sąd oparł na takich dowodach jak: częściowo wyjaśnienia oskarżonych, częściowo zeznań R. R. (k.1513 t.VIII, k. 216v, k. 795-797 t.IV, k. 1903 t.X, k. 788v t.IV) i R. K. (1) (k. 2740 t.XIV), I. M. (1) (k. 1501 t.VIII, k. 453v), J. S. (2) (k. 1481 t.VIII, k. 207-207v t.II, k. 2932 t.XV), J. N. (2) (k. 1509 t.VIII, k. 757v t.IV), J. B. (k. 1600 t.VIII), K. Ż. (1) (k. 1605 t.VIII), K. P. (k. 1608 t.VIII), M. L. (k. 1610 t. VIII), E. W. (k. 1614 t. VIII), L. K. (k. 1630 t.IX), W. S. (1) (k. 1636 t.IX), Z. J. (1) (k. 1639 t. IX), M. P. (2) (k. 2430 t.XII), E. M. (k. 2432v t.XII), M. K. (1) (k.1645 t.IX), R. P. (k. 1651 t.IX), A. Z. (k. 1714 t.IX), H. W. (k. 1895 t.X), K. K. (2) (k. 1898 t.X), A. S. (k. 1900 t.X), B. S. (k. 2049 t.XI), M. G. (1) (t.XII k. 2309-2316), K. S. (k. 2316- 2327 t.XII), T. G. (k. 2387-2390 t.XII), radców prawnych: J. P. (k. 2704-2706 t.XIV, k. 2850-2854 t.XV), M. D. (1) (k. 2707v-2709 t.XIV, k. 2854-2857 t.XV), G. W. (2) (k. 2377-2740v t.XIV) a także opinii biegłych z zakresu budownictwa J. T. (2) (k. 617, k. 810 t.V, k. 973 t. V.) i W. B. (2) (k.1959-1963 i 2057 t.X) oraz opinii z zakresu finansów biegłego I. Ł. (2) (k.1964- 2010, a także k .2063-2071, k. 2105-2115, k.2171-2182, k.2215-2226, k.2119, k.2139-2147, k.2148-2153, k.2188-2189); jak również pozyskanych dla potrzeb tej sprawy dowodów m.in.: z tom I k. 1-3 – zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa; k.7-22 – kopia umowy Nr (...) z dnia 24.05.2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, k.32-41 – kopia aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku wraz z załącznikami, k.42 – kopia aneksu nr 2 z dnia 06 kwietnia 2007 roku, k.45046 – kopia aneksu nr (...) z dnia 27 maja 2008 roku, k.47- 52 – pismo (...) z dnia 23.12.2007 roku wraz z harmonogramem rzeczowo – finansowym, k.53-54 i k.56-57, k.181-182 – kopia aneksu nr 4 z dnia 24 maja 2008 roku wraz z kopią skorygowanego harmonogramu rzeczowo – finansowego, k.55, k.89, k.183 – kopia oświadczenia z dnia 14 maja 2008 roku, k.58-61 i k. 62-63 – kopia aneksu nr (...) z dnia 14 stycznia 2009 roku z harmonogramem rzeczowo – finansowym, k.64-72, k.165-173 – kopia wzoru umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego i ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu, k.74 – kopia Uchwały nr 7/2008 z dnia 18 marca 2008 roku, k.75- 76, k.77 – kopia wniosku (...) z dnia 29 lutego 2008 roku wraz z kopią skorygowanego harmonogramu rzeczowo – finansowego, k.78 – kopia projektu aneksu nr (...) do umowy nr (...) roku, k.79-83 – kopie wyciągów prasowych o informacjach o zmianach cen obiektów, k.84-88, k. 200-202 – kopia porozumienia z dnia 14 maja 2008 roku wraz z załącznikami, k.90, k.91, k.92 – kopia faktury VAT z dnia 30.04.2008 roku nr (...) wraz z załącznikami, k.93, k. 192, k.193-194 – kopia faktury VAT z dnia 27 maja 2008 roku nr (...) wraz z załącznikami, k.96- 141 protokół z lustracji Spółdzielni (...) „G. za okres 01.07.2007 do 31.12.2008 roku wraz z załącznikami (kopia), k.150 – kopia Uchwały nr 3/2007 z dnia 12.03.2007 roku w sprawie określenia zasad realizacji inwestycji, k.151- 154 – wyciąg z Zebrania Przedstawicieli Spółdzielni Mieszkaniowej (...), k. 155-kopia Uchwały nr 22/2007 z dnia 11.06.2007 roku, k.174-180 – kopia umowy przedwstępnej nr (...) o wybudowanie i sprzedaż lokalu handlowego, k.184- harmonogram rzeczowo – finansowy (kopia); z tomu III k.460 - pismo przewodnie SM (...) z dnia 07.04.2010 roku, k.461-477 , k.478-486;- umowa nr (...) o realizację inwestycji nr (...) z dnia 24.05.2006 roku wraz z załącznikami, k.487-492, k.493-505 - aneks nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku wraz z załącznikami, k.507-512 - porozumienie z dnia 14 maja 2008 roku wraz z załącznikiem, k.518-609 - skorygowany harmonogram rzeczowo - finansowy wraz z fakturami; z tomu IV: k.616-628, k.629 – opinia z zakresu budownictwa i kosztorysów wraz z pismem, k.758-759 – opinia Ośrodka (...) z dni a 22 kwietnia 2008 roku, k.773-777 – porozumienie z dnia 14 maja 2008 roku; z tomu V k.810-816 – opinia z zakresu budownictwa i kosztorysów, k.833 – pismo (...) z dnia 28.11.2011 roku, k.853-862 – opinia Komisji ds. działalności gospodarczej z dnia 15.03.2012 roku, k.863-869 – wnioski końcowe Komisji ds. działalności gospodarczej, k.870 –905 analiza faktur wraz z załącznikami w tym k. 896 -904 zestawienie, k.905- 957 raport z działalności Komisji w sprawie przebiegu inwestycji z dnia 13.02.2012 roku wraz z załącznikami, k.973-974 opinia ustna biegłego J. T.; z tomu VI k.1028- 1085 - dokumentacja złożona przez oskarżoną B. Z. (3) w tym: pisma z dnia 26.06.2007 roku, z dnia 30.10.2007 roku, z dnia 23.12.2007 roku wraz z harmonogramem rzeczowo - finansowym, notatka służbowa ze spotkania z dnia 27.10.2006 roku, wniosek z dnia 23 marca 2007 roku, wykaz dokumentacji na dzień 30.04.2008 roku, notatka z sytuacji na budowie z dnia 05.05.2008 roku; pisma z dnia 30.04.2008 roku i z dnia 14.01.2008 roku, pismo z dnia 03 kwietnia

2008 roku; korespondencja z radcą prawnym M. D., wniosek z dnia 29.02.2008 roku, , nowy harmonogram od dnia 01.01.2008 roku, wzór aneksu nr (...), pismo z dnia 28 marca 2008 roku, , pismo z dnia 08 kwietnia 2008 roku, notatkę ze spotkania w dniu 07 maja 2008 roku, pismo z dnia 09.05.2008 roku, zestawienie podwykonawców; z tomu VIII k.1421, k. 1422 - kopia (poświadczona za zgodność z oryginałem) Uchwały nr 7/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18.03.2014 roku, k.1423, k. 1535 - kopia (poświadczona za zgodność z oryginałem) Uchwały nr 26/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 25.06.2014 roku, k.1424 - Uchwała nr 40/2000 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 26.06.2000 w sprawie zatwierdzenia Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...), k.1423-1432 - Regulamin Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...), k.1455, k.1456 - oświadczenie B. C. (1) k.1535- Uchwała nr 26/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 25 czerwca 2008 roku, k.1537 - 1540 - Protokół nr (...) z posiedzenia plenarnego RN SM (...) z dnia 25.06.2008 roku, k.1540 - pismo B. Z. (1) z dnia 18.06.2008 roku, k.1541-1544- Protokół nr (...) z posiedzenia plenarnego RN Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w dniach 12 i 18.06.2008 roku; z tomu IX k.1671-1675 - rozliczenie inwestycji z maja 2010 roku, k.1676-1677- Protokół nr (...) z posiedzenia Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w dniu 16.06.2010 roku, k.1678-1685, k.1748- 1753 - Uchwała nr 3/2011 Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18.03.,2011 roku wraz z rozliczeniem inwestycji, k.1686-1688, k.1746-1747 - Uchwała nr 7/2008 Zebrania Przedstawicieli Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 15.11.2008 roku, k.1754-1757- Analiza sprzedaży elementów budynku przy ulicy (...) na dzień 18.08.2014 roku, k.1758 - 1766 faktura z dnia 27.05.2008 roku nr (...) wraz z dokumentacją, k.1783-1819 - protokół polustracyjny z działalności Spółdzielni Mieszkaniowej (...) przeprowadzony przez Związek Rewizyjny SP RP wraz z załącznikami; z tomu X k. 1820- uchwała Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...)/2007 z dnia 01.10.2007 roku, k.1821- 1822 - Porozumienie z dnia 08 kwietnia 2010 roku, k.1823-1824 - opinia prawna z dnia 08 kwietnia 2010 roku, k.1825 - 1830 Uchwała nr 21/2010 z dnia 16.06.2010 roku Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) wraz z załącznikami (...), k.1832-1840 - Rozliczenie inwestycji (...), z tomu XII k.2252 - pismo Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie XXVCo 22/15, z tomu XIII: k.2490 – kopia pisma radcy prawnego J. K. z dnia 29.05.2008 roku skierowane do Zarządu SM (...),k.2549 – pismo Prokuratury Rejonowej Warszawa – Wola z dnia 28.01.2016 roku, k.2568-2579 – protokół z Zebrania Grupy Członkowskiej nr 1 S./M. G. w dniu 19 maja 2008 roku, k.2588 – dokument w postaci (...) Zarządu w sprawie realizacji inwestycji z dnia 21.01.2008 roku, k.2589-2593 – protokół nr (...) z posiedzenia plenarnego Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w dniu 04.02.2008 roku, k.2594-2611 – protokół nr (...) z posiedzenia plenarnego Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w dniu 25.02.2008, oraz w dniu 10.03.2008 i 18.03.2008 roku, k.2619-2624 – protokół nr (...) z posiedzenia plenarnego Rady Nadzorczej SM (...) z dnia 14.04.2008 roku, k.2625-2629 – protokół nr (...) z posiedzenia plenarnego Rady Nadzorczej SM (...) z dnia 12.05.2008 roku, k.2632-2636 – protokół nr (...) z posiedzenia plenarnego Rady Nadzorczej SM (...) w dniu 16.05.2008 roku, z tomu XIV -k.2687 – pismo Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 04.03.2016 roku, k.2723-2724 – odpis prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. XXV Co 22/15, k.2792-2836 – pismo przewodnie pełnomocnika wraz z załącznikami w postaci listy nabywców w budynku (...) oraz pismem zatytułowanym (...), z tomu XV k.2859 – pismo Prokuratury Rejonowej W. – W. z dnia 27 maja 2016 roku, k.2860-2862 – kopia umowy o świadczenie usług doradztwa prawnego, k.2863-2866 – pismo przewodnie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego wraz z odpisem aneksu nr 4 poświadczonym notarialnie z oryginałem, k.2868 - notatka urzędowa z dnia 20 czerwca 2016 roku, k.2871-2875 – kopia wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 sierpnia 2015 roku sygn. XXVI GC 774/14;

Rozpoczynając zatem szczegółowe rozważania, odnieść się należy w pierwszej kolejności do wyjaśnień oskarżonych S. W. i B. Z. (1) , składanych w zasadzie jedynie na etapie postępowania przygotowawczego, ale – co istotne – potwierdzonymi przez oskarżone przed Sądem na rozprawie w dniu 17 grudnia 2013 roku. Sąd wyjaśnienia powyższe ocenił w oparciu o zasady wynikające z art. 7 k.p.k. w koherencji z innymi dowodami stwierdzając, że depozycje oskarżonych są o tyle prawdziwe, że odpowiadają rzeczywistym działaniom podejmowanym przez Zarząd Spółdzielni w ramach prowadzonej inwestycji budowlanej przy ul. (...) i wiedzy jaką oskarżone na temat tej inwestycji posiadały, a także prowadzonych przez nie z Głównym Wykonawcą negocjacji skutkiem czego zostały podpisane przez oskarżone dokumenty w postaci Porozumienia z dnia 14 maja 2008 roku, Oświadczenia z dnia 14 maja 2008 roku i Aneksów nr (...) z dnia 27 maja 2008 roku. Jednocześnie, z samych wyjaśnień oskarżonych wyłania się obraz aktywności, co do której – zdaniem Sądu - zasadnym jest czynić zastrzeżenia skutkujące w efekcie uznaniem winy oskarżonych.

Z uwagi na treść art. 389 § 1 k.p.k., Sąd nie brał pod uwagę zeznań składanych przez oskarżone w postępowaniu przygotowawczym w charakterze świadka, a do których w swoich wyjaśnieniach każda z oskarżonych się odwoływała (zeznania z dnia 14.09.2009 roku, z dnia 04.09.2009 roku).

Otóż z wyjaśnień oskarżonej B. Z. (1) można ustalić, iż w dacie powołania jej do Zarządu wraz ze S. W. (obie oskarżone zostały oddelegowane z Rady Nadzorczej) była trudna z uwagi na opóźnienie realizacji budowy, o czym oskarżona B. Z. (1) uzyskała informację z notatki przedstawianej jej przez inspektora budowy M. G. (1), ale także w rozmowach prowadzonych z R. R. i R. K. (1). T. okoliczność potwierdziły zresztą zeznania świadka M. G. (1) i sporządzona przez niego notatka z dnia 05 maja 2008 roku (k. 1042 – 1043 tom VI), ale także z załączonego do akt sprawy dziennika budowy. W ocenie Sądu istotnym jest także, a co wynika z depozycji tego świadka, że opóźnienia w budowie obiektu były spowodowane również brakiem dostatecznego nadzoru ze strony Spółdzielni z uwagi na brak projektów i rysunków jakie był zobowiązany Główny Realizator tj. (...) (...) T. wykonać. Powyższe skutkowało trudnościami w prowadzeniu inwestycji a to z uwagi na brak wiedzy w jaki sposób obiekt ma być budowany. Świadek M. G. (1) potwierdzał także poruszany w toku rozprawy temat pojawiających się wód gruntowych w obiekcie czego nie uwzględniał projekt, ale świadek podkreślał, że termin oddania budynku do użytkowania był odległy i Główny Wykonawca dysponował czasem do usunięcia tej przeszkody, a stanowisko powyższe prezentował również świadek K. S.. Oskarżona B. Z. (1) powołując się na opóźnienie w budowie inwestycji, prezentując powody swojej decyzji tak o podpisaniu aneksu nr 4 jak i rezygnacji z obciążenia indywidualnych inwestorów kwotą o którą podwyższono wynagrodzenie Generalnemu Realizatorowi, tłumaczyła, że w tym czasie zawarte były już umowy przedwstępne z indywidualnymi nabywcami a w związku z tym banki udzielające kredytów na zakup lokali żądały od Spółdzielni informacji czy realizacji inwestycji przebiega zgodnie z harmonogramem rzeczowo - finansowym. Świadek K. S. potwierdzał, że w tym czasie Spółdzielnia miała zawarte umowy przedwstępnie z indywidualnymi inwestorami w zakresie 90% lokali budynku. Oskarżona obawiała się zatem, iż spowolnienie budowy obiektu skutkować może cofnięciem udzielonych kredytów co w dalszej kolejności wpłynęłoby na stan inwestycji, która wszak finansowana była z wpłat indywidualnych nabywców. Sąd Okręgowy ustalił, w oparciu także o inne dowody (nie tylko zeznania M. G. (1)) jak: zeznania świadków R. R., R. K. (1), K. S., czy T. G., że kwestie pojawiających się wód gruntowych, brak projektów budowy obiektu w maju 2008 roku rzeczywiście wystąpiły i realizacja inwestycji była spowolniona od 3 do 4 miesięcy w stosunku do zakładanego terminu. Powyższe okoliczności Sąd przyjął za ustalone jako potwierdzone szeregiem uzupełniających się dowodów i uznał, a rozstrzygając o winie oskarżonych miał także to na uwadze, że istotnie inwestycja od początku nie przebiegała zgodnie z planem, a sytuacja na samej budowie była trudna, co potwierdzały i te depozycje M. G. (1) o krążących na terenie budowy plotkach o zamiarze zejścia z budowy przez Głównego Wykonawcy z uwagi na nieopłacalności tej inwestycji, a co potwierdzał także R. T. świadek jednak dowodził, iż nigdy o zamiarach zakończenia współpracy tego Zarządu Spółdzielni nie informował. Z kolei K. S. nie pamiętał, aby w tym czasie pojawiały się ze strony Głównego Wykonawcy „groźby zejścia z budowy” czy „wstrzymania prac”, ponieważ był to dopiero początek budowy”, chociaż pamiętał także, iż po podjęciu ponownie pracy w Spółdzielni w sierpniu 2008 roku rozmowy na temat „zerwania umowy” były prowadzone tak ze strony Głównego Wykonawcy jak i Spółdzielni Mieszkaniowej (...), a co potwierdzają zeznania świadka J. B., który od dnia 18 czerwca 2008 roku pełnił funkcję Prezesa Zarządu i o czym przekonuje także pismo z dnia 23 czerwca 2008 roku skierowane przez spółkę (...) do Spółdzielni Mieszkaniowej (...) (pismo k. 209 t.II) .

Świadek M. G. (1), podobnie jak świadek K. S. mieli wiedzę o złożeniu przez Głównego Wykonawcę wniosku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na wzrost cen materiałów i usług budowlanych na początku 2008 roku i obaj prezentowali stanowisko, że wniosek ten nie był zasadny. Świadek M. G. (1) wskazywał, iż w tym okresie pewne materiały budowane rzeczywiście zdrożały co do pewnych cen, a w pewnych wypadkach ta cena się utrzymywała a co potwierdzał także w swojej opinii biegły J. T. (2). Świadek uważał jednak, że zmiana cen materiałów i usług budowlanych, opóźnienia na budowie, konieczność wykonania w związku z tym dodatkowych prac budowlanych jest ryzykiem Głównego Wykonawcy. Podobnie zeznawał, K. S., który podkreślił, że aneksem nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku została podwyższona kwota wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy, które określono jeszcze jako wynagrodzenie ryczałtowe i w związku z tym świadek uważał:” przy tego typu inwestycjach wynagrodzenie ryczałtowe jest praktykowane, czyli ustalany jest ryczałt obejmujący całość prac budowlanych, a więc ktoś może tracić, ktoś może

zyskać tak jak w przypadku np. tej wody, która pojawiła się na budowie w 2007 roku”. Stąd też świadek dowodził, iż żadne dodatkowe wynagrodzenie, w tym jakie żądał Główny Wykonawcy z uwagi na prace nadplanowe jakie wykonał a co wynikać miało z pisma z dnia 14 maja 2008 roku (k. 1892 t. X) nie były należne z uwagi na wynagrodzenie o charakterze ryczałtowym. Świadek ten prezentował jednak stanowisko, że podwyższenie wynagrodzenia w Aneksie nr (...) z dnia 27 maja 2008 roku było wynikiem pozytywnego rozpoznania przez Zarząd Spółdzielni tj. oskarżone wniosku Głównego Wykonawcy z dnia 29 lutego 2008 roku. Podobne stanowisko zajął także świadek R. R. i świadek R. K. (2), po okazaniu mu pisma Głównego Wykonawcy z dnia 14 maja 2008 roku, jakie skierował do Spółdzielni Mieszkaniowej (...), a które – jak dowodził obrońca oskarżonej B. Z. (1) – miało dowodzić tej okoliczności, iż podwyższenie wynagrodzenia Aneksem nr (...) nie wiązało się z wnioskiem o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów i usług budowlanych, tym samym wykazując nietrafność zarzutów skargi publicznej prokuratora.

Z depozycji powołanych wyżej świadków wynika także, iż wiedza co do ilości miejsc postojowych była znana w dacie podpisania Aneksu nr 1 a zatem jeszcze w 2007 roku jak również fakt, że w budynku będą dwie kondygnacje dla miejsc postojowych a czego nie zakładała umowa o roboty budowlane z 2006 roku. Aneks nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku (k.487 t.III) określał bowiem ilości miejsc postojowych – 198 ,a więc wzrost o 30 miejsc postojowych w stosunku do pierwotnie zakładanego, bowiem w umowie w tej pozycji wskazywano na 160 miejsce, ale świadek K. S. miał wiedzę, że w tym czasie było powszechnie wiadomym o konieczności wybudowana 240 miejsc postojowych, bowiem jak przyznał ten świadek ilość dodatkowych miejsc postojowych była „wymuszona” planem zagospodarowania przestrzennego. Także świadek T. G. w toku zeznań składanych przed Sądem w dniu 29 października 2015 roku przypomniał sobie, że w tej inwestycji były także miejsca postojowe przeznaczone dla klientów lokali usługowych, bowiem program inwestycyjny przewidywał, że kupujący mają wjeżdżać do garażu w podziemiu zbudowanego z dwóch kondygnacji - czyli miejsca postojowe w podziemiu miały być dla lokatorów budynku i dla klientów punktów usługowych co wyjaśniało rozbieżności między ilości miejsc postojowych wskazanych w dokumentach umownych a faktycznie wybudowanych.

Powyzsze ustalenia Sądu Okręgowego były niezbędne wobec badania prawdziwości tego fragmentu depozycji oskarżonego B. Z. (1), która wyjaśniła, że w tym czasie, gdy rozpoznawała wniosek o podwyższenie wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy z dnia 29 lutego 2008 roku uzyskała dopiero wiedzę o wybudowaniu przez niego dodatkowych miejsc postojowych, a także dodatkowych lokali użytkowych co wpłynęło na jej decyzję o rezygnacji z podwyższenia cen za metr kwadratowych indywidualnym nabywcom z uwagi na częściowe uwzględnienie wniosku Głównego Wykonawcy z dnia 29 lutego 2008 roku co do ostatecznej kwoty o jaką to wynagrodzenie zostało faktycznie podwyższone.

Powolywaniu już świadkowie K. S. jak i M. G. (1) pamiętali w toku składanych zeznań, że Zarząd Spółdzielni w osobach oskarżonych był niechętny w uwzględnieniu wniosku o podwyższenie wynagrodzenia złożonego Spółdzielni przez Głównego Realizatora. Świadek M. G. (1) nie znał ostatecznego stanowiska Spółdzielni, ale K. S. wskazywał - w oparciu o prezentowaną na sali rozpraw analizę okoliczności towarzyszących podpisaniu Aneksu nr 4 z dnia 27 maja 2008 roku, iż podwyższenie wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy musiało wiązać się z uwzględnieniem wniosku z dnia 27 maja 2008 roku. Tym samym prawdziwe są twierdzenia oskarżonej B. Z. (1), że wraz z oskarżoną S. W. nie zgadzały się z żądaniem Głównego Realizatora o podwyższenie wynagrodzenia, co znajduje swoje potwierdzenie w pierwszej korespondencji kierowanej do spółki (...) z informacją o negatywnym rozpoznaniu wniosku. Przypomnieć należy, iż obie oskarżone na posiedzeniach plenarnych Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) jak choćby w dniu 19 marca 2008 roku informowały o złożonym wniosku o podwyższenie wynagrodzenia przez spółkę (...) i jak pamiętała w swoich wyjaśnieniach S. W., nie uzyskały żadnego stanowiska ze strony organu nadzorczego. Oskarżona B. Z. (1) korzystała także z pomocy prawnej radcy prawnego M. D. (1), który w mailu z dnia 27 marca 2008 roku opiniował, że forma umowy i Aneksu nr 1 została tak skonstruowana, że Główny Wykonawca ma prawo występować z wnioskiem o podwyższenie wynagrodzenia w przypadku wykazania wzrost cen materiałów i usług budowlanych. W tym piśmie radca prawa podkreślał, iż Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) może być uwikłana w spór sądowy w przypadku negatywnych odpowiedzi bowiem zapis w aneksie nr (...) zastrzegający prawo do złożenia stosownego wniosku o

podwyższenie wynagrodzenia uprawniał Głównego Wykonawcę do wystąpienia do Sądu z roszczeniem o złożenie przez Spółdzielnię oświadczenia woli o podwyższeniu wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy z uwagi na wykazanie okoliczności uzasadniających takie żądanie. Co ważne radca prawny M. D. (1) doradzał, aby Spółdzielnia odmówiła podpisania aneksu nr (...) (był to projekt złożony przez Głównego Wykonawcę, ostatecznie podpisany jako aneks nr (...)), powołując się na fakt, iż żądane podwyższenie wynagrodzenia dotyczy prac już wykonanych, a częstotliwość zmian wynagrodzenia o które wystąpił Główny Wykonawca wiązać się może po prostu z chęcią uzyskania przez Realizatora nieuzasadnionego okolicznościami zysku. Zauważyć dalej należy, iż Zarząd Spółdzielni w pierwszych odpowiedziach do spółki (...) podważał podstawy uzasadniające skierowanie wniosku do Spółdzielni, a o czym dowodzi chociażby pismo B. Z. (1) z dnia 28 marca 2008 roku w którym w imieniu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) informowała ona Głównego Wykonawcę, że Spółdzielnia nie wyraża zgody na podwyżkę, przypominając że zmiana wynagrodzenia może dotyczyć jedynie prac niewykonanych do daty złożenia wniosku, podczas gdy Główny Wykonawca powoływał się na prace wykonywane od dnia 31 grudnia 2007 roku, czy pismo z dnia 08 kwietnia 2008 roku, gdy oskarżona zarzucała Głównemu Wykonawcy, że ten w dalszym ciągu nie udowodnił zasadności swoich roszczeń, o czym informowała także Radę Nadzorczą Spółdzielni Mieszkaniowej (...) na posiedzeniu plenarnym w dniu 14 kwietnia 2008 roku, podnosząc że Zarząd Spółdzielni odmówił uwzględnienia wniosku spółki (...) o podwyższenie wynagrodzenia (protokół zebrania z dnia 14 kwietnia 2008 roku t. XIII, k. 2621-2622). Już w tym miejscu podkreślić należy, a co wynika z samych wyjaśnień oskarżonej S. W., oskarżona ta kwestię zbadania i „rozprawienia” się z wnioskiem Głównego Wykonawcy scedowała na oskarżoną B. Z. (1) o czym dowodzą nie tylko jej depozycje ale także obieg korespondencji sygnowany jedynie podpisem oskarżonej B. Z. (1) jak i niewiedza oskarżonej S. W. w jaki ostatecznie sposób wniosek ten został przez Spółdzielnię (...). Natomiast już po posiedzeniu Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w dniu 14 kwietnia 2008 roku, Główny Wykonawca dla poparcia zasadności swoich roszczeń pismem z dnia 23 kwietnia 2008 – jak ustalił Sąd w oparciu o materiał dowodowy – złożył do Spółdzielni Mieszkaniowej opinię techniczno – ekonomiczną dr. I.. J. N. z Ośrodka (...) z dnia 22 kwietnia 2008 roku, z której wynikało że wnioskowane przez Generalnego Realizatora podwyższenie wynagrodzenia zgodnie z zapisem §51 Aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku jest zasadne (opinia k. 208 t. II, zeznania świadka J. N. (2)). W załączony do tej opinii piśmie Główny Wykonawca podkreślił dodatkowo, że wniosek o podwyższenie wynagrodzenia dotyczy robót niewykonanych od dnia 31 grudnia 2007 roku a możliwość dokonania nowej wyceny wynagrodzenia za okres od II kwartału do końca 2007 roku pojawił się dopiero po opublikowaniu wskaźników za ten okres (pismo z dnia 23 kwietnia 2008 roku k. 208 t.,II). Zdaniem Sądu Okręgowego, złożona opinia i konsekwentnie prezentowane w tej materii stanowisko Głównego Wykonawcy wpłynęło na zmianę postawy B. Z. (1), a czynnikiem który także miał wpływ na nowe stanowisko oskarżonej były prowadzone równoległe negocjacje między Spółdzielnią Mieszkaniową (...) a spółką (...) w zakresie zwrotu przez Głównego Wykonawcę nienależnie pobieranej zapłaty za budowę powierzchni open space, będącej własnością Spółdzielni Mieszkaniowej i do (...) spółka (...) był zobowiązany umową nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku w powiązaniu z aneksem nr (...) z 2007 roku (k. 46 r. III);

O początkowym negatywnym stanowisku Zarządu Spółdzielni tj. oskarżonych na złożony wniosek o podwyższenie wynagrodzenia wypowiedali się przedstawiciele spółki (...) tj. R. R., R. K. (1) czy T. G.. Zwłaszcza świadek R. K. (2) przesłuchany na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2016 roku (po prawie dwóch latach prowadzonego postępowania sądowego k. 2740v t. XIV) zobrazował przebieg negocjacji prowadzonych między stronami w zakresie złożonego wniosku o podwyższenie wynagrodzenia i prowadzonych w tym zakresie równoległe spotkań związanych z żądaniem zwrotu przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) nienależnie pobranej zapłaty za wybudowanie powierzchni open space w wysokości pod 800.000 złotych, a za czym przekonują dokumenty badanie łącznie tj. Porozumienie z dnia 14 maja 2008 roku, podpisane Oświadczenie z dnia 14 maja 2018 roku, stanowiącego załącznik do Aneksu nr 4 podpisanego w dniu 27 maja 2008 roku.

Jak ustalił bowiem Sąd Okręgowy, jeszcze w maju 2007 roku, bo w dniu 07 maja 2008 roku odbyło się spotkanie między przedstawicielami Głównego Wykonawcy tj. R. R. i R. K. (1), a oskarżonymi B. Z. (1) i S. W. – Zarządem Spółdzielni, które dotyczyło ustalenia zakresu dokumentów i informacji niezbędnych dla Spółdzielni do rzetelnej oceny złożonego w dniu 29 lutego 2008 roku wniosku o podwyższenie wynagrodzenia, ale także zbadania nieprawidłowości co do rozliczeń finansowych w zakresie wybudowanej powierzchni open space o powierzchni 1000

m², stanowiących de facto własność Spółdzielni (notatka k.1068 t. VI, dokumentacja k. 1075-1085 t.VI); W tej kwestii obie strony zobowiązały się do podpisania porozumienia, a co miało miejsce w dniu 14 maja 2008 roku (k. k.84-88, k. 200-202), a w zakresie badanego wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku (jak dalej wynika z notatki) Główny Wykonawca zobowiązał się uzupełnić dokumentację, a z czego R. R. się wywiązał przedkładając Spółdzielni Mieszkaniowej (...) pismo z dnia 14 maja 2008 roku, w którym wniósł ponownie o zmianę wynagrodzenia określonego w umowie nr (...) na kwotę 51 067 183 wobec konieczności wykonania zmian konstrukcyjnych w zakresie płyty dennej ścian szczelinowych i odwodnień wykopu oraz wymiany gruntu (pismo z dnia k. 1892 t. X.), ale także w dniu pismo z dnia 19 maja 2008 roku wraz ze stosowną dokumentacją (pismo z dnia 19 maja 2008 r., t. II, k. 209).

W oparciu o wyjaśnienia S. W. i B. Z. (1), Sąd Okręgowy ustalił, iż żadna z oskarżonych w swoich depozycjach nie powoływała się na pismo z dnia 14 maja 2008 roku o dodatkowym wykonaniu prac budowlanych i w związku z tym żądaniu dodatkowego wynagrodzenia. Każda z nich w swoich depozycjach opisywała sytuację związaną z wnioskiem Głównego Wykonawcy z dnia 29 lutego 2008 roku, a oskarżona B. Z. (1) wręcz na etapie śledztwa prezentowała w tym zakresie posiadane przez siebie dokumenty w tym sporządzone przez siebie Wyliczenia, które pozwalały – jak dowodziła oskarżona – odstąpić od obciążenia indywidualnych nabywców kwotą o które nastąpiło podwyższenie wynagrodzenia Aneksem nr (...). Zauważyć należy, iż podczas drugiego przesłuchania oskarżonej w toku śledztwa w dniu 26 marca 2013 roku (k. 1024 t. VI) B. Z. (1) do składania wyjaśnień była przygotowana o czym świadczą dostarczone przez nią prokuratorowi dokumenty oraz złożone wyjaśnienia dotyczące wyłącznie wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku i powodów wykreślenia w Aneksie nr (...) zapisu odnoszącego się do indywidualnych nabywców. Ponadto toczące się w maju 2008 roku spotkania – co wynika nie tylko z depozycji tej oskarżonej – ale także świadka R. K. (1) miały charakter dwutorowy. Z jednej strony wiązały się z ponownym badaniem zasadności wniosku z lutego 2008 roku i w związku z tym zobowiązaniem Głównego Wykonawcy do udokumentowanie trafności swoich postulatów. Za powyższym stanowiskiem Sądu przemawia także pismo złożone już po podpisaniu Oświadczenia z dnia 14 maja 2008 roku, a więc pismo z dnia 19 maja 2008 roku, w którym R. R. ponownie informował Spółdzielnię Mieszkaniową o wzroście cen materiałów i usług budowlanych za okres II kwartał 2007- I kwartał 2008, przedkładając zestawienie zmian cen czynników produkcji budowlanej oraz tabelę elementów budynku po przecenie na dzień 01 marca 2008 roku, korygując kwotę wynagrodzenia do kwoty 55.201 471,90 złotych (pismo z dnia 19 maja 2008 roku t. II k. 208). Na rozprawie w dniu 05 października 2014 roku świadek R. R. zresztą zaprzeczał, aby wykaz prac budowlanych w piśmie z dnia 14 maja 2008 roku był podstawą uzyskania podwyższonego wynagrodzenia, prezentując to stanowisko, że podstawą podwyższonego wynagrodzenia był wniosek z dnia 29 lutego 2008 roku. Zauważyć przy tym należy, iż wniosek z dnia 29 lutego 2008 roku w finalnym rozstrzygnięciu dotyczyć miał prac niewykonanych na dzień złożenia wniosku do daty jego rozpoznania, a Sąd Okręgowy ustalił, iż rodzaj prac budowlanych i ich wartość, wskazana w piśmie z dnia 14 maja 2008 roku znalazły swoje odzwierciedlenie w protokole zdawczo – odbiorczym z dnia 21 maja 2008 roku i objęte zostały zmianą harmonogramu finansowo – rzeczowego w związku z podpisanym Aneksem nr (...) z dnia 27 maja 2008 roku, a co skutkowało podwyższeniem wynagrodzenia o inną kwotę niż ustalono pierwotnie w Oświadczeniu z dnia 14 maja 2008 roku. Na takie stanowisko Sądu, ostatecznie przeważała także treść Aneksu nr 4 z dnia 27 maja 2008 roku i stanowiący jego załącznik nr 1 Oświadczenie z dnia 14 maja 2008 roku. Zauważyć bowiem należy, że w § 2 Aneksu strony wobec podwyższenia wartości inwestycji i kwoty wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy wyraźnie zaznaczyły, iż podwyższenie wynagrodzenia nie wpłynie na podwyższenie opłat dla indywidualnych inwestorów, a do aneksu nr 4 nie będą miały zastosowania zapisy § 5 ust. 3 umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych i § 5 ust. 2 umów przedwstępnych sprzedaży lokali użytkowych, a które dotyczyły przecież wyłącznie sytuacji podniesienia cen (nie więcej niż o 15%) w przypadku wykazania przez Głównego Realizatora zmiany cen materiałów i usług budowlanych, a czego dotyczył wyłącznie wniosek z dnia 29 lutego 2008 roku. Badanie zasadności podwyższenia wynagrodzenia Generalnemu Realizatorowi – jedynie w oparciu o treść pisma z dnia 14 maja 2008 roku z wykazem prac wykonanych w trzech pozycjach nie wymagałby zatem konieczności zawierania w Aneksie nr 4 postanowień regulujących w tym wypadku zobowiązania finansowe indywidualnych nabywców wobec tej inwestycji, skoro podwyższenie wynagrodzenia dla spółki (...) nie wiązało się ze wzrostem cen materiałów i usług budowlanych. Z tych powodów, zdaniem Sądu Okręgowego, treść tego pisma badać należy wyłącznie w korelacji z innymi dokumentami wytworzonymi w tym czasie przez Generalnego Wykonawcę wobec prowadzonych rozmów między Spółdzielnią Mieszkaniową (...) a spółką (...) i depozycji także

świadków jak: K. S., M. G. (1), J. S. (2) czy Z. J. (1). C. ostatni, tworzący Zarząd Spółdzielni, który w styczniu 2009 roku podpisali Aneks nr (...) potwierdzili, że podwyższone wynagrodzenie Aneksem nr (...) było wynikiem wniosku Głównego Wykonawcy z dnia 29 lutego 2008 roku, a który był także przedmiotem spotkań jeszcze w roku 2009 o czym przekonuje tak protokół negocjacji z dnia 12 stycznia 2009 roku (k. 657 t.III) jak i zawarty Aneks nr (...) z dnia 14 stycznia 2009 roku i Porozumienie z dnia 08 kwietnia 2010 roku (k. 659 t.III).

Wskazane zatem przez Sąd elementy towarzyszące w badanym okresie realizacji inwestycji, ustalenia Spółdzielni Mieszkaniowej (...) i przedstawiciele spółki (...) warunków zwrotu pobranego nienależnie wynagrodzenia za wybudowane powierzchni open space zawartych w porozumieniu z dnia 14 maja 2008 roku wpłynęło na zmianę stanowiska oskarżonej B. Z. (1) co do pozytywnego rozpoznania wniosku o podwyższenie wynagrodzenia z dnia 29 lutego 2008 roku, ale nie w kwocie jaką żądał Główny Wykonawca tj. 7,9 mln. złotych. W tym wypadku Sąd Okręgowy celowo powołał osobę oskarżonej B. Z. (1), bowiem na nią - co Sąd także podniósł w niniejszym uzasadnieniu – oskarżona S. W. sceadowała rozwiązanie kwestii wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku, a o czym przekonują te stwierdzenia oskarżonej, złożone w toku śledztwa z których wynika, że S. W. nie potrafiła jednoznacznie wypowiedzieć się czy wniosek ten w ogóle został „jakoś” rozpoznany. Sąd I Instancji ustalił jednak i to, że oskarżona S. W. podpisała zarówno Oświadczenie z dnia 14 maja 2008 roku, w którym Zarząd Spółdzielni zobowiązał się do podwyższenia wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy, ale nie o żadaną przez nich kwotę 7,9 mln złotych, a jedynie o kwotę 2, 7 mln netto, jak i Aneks nr 4 z dnia 27 maja 2008 roku. Oskarżona ta uczestniczyła zresztą w spotkaniach z R. R. i R. K. (1) w maju 2008 roku, a zatem trudno dać wiarę jej wyjaśnieniom, w których nie potrafiła jednoznacznie stwierdzić w jaki sposób wniosek z dnia 29 lutego 2008 roku został ostatecznie przez Spółdzielnię rozpoznany, podnosząc że w Oświadczeniu z dnia 14 maja 2008 roku nie ma żadnego bezpośredniego odniesienia się do wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku, ale wiąże się z zapłatą za zwiększoną wartość inwestycji z uwagi na dodatkowe miejsca postojowe.

Zauważyć dalej należy, iż sama oskarżona B. Z. (1) w swoich wyjaśnieniach, pytana co do powodów podpisania Aneksu nr 4 przyznała, że jego zawarcie było wynikiem częściowego uwzględnienia wniosku o podwyższeniu wynagrodzenia złożonego przez Głównego Wykonawcę w dniu 29 lutego 2008 roku, uzasadniając fakt nieobciążania kwotą o które nastąpiło podwyższenie wynagrodzenia dla spółki (...), indywidualnych nabywców wobec uzyskanej wiedzy o zwiększonej liczbie miejsc postojowych w garażu budynku i zwiększonej powierzchni na kolejne lokale użytkowe. Wyrażenie zgody na podwyższenie wynagrodzenia wiązało się zatem – jak wynika z wyjaśnień oskarżonej - z trzema argumentami: wykazaną przez Głównego Wykonawcy zasadnością roszczeń z uwagi na zmianę cen materiałów i usług budowlanych, uzyskaniem informacji o zwiększonej liczbie miejsc postojowych i o dodatkowych powierzchniach na lokale użytkowe. T. elementami oskarżona uzasadniała zatem swoją decyzją o nie zastosowaniu tych postanowień umowy (wprowadzonych Aneksem nr (...)) a dających Spółdzielni możliwości obciążenia indywidualnych nabywców podwyższoną kwotą wynagrodzenia dla Generalnego Realizatora. Takie stanowisko znalazło swoje odzwierciedlenie już w Oświadczeniu z dnia 14 maja 2008 roku z dodatkowym także zapisem, że od kwoty podwyżki nie będzie naliczana kwota potrąceń 11,3% dla Spółdzielni, co wiązało się z postanowienia umowy o nr (...) w § 6 ust. 3. Ostatecznie w Aneksie nr (...) przyznano Generalnemu Wykonawcy tytułem podwyższonego wynagrodzenia kwotę w wysokości 3.058.077,000 złotych, czyli w kwocie wyżej niż przewidywało oświadczenie o kwotę 358.077,67 złotych (opinia pisemna I. Ł. k. 1976 t.X). Kwota 3.058,077,00 zł. stanowiła zatem różnicę między sumą określoną w Aneksie nr (...) a korektą z grudnia 2007 roku z Aneksu nr (...) a co wynikło tak ze skorygowanego harmonogramu rzeczowo – finansowego z grudnia 2007 roku i nowego harmonogramu rzeczowo – finansowego, stanowiącego załącznik nr 2 do Aneksu nr 4., a o czym przekonują szczegółowe kwoty uwzględnione za każdy z etapów prac budowlanych w prezentowanych dokumentach. O prowadzonych negocjacjach w maju 2007 roku szczegółowo zresztą wypowiadał się świadek R. K. (1), dowodząc wręcz, że w zachowaniach oskarżonych nie można dopatrywać się jakichkolwiek działań przestępczych, bowiem te odzyskały dla Spółdzielni kwotę ponad 850.000 złotych, a świadek dla spółki (...) jedynie kwotę około 3 mln. złotych wobec zawartego Aneksu nr 4, przyznając także i to, że negocjacje były trudne a on sporządzał osobiście treść Oświadczenia z dnia 14 maja 2008 roku, ale po konsultacji z oskarżonymi i w obecności prawników. Z treści badanego porozumienia z dnia 14 maja 2008 roku wynika zatem, że Główny Wykonawca był zobowiązany do zwrotu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) kwoty 851 567,92 zł w trzech transzach, które na dzień 18 czerwca 2008 roku miały być zrealizowane (Porozumienie, t. I, k. 86).

A zatem – z samych wyjaśnień oskarżonej B. Z. (1) – Sąd Okręgowy miał możliwość ustalenia, że podjęcie decyzji o odstąpieniu w przedmiocie obciążania indywidualnych nabywców kwoty podwyższenia wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy wiązało się z pozyskaną przez nią informacją o dodatkowej ilości miejsc postojowych. W Aneksie nr (...) była wskazana liczba 198 – ale oskarżona przyznawała, że uzyskała wiedzę o dodatkowych 60 miejsca postojowych nie zaś rzeczywistych 42, a co wiązało się i z tym ustaleniem Sądu, że B. Z. (1) w żaden sposób nie weryfikował uzyskanej wiedzy tak z kierownikiem budowy ze strony Spółdzielni czy wglądem w dokumentację budowlaną w tym np. projektem. Oskarżona przyznawała, że jako Z. Prezesa ds. technicznych i inwestycyjnych zapoznawała się jedynie z umową nr (...) oraz Aneksem nr (...) a co potwierdzała także oskarżona S. W.. Prowadząc własne wyliczenia tak co do błędnej przyjętej ilości 60 dodatkowych miejsc postojowych, ale także nierzetelnej wiedzy co do faktycznej dodatkowej powierzchni lokali użytkowych (200 m. kw a nie 130 m.kw) oskarżona przyjęła, że uzyskane z ich sprzedaży wpływy będą mogły zrekompensować kwotę 2,7 mln zł, ustalonej w Oświadczeniu z dnia 14 maja 2008 roku jako kwotę podwyższonego wynagrodzenia dla spółki (...). Jednakże na co Sąd zwrócił uwagę, to błędnie przyjęte wielkości przez oskarżoną, wyższa kwota o którą podwyższono wynagrodzenie dla Generalnego Wykonawcy tj. o kwotę 358.077,67 złotych w stosunku do pierwotnej, ale co istotne – sama postawa B. Z. (1), która w swoich wyjaśnianych przyznała, że „nie było szans wykupu dodatkowych miejsc”, a czego dowodem jest fakt, że od dnia jej przesłuchania (25 marca 2013 roku) Spółdzielnia tych 42 miejsc postojowych nie sprzedała, a czym przekonują także pisma Spółdzielni Mieszkaniowej z dnia 31 lipca 2015 roku (k.2290 t.XII), pismo z dnia 04 marca 2016 roku (k . 2687 t.XIV) czy pismo z dnia 18 kwietnia 2016 roku (k . 2836 t.XIV). Tym samym Sąd Okręgowy ustalił, iż przeprowadzone przez oskarżoną B. Z. (1) wyliczenia miały jedynie charakter hipotetyczny czego w swoich depozycjach nie kryła sama oskarżona, godząc się i akceptując fakt nikłej wręcz szansy na sprzedaż dodatkowych miejsc postojowych, a co prowadzi do tej konkluzji, że Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) nie miała realnych szans na pokrycie kwoty o którą podwyższona została wysokość dotychczasowego wynagrodzenia ze sprzedaży dodatkowych elementów tj. miejsc postojowych i nieplanowanych lokali użytkowych. W tym ostatnim zresztą wypadku, jak ustalił Sąd Okręgowy w oparciu o dokument stanowiący porozumienie z dnia 08 kwietnia 2010 roku (k. 659 t.IV), dodatkowa powierzchnia lokali użytkowych stanowiła kwestię odrębnych uregulowań finansowych między Spółdzielnią Mieszkaniową ‘G.’ a Głównym Wykonawcą i nie była przedmiotem negocjacji o charakterze finansowym w związku ze złożonym wnioskiem z dnia 29 lutego 2008 roku. Oskarżona S. W. podpisując tak Oświadczenie z dnia 14 maja 2008 roku a następnie Aneks nr 4 z dnia 27 maja 2008 roku fakt ten akceptowała.

Tym samym, Sąd Okręgowy przyjął, że przyznana Głównemu Wykonawcy kwota 3.058.077,67 złotych stanowiła utracony zysk Spółdzielni Mieszkaniowej (...) na co zwracał uwagę świadek K. S. ale także ostatecznie biegły I. Ł. (2). Zgodnie bowiem z Regulaminem Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) uchwalonego przez Radę Nadzorczą Spółdzielni w dniu 26 czerwca 2000 roku - Zarząd Spółdzielni Mieszkaniowej zobowiązany był m. in. do kolegialnego kierowania działalnością Spółdzielni (§ 3 ust. 5), a do jego kompetencji należała dbałość o sprawy majątkowe Spółdzielni (regulamin zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) t. VIII, k. 1423-1432). O powyższym stanowił § 4 pkt. 1 tegoż Regulaminu, zgodnie z którym Zarząd ponosił odpowiedzialność za powierzone mienie Spółdzielni, skonkretyzowane - w przypadku Prezesa Spółdzielni - w § 6 pkt. 1a stanowiącym, że Prezes sprawuje kierownictwo i nadzór nad prawnym i finansowym aspektem działalności Spółdzielni, a w przypadku Zastępcy Prezesa ds. technicznych i inwestycyjnych w § 8 pkt. 1, zgodnie z którym był on zobowiązany do sprawowania nadzoru nad bieżącą działalnością gospodarczą Spółdzielni, w tym, w zakresie realizacji inwestycji, jej przygotowania, zabezpieczenia środków i rozliczania poszczególnych zadań inwestycyjnych. Obowiązki te – wynikające z Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) nałożone zostały także na oskarżone, po objęciu przez funkcji Prezesa Zarządu - oskarżona S. W. i Z. Prezesa ds. technicznych i inwestycyjnych - B. Z. (1).

Już w tym miejscu wskazać należy, iż wyliczenia B. Z. (1), mające potwierdzić zasadność odstąpienia od obciążania finansowego indywidualnych nabywców nie znajdują się w aktach sprawy, pomimo podjętych przez Sąd prób jego odzyskania a oskarżona w tym zakresie także skorzystała z prawa do odmowy składania wyjaśnień (pismo prokuratora, t. XV, k. 2858). Sąd Okręgowy, jak już wykazywał w pisemnych motywach swojego rozstrzygnięcia, w tym zakresie nie kwestionował wyjaśnień oskarżonej, wykazując jednak przeprowadzone przez oskarżoną błędne obliczenia, wobec niezwyfikowanych informacji co do rzeczywistej ilości miejsc postojowych oraz wygospodarowanej powierzchni na

lokale użytkowe, a która została uzyskana z likwidacji niektórych ciągów komunikacyjnych o czym świadczą zeznania T. G.. Zauważyć jednak należy, iż sama wielkość powierzchni lokali użytkowych została uwzględniona w Aneksie nr (...) i w wysokości podwyższonego wówczas wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy, co wynika także z opinii biegłego J. T. (2) (k. 617 t.IV, k. 810 t.V, k. 973 t.V). Dalej, stanowiła przedmiot kolejnych negocjacji między Zarządem Spółdzielni a Głównym Wykonawcą dwa lata później, bo w 2010 roku, już po oddaniu budynku w użytkowanie i jako dalsze rozliczenia finansowe między stronami, o czym przekonuje treść porozumienia z dnia 08 kwietnia 2010 roku (k.659 t. IV). Zwraca uwagę i to, że Z. J. (1), przeprowadzając pierwsze rozliczenie z inwestycji w dniu 31 maja 2010 roku (k. 688-689 t.IV) uwzględniał w odrębnej pozycji (pkt. 6) wartość budowy dodatkowych lokali użytkowych Spółdzielni Mieszkaniowej (...) i dodatkowych 42 stanowisk postojowych na kwotę 3.156.243,06 złotych, ale nie sposób pominąć i tego ustalenia Sądu, że Spółdzielnia musiała uregulować Generalnemu Wykonawcy za dodatkowe prace w zakresie budowy tych lokali kwotę 198.000,00 złotych, czego oskarżona – jak wynika z jej wyjaśnień – nie uwzględniała, zaś 42 stanowiska postojowe do chwili obecnej nie zostały sprzedane, a co przewidywała i godziła się z tym oskarżona B. Z. (1) i akceptowała także oskarżoną S. W.. Nie sposób pominąć i tego ustalenia Sądu, że rozliczenie Z. J. (1) nie zostało zaakceptowane przez kolejny Zarząd Spółdzielni i zostało uchylone wobec nieuwzględnienia rzeczywistych kosztów jakie Spółdzielnia poniosła w związku z tą inwestycją.

W przypadku tych dodatkowych 42 miejsc postojowych przewidzianych dla klientów lokali użytkowych Sąd Okręgowy zwrócił uwagę – w oparciu o depozycje K. S., M. G. (1) czy T. G. - że w dacie przygotowania projektu wykonawczego na podstawie którego uzyskano pozwolenie na budowę było wiadomym, że ilość miejsc postojowych będzie wyniosła kolejne 42 na dwóch podziemnych kondygnacjach, a dodatkowo z analizy raportu Komisji do spraw gospodarczych z dnia 13 lutego 2012 roku (k. 905 t.V) wynika, że w projekcie budowlanym na dwóch poziomach zakładano wręcz 260 stanowisk z windą towarową. Nadmienić już w tym miejscu należy, że ta sama Komisja w powołanym raporcie zarzuciła wszystkim Zarządom Spółdzielni Mieszkaniowej (...) niegospodarność i spowodowanie szkody w majątku Spółdzielni tak z uwagi na treść umowy i jak i kolejnych Aneksów, powodujących wzrost wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy o 11. 425,678,43 złotych w stosunku do pierwotnego wynagrodzenia określonego w umowie nr (...).

Konkludując – Sąd nie podważył twierdzeń oskarżonej o przeprowadzonych przez nią wyliczeniach, które złożyła do akt sprawy w drodze jej kolejnego przesłuchania, a co wynika także z treści tego protokołu. Jednak – jak wynika tak z treści wyjaśnień oskarżonej, jak i powołanej już dokumentacji – obliczenia oskarżonej były nieprawidłowe tak wobec przyjęcia błędnej liczby miejsc postojowych jak i powierzchni lokali użytkowych, który była uwzględniona tak w projekcie budowlanym jak i w aneksie nr (...), a o czym przekonuje sygnalizowana już przez Sąd opinią biegłego J. T. (2), a który wykazywał mniejszą powierzchnię lokali mieszkalnych, większą o 164,7 m² powierzchnię lokali użytkowych, ale także – według tego biegłego – ogólnie mniejszą powierzchnię użytkową o 1.162,42 m², a co także wynika z zeznań świadka M. K. (2).

Kluczowym dla Sądu w badaniu postaci zamiaru oskarżonej B. Z. (1) i działającej z nią oskarżonej S. W. było stwierdzenie o braku realnej możliwości sprzedaży miejsc postojowych z uwagi na brak zainteresowania ze strony nabywców a o czym przekonują także zeznania świadka R. K. (1). Świadek ten zeznał: "pamiętam, że w zakresie sprzedaży miejsc postojowych od początku były kłopoty. Sprzedaż była dużo mniejsza niż spółka zakładała, nie było takiego zainteresowania w zakupie miejsc postojowych, chyba chodziło o cenę za miejsca postojowe". Powyższe okoliczności dowodzą zatem bezspornie, że oskarżone przewidywały taką możliwość, iż wobec trudności w zbyciu miejsc postojowych i godziły się na spowodowanie szkody w majątku Spółdzielni Mieszkaniowej (...) wobec braku realnej możliwości w pokryciu kwoty o którą podwyższono wynagrodzenie spółce (...) sumą z ich sprzedaży. Nie można przy tym aprobować argumentacji oskarżonej B. Z. (4) - osoby odpowiedzialnej za sprawy techniczno – inwestycyjnej w Spółdzielni Mieszkaniowej (...), która fakt zmiany wielkości powierzchni lokali użytkowych i ilości miejsc postojowych wiązała ze zmianą kubatury budynku, a co potwierdza ten fragment jej wyjaśnień, w których przyznała ona, że nie dokonywała przeglądu dokumentacji budowlanej i nie konfrontowała swojej wiedzy u osób odpowiedzialnych za nadzór nad inwestycją ze strony Spółdzielni.

Niewątpliwe – zdaniem Sądu - oskarżona B. Z. (1) miała tego świadomość bowiem w swoich wyjaśnieniach dla wzmocnienia swoich racji podniosła i te okoliczności, które Sąd już omawiał a dotyczące atmosfery towarzyszącej tej inwestycji. Chodzi zatem o zaniepokojenie indywidualnych nabywców opóźnieniem w budowie, zainteresowanie banków terminowym wykonaniem budowy obiektu, obawami związanymi z możliwością zakończenia współpracy ze strony spółki (...) i zastojem na budowie co wpłynęłoby niewątpliwe na przepływ środków finansowych z których ta inwestycja była realizowana. Dodatkowo oskarżona uważała, że w przypadku podwyższenia cen za metr² lokali mieszkalnych i u użytkowych inwestycja przez nich nadzorowana była droższa niż ta realizowana 100 metrów dalej. Tymczasem – na co wskazywał tak świadek K. S. ale także biegły I. Ł. (2), inwestycja w zasadzie dopiero się rozpoczynała, niewątpliwe odczuwało się zaniepokojenie w związku z opóźnieniem na budowie wobec pojawiających się wód gruntowych, ale świadek S. podawał i to, że czas przewidziany do budowy obiektu pozwalało na zniwelowanie tych opóźnień, a o czym przekonywał w tym czasie Główny Wykonawca. Świadek ten przyznawał zresztą, iż faktyczne kłopoty w realizacji tej inwestycji pojawiły się w roku 2009, gdy było już narastające opóźnienie w terminowym wykonywaniu poszczególnych etapów prac budowlanych, miała miejsce rzeczywiście trudna współpraca między Spółdzielnią (...) a spółką (...) i prowadzonym między stronami negocjacjami i zawartym ostatecznie Aneksem nr (...) w dniu 14 stycznia 2009 roku na podstawie którego Głównemu Wykonawcy zostało ponownie podwyższone wynagrodzenia i to w ramach wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku. Odmienne jednak niż w roku 2008 - Zarząd Spółdzielni w osobach J. S. (2) i Z. J. (2) zdecydowali, że kwotą podwyższonego wynagrodzenia obciążyć należy indywidualnych nabywców. Świadek K. S. pamiętał, że decyzja Zarządu wybudziła protesty ze strony indywidualnych inwestorów ale tylko 1 z nich zdecydował się odstąpić od umowy, co – w oparciu o te depozycje ale także świadków J. S. (2) i Z. J. (2) (którzy w sprawie oskarżonych wnieśli zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa) – pozwala na tę konkluzję, iż decyzja oskarżonych o rezygnacji z obciążenia finansowego indywidualnych nabywców kwoty podwyższonego wynagrodzenia była nieuprawniona i nie można oceniać jej chociażby w kategoriach „ryzyka gospodarczego” jak postulował pierwotnie w swoich opiniach biegły I. Ł. (2).

W tym zakresie nie sposób bowiem pominąć i tych depozycji B. Z. (1), w których przyznawała, że nie dokonywała wyliczeń obrazujących jej w jakiej wysokości przyznana kwota podwyższonego wynagrodzenia dotknęłaby faktycznie każdego z nabywców lokali, nie badała także dokumentacji budowlanej, opierając się tylko na udzielonych jej informacjach i własnych wyliczeniach a odnoszących się do dodatkowych miejsc postojowych i nadplanowych lokali użytkowych i wychodząc z założenia że nastąpiła z tego powodu zmiana kubatury budynku. Z kolei oskarżona S. W. wyjaśniała, że z posiadanych wówczas przez Zarząd dokumentów wynikało, że powierzchnia wybudowanego garażu jest większa niż w umowie czy w aneksie nr (...) i - jak dowodziła ta oskarżona - decyzja o podwyższeniu wynagrodzenia dla Głównego Wynagrodzenia wiązała się wybudowaniem dodatkowych 42 miejsc postojowych co nie potwierdza żaden z innych dowodów zgromadzonych w sprawie, ale uwidacznia rzeczywistą orientację oskarżonej w zakresie faktycznego rozpoznania wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku.

Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało natomiast, że w stosunku do projektu na podstawie którego zostało wydane pozwolenie na budowę w dniu 16 lutego 2007 roku (k. 836 t.V), w dniu 27 marca 2007 roku został podpisany Aneks nr (...). Z dokumentu tego wynikało, iż powierzchnia budynku nie została zmieniona, podobnie jak kubatura, zaś dodatkowe miejsca postojowe były efektem gospodarowania przestrzenią. Zwiększenie powierzchni budynku w stosunku do projektu, z uwagi na konieczność uzyskania nowego pozwolenia na budowę w takiej sytuacji wykluczali zresztą świadkowie R. R. i R. K. (1), J. S. (2), kierownik budowy z ramienia (...) czy inspektor nadzoru ze strony Spółdzielni (...). W szczególności zeznania dwóch ostatnich świadków, pracowników technicznych przebywających z racji wykonywanych obowiązków na placu budowy są w tej kwestii miarodajne. Zresztą oskarżona S. W. zapytana o tą kwestię wprost, wyjaśniła że nie pamięta, czy brała to pod uwagę, ale niezależnie od przyjętej wersji (zwiększenie kubatury lub gospodarowanie w ramach niej) sama nie sporządzała żadnych własnych wyliczeń mających wykazać czy kwota ze sprzedaży dodatkowych 42 miejsc postojowych pokrywałaby wysokość przyznanej podwyżki, podobnie jak nie weryfikowała wyliczeń B. Z. (1), uznając je za prawidłowe. Te wyjaśnienia oskarżonej potwierdzają prezentowane przez sąd Okręgowy stanowisko, iż S. W. tą sprawą się nie interesowała, zlecając jej przeprowadzenie oskarżonej B. Z. (1) o czym przekonuje widoczna w tej materii aktywność tej oskarżonej, prowadzona korespondencja z radcą prawnym M. D. (1), własne wyliczenia i przygotowany projektu Aneksu, a na co zwracała

uwagę oskarżona S. W., pamiętając także, że Oświadczenie z dnia 14 maja 2008 roku przygotował Generalny Realizator i oświadczenie to zostało podpisane przez nie z poprawkami, a co potwierdzał także powoływany już w niniejszych rozważaniach świadek R. K. (1). Oceniając dalej postawę S. W., jakkolwiek można tłumaczyć fakt sędowania tych kwestii wiążących się z wnioskiem z dnia 29 lutego 2008 roku na B. Z. (1) wobec faktu, że B. Z. (1) pełniła funkcje wiceprezesa ds. technicznych i organizacyjnych i w zakresie jej kompetencji należała analiza finansowa złożonego wniosku tak w zakresie kontroli faktycznego wzrostu cen materiałów i usług budowlanych a także ostateczna decyzja co do obciążenia finansowego indywidualnych nabywców w przypadku pozytywnego rozpoznania wniosku. Nie mniej nie można tracić z pola widzenia tych wyjaśnień oskarżonej S. W., których nie sposób ocenić inaczej jak to, że oskarżona w praktyce nie przykładła dużej wagi do rzetelności przedłożonych jej obliczeń, propozycji aneksu; nie weryfikowała jakie byłoby rzeczywiste obciążenie indywidualnych nabywców, czy Spółdzielnia rzeczywiście miała możliwość uzyskania dodatkowych środków finansowych ze sprzedaży nadplanowych miejsc postojowych a zatem czy decyzja Zarządu Spółdzielni, którą obie z oskarżoną B. Z. (1) reprezentowały wyrażona w Oświadczeniu z dnia 14 maja 2008 roku a następnie w Aneksie nr (...) z dnia 27 maja 2008 roku spowodowała w majątku Spółdzielni szkodę w postaci utraconego zysku w wielkości odpowiadającej wysokości dokonanego podwyższenia wynagrodzenia spółce (...). Oskarżona zresztą konsekwentnie prezentowała pogląd, iż podwyżka wynagrodzenia nie została przeniesiona na nabywców, ponieważ nie wiązała się ona z wnioskiem Głównego Wykonawcy dotyczącym wzrostu cen materiałów i usług budowlanych, a jedynie zwiększeniem liczby miejsc postojowych i powierzchni użytkowej dodatkowych lokali, a co nie znajduje odzwierciedlenia w wyjaśnieniach B. Z. (1), która w tych elementach upatrywała przesłanki do nieobciążania indywidualnych inwestorów, ale samo podwyższenie wynagrodzenia wiązała jednak - chociażby częściowo - z wnioskiem z dnia 29 lutego 2008 roku. A zatem wyjaśnienia oskarżonej S. W. pokazują, jak Sąd ustalił i ocenił, nic innego jak rzeczywistą słabą orientacją oskarżonej w sprawie związanej z faktycznym rozpoznaniem wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku, a zatem brak uporządkowanej wiedzy na temat inwestycji spowodowało to, że oskarżona S. W. nie była w stanie trzymać się w trakcie przesłuchania jednej wersji wydarzeń i rzeczowo ją przedstawić.

Nie sposób także podzielić tej argumentacji oskarżonej B. Z. (1), która swoją decyzję rezygnacji z obciążenia nabywców kwotą podwyższenia wynagrodzenia tłumaczyła nie tylko trudnościami na budowie, niepokojem indywidualnych inwestorów i możliwością odstąpienia od zawartych umów przedwstępnych, ale także obawą, że w takim wypadku Spółdzielnia utraciłaby źródło finansowa wobec zasady samodzielnego prowadzenia inwestycji także pod kątem finansowym. Zauważyć jednak należy, iż to Główny Wykonawcy był zobowiązany do prowadzenia budowy obiektu mieszkalno - usługowego przy ul. (...) ze środków własnych, uzyskanych z wpłaty indywidualnych nabywców, a Spółdzielnia była zobligowana do regulowania płatności za poszczególne etapy budowy na podstawie wystawionych i zatwierdzonych faktur oraz załączonych protokołów zdawczo – odbiorczych, o czym przekonują zeznania świadka K. S., świadka H. W. czy świadka K. K. (2). Ale także z treści tych świadków wynika inne ważne ustalenie Sądu Okręgowego, które podważa trafność decyzji oskarżonych w badanej materii, że Spółdzielnia dysponowała środkami obrotowymi, które mogły zasilać inwestycję w sytuacji braku środków na jej realizację, a co potwierdzał także świadek M. K. (1);

Odnosząc się w skrótowym zarysie do innych dowodów przeprowadzonych w toku postępowania sądowego, podkreślić należy, że Sąd Okręgowy przeprowadził je w szerszym zakresie niż ramy wywiedzionej skargi publicznej celem zbadania przesłanek zawarcia w takim kształcie Aneksu nr 4 z dnia 27 maja 2008 roku, w kontekście prowadzonej od 2007 roku inwestycji i sposobu jej zakończenia w tym podejmowanych prób jej rozliczenia, a które pozwoliły Sądowi na prezentowane wyżej ustalenia i przeprowadzoną już ocenę wyjaśnień oskarżonych.

A zatem w toku postępowania dowodowego zeznania złożyli świadkowie: przedstawiciele spółki (...) tj. R. R., R. K. (1), T. G., I. M. (2), natomiast ze strony Spółdzielni Mieszkaniowej (...) – L. K. i W. S. (2) – członkowie Zarządu Spółdzielni w okresie 2000 – 18.03.2008 roku, J. B. i E. W. – członkowie Zarządu Spółdzielni w okresie od dnia 18.03.2008 roku do 09.09.2008 roku, J. S. (2) i Z. J. (1) - członkowie Zarządu Spółdzielni w okresie od 25.11.2008 roku do 2010 roku, M. Z. prezesa Zarządu Spółdzielni w 2009 roku, M. L. – Prezesa Spółdzielni w okresie od 2011- 2012, R. P. – Prezes Spółdzielni w okresie od 15.10.2013 roku do daty wydania wyroku w tej sprawie, K. K. (2) – Główna Księgowa w okresie od 06.2007 do 04.2008 roku, A. Z. – Główna Księgowa od dnia 05.01.2009 roku, H. W., - Kierownik Księgowości, K.

S. – Kierownik działu techniczno – Inwestycyjnego, A. S. – Główna Księgowa od listopada 2011 roku, K. P. i K. Ż. (2) – członków Rady Nadzorczej w okresie 2005- 2008, czy M. G. (1) nadzorujący w imieniu Spółdzielni inwestycję w okresie 02.04.2007- 05.06.2008 oraz M. P. (3) – nadzorujący inwestycję w okresie od dnia 28.08.2008 – 30.09.2008 roku. Odrębna grupę świadków tworzyli radcy prawni: J. K., M. D. (1) – reprezentujący Spółdzielnię podczas podpisywanych dokumentów związanych z tą inwestycją i G. W. (1) – radca prawny reprezentującego spółkę (...), podczas podpisywania Aneksu nr (...). W sprawie zostały wydane także opinie wydane przez biegłych z zakresu budownictwa: J. T. (2), W. B. (2) oraz z zakresu finansów I. Ł. (2).

Świadkowie w swoich depozycjach relacjonowali zatem przebieg całej inwestycji, związane z tym problemy, prezentowali własne opinie na temat zasadności podpisania Aneksu nr 4 i konieczności podwyższenia wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy, a przede wszystkim wypowiadali się na temat trafności decyzji odstąpienia przez oskarżone od obciążenia nabywców kwotą o którą wyraziły zgodę na podwyższenie wynagrodzenia dla spółki (...) w tym aneksie.

Świadek **J. S. (2)** (t. II, k. 207-207v, t. VIII, k. 1481-1499, k. 2932 t. XV), który w okresie od grudnia 2008 roku do końca listopada 2010 roku pełnił funkcję Prezesa Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) i który informował organy ścigania o możliwości popełnienia przestępstwa przez S. W. i B. Z. (1), wskazywał na kwestionowane przez siebie aspekty działań Zarządu w składzie (...) -W., a zatem udzielenie Głównemu Wykonawcy podwyżki za prace, które – w ocenie świadka - zostały już wykonane, ale przede wszystkim czynił zarzut, że oskarżone nie obciążyli indywidualnych nabywców lokali podwyższoną kwotą wynagrodzenia, która dodatkowo była wyższa niż wynikało to z treści Oświadczenia, podpisanego przed datą zawarcia Aneksu nr 4. Przed Sądem świadek co do prawidłowości podwyższenia wynagrodzenia Głównemu Wykonawcy stanowisko swoje zmodyfikował, określił podwyżkę nawet jako zasadną, ale zarzut nieuprawnionej rezygnacji z obciążenia kwotą podwyższonego wynagrodzenia indywidualnych nabywców w dalszym ciągu podtrzymał, wskazując że z uwagi na tę decyzję Spółdzielnia była zobligowana zapłacić Głównemu Wykonawcy kwotę około 3 mln zł z własnych środków i kwoty tej nie odzyskała.

Świadek prezentował także relacje w zakresie kiedy pełnił funkcje Prezesa Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) i okoliczności zawarcia ostatniego już Aneksu nr (...) w którym także nastąpiło podwyższenie wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy w oparciu – jak wynika z treści tych zeznań – wniosku Głównego Wykonawcy z dnia 29 lutego 2008 roku, a który był także podstawą podwyższenia wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy w Aneksie nr (...). Świadek podkreślił, że kwota podwyższonego wynagrodzenia dla Generalnego Realizatora, która przyszli indywidualni nabywcy nie zostali obciążeni – w ocenie tego świadka - stanowiła utracony zysk Spółdzielni, tłumacząc jednocześnie nieobciążenie nabywców lokali kwotą tej podwyżki w aneksie nr (...) tym, że czuł się związany decyzjami poprzedniego Zarządu. Świadek ten wskazywał, podobnie jak K. S., że Spółdzielnia uzyskiwała dodatkowe miejsca postojowe, ale wiązało się to z decyzją Zarządu D., a w zakresie dodatkowych lokali użytkowych, świadek potwierdzał, że Spółdzielnia uzyskała 5 kolejnych lokali wobec wygospodarowania z powierzchni użytkowej jaką Spółdzielnia dysponowała w holu budynku, a co jak Sąd wskazywał było przedmiotem odrębnej regulacji w porozumieniu z kwietnia 2010 roku.

Świadek opisywał także przebieg inwestycji, związane z nią problemy jak w szczególności zwłokę wykonawcy w realizowaniu poszczególnych etapów budowy, brak terminowego wykonywania harmonogramu finansowo – rzeczowego, brak kompensacji kar umownych za zwłokę.

Świadek potwierdzał swoją wiedzę o składaniu przez Głównego Wykonawcę ostrzeżenia o możliwości zejścia z budowy ale wskazywał, że taka sytuacja miała miejsce w okresie Zarządu poprzedniej kadencji czyli w osobach J. B. i E. W., a co potwierdzają także zeznania świadka;

W podobnym tonie jak świadek J. S. (2), zeznania złożył świadek **Z. J. (1)** (t. IX, k. 1639-1645), który w okresie od lipca 2007 roku do końca 2010 roku zajmował w Spółdzielni Mieszkaniowej (...) stanowisko zastępcy kierownika ds. technicznych, księgowego a od grudnia 2008 roku pełnił funkcję zastępcy prezesa ds. ekonomiczno-rachunkowych. Także ten świadek za główną nieprawidłowość Zarządu Spółdzielni w osobach oskarżonych uważał podjęta przez oskarżone decyzję rezygnacji z przeniesienia kwoty podwyższonego wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy Aneksem nr (...) na indywidualnych nabywców lokali.

Świadek miał wiedzę na temat złożonego wniosku Głównego Wykonawcy z dnia 29 lutego 2008 roku, dowodząc, iż wniosek ten był powodem zawarcia Aneksu nr 4, a następnie Aneksu nr (...), który podpisywał ze strony Spółdzielni Mieszkaniowej;

Świadek znał przebieg inwestycji, bowiem jak sam zeznawał, z uwagi na zakres wykonywanych obowiązków inwestycje tę nadzorował już od połowy roku 2008, gdy pełnił funkcję Głównego Księgowego. Świadek przyznawał także, iż w czasie gdy był członkiem Zarządu współpraca z Głównym Wykonawcą była trudna, a spółka (...) groziła zejściem z budowy, bowiem poprzedni Zarząd wstrzymywał płatność faktur wystawianych przez Realizatora. T. uwarunkowania, podobnie jak i opóźnienia w inwestycji skutkowały podjęciem negocjacji ze spółką (...) i zawarciem Aneksu nr (...), który ostatecznie regulował takie kwestie jak: określenie nowej wartości inwestycji i nowej wielkości wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy, ustalenia w związku z tym nowych cen za m² jaką mieli zapłacić przyszli lokatorzy, cen miejsc postojowych i płatności za lokale użytkowe. Świadek potwierdzał, że podstawą podwyższenia wynagrodzenia w Aneksie nr (...) był wniosek Głównego Wykonawcy z dnia 29 lutego 2008 roku, który – zdaniem także tego świadka – był powodem zawarcia również Aneksu nr 4.

Świadek, co wynika także z protokołu negocjacji z dnia 12 stycznia 2009 roku pamiętał, że Główny Wykonawca zaprzeczał aby podwyższenie wynagrodzenia w Aneksie nr (...) wiązało się z uwzględnieniem wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku, a co miałyby korelować z depozycjami oskarżonych w szczególności S. W.. Jednakże świadek Z. J. (1) wskazywał, że przedstawiciele spółki (...) nie byli w stosunku do nich uczciwi i kwestionowali tę okoliczność dążąc do uzyskania jak najwyższej kwoty podwyższenia, a co w swojej opinii także podnosił biegły I. Ł. (2).

Świadek ten, podobnie jak świadek J. S. (2) potwierdzał, że Aneksem nr (...) nie została objęta kwota podwyższonego wynagrodzenia według Aneksu nr 4 i kwotą tą nie zostali obciążeni nabywcy, wobec przyjęcia stanowiska, że Aneks nr 4 jest dla tego Zarządu wiążący.

Zeznania tego świadka są dla Sądu o istotne także z tego powodu, że świadek ten również przyznał, iż obciążenie przyszłych nabywców podwyższoną kwotą wynagrodzenia Aneksem nr (...) przyniosłby Spółdzielni zysk w wysokości odpowiadającej kwocie podwyższonego wynagrodzenia, a co obecnie stanowi stratę Spółdzielni.

Zauważyć przy tym należy, iż Z. J. (1) przeprowadził wstępnie rozliczenie inwestycji przy ul. (...) z dnia 16 czerwca 2010 roku (k. 688 tom V) zakładając zysk Spółdzielni o wielkości 3.355.895,07 zł, a przy uwzględnieniu sprzedaży powierzchni open space i dodatkowych 42 miejsc postojowych – zysk w wysokości 12 497.895,07 złotych. W tym miejscu już należy podkreślić – wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonej B. Z. (1) prezentowanym w mowie końcowej – że powierzchnia open space była uwzględniana już w projekcie pierwotnym jako własność Spółdzielni Mieszkaniowej, której sprzedaż wiązała się z zyskiem niezależnie od ilości nadplanowych miejsc postojowych czy dodatkowych 5 lokali użytkowych. Co więcej, nigdy sama oskarżona nie powoływała się w swoich wyjaśnieniach na przewidywany zysk ze sprzedaży tej powierzchni, walcząc wszak – co należy w takim wypadku przypomnieć – o odzyskanie nienależnie płaconych przez Spółdzielnie środków za jej wybudowanie Głównemu Wykonawcy. W przypadku zaś zakładanego zysku jaki Spółdzielnia miała uzyskać w związku ze sprzedażą 42 miejsc postojowych, to powołać się należy na te pisma Spółdzielni Mieszkaniowej jak z dnia 04 marca 2016 roku czy z dnia 18 kwietnia 2016 roku (k. 2687, k. 2836 t. XIV) z których wynika, iż do chwili obecnej miejsca te nie zostały sprzedane, podobnie jak innych 58 miejsc postojowych a co potwierdza ten fragment wyjaśnień oskarżonej, z których wynika, że B. Z. (1) miała świadomość trudności w ich sprzedaży z uwag na brak zainteresowania ze strony nabywców. Przypomnieć dalej należy, iż rozliczenia inwestycji przygotowane przez Zarząd Spółdzielni w 2010 roku zostało następnie uchylone w dniu 18 marca 2011 roku przez kolejny Zarząd (uchwała k. 1678 t.IX) z uwagi na nie uwzględnienie wszystkich kosztów jakie poniosła Spółdzielnia w tej inwestycji. Także w opinii pisemnej biegły I. Ł. (2), podkreślał, że w rozliczeniu przygotowanym przez Z. J. (1) nie został uwzględniony zysk jaki Spółdzielnia mogła uzyskać obciążając indywidualnych nabywców kwota o którą podwyższono wynagrodzenie Generalnemu Wykonawcy Aneksem nr (...) (k. 2148 t.XI);

Trudności we współpracy z Głównym Wykonawcą potwierdził świadek **J. B.** (t. VIII, k. 1600-1605) pełniący funkcję Prezesa Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej „G.” od dnia 25 czerwca 2008 roku, gdy zastąpił oskarżoną S. W.. W swoich zeznaniach świadek krytykował przede wszystkim działalność Głównego Wykonawcy, dowodząc iż wybór spółki (...) nie był trafny i ten przedsiębiorca nie dawał żadnej gwarancji należytej realizacji tej inwestycji co uwidoczniło się w opóźnieniu wykonania prac budowlanych już na samym początku inwestycji, brak kapitału własnego Głównego Realizatora, nieustannych próśb o dodatkowe fundusze od Spółdzielni. Świadek był zresztą zwolennikiem wcześniejszego zakończenia współpracy z Głównym Wykonawcą, twierdząc, że zmiana Wykonawcy nie spowodowałaby szkody w inwestycji z uwagi na jej początkowy etap czyli wykopy w ziemi. Świadek ten – jak wynika z jego zeznań - nie miał wiedzy na temat zawartego Aneksu nr 4 i powodów jego powstania, przyznając przed Sądem że z dokumentami dotyczącymi tej budowy zapoznał się dopiero w roku 2011 roku, co może potwierdzać trafność spostrzeżeń Komisji ds. działalności Gospodarczej przy Radzie Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej z dnia 15 marca 2012 roku (k. 853 – 861 t.V) o niekompetencji Zarządów Spółdzielni w nadzorze nad tą inwestycją i działanie ze stratą dla Spółdzielni.

Z kolei zeznania świadka **E. W.** (t. VIII, k. 1614-1617), która zastąpiła oskarżoną B. Z. (1) na stanowisku wiceprezesa ds. techniczno – inwestycyjnych i funkcję tę sprawowała do września 2008 roku nie wniosły do sprawy istotnych okoliczności, ale także ukazywały trudną współpracę z Głównym Wykonawcą, który z uwagi na relacje z ówczesnym Zarządem Spółdzielni Mieszkaniowej tj. wstrzymaniem płatności za wystawiane faktury, informował Zarząd o możliwości zejścia z budowy, a o czym przekonuje pismo spółki (...) z dnia 23 czerwca 2008 roku (k.209 t.II). Świadek pamiętała, że zapoznawała się z dokumentacją budowlaną w tym z umową i zawartymi aneksami, mając wiedzę, że Główny Wykonawca składał wniosek o podwyższenie wynagrodzenia i był on przedmiotem rozpoznania, mając także wiedzę, że w tym czasie Spółdzielnia z uwagi na dodatkową ilość miejsc postojowych badała zgodność powierzchni wynikającej z projektu budowlanego z faktycznie realizowaną.

Krytycznie na temat prowadzonej inwestycji przez Głównego Realizatora wypowiadał się również świadek **M. L.** (t. VIII, k. 1610-1614), który sprawował funkcję Prezes Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w okresie od lipca 2011 roku do końca roku 2012, a w okresie wcześniejszym bo od marca do końca czerwca 2008 roku był członkiem Rady Nadzorczej Spółdzielni.

Świadek ten potwierdzał, wbrew twierdzeniom J. B., iż oskarżone informowały Radę Nadzorczą o złożonym wniosku o podwyżkę wynagrodzenia przez Głównego Wykonawcę, co znajduje swoje odzwierciedlenie w wyjaśnieniach oskarżonych w tym zakresie jak również w załączonej przez oskarżoną S. W. dokumentację z protokołów posiedzeń Rady Nadzorczej za okres marzec - maj 2008 roku. Świadek prezentował opinię, że powodem podwyższenia wynagrodzenia w aneksie nr (...) było wybudowanie przez Głównego Wykonawcę większej powierzchni lokali niż przewidywała to umowa, a zatem jak wymieniał świadek: powierzchni lokali mieszkalnych, użytkowych, garaży i miejsc postojowych. Świadek z uwagi na dostęp do dokumentacji, w konkluzji uważał, że zawarcie Aneksu nr 4 i udzielenie przez oskarżonej zgody na podwyższenie wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy było działaniem na szkodę Spółdzielni wobec faktu, że powierzchnia użytkowa budynku nie została zwiększona, a jedynie wygospodarowano z kilka korytarzy w budynku lokale użytkowe, a dodatkowa liczba miejsc postojowych w stosunku do projektu nie została sprzedana.

Inni świadkowie jak **L. K.** (t. IV, k. 786-78, t. IX, k. 1630-1636.) i **W. S. (1)** (t. IV, k. 790-791, t. IX, k. 1636-1639) - członkowie Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w okresie od 1 lutego 2001 roku do 18 marca 2008 roku w swoich zeznaniach opisywali sposób przygotowania inwestycji budynku wielomieszkaniowego w rejonie ul. (...) (obecnie przy ul. (...)), powody wyboru spółki (...), współpracę z Głównym Realizatorem, ale także konflikty w Spółdzielni Mieszkaniowej jakie pojawiły się w związku z rozpoczętą inwestycją. Świadek L. K. opisywał mechanizm obliczania wynagrodzenia dla Generalnego Realizatora w umowie nr (...), okoliczności podpisania aneksu nr (...) do umowy z dnia 24 maja 2006 roku co wynikało z ustalenia wartości inwestycji na kwotę 48 009 106 zł aneksem nr (...) z uwagi na nowe wielkości powierzchni. Świadek opisując zasady płatności faktur wystawionych przez Głównego Wykonawcę przypominał, że od każdej kwoty w fakturze wystawionej przez Generalnego Realizatora

potrącona była dla Spółdzielni Mieszkaniowej wartość stanowiąca 11,3% faktury tytułem zwrotu przez spółkę (...) kwot związanych z przekazaniem Głównemu Wykonawcy dokumentów przygotowanych przez Spółdzielnię na potrzeby tej inwestycji, sprawowanego nadzoru inwestorskiego, obsługi inwestycji oraz powierzchni open space, którą Spółdzielnia miała nabyć. Świadek opisywał szeroko stosunki z Wykonawcą inwestycji, w tym miał wiedzę o złożonym przez niego wniosku o podwyższenie wynagrodzenia, który wpłynął pod koniec pełnionej przez niego funkcji i świadek tego wniosku nie zdążył rozpoznać. Podobnie zeznawał świadek **W. S. (1)**, który w swoich zeznaniach przywołał w szczególności szereg rozmów z R. R., pamiętając jak Prezes spółki (...) (...) T. domagał się podwyższenia wynagrodzenia, a Zarząd Spółdzielni informował go o braku podstaw do spełnienia jego żądań. Świadek wyjaśniał także przyczyny podpisania aneksu nr (...), który wobec uzyskanego pozwolenia na budowę na podstawie sporządzanego projektu budowlanego przez Głównego Wykonawcę (już po podpisanej umowie nr (...)) precyzował wielkość inwestycji, kwotę wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy, ilość i wielkość powierzchni lokali mieszkalnych i użytkowych, liczbę komórek, balkonów czy miejsc postojowych. Świadek zaznaczył, że nie pamięta, aby Wykonawca groził opuszczeniem placu budowy, a sama inwestycja pozostawała w opóźnieniu w stosunku do zakładanego terminu do 2 miesięcy. Świadek ten nie miał co prawda wiedzy na temat zwartego Aneksu nr 4 i dokonanej na tej podstawie podwyższonego wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy ale podkreślił on, podobnie jak inni przedstawiciele Spółdzielni, że w przypadku podwyższenia wynagrodzenia dla Realizatora niezbędne było obciążenie przyszłych nabywców poprzez wzrost cen lokali mieszkalnych i użytkowych, bowiem w innym przypadku Spółdzielnia poniosła w tym zakresie starty.

Także członkowie Rady Nadzorczej w okresie 2005-2008 – świadek **K. Ż. (1)** (t. VIII, k. 1605-1608), **K. P.** (t. VIII, k. 1608-1610), **M. K. (1)** (t. IX, k. 1645-1651), mieli wiedzę o podpisanym przez oskarżone Aneksie nr (...), prowadzonych przez oskarżone negocjacje z Wykonawcą, dotyczące wykupu powierzchni użytkowej czy występujących w tym czasie opóźnień na budowie, podnosząc, że Rada Nadzorcza była przeciwna podwyższaniu wynagrodzenia Głównemu Wykonawcy, który – według wiedzy świadka K. Ż. (1) – żądał podwyższonego wynagrodzenia z uwagi na dodatkowe powierzchnie lokali użytkowych uzyskanych przez podzielenie korytarzy w budynku. Świadek pamiętała, że także Zarząd początkowo nie zgadzał się na podwyższenie wynagrodzenia, co znajduje potwierdzenie tak w depozycjach oskarżonej B. Z. (1) jak i z korespondencją z okresu marzec- kwiecień 2008 między Zarządem Spółdzielni, a spółką (...); Z kolei świadek M. K. (1), który w okresie 2008 - 2010 był przewodniczącym Rady Nadzorczej Spółdzielni, a w 2010 roku wiceprezesem Zarządu Spółdzielni, pamiętał że kwota podwyższenia wynagrodzenia była inna w oświadczeniu a inna w aneksie nr (...), ale świadek fakt ten wyjaśniał zapisem wynikającym z umowy o potrącaniu przez Spółdzielnię z każdej faktury wystawionej do zapłaty przez Głównego Wykonawcę 11,3% jej wartości co znajduje swoje potwierdzenie także w treści Oświadczenia z dnia 14 maja 2008 roku. Świadek ten jednak uważał, że kwota podwyższenia wynagrodzenia została przyznana nienależnie bowiem została zapłacona Głównemu Realizatorowi za prace już wykonane czyli za prace ziemne. Świadek ten odwoływał się także do rozliczenia wykonanego przez świadka Z. J. (1), pamiętając, że inwestycja z uwagi na charakter deweloperski zakładała zysk w wysokości około 4 mln, a dodatkowy zysk przewidziany był w przypadku sprzedaży powierzchni open space wielkości około 1000 m², co wyklucza powoływaną już przez obrońcę oskarżonej B. Z. (1) tezę, że obecna sprzedaż tej powierzchni wyrównuje ewentualne straty Spółdzielni wobec decyzji oskarżonej o nieprzeniesieniu kwoty podwyższonego wynagrodzenia dla Głównego Realizatora na indywidualnych nabywców Aneksem nr (...). Świadek ten, podobnie jak wcześniej powoływani, przyznawał iż w ogólnym rozrachunku faktycznie do użytku zostało oddanych mniej powierzchni użytkowej mieszkań niż wynikało to z planów budowy i stanowiło to wartość około 1 mln. złotych co przy przyjęciu dodatkowych lokali użytkowych a w zasadzie 3-4 boksów w konkluzji spowodowało oddanie budynku o powierzchni mniejszej niż przewidywał projekt, a co pozostaje w zgodzie także z opinią biegłego J. T. (2). Świadek ten podkreślał także, że obciążenie nabywców kwotą o które nastąpiło podwyższenie wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy byłoby dodatkowym zyskiem Spółdzielni, a który nie był przewidziany w rozliczeniu z 2010 roku i który Spółdzielnia już w żaden sposób nie odzyska.

W przypadku świadka K. P. – jego zeznania nie wniosły istotnych okoliczności dla sprawy.

Tak zdecydowany co do wypracowanego zysku z tej inwestycji przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) nie był świadek **R. P.** (t. IX, k. 1651-1652), obecny prezes Spółdzielni od 15 października 2013 roku, który nie miał w zasadzie żadnej wiedzy na temat okoliczności podpisania Aneksu nr 4 przez oskarżone, ale na dzień jego przesłuchania (w dniu 13 czerwca 2014 roku) wskazywał na brak rozliczenia inwestycji a tym samym niemożność wypowiedzenia się czy i w jakiej wysokości Spółdzielnia wypracowała zysk. Świadek podnosił, iż do dyspozycji Spółdzielni pozostawał lokal użytkowy o powierzchni 1000 m² i o wartości 3,5 mln zł, który – jak Sąd ustalił w dacie wydania wyroku w tej sprawie - został sprzedany wobec załączonej do akt sprawy umowy przedwstępnej. Świadek przyznawał, że do dyspozycji Spółdzielni pozostało 99 miejsc postojowych w tym te 42 miejsca nadplanowe, a co znalazło swoje odzwierciedlenie w powołanych już pismach Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w tym z dnia 18 kwietnia 2016 roku, a w którym znalazła się m.in. informacja o niesprzedaniu 58 miejsc postojowych i 42 miejsca postojowych przynależnych do lokali użytkowych (pismo t.XIV, k. 2836). Świadek zeznał o toczącym się sądowym sporze między Spółdzielnią a Wykonawcą o kwotę 50 mln zł oraz postępowanie przygotowawcze ws. nieodebrania inwestycji.

Odrębną grupę świadków stanowiły osoby, które w okresie prowadzonej inwestycji zatrudnione były w Księgowości lub w Dziale techniczno – inwestycyjnym Spółdzielni Mieszkaniowej :G.”.

Świadek **A. Z.** (t. IX, k. 1714-1724) - w okresie od 5 stycznia 2009 roku do końca lutego 2012 roku była główną księgową w Spółdzielni Mieszkaniowej (...) i w swoich zeznaniach przede wszystkim opisywała sposób rozliczania się Spółdzielni z Głównym Wykonawcą w okresie kiedy nadzorowała inwestycję, a polegający na pomniejszaniu każdej wystawionej przez spółkę (...) faktury o 11,3% jej wartości na rzecz Spółdzielni.

Bliższe okoliczności podpisania aneksu nr 4 nie były świadkowi znane, ale A. Z. miała wiedzę, iż w oparciu o ten aneks zostało podwyższone wynagrodzenie dla Głównego Wykonawcy o kwotę około 3 mln. złotych, a co z uwagi na procentowe rozliczanie się z wykonywania każdego etapu prac budowlanych przez Realizatora wymagało ponownej zapłaty za prace już wykonane i zapłacone wobec podwyższenie kwoty całego wynagrodzenia i koniecznością sporządzenia nowego harmonogramu finansowo – rzeczowego.

Świadek miała wiedzę w przedmiocie zawarcia drugiego z aneksów podwyższających wynagrodzenie Głównemu Realizatorowi a więc o Aneksie nr (...), gdy w tym czasie w Zarządzie zasiadali J. S. (2) i Z. J. (1). Relacje świadka mające odnosić się do okoliczności i skutków zawarcia Aneksu nr 4 faktycznie wiązały się z podpisaniem Aneksu nr (...), bowiem tylko na podstawie tego aneksu przyszli nabywcy zostali obciążeni kwotą podwyższonego wynagrodzenia poprzez wzrost cen za 1 m² lokali mieszkalnych i użytkowych. Po okazaniu świadkowi rozliczenia inwestycji zawierającego wynik z w kalkulowaną wartością niesprzedanych powierzchni użytkowej i miejsc postojowych z czerwca 2010 roku, stwierdziła że zysk w kwocie 3 355 895 zł jest tym, co faktycznie znajdowało się na koncie Spółdzielni i realnie zostało wypracowane. Świadek omówiła również problem zapłaty za wystawioną przez wykonawcę fakturę zawierającą kwotę podwyżki wynagrodzenia, bowiem wpłata ta została zrealizowana ze specjalnie prowadzonego konta Spółdzielni, na które trafiały wpłaty od nabywców mieszkań.

Sposób rozliczeń finansowych między Głównym Wykonawcą a Spółdzielnią w ramach inwestycji potwierdziła także w swoich zeznaniach świadek **H. W.** (t. X, k. 1895-1898), która do dnia 30 października 2011 roku była kierownikiem księgowości i zastępcą głównej księgowej w Spółdzielni. W swoich zeznaniach opisała proces rozliczania przez dział księgowości faktur od spółki (...) sp. z o.o., w tym należności wynikających z podpisania aneksu nr 4. Świadek miała wiedzę, że kwota o którą zostało podwyższone wynagrodzenie zostało wypłacone Głównemu Wykonawcy na podstawie przedłożonej faktury i – zdaniem tego świadka - kwota podwyżki została uregulowana ze środków własnych Spółdzielni, co potwierdza to ustalenia Sądu, nie kwestionowane zresztą przez oskarżone – o rezygnacji przez oskarżone z obciążenia indywidualnych nabywców stosowną kwotą.

Już w tym miejscu podkreślić należy (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia), iż na podstawie zawartego w dniu 27 maja 2008 roku Aneksu nr 4, Główny Wykonawca spółka (...) w tym samym dniu wystawił fakturę o nr (...) na kwotę 2.172.828,23 złotych (k. 93), która została zrealizowana w dniu 03 czerwca 2008 roku (k. 348 t.II), a

o czym przekonuje także protokół zdawczo – odbiorczy z dnia 21 maja 2008 roku (k. 94) i zmieniony harmonogram finansowo – rzeczowy także z dnia 27 maja 2008 (k. 56 t. I, k. 518 t.III). Z kolei zeznania **świadka K. K. (2)** (t. X, k. 1898-1890), która w okresie od czerwca 2007 do końca kwietnia 2008 roku była zatrudniona w Spółdzielni jako główna księgowa nie miała żadnej wiedzy w przedmiocie okoliczności i powodów zawarcia Aneksu nr 4.

Inny świadek **A. S.** (t. X, k. 1890-1892), która w okresie od listopada 2011 roku do dnia przesłuchania (5 listopada 2014 roku) była zatrudniona w Spółdzielni jako główna księgowa, potwierdzała w swoich zeznaniach fakt niesprzedana ponad połowy miejsc postojowych, prezentując stanowisko, iż w przypadku zbycia wszystkich mieszkań, miejsc postojowych i lokali użytkowych zysk Spółdzielni z inwestycji wyniósłby 5 mln zł, bez uwzględnienia powierzchni użytkowej 1000 m². Poza tym, jej zeznania nie wniosły do sprawy nowych, nieznanych dotąd okoliczności.

Podobnie jak członkowie Rady Nadzorczej także świadek **B. S.** (t. XI, k. 2050-2057), która w okresie od 1991 roku do 31 marca 2010 roku była w Spółdzielni samodzielnym specjalistą ds. finansowych uważała, że Aneks nr 4 został zawarty z uwagi na zwiększoną powierzchnię budynku w zakresie lokali użytkowych i miejsc postojowych, o czym miała się dowiedzieć w dziale inwestycyjnym ustnie a kierownikiem był wówczas K. S., a informacje takie świadek otrzymała, gdy oskarżone były w Zarządzie; podobnej treści zeznania świadek prezentowała w zakresie uzyskania informacji o zwiększonej także liczbie miejsc postojowych.

Świadek opisywała mechanizm dokonywanych wypłat za realizację poszczególnych etapów inwestycji Głównemu Wykonawcy, konieczność złożenia faktury wraz z zatwierdzonym protokołem zdawczo – odbiorczym czy wiążąca się ze treścią Aneksu nr 4 konieczność zmiany dotychczasowego harmonogramu wobec ustaleń co do zmian wielkości powierzchni i nowych jej parametrów. Świadek pamiętała, że faktura w związku z podwyższonym wynagrodzeniem została przez Głównego Wykonawcę złożona i uregulowana, chociaż szczegółów nie pamiętała.

Zeznania tego świadka są o tyle istotne, bowiem wskazują one na dysponowanie przez Spółdzielnię Mieszkaniową własnych środków, które Spółdzielnia wykorzystywała w ramach tej inwestycji w sytuacji, gdy nie wpływały środki finansowe od indywidualnych nabywców co podważa twierdzenia oskarżonej B. Z. (1) o obawach co do możliwości finansowania tej inwestycji przez Spółdzielnię w przypadku odstąpienia od indywidualnych umów przez nabywców.

Szczegółowe zeznania w tej sprawie złożył, powoływany już w pisemnych rozważaniach Sądu Okręgowego, świadek **K. S.** (t. XII, k. 2316-2328), który w okresie zasiadania oskarżonych w Zarządzie Spółdzielni Mieszkaniowej (...) był pracownikiem Spółdzielni i kierownikiem działu Księgowości z tym, że w okresie gdy prowadzone były rozmowy z Głównym Wykonawcą w przedmiocie zawarcia Aneksu nr 4 pracy w Spółdzielni z przyczyn osobistych nie świadczył tj. od kwietnia do sierpnia 2008 roku. Świadek miał jednak szczegółową wiedzę na temat przebiegu tej inwestycji, zwłoki w jej realizacji, które – jak pamiętał świadek - Główny Wykonawca uzasadniał opóźnieniami po stronie swoich podwykonawców czy wystąpieniem wód gruntowych. Świadek podkreślał jednak, iż opóźnienie na wczesnym etapie inwestycji wyniosło 3-4 miesiące i choć budziło pewne zaniepokojenie ze strony Spółdzielni - to zdaniem tego świadka - nie było powodów do podejmowania przez oskarżone decyzji o charakterze niekorzystnym pod względem finansowym dla Spółdzielni Mieszkaniowej; świadek zresztą nie miał żadnej wiedzy, aby w tym okresie Główny Wykonawca ostrzegł Spółdzielnię przed zejściem z budowy. Świadek – inaczej niż powoływani wyżej świadkowie – wiedział, że podwyższenie wynagrodzenia aneksem nr (...) nastąpiło wobec złożenia przez Głównego Wykonawcę wniosku, który przez Zarząd a więc oskarżone został uwzględniony. Ten właśnie świadek, uważał, że w sytuacji gdyby Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) obciążyła przyszłych nabywców podwyższoną kwotą wynagrodzenia, wynikającą z aneksu nr 4, to istniało co prawda ryzyko, że nabywcy odstąpią od umów przedwstępnych, ale świadek ten podkreślał, iż działania takie nie miałyby znaczenia dla finansowania inwestycji, gdyż prowadzona ona była w systemie powierniczym, i Główny Wykonawca miał obowiązek zabezpieczyć środki finansowe na budowę, a co skutkowało tym, że nieobciążenie nabywców podwyżką wynikającą z aneksu nr 4 spowodowało brak wpływów do Spółdzielni z tego tytułu i utratę zysku. Świadek – podobnie zresztą jak świadek B. S. – zeznawał, że w roku 2008 Spółdzielnia dysponowała własnymi środkami i ich wykorzystanie na potrzeby tej inwestycji zależne były jedynie od ówczesnego władz Spółdzielni. Świadek uważał zresztą, że nawet podwyższenie cen za m⁽²⁾ z uwagi na podwyższenie wynagrodzenia w aneksie nr (...) nie wpływało na atrakcyjność finansową lokali mieszkalnych i użytkowych tego obiektu a o czym przekonuje dalsza relacja

świadka, gdy Aneksem nr (...) podwyższono po raz kolejny wynagrodzenie dla Głównego Wykonawcy, ale obciążono już indywidualnych nabywców tą podwyżką.

Świadek pamiętał w swoich zeznaniach o złożonym przed Głównego Wykonawcę wniosku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów i usług budowlanych, pamiętając także i to, że w początkowym okresie oskarżone będące w Zarządzie były przeciwne temu wnioskowi, ale w konkluzji przyznał, iż właśnie ten wniosek był podstawą podwyższenia wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy w Aneksie nr (...), chociaż świadek pamiętał i to, co na co wskazywała także świadek A. Z., że podwyższenie wynagrodzenia miało dotyczyć tylko prac niewykonanych, ale skorygowany harmonogram rzeczowo-finansowy do aneksu nr 4 objął także prace wykonane i już zapłacone.

Świadek podkreślał, że przyznana Głównemu Wykonawcy kwota 3 mln. złotych stanowiła utracony zysk.

Świadek przyznawał i to, że nie dokonano do chwili obecnej końcowego rozliczenia tej inwestycji i nie znane są rzeczywiste wpływ dla Spółdzielni, pamiętając i o tym zapisie w umowie dotyczącym podwyższenia cen jednostkowych za metr² o dodatkowe 10 %, na co wskazywał także biegły I. Ł. (2), przypominając, iż ta kwestia była już uregulowana w dacie zawierania umowy a zatem uwzględniona w ewentualnych wpływach Spółdzielni, przed podpisaniem Aneksu nr 4.

Z treści zeznań tego świadka wyłonił się zatem obraz problemów jakie towarzyszyły tej inwestycji np. w związku z nierzetelnością Głównego Wykonawcy i jego nieustającymi roszczeniami wobec Spółdzielni a związanymi z podwyższeniem wynagrodzenia, a który to aspekt Zarząd Spółdzielni musiał badać także w zakresie zobowiązań względem indywidualnych nabywców. Bezsprzeczne jest – co wynika z relacji tego świadka - że obciążenie nabywców dodatkową płatnością w związku ze wzrostem cen za m² lokali z uwagi na podwyższenie wynagrodzenia wiązało się z protestami z ich strony, ale także i to, że pomimo zgłaszanych sprzeciwów i konieczności ponownego układania się z indywidualnymi nabywcami, poza jednym przypadkiem umowy sprzedaży lokali nie zostały rozwiązane ze strony nabywców. Co istotne - jak dowodził ten świadek – aneks nr (...) został zawarty jeszcze na początku inwestycji, a zatem istniało ryzyko opóźnienia w realizacji tej inwestycji z uwagi na rezygnację pewnej liczby nabywców, ale też z uwagi na zgłoszenie się innego wykonawcy do oskarżonych z propozycją prowadzenia inwestycji w miejsce spółki (...) konsekwencje finansowe nie byłyby takich rozmiarów jak zakładała oskarżona B. Z. (1). Świadek przyznawał także, iż w tym okresie, kiedy oskarżone były w Zarządzie, zainteresowanie lokalami było znaczne, chociaż zmniejszyło się po podwyższeniu cen z uwagi na aneks nr (...). Świadek pamiętał jednak, że inwestycja w badanym okresie była atrakcyjna i wiosną 2009 roku w zasadzie zostało sprzedanych sto procent lokali.

Zeznania tego świadka są także o tyle istotne, że podobnie jak inne osobowe źródła dowodowe – świadek ten także przyznawał, iż ilość miejsc postojowych - 240 była planowana już w projekcie budowlanym wobec 160 przewidywanych w założeniach. Świadek miał także wiedzę o rozliczeniu wykonanym w 2010 roku przez Z. J. (1) i jego uchyleniu z uwagi na nie uwzględnienie kosztów związanych z zagospodarowaniem terenu, a kolejne rozliczenie sporządzone w 2011 roku przez biegłą - rewident nie było w ogóle badane przez Radę Nadzorczą.

Świadek **E. M.** (t. XII, k. 2436-2441) potwierdzała, iż w okresie nieobecności świadka K. S. zastępowała go w jego obowiązkach. Potwierdziła ona w swoich zeznaniach problemy związane ze współpracą ze spółką (...) sp. z o.o. i przytaczała krytyczne uwagi pod adresem Głównego Wykonawcy przez pracowników Spółdzielni. Potwierdziła także mechanizm kontrolowania i rozliczania faktur, a który z jej strony ograniczał się do badania poprawności finansowej, a nie zgodności prac faktycznie wykonanych z harmonogramem robót, bo tym zajmował się inspektor nadzoru budowlanego.

Z relacji tego świadka ważnym dla Sądu było to stwierdzenie, że faktura nr (...) z dnia 27 maja 2008 roku dotyczyła kwoty podwyższonego wynagrodzenia zgodnie z Aneksem nr (...), z tym, że świadek nie potrafiła sprecyzować czy kwota o którą podwyższono wynagrodzenia Głównemu Wykonawcy została wypłacona jednorazowo (ową fakturą nr (...)) czy też w postaci kolejnych faktur (a zatem w ratach);

Świadek nie pamiętała z jakiego powodu została podwyższona kwota umowy o prace budowlane dla Wykonawcy Aneksem nr (...), jednakże prezentowała stanowisko, że oskarżone zabiegały o szybkie ukończenie inwestycji z uwagi na problematyczną współpracę ze spółką (...). Świadek ten, podobnie jak np. świadek J. B. uważała, że spółka ta w ogóle nie powinna była wykonywać tej inwestycji a kłopoty pojawiły się już na wstępnym etapie budowy z uwagi na brak projektu inwestycji. Świadek pamiętała, że na terenie budowy występował bałagan i oskarżone podejmowały decyzje, aby „ratować inwestycję”. Odnośnie miejsc postojowych, świadek pamiętała, że były usytuowane na 2 poziomach, chociaż nie pamiętała ile było przewidzianych miejsc postojowych. Pamiętam, że były jakieś roszady i były jakieś zmiany w tym zakresie, ale bardziej co do liczby użytkowników tych miejsc postojowych - ja mam tutaj na myśli właścicieli lokali usługowych.

Świadek nie orientowała się z jakiego powodu nie obciążono kwotą podwyższonego wynagrodzenia indywidualnych nabywców lokali mieszkalnych i użytkowych;; podobnie jak nie miała wiedzy na temat rozliczenia końcowego tej inwestycji;

Natomiast świadek **M. G. (1)** (t. XII, k. 2310-2316), który w okresie od dnia 02 kwietnia 2007 roku do dnia 05 czerwca 2008 roku pracował jako inspektor nadzoru na budowie przy ul. (...), zeznawał o sprawowanym nadzorze budowlanym ze strony Spółdzielni Mieszkaniowej (...).

Zeznania tego świadka było o tyle istotne, że także ten świadek potwierdzał o problemach na budowie, które rozpoczęły się w zasadzie latem 2007 roku z uwagi na brak projektów i rysunków pozwalających na prowadzenie budowy, bowiem Wykonawca będący jednocześnie projektantem tych projektów nie dostarczył. Świadek podkreślał jednak, że budowa toczyła się w dalszym ciągu, jednak w wolniejszym tempie niż powinna. Świadek przyznawał, że opóźnienie wiązało się także z pojawieniem się wód gruntowych, o czym informował B. Z. (1) notatką z dnia 05 maja 2008 roku. Świadek miał także wiedzę o złożonym przez Głównego Wykonawcę wniosku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na zmianę cen materiałów i usług budowlanych, oceniając iż wniosek ten nie zasługiwał na uwzględnienie albowiem jak sam określił: „niektóre materiały w tym czasie drożały, a niektóre taniały”. Świadek nie miał wiedzy o wybudowaniu dodatkowych miejsc postojowych, ale co istotne, podkreślał że kubatura budynku nie uległa zmianie, na co wskazywał także kierownik budowy ze stronu Głównego Wykonawcy – **I. M. (1)** (t. II, k. 453-453v), podobnie jak przewidywane w projekcie budowlanym dwie kondygnacje miejsc postojowych, a stanowiącym załącznik do pozwolenia na budowę.

Świadek ten odnosząc się do okazanego mu pisma spółki (...) skierowanego do Spółdzielni z wnioskiem z zmianą wysokości wynagrodzenia z uwagi na dodatkowe zmiany konstrukcyjnych (k. 1892, t. X), zeznał, że prace te (konstrukcje stalowe, ścianka szczelinowa i odwadnianie budynku) Główny Wykonawca powinien był przewidzieć i nie traktować ich jako wymagających wypłaty dodatkowego wynagrodzenia.

Krytyczną ocenę wobec Głównego Wykonawcę prezentował także świadek **M. P. (3)** (t. XII, k. 2431-2436), który w okresie od 9 czerwca do 31 sierpnia 2008 roku pełnił – jako kolejny - obowiązki kierownika budowy ze strony Spółdzielni i pamiętał pogłębiające się opóźnienie na budowie i brak należytej współpracy z Realizatorem, w tym odnośnie konsultacji. Z jego relacji wynika jednak, iż w tym okresie stan robót budowlanych nie był zaawansowany, bowiem zakończono dopiero etap prac ziemnych, co znajduje swoje odzwierciedlenie w relacjach tych świadków, którzy wypowiadając się w zakresie zasadności zawarcia Aneksu nr 4 i podjętej przez oskarżone decyzji o nie obciążaniu nabywców kwotą podwyższonego wynagrodzenia dowodzili, że decyzja ta była nieuprawniona i co najmniej przedwczesna.

Z relacji powołanych wyżej świadków, ale w osobach członków Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) wynika, iż powodem podwyższenia wynagrodzenia dla Głównego Realizatora, zgodnie z Aneksem nr (...) było wybudowanie większej ilości miejsc postojowych a także dodatkowej ilości lokali użytkowych, co potwierdzałoby wyjaśnienia oskarżonych S. W. i częściowo także oskarżonej B. Z. (1). Tymczasem z depozycji tej oskarżonej, które Sąd uwzględnił, wynika że informacje o dodatkowych lokalach użytkowych i nieplanowanych miejscach postojowych były powodem rezygnacji przez B. Z. (1) z obciążenia kwotą „podwyżki” indywidualnych nabywców a zatem skutkiem a nie jej przyczyną, jak twierdziła z kolei odmiennie oskarżona S. W..

Natomiast świadek K. S. czy M. G. (1) prezentowali takie stanowisko, że powodem dla którego oskarżone jako Zarząd Spółdzielni podwyższyły wynagrodzenie spółce (...) był wniosek z dnia 29 lutego 2008 roku, złożony z uwagi na istotną zmianę cen materiałów i usług budowlanych. Natomiast inni świadkowie w osobach zatrudnionych w dziale księgowości nie mieli sprecyzowanej wiedzy jakie były rzeczywiste powody dla których podwyższono wynagrodzenie dla Generalnego Realizatora w Aneksie nr (...).

W czynieniu ustaleń faktycznych przez Sąd Okręgowy kluczowe znaczenie miały depozycje świadka **R. R.** – prezesa spółki (...) und T. (k. 216-217 t. II, k. 788v t. IV, k. 795-797 t.IV, k. 1513 t. VIII, k. 1903 t.X).

Zauważyć należy, iż przesłuchany po raz pierwszy w toku śledztwa R. R. od razy wskazał, że właśnie wniosek z dnia 29 lutego 2008 roku był podstawą podwyższenia wynagrodzenia Aneksem nr (...) z dnia 27 maja 2008 roku z uwagi na gwałtowny wzrost materiałów i usług budowlanych.

Świadek w pierwszych zeznaniach (k. k.216-217 t.II) potwierdzał wyjaśnienia B. Z. (1), że w związku z pierwotną odmowną odpowiedzią Spółdzielni, jego firma rozważała wstępnie odstąpienie od umowy i zejście z budowy, ale kolejne rozmowy z Zarządem Spółdzielni doprowadziły do podpisania przez oskarżone Oświadczenia z dnia 14 maja 2007 roku i Aneksu nr 4, co pozostaje w związku także z wyjaśnieniami tej oskarżonej ale również pozyskaną do akt sprawy dokumentacją. Świadek nie znał powodów dla których oskarżone nie przeniosły kwoty podwyższonego wynagrodzenia na nabywców lokali, ale jego zdaniem przeniesienie takie doprowadziłoby do wzrostu cen lokali o ok. 200 zł za m². Potwierdził też, że podwyżka wynagrodzenia nastąpiła za prace już wykonane i w pełni rozliczone, co wiązało się z wnioskiem o podwyżkę i wzrost cen i usług budowlanych. Świadek przyznawał także, iż kwota o którą podwyższono wynagrodzenie została spółce (...) wypłacona, bowiem w innym wypadku, reprezentowana przez niego spółka byłaby „na inwestycji stratna”, musiałaby zejść z budowy i wystąpić z powództwem cywilnym przeciwko Spółdzielni, a co wskazywała także świadek A. Z. i świadek M. K. (1).

Także w kolejnych zeznaniach złożonych jeszcze na etapie śledztwa (t. IV, k. 788-789), świadek poza odniesieniem się do kwestii poręczenia, opisywał historię przygotowywania inwestycji, a także ponownie przyczyny zmiany wynagrodzenia z uwagi na znaczący wzrost cen materiałów i usług budowlanych. Świadek ten z kolei uważał, że nastąpiło zwiększenie ilości miejsc postojowych o 138 miejsc, chociaż zauważyć należy, że w umowie o roboty budowlane nr (...) przewidzianych było 160 miejsc postojowych, a w aneksie nr (...) a co było rzeczą wiadomą tak w oparciu o ten dokument jak i relacje innych świadków. R. R. powoływał się także na powiększenie powierzchni open space, jednakże skali tego zwiększenia nie podał. Tymczasem według umowy o nr (...) – powierzchnia open space wynosiła 1000 m² ale w Aneksie nr (...) m² (podobnie jak i w Aneksie nr (...)) z uwagi na wygospodarowaną powierzchnię administracyjną o powierzchni 42 m². Dane powyższe, w oparciu o dokumentację budowlaną tej inwestycji badał także biegły J. T. (2) podające, że wybudowano powierzchnię open space więcej tj. o 2,55 m², która ostatecznie wyniosła 1002,18 m². Kwestia budowy powierzchni open space była przedmiotem umowy i obowiązku wybudowania jej dla Spółdzielni Mieszkaniowej (...) przez Głównego Wykonawcę, za którą spółka (...) pobierał nienależne wynagrodzenie a co było przedmiotem Porozumienia z dnia 14 maja 2008 roku, a następnie rozliczenia z czerwca 2010 roku. Ponownie podkreślić należy, iż powierzchnia open space nie była uwzględniana w swoich wycenach przez B. Z. (1), stanowiła ona przedmiot odrębnych negocjacji, a następnie traktowana jako dodatkowy zysk, ale nie pozostający w żadnym w związku z badaną przez Sąd kwestią podwyższonego wynagrodzenia Aneksem nr (...) i powodów rezygnacji z obciążenia kwotą podwyżki indywidualnych inwestorów .

Odnosząc się dalej do depozycji świadka R. R. – świadek ten relacjonował zresztą o nieprawidłowej współpracy z Zarządem Spółdzielni, twierdząc że w ten sposób Spółdzielnia Mieszkaniowa chciała się rozstać z Głównym Wykonawcą poprzez regularne wstrzymywanie płatności, jednak fakt ten – jak ustalił Sąd - miał miejsce w okresie późniejszym zwłaszcza gdy Prezesem Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej był J. B., czego ten świadek sam nie ukrywał.

Także w kolejnych zeznaniach na etapie postępowania przygotowawczego (t. IV, k. 795-797) świadek R. R. ponownie podkreślał, że podwyższenie wynagrodzenia było związane wyłącznie ze wzrostem kosztów materiałowych i usług na

rynku budowlanym, a odnosząc się do liczby miejsc garażowych podkreślał, że konkretne ustalenie ich ilości było znane zarówno spółce jak i Spółdzielni Mieszkaniowej jeszcze przed podpisaniem pierwszego aneksu do umowy. Świadek uważał, że koszty podwyżki w wysokości do 15% mogły zostać przeniesione na nabywców mieszkań, ale tylko do wysokości niezrealizowanych robót, a o czym opiniował także biegły I. Ł. (2). Świadek wyraził zresztą przekonanie, że wynagrodzenie Wykonawcy mogło dotyczyć robót tak zrealizowanych jak i niezrealizowanych, co miało wynikać z aneksu nr 2. Jego spółka nie składała natomiast nigdy oświadczenia, że zmieniała się kubatura budynku, jak twierdziła oskarżona B. Z. (1), gdyż – jak dowodził świadek - byłoby to niezgodne z pozwoleniem na budowę, podobnie jak nie było podstawą żądania podwyżki wynagrodzenia, jak twierdziła z kolei oskarżona S. W., przy czym świadek doprecyzował, że podwyższenie ilości miejsc postojowych wiązało się podwyższeniem wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy Aneksem nr (...) nie zaś Aneksem nr(...), co czyni w tym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego prawidłowymi.

Obszerne zeznania świadek ten składał w toku postępowania sądowego (t. VIII, k. 1513-1520), powtarzając prezentowane przez siebie zeznania ze śledztwa, gdy świadek ponownie relacjonował w jakich okolicznościach i z jakich powodów doszło do podwyższenia wynagrodzenia na rzecz spółki (...) sp. z o.o. aneksem nr (...). W początkowej części zeznań świadek prezentował zdanie, że podwyżka wynagrodzenia dotyczyła jedynie robót niezrealizowanych przed dniem wystąpienia o nią i potwierdzał, że przed złożeniem wniosku toczyły się rozmowy ze Spółdzielnią i jej ówczesny Zarząd był świadomy, że wniosek tej treści będzie złożony, a co potwierdzały depozycje świadka L. K.. Ostatecznie świadek nie wykluczał także, że podwyższenie wynagrodzenia mogło dotyczyć częściowo prac już wykonanych i w tym zakresie przed podpisaniem aneksu odbyło się około 10 spotkań, na których ustalano jakie prace zostały już wykonane i uregulowane a jakie kwestie pozostają sporne. Świadek ponownie powtórzył, że decyzja o nie przerzuceniu podwyżki wynagrodzenia na nabywców była wyłączną decyzją Spółdzielni i nie był informowany z czego ona wynikała.

Z relacji świadka R. R. wynikało dalej – co pozostaje w zgodzie z innymi ustaleniami Sądu Okręgowego - że negocjacje po złożeniu wniosku trwały przez kilka miesięcy i doprowadziły ostatecznie do podpisania przez Spółdzielnię aneksu nr 4, a następnie aneksu nr (...), co potwierdzały z kolei depozycje świadków J. S. (2) i Z. J. (1). Świadek pamiętał zresztą, że w tym wypadku kwotą o którą nastąpiło podwyższenie wynagrodzenia w aneksie nr (...) zostali następnie obciążeni nabywcy indywidualnych lokali a co potwierdzają także relację świadka K. S..

Świadek R. R. nie negował faktu, że w przypadku nie uwzględnienia przez Spółdzielnię Mieszkaniową złożonego wniosku o podwyższenie wynagrodzenia, spółka (...) rozważała rozwiązanie umowy i zejście z budowy wobec nieopłacalności jej prowadzenia, ale świadek nie pamiętał czy takie deklaracje były składane oskarżonym; od kwietnia 2008 roku był przygotowany na piśmie projekt wypowiedzenia umowy ale – według tego świadka - Spółdzielnia nie była o nim informowana i aspekt ten nie był elementem negocjacji. Natomiast świadek twierdził, że w trakcie spotkań to przedstawiciele Spółdzielni rozważali odstąpienie od umowy, przed czym miał ich osobiście powstrzymywać. W tym zakresie, zdaniem Sądu, takie kwestie mogły być poruszane, ale w czasie gdy Prezesem Zarządu był powoływany już świadek J. B., a który nie ukrywał, iż wybór spółki (...) był od początku nietrafny, prezentując stanowisko, że Spółdzielnia mogła zakończyć współpracę z tą spółką wobec wczesnego stadium inwestycji. W tym okresie spotkania między stronami miały miejsce wobec wstrzymanej płatności faktur spółki (...) na polecenie J. B., czego ten świadek nie ukrywał a co znalazło swoje odzwierciedlenie także w zeznaniach świadka R. K. (1) i oraz w piśmie z dnia 23 czerwca 2008 roku skierowanym przez spółkę (...) do Spółdzielni Mieszkaniowej (...).

Świadek R. R. także przed Sądem podkreślał, że w żadnym wypadku nie informował Spółdzielni o zmianie kubatury budynku lub zmianie powierzchni miejsc postojowych, a zatem świadek podkreślał, że zmiana w powierzchni budynku nie była przyczyną podpisania aneksu nr 4, bowiem zmiana powierzchni miejsc postojowych i powierzchni użytkowej nie uległa zmianie od daty podpisania umowy aż po wydaniem pozwolenia na użytkowanie. Jedynym powodem podwyższenia wynagrodzenia – jak jeszcze raz podkreślał świadek - było wykazanie przez Głównego Wykonawcę, że nastąpiła istotna zmiana cen materiałów i usług budowlanych.

Świadek zresztą różnicową powody zawarcia aneksu nr (...), a także nr 5. Z jego depozycji wynika bowiem, iż powodem zawarcia aneksu nr (...) była zmiana parametrów miejsc postojowych po uzyskaniu pozwolenia na budowę oraz fakt,

że ostateczna wartość inwestycji miała zostać ustalona właśnie po uzyskaniu pozwolenia na budowę i ukształtowaniu ostatecznych wielkości poszczególnych powierzchni. Z relacji świadka w tym zakresie wynikało bowiem, że w umowie wielkości te były jedynie szacowane, a co pozostaje w zgodzie z dokumentacją w postaci umowy nr (...) i aneksów o nr (...).

Takie stanowisko świadek R. R. prezentował w ponownym przesłuchaniu przed Sądem (t. X, k. 1893-1897). Świadek konsekwentnie podkreślał, że podstawą przyznania podwyższonego wynagrodzenia były zapisy umowy dotyczące istotnej zmiany cen materiałów i usług budowlanych, nie zaś zmian konstrukcyjnych czy wykonania płyty dennej, jak miało wynikać z prezentowanego przez obrońcę oskarżonej B. Z. (1) pisma z dnia 14 maja 2008 roku, w którym spółka (...) żądała zmiany wysokości wynagrodzenia z uwagi na dodatkowe prace budowlane do kwoty 51.067,183 złotych (pismo k. 1892 t.X). Świadek pamiętał, że prace w okazanym mu piśmie zostały wykonane jako jedne z pierwszych i były częściowo opłacone przez Spółdzielnię Mieszkaniową, ale nie w ramach wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku, a o czym przekonują także wyjaśnienia oskarżonej B. Z. (1) jak i świadka M. G. (1). Świadek ten zeznawał, że tego typu prace były uwzględnione w wynagrodzeniu dla Głównego Wykonawcy w Aneksie nr (...), podczas gdy pojawienie się wód gruntowych wiązało się z ryzykiem spółki (...) w ramach wynagrodzenia o charakterze ryczałtowym.

W przypadku zeznań świadka R. R., Sąd zwrócił uwagę iż świadek ten wskazywał na wiosnę 2008 roku jako czas, gdy wystąpili z wnioskiem o podwyższenie wynagrodzenia do Spółdzielni Mieszkaniowej, a co mogło wiązać się także z pismem z dnia 14 maja 2008 roku.; z tym że świadek ten podkreślał, że wniosek o podwyższenie wynagrodzenia wiązało się „gigantyczną podwyżką materiałów budowlanych i usług”, a uzyskane w drodze negocjacji wynagrodzenia oscyloowało między kwotą 2,5 a 3 miliony złotych.

Także w tych zeznaniach świadek nie wykluczał, że wobec podwyższenia wynagrodzenia w aneksie nr (...) mogła nastąpić zapłata za prace już wykonane i zapłacone, na podstawie wystawionych faktur a co wiązało się z uwzględnieniem podwyższenia wynagrodzenia do daty złożenia wniosku z dnia 29 maja 2008 roku i zmianą harmonogramu finansowo – rzeczowego, która to zmiana uwzględniała wszystkie prace tak te już zrealizowane jak i te podlegające dopiero wykonaniu. Tym samym - jak dalej dowodził świadek – Spółdzielnia podpisując aneks nr (...) zobowiązała się do zapłaty także za te prace, które zostały już wykonane i zapłacone właśnie z uwagi na fakt, że wniosek dotyczył podwyższenia wynagrodzenia wobec istotnej zmiany cen materiałów i usług budowlanych. Świadek pamiętał zresztą, że właśnie z uwagi na istotną zmianę cen materiałów i usług budowlanych wysokość wynagrodzenia dla reprezentowanej przez niego spółki była zmieniona dwukrotnie a co koreluje również ze treścią Aneksu nr (...), a także depozycjami J. S. (2) i Z. J. (1).

Na tym etapie prowadzonego postępowania karnego R. R. nie pamiętał natomiast czy nastąpiła realizacja faktury, wystawionej na podstawie aneksu nr 4, podobnie jak nie był w stanie powiedzieć, w jaki sposób rozliczony został lokal użytkowy o powierzchni 1000 m² i wartości 2,5 mln zł, ale tę kwestię wyjaśniał w swoich depozycjach inny, także kluczowy dla sprawy świadek R. K. (1) (t. II, k. 218-219, t. XIV, k. 2740v-2751).

Świadek R. K. (1) w latach 2007-2010 był dyrektorem ds. inwestycji w spółce (...) sp. z o.o.

Jak wskazuje lektura złożonych w toku śledztwa przez niego zeznań, depozycje te są niemal takiej samej treści jak świadka R. R., z tym że świadek ten precyzował, iż podwyższona kwota wynagrodzenia dotyczyła tak prac już wykonanych jak i jeszcze niezrealizowanych.

Bardzo szczegółowo natomiast świadek R. K. (1) został przesłuchany na okoliczności realizacji inwestycji i podpisania Aneksu nr 4 przed Sądem (t. XIV, k. 2740v-2751). Jak świadek wskazał - pracę w spółce (...) rozpoczął w momencie, kiedy inwestycja przy ul. (...) była już rozpoczęta i został wykonany wykop, co wskazuje na okres 2007 roku i problem wód gruntowych, chociaż także ten świadek pamiętał, że w czasie gdy rozpoczął pracę w spółce (...) kwestia wód gruntowych była już rozwiązana. Świadek miał natomiast wiedzę, że spółka poniosła koszty wynikające z pojawienia się wód gruntowych i konieczność przeprojektowania fundamentów, ale szczegółów nie znał.

Do obowiązków służbowych tego świadka należało zatem utrzymanie relacji bieżących ze Spółdzielnią, rozliczanie finansowe poszczególnych etapów budowy we współpracy z jej kierownikami, kontakt z nabywcami mieszkań i podwykonawcami. Świadek pamiętał, że ze strony Głównego Wykonawcy rozliczenia miesięczne przygotowywał kierownik budowy I. M. (1), zaś on nadzorował płatności faktur spółki (...) ze strony Spółdzielni i dysponowanie przez spółkę środkami na realizację inwestycji;

Także z relacji tego świadka możliwym było ustalenie przebiegu negocjacji z oskarżonymi w zakresie złożonego wniosku o podwyższenie wynagrodzenia z dnia 29 lutego 2008 roku. Świadek uczestniczył bowiem w podpisywaniu aneksów do umowy między Spółdzielnią i spółką (...) o nr 4 i 5. Świadek zeznawał jednocześnie, iż w toku tych spotkań związanych z zawarciem Aneksu nr 4 prowadzone były także rozmowy związane z obniżeniem wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy o kwotę 3 mln zł, na co zgadzał się R. R.. Świadek podkreślał, że wynegocjował od oskarżonych Oświadczenie w którym oskarżone jako Zarząd Spółdzielni zobowiązały się do podwyższenia wynagrodzenia Spółdzielni o kwotę 2,6 mln zł. W rezultacie tych negocjacji – świadek szacował - że Spółdzielnia miała osiągnąć zysk w wysokości 400 000 zł.

Odnosnie powierzchni open space, świadek pamiętał, że właścicielem była Spółdzielnia, ale świadek – jak twierdził, - nie znał ostatecznie szczegółów rozliczenia powierzchni open space między stronami; nie potrafił także wskazać wycień, wykazujących stratę 3 mln złotych dla spółki, o której relacjonował przed Sądem.

Świadek nie pamiętał faktu złożenia wniosku o podwyższenie wynagrodzenia, ale oceniał że taki wniosek został złożony z uwagi na zmianę wysokości wynagrodzenia w końcowym dokumencie zawartego kontraktu. Jak zaznaczył - nie uczestniczył w pracach nad sporządzaniem wniosku o podwyższenie wynagrodzenia oraz w załączeniu pisma z dnia 28 kwietnia 2008 roku do którego została załączona opinia techniczno-ekonomiczna, potwierdzająca zasadność złożonego wniosku. Opinia ta miała być wedle tego co pamiętał odpowiedzią na pismo Spółdzielni z zarzutem, że wnioskując o podwyższenie wynagrodzenia spółka powoływała się na wycinki prasowe.

Także i ten świadek wskazywał na opóźnienie w budowie z uwagi na pojawienie się wód gruntowych, a co było przedmiotem negocjacji w rozliczeniach między stronami. Świadek potwierdzał, że w spotkaniach z oskarżonymi uczestniczył ze strony spółki (...) zarówno R. R. jak i prawnik z kancelarii (...), a co znalazło potwierdzenie także w depozycjach świadka w osobie radcy prawnego G. W. (1). Świadek R. K. (1) pamiętał ponadto, że Spółdzielnię reprezentowały oskarżone oraz towarzyszący im prawnik – mężczyzna, a co pozwoliło na to ustalenie Sądu Okręgowego, iż był to radca prawny M. D. (1). Z depozycji radcy prawnego J. P. (jej Kancelaria prowadziła obsługę prawną Spółdzielni Mieszkaniowej (...)) wynikało bowiem, że obsługiwała ona inwestycji przy ulicy (...) w ramach Aneksu nr (...), o czym przekonują takie okoliczności jak: brak podpisów tego radcy prawnego na omawianych dokumentach a ujawnionych w dokumentach wcześniejszych: umowa nr (...) czy aneks nr (...). Wskazać zresztą należy, iż w dniu 28 maja 2008 roku radca prawny J. P. wypowiedziała umowę współpracy ze Spółdzielnią Mieszkaniową (...) z uwagi – jak świadek wskazała - na postawę oskarżonej S. W., jednakże pozostającego bez żadnego związku z treścią aneksu nr 4. Zauważyć przy tym należy, iż na kopii Aneksu nr 4, znajdującego w kopercie z innymi dokumentami na karcie 209 t.II (Sąd nie ustalił kto złożył przedmiotowe dokumenty do akt sprawy, a świadek J. S. (2) tej okoliczności nie pamiętał) znajduje się parafka i podpis radcy prawnego M. D. (1), co także potwierdza obecność tego radcy prawnego w negocjacjach związanych z Aneksem nr (...), chociażby i z tego powodu, że świadek w mailu z dnia 27 marca 2008 roku (k. 1050 tom VI) wypowiadał się na temat propozycji spółki (...) o podwyższeniu wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów budowlanych i usług. Już w tym miejscu zauważyć należy, iż radca prawny M. D. (1) tej okoliczności nie kwestionował, zachowując jednak ostrożną postawę wobec okazywanej mu jedynie kopii Aneksu nr 4 a nie jego oryginału. Faktem jest, iż oryginał Aneksu nr 4 nie zawiera tak parafy jak i podpisu tego świadka, a na co zwracał uwagę nie tylko świadek M. D. (1) ale także pełnomocnik pokrzywdzonej Spółdzielni. Sąd tę okoliczność badał i miał na uwadze to, że w badanym okresie radca prawny M. D. (1) nie reprezentował w sposób formalny Spółdzielni a o czym przekonuje złożona przez pełnomocnika pokrzywdzonej Spółdzielni umowę o świadczenie usług doradztwa prawnego z dnia 11 czerwca 2008 roku (k. 2860 t. XV). Świadek M. D. (1) jako radca prawny nie miał zatem w tym czasie uprawnień do parafowania i podpisu na oficjalnym dokumencie jakim był Aneks nr 4, skoro obsługę

prawną wykonywała radca prawny J. P.. Złożenie natomiast parafy na kopii Aneksu nr 4 było jedynie akceptacją jego postanowień pod kątem prawnym ale - jak podkreślał ten świadek – konsekwencje związane z jego podpisaniem obciążały bezpośrednio strony dokumentu, o czym świadek jako radca prawny informował oskarżone.

Wracając natomiast do omawiania dalszych zeznań świadka R. K. (1), to świadek pamiętał, że oświadczenie dotyczące kwoty 2,6 mln zł zostało przez niego przygotowane, ale podpisane wyłącznie przez Zarząd Spółdzielni czyli oskarżone, które jednak domagały się aby nie zostało ono sporządzone na jednym dokumencie wraz z aneksem; świadek nie pamiętał skutków obu tych dokumentów i sposobu ich faktycznej realizacji. Świadek nie pamiętał także wiedzy czyją decyzją była rezygnacja z obciążenia przyszłych indywidualnych nabywców kwotą o którą podwyższono wynagrodzenie Generalnemu Realizatorowi i jak stwierdził – raczej nie był to pomysł jego spółki. Ostatecznie nie pamiętał także czy wniosek o podwyższenie wynagrodzenia obejmował tylko roboty, które miały być wykonane w przyszłości, czy również te już zrealizowane.

Świadek ten, podobnie jak świadek R. R. i świadek K. S. opisywał procedurę wystawiania faktur i konieczność uprzedniej akceptacji protokołu odbioru wykonanych co miesiąc prac ze strony przedstawiciela Spółdzielni, z uwzględnieniem procentowego ich zaawansowania, przy czym, świadek pamiętał także, że harmonogram rzeczowo – finansowy był zmieniany wraz z kolejnymi aneksami.

Na podstawie okazanych świadkowi dokumentów, R. K. (1) pamiętał dokument w postaci Aneksu nr 4 oraz oświadczenie z dnia 14 maja 2008 roku, który sporządził osobiście pod nadzorem prawnika. Świadek nie potrafił natomiast na podstawie okazanych mu dokumentów wskazać na podstawie jakich zapisów nastąpiło obniżenie wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy i czy wiązało się z zapłatą Spółdzielni za powierzchnię open space; świadek nie uczestniczył także w rozmowach dotyczących płyty dennej. Świadek nie był także w stanie wyjaśnić, dlaczego w oświadczeniu wskazano inną kwotę niż w aneksie nr (...). Nie znał również przyczyn kolejnych wystąpień (...) und T. o podwyżkę wynagrodzenia w sytuacji, gdy zapisy aneksu nr 4 znosiły wzajemne roszczenia; być może - jak twierdził świadek - stało się tak z uwagi na niepełne ich zaspokojenie.

Świadek był także rozpytywany na temat kolejnego Aneksu nr (...), w którym podwyższenie wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy wiązało się z ponownym badaniem zasadności wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku. Z uwagi jednak na dużą ilość danych, świadek nie był w stanie odnieść się szczegółowo do protokołu negocjacji z dnia 12 stycznia 2009 roku i porozumienia z dnia 8 kwietnia 2010 roku; świadek zresztą nie pamiętał, czy aneks nr (...) w ogóle wiązał się z wnioskiem o podwyższenie wynagrodzenia z lutego 2008 roku.

Świadek potwierdził zgłaszane przez oskarżone okoliczności dotyczące zmiany powierzchni użytkowej budynku, pamiętając że były stawiane ścianki działowe, które pozwoliły wygospodarować dodatkową przestrzeń użytkową, o czym oskarżone były informowane, jednakże – jak zaznaczał także i ten świadek - kubatura budynku się nie zmieniła. Jego zeznania, podobnie zresztą jak świadka K. S. wskazują, iż w tym czasie, już na etapie początkowej realizacji inwestycji, był duży popyt na lokale z powodu ich atrakcyjnej ceny i w dużym procencie były już zawarte umowy przedwstępne. Spółka (...) zawierała umowy z nabywcami w imieniu Spółdzielni na podstawie przekazanej przez nią listy.

Odnosząc się ponownie do podpisanego przez oskarżone Oświadczenia z dnia 14 maja 2008 roku świadek ten podkreślił, że na spotkaniu tym był także prawnik, który reprezentował oskarżone. Świadek - co istotne - pamiętał, że oskarżone nie chciały początkowo podpisać Oświadczenia, ale ten zagroził że w takim razie nie pozwoli R. R. podpisać porozumienia z dnia 14 maja 2008 roku, regulującego ostatecznie rozliczenia finansowe związane z wybudowaniem powierzchni open space, co w ocenie Sądu jest także okolicznością ukazującą jeden z powodów dla których oskarżone ostatecznie pozytywnie rozpoznały wniosek Głównego W. o podwyższenie wynagrodzenia z dnia 29 lutego 2008 roku. Niewątpliwie – co wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego – B. Z. (1) dążyła do odzyskania środków finansowych jakie spółka (...) nienależnie pobierała od Spółdzielni w związku z wybudowaniem powierzchni open space, do czego była wszak zobowiązana umową nr (...) i zobowiązanie powyższe objęte było ustalonym ostatecznie wynagrodzeniem ryczałtowym w Aneksie nr (...). Okoliczność zabiegania w tej materii przez

oskarżoną B. Z. jest widoczna, chociażby w złożonych do akt sprawy przez oskarżoną S. W. protokołach plenarnych Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej, gdzie fakt nie należnych wypłat przez Spółdzielnię na rzecz spółki (...) oskarżona na spotkaniach tych zgłaszała. Stąd też negocjacje prowadzone przede wszystkim w maju 2008 roku, w obecności także radców prawnych, wskazuje na zaangażowanie obu stron z planem uzyskania dla siebie korzystanego rozstrzygnięcia finansowego. Zdaniem Sądu, oskarżone aby uzyskać akceptację na zwrot od spółki (...) pieniędzy za budowę powierzchni open space, zgodziły się na podwyższenie wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy na podstawie wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku, mając na uwadze także obecne na budowie problemy dotyczące opóźnienia w jej realizacji, zawartymi już umowami przedwstępnymi z indywidualnymi inwestorami oraz wiedzę o dodatkowych miejscach postojowych (42) i lokalach użytkowych (wygospodarowanych z uwzględnionej w aneksie nr (...) powierzchni użytkowej budynku) – a które, zdaniem B. Z. (1), pozwalały jej na rezygnację z podwyższenia cen za metr² lokali mieszkalnych i użytkowych na podstawie własnych wyliczeń, ale w żaden inny sposób nie zweryfikowany niż na podstawie uzyskanej od innych wiedzy. Zresztą także świadek R. K. (1) przyznawał w zeznaniach, że od początku były kłopoty ze sprzedażą miejsc postojowych, z uwagi na wysoką cenę i niskie zainteresowanie co dotyczyło głównie dodatkowych miejsc postojowych, o czym oskarżone były informowane.

Świadek R. K. (1) pamiętał, że uzyskana kwota podwyżki była przeznaczana na potrzeby związane z budową obiektu, a podwyższona kwota wynagrodzenia uwzględniona była – w ocenie tego świadka - w kolejnych wystawianych przez Głównego Realizatora faktur po podpisaniu aneksu nr 4. Świadek ten nie miał jednak wiedzy czy w związku z nowym harmonogramem rzeczowo – finansowym były w ogóle korygowane jakieś faktury.

Świadek ten wykluczył jednocześnie, aby oświadczenie z dnia 14 maja 2008 roku dotyczyło podwyższenia wynagrodzenia z uwagi na dodatkowe prace jakie Główny Wykonawcy wykazywał w piśmie z dnia 14 maja 2008 roku.

Świadek ten, podobnie jak R. R. potwierdzał, iż wobec podwyższenia wynagrodzenia aneksem nr (...) nastąpiła zapłata także za prace już wykonane albowiem podwyższono wynagrodzenia za cały etap prac, który zrealizowany był procentowo w określonej części, a zatem podwyższone wynagrodzenie obejmowało cały etap prac - tych już wykonanych i jeszcze niezrealizowanych. Świadek ponownie uważał, że wniosek o podwyżkę wynagrodzenia obejmował koszty spółki (...), które ta poniosła z racji podwyższonych cen za usługi i materiały budowlane i pamiętał, że nie mogło ono być podwyższone o więcej niż 15% co do prac niewykonanych.

Trudności na budowie podkreślał także **świadek T. G.** (t. XII, k. 2388-2394), który na zlecenie Głównego Wykonawcy sprawował nadzór nad inwestycją. Zdaniem tego świadka- opóźnienia w budowie wynikały z nieuwzględnienia w dokumentacji sporządzonej przez Spółdzielnię wyższego poziomu wód gruntowych, co wiązało się z koniecznością wykonania dodatkowych prac już na jej wstępnym etapie, a więc kolejnych prac ziemnych i konstrukcyjnych tj. pogłębienia płyty dennej, co przyznawał także świadek M. G. (3), pełniący nadzór inwestycji ze strony Spółdzielni, podkreślając jednak i to, że prace te wiązały się z ryzykiem budowlanym Głównego Wykonawcy z uwagi na wynagrodzenie o charakterze ryczałtowym. Z relacji świadka T. G. wynikało, iż na tym etapie opóźnienie budowy wynosiło około 3-4 miesiące - ale na co Sąd zwracał już uwagę - był to początkowy etap inwestycji. Świadek potwierdzał, że po stronie Głównego Wykonawcy istniało przekonanie, że inwestycja przestała być dla niego opłacalna i w sytuacji nieudzielenia przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) podwyżki, możliwe było opuszczenie placu budowy, przy czym – świadek ten pamiętał, że - informacje były władzom Spółdzielni przekazywane ustnie, w toku negocjacji nad podwyżką. Powyższe wynikało także z wyjaśnień B. Z. (1), która obawiała się zerwania umowy ze strony spółki (...) i dalszych komplikacji z uwagi na zainteresowanie bankami realizacją inwestycji wobec udzielonych kredytów na zakup lokali mieszkalnych i użytkowych indywidualnym nabywcom.

Świadek pamiętał także, że osobiście przygotował dla Wykonawcy kosztorys, a potem informację o opłacalności inwestycji, i ten świadek – podobnie jak R. K. (1) - uważał że podwyższona kwota wynagrodzenia wypłacana była w kolejnych fakturach, nie zaś jednorazowo, ale pamiętał także że z uwagi na zmianę wysokości wynagrodzenia żaden harmonogram finansowo – rzeczowy nie był korygowany, co pozostaje w sprzeczności z dokumentacją związaną z zawartym Aneksem nr (...). Świadek ostatecznie oceniał jednak, że podwyższenie wynagrodzenia wiązało się ze zmianą cen za materiały i usługi budowlane, ale od momentu podpisania umowy do daty złożenia wniosku, pamiętając że

wobec kwestionowania wniosku przez Zarząd Spółdzielni, opierali się na opinii biegłego N.. W tym czasie wykonywała jednak cały czas praca na budowie, a Główny Wykonawca otrzymywał z tego tytułu płatność ze strony Spółdzielni, co potwierdzał świadek K. S..

Także ten świadek, podobnie jak R. R. i R. K. (1) potwierdzał, iż wobec procentowego rozliczania wykonywanych prac budowlanych, podwyższenie wynagrodzenia objęło także prace już wykonane.

Z kolei **świadek I. M. (1)** (t. II, k. 453-453v, t. VIII, k. 1510-1513), który od listopada 2007 roku do listopada 2009 roku był kierownikiem budowy inwestycji realizowanej przez spółkę (...) sp. z o.o., podkreślał, że w trakcie prac budowlanych nie nastąpiło zwiększenie powierzchni użytkowej budynku w stosunku do projektu budowlanego, a nawet – w jego ocenie – na podstawie przeprowadzonych po zakończeniu budowy pomiarów geodezyjnych powierzchnia zmniejszyła się w stosunku do projektu wykonawczego, na co wskazywał w swojej opinii biegły J. T. (2) i jak pamiętał, żadnych informacji o zwiększonej powierzchni użytkowej budynku członkom Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) przekazywał.

Co ważne, na tym etapie postępowania przygotowawczego świadek przyznawał, że budowa borykała się z problemami organizacyjnym, ale jak zaznaczył, były to sprawy typowe; natomiast ten świadek nie pamiętał, aby nastąpiło zwiększenie ilości miejsc postojowych bowiem – jak twierdził przed Sądem - powierzchnia użytkowa budynku była zgodna z projektem wykonawczym, na którym bazował.

Świadek nie miał wiedzy, aby Główny Wykonawca chciał zejść z budowy, nie przekazywał swojemu przełożonemu informacji o konieczności podwyższenia wynagrodzenia z uwagi na zwiększone koszty inwestycji; podobnie jak nie brał udziału w negocjacjach dotyczących podpisywanych aneksów i nie znał także przyczyn wystąpienia o podwyżkę.

Świadek J. N. (2) (t. IV, k. 757-757v) został przesłuchany na okoliczność złożonej przez siebie opinii na zlecenie spółki (...) sp. z o.o. dotyczącej zmiany cen materiałów budowlanych. W swoich zeznaniach wyjaśnił, na jakiej podstawie oszacował wzrost cen materiałów budowlanych. Swoje zeznania potwierdził przed sądem w całości (t. VIII, k. 1509-1510).

Odrębną grupę świadków, pozwalających Sądowi na ocenę depozycji oskarżonych i zasadności wywiezionych przez oskarżyciela publicznego zarzutów w skardze publicznej były zeznania świadków w osobach radców prawnych: G. W. (1), J. K. i M. D. (1).

Świadek G. W. (1) (k. XIV, k. 2737-2740v), radca prawny, który świadczył w trakcie realizacji inwestycji przy ul. (...) obsługę (...) spółce (...) podczas finalnych negocjacji związanych z podpisaniem Aneksu nr 4. Świadek tę okoliczność pamiętał, pamiętając także, że spotkania z Zarządem Spółdzielni dotyczyły podwyższenia wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy. Świadek ten, podobnie jak świadek R. K. (1) zeznawał, że podczas podpisywania tego dokumentu uczestniczyły Zarządy każdej ze stron oraz reprezentujący ich prawnicy, co potwierdza to ustalenie Sądu o obecności ze strony Spółdzielni Mieszkaniowej (...) radcy prawnego M. D. (1).

W ocenie tego świadka, Aneks nr 4 był wynikiem kompromisu wiążącego obie strony, co potwierdza z kolei to ustalenie Sądu, iż wobec zgody na podpisanie Porozumienia z dnia 14 maja 2008 roku, oskarżone zgodziły się uwzględnić wniosek związany z podwyższeniem wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy z dnia 29 lutego 2008 roku. Świadek ten przed Sądem wyraził bowiem stanowisko, że podwyższenie wynagrodzenia było wynikiem uwzględnienia właśnie wniosku spółki (...) złożonego z uwagi na podwyższenie cen usług i materiałów budowlanych. Świadek nie potrafił jedynie powiedzieć precyzyjnie, czy w zakresie kwoty podwyższenia wynagrodzenia toczyły się negocjacje czy Spółdzielnia ją po prostu zaakceptowała. Świadek natomiast nie pamiętał, z czyjej inicjatywy powstał zapis o nie obciążaniu nabywców kwotą o którą podwyższono wynagrodzenie Generalnemu Realizatorowi; nie pamiętał również, w jaki sposób wyliczona została kwota 2,7 mln zł.

Świadek nie pamiętał także relacji panujących między Spółdzielnią a Głównym Wykonawcą w toku prowadzonej inwestycji; nie pamiętał także czy była ze strony przedstawiciel Spółki groźba opuszczenia placu budowy, jednak takiej okoliczności nie wykluczał.

Zdaniem Sądu, z treści tych depozycji uzasadnić można powody braku na oryginale Aneksu nr 4 podpisu radcy prawnego M. D. (1). Świadek uważał bowiem, że obecność na jednym z egzemplarzy aneksu nr 4 jego nazwiska i pieczęci oraz ich brak na innych, na których były z kolei parafa i podpis radcy prawnego M. D. (1) wynikał z faktu, że każdy z radców prawnych podpisał egzemplarz aneksu dla swojego mocodawcy a co potwierdza porównanie Aneksu nr 4 znajdującego się na k.515 t. III akt sprawy i jego kopii na k.209 t.II.

Odnosnie innych okazywanych mu dokumentów z maja 2008 roku - świadek nie pamiętał powodów zawarcia w tym samym dniu co aneks nr (...) także aneksu nr (...) na którym rozpoznał swój podpis, a w zakresie okazanego mu oświadczenia z dnia 14 maja 2008 roku, dokument ten pamiętał ale nie potrafił wyjaśnić, z jakich powodów nastąpiła różnica między kwotą o którą nastąpiło podwyższenie wynagrodzenia według tego oświadczenia, a w aneksie nr (...).

Świadek J. P. (t. XIV, k. 2704-2705v, t. XV, k. 2849v-2853v), po zwolnieniu jej z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej złożyła zeznania co do kwestii pozostających w zainteresowaniu Sądu, relacjonując okres świadczonej dla Spółdzielni Mieszkaniowej (...) obsługi prawnej w latach 2005-2008 i 2009-2011. Świadek nie kryła także powodów zakończenia współpracy w roku 2008 z uwagi na postawę oskarżonych, a w szczególności S. W.. Świadek wskazywał, że oskarżone zaproponowały zmianę dotychczasowej współpracy na formę jedynie doradczą, bowiem „pracownicy kancelarii nie mogą przeszkadzać w podpisywaniu umów”. Świadek pamiętała, że po tym spotkaniu razem ze swoim współnikiem ustalili, że dalsza współpraca w takim charakterze jest niemożliwa i wypowiedziała umowę, co wynikało z treści okazanego jej pisma z dnia 29 maja 2008 roku (k. 2490 t. XIII).

Odnosnie inwestycji przy ulicy (...), świadek pamiętała że prowadzona przez nią Kancelaria świadczyła usługi w tym zakresie, przygotowując dla Zarządu Spółdzielni tak projekt umowy jak i aneksów. Pierwotną umowę dotyczącą budowy obiektu mieszkalno - użytkowego oceniała jako neutralną dla obu stron, potwierdzając także udział w spotkaniach związanych z podpisaniem Aneksu nr (...). Odnosnie zapisu § 5 aneksu nr (...) to świadek pamiętała, że wynegocjowano, iż za obopólną zgodą będzie możliwe podwyższenia wynagrodzenia Głównemu Wykonawcy, ale jedynie za roboty niewykonane do dnia złożenia wniosku o podwyżkę. Świadek wyjaśniła, że akceptacja przez nią dokumentów, o których mówiła, polegała na opatrzeniu ich pieczęcią i podpisem.

Zdaniem tego świadka, inwestycja ta miała mieć pierwotnie charakter deweloperski, ale ostatecznie przyjęto, że będzie klasyczna, tj. bez uwzględnienia zysku, jaki miała wypracować Spółdzielnia, co pozostaje w sprzeczności tak z wyjaśnieniami oskarżonej B. Z. (1) jak i świadków K. S. czy Z. J. (1) oraz przeprowadzonych przez niego rozliczeń w czerwcu 2010 roku, uwzględniających potencjalny zysk Spółdzielni z tej inwestycji. Świadek J. K. pamiętała natomiast, że Spółdzielnia tak ukształtowała ostatecznie ceny lokali, żeby sprzedać jak najwięcej mieszkań po atrakcyjnej cenie członkom Spółdzielni Mieszkaniowej co wiązało się z tym, że – w ocenie tego świadka - zysk nie został wypracowany.

Świadek nie miała wiedzy w zakresie prowadzonych negocjacji i podpisanych w dniu 27 maja 2008 roku Aneksów nr (...), bowiem nie prowadziła ona żadnej czynności związane z obsługą prawną w tym zakresie i dokumentów tej treści nie aprobowała, co pozostaje w zgodzie z zeznaniami świadków R. K. (3) czy G. W. (1) z których wynika, iż w tym zakresie pomoc prawną świadczył radca prawny M. D. (1), czego zresztą sam ten świadek nie wykluczał. O powyższym przekonują także te depozycje świadka J. K. z których wynika, że świadek nie miała żadnej wiedzy na temat Oświadczenia z dnia 14 maja 2008 roku, podobnie czy i w jaki sposób Spółdzielnia rozpoznała wniosek Głównego W. o podwyższenie wynagrodzenia z dnia 29 lutego 2008 roku.

Świadek nie pamiętała czy Główny Wykonawca w tym czasie chciał zejść z budowy, co – zdaniem Sądu- może wiązać się z faktem, że jej Kancelaria (...) była przez oskarżone już odsunięta od pomocy w konsultacji, kluczowego dla tej sprawy Aneksu nr 4, a co tłumaczy i to, że świadek nie miała również żadnej informacji o zwiększonej liczbie miejsc postojowych, chociaż podkreślała, że po nawiązaniu ponownie współpracy ze Spółdzielnią w 2011 roku, uzyskała

informację o podwyższeniu wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy. Zdaniem świadka, powyższe wiązało się z uzyskaniem dodatkowej powierzchni użytkowej w inwestycji nie zaś kolejnych miejsc postojowych. Świadek nie pamiętał okoliczności związanych z zawieraniem umów z nabywcami lokali w tej inwestycji.

Na świadczoną pomoc prawną Spółdzielni Mieszkaniowej (...) przyznawał w swoich zeznaniach **świadek M. D. (1)** (t. XIV, k. 2708-2709). t. XV, k. 2854-2856v), zeznając że w 2008 roku prowadził on kompleksową obsługę prawną Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w tym częściowo także przy inwestycji przy ul. (...). Świadek przed Sądem nie pamiętał okazywanych mu dokumentów, a więc opinii prawnej z dnia 27 marca 2008 roku (k. 1049 t.VI), umowy nr (...) czy aneksów do tej umowy, w tym aneksu nr 4 z dnia 27 maja 2008 roku czy Oświadczenia z dnia 14 maja 2008 roku. Wobec okazanej mu kopii Aneksu nr 4 zawierającej jego parafy i podpis wraz z pieczętką świadek nie wykluczał, że mogły być przez niego nakreślone, ale nie potrafił zająć jednoznacznego stanowiska z uwagi na brak oryginału okazanej mu kopii. Świadek nie potrafił wskazać przyczyn i okoliczności sporządzania okazywanych mu dokumentów, chociaż zauważał, iż w okazywanych mu Aneksie nr (...) czy Oświadczeniu z dnia 14 maja 2008 roku nie ma żadnego odwołania do wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku o podwyższeniu wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy .

Kluczowe jednak dla oceny sprawstwa oskarżonych był ten fragment zeznań świadka M. D. (1), w których świadek podkreślił, iż świadcząc obsługę prawną oceniał jedynie dokumenty pod względem formalno - prawnym, zaś decyzje biznesowe czy o charakterze finansowym podejmowały ostatecznie uprawnione do tego organy czyli w tym wypadku oskarżone jako Zarząd Spółdzielni. Świadek podkreślał bowiem, że jako radca prawny miał obowiązek informowania swoich klientów o ryzyku zawieranych umów ale finalną decyzję podejmowali ostatecznie jego mocodawcy, co w ocenie Sądu w żaden sposób nie może zwolnić oskarżonych z odpowiedzialności karnej z samego tylko faktu korzystania z pomocy prawnej tego prawnika.

Czyniąc ostateczną ocenę wiarygodności zeznań powołanych wyżej świadków skonkludować należy, iż zeznania z punktu widzenia świadków, którzy je relacjonowali są co do zasady wiarygodne, bowiem każdy ze świadków w zasadzie prezentował rzeczywistość w taki sposób, w jaki została ona przez nich zapamiętana.

Świadkowie R. K. (1), R. R. i T. G., będący w trakcie realizacji inwestycji zarządzającymi lub pracownikami Głównego Wykonawcy, w swoich zeznaniach opisują przebieg inwestycji i trudną współpracę ze Spółdzielnią Mieszkaniową (...), podejmowali próbę zminimalizowania roli Generalnego Realizatora w nienajlepszych relacjach z Inwestorem, akcentując chociażby braki w dostarczonej przez Spółdzielnię dokumentacji a to z uwagi chociażby na wystąpienie wód gruntowych co wpłynęło na termin realizacji budowy, chociaż świadek M. G. (1) wskazywał także na brak projektów wykonawczych uniemożliwiających prowadzenie budowy, a co potwierdzają notatki służbowe tak z dnia 05 maja 2008 roku czy z dnia 07 maja 2008 roku.

W zakresie złożonego wniosku o podwyższenie wynagrodzenia z dnia 29 lutego 2008 roku powołani świadkowi prezentowali w zasadzie zgodne stanowisko, iż Aneks nr 4 wiązać należy z ostatecznym pozytywnym rozpoznaniem przez oskarżone tegoż wniosku, początkowo dowodząc, że Spółdzielnia podwyższyła wynagrodzenie jedynie za roboty niewykonane do dnia złożenia wniosku, przyznając ostatecznie, że spółka (...) uzyskała także środki finansowe za prace już wykonane tłumacząc to ustalonym, procentowym rozliczaniem za każdy wykonany etap robót budowlanych. Z depozycji tych świadków, zwłaszcza R. K. (1), Sąd Okręgowy w korelacji do znajdujących się w aktach sprawy dokumentów z okresu marzec – maj 2008 roku miał możliwość odtworzenia prowadzonych w tym czasie (zwłaszcza w maju 2008 roku) negocjacji skutkujących ostatecznym podpisaniem Aneksu nr 4 o treści zakwestionowanej w części przez Zarząd w osobach J. S. (2) i Z. J. (1). Zeznania powołanych wyżej świadków, w tym w szczególności świadka R. K. (1) potwierdzają te ustalenia Sądu, które dotyczyły opóźnienia w realizacji inwestycji, sprzedaż w zasadzie w całości w ramach umów przedwstępnych zawartymi z indywidualnym nabywcami lokali mieszkalnych i użytkowych, a co potwierdzał przecież w swoich depozycjach powoływany już wielokrotnie świadek K. S.. Świadkowie przyznawali, że w tym okresie rozważali zejście z budowy z uwagi na nieopłacalność inwestycji związanej tak ze zmianą cen materiałów i usług budowlanych jak i koniecznością wykonania dodatkowych prac konstrukcyjnych i wymogiem osuszania wód gruntowych, a Sąd przyjął także i to, że informacje takie były prezentowane oskarżonym w toku spotkań. Zeznania tych świadków pozwalają także na ustalenia, że Spółdzielnia uzyskała dodatkowe lokale użytkowe, ale w ramach

powierzchni użytkowej pozostającej w zgodzie z projektem budowlanym wobec likwidacji ciągów komunikacyjnych a ilość miejsc postojowych, także ta dodatkowa, była znana już na etapie uzyskania pozwolenia o budowę, chociaż podkreślić należy, że Aneks nr (...) nie regulował kwestii nadplanowych 42 miejsc postojowych, wygospodarowanych dla klientów lokali użytkowych. Omawiani świadkowie nie znali powodów rezygnacji z obciążenia kwotą podwyżką na indywidualnych nabywców, podkreślając że była to odrębna decyzja oskarżonych, dla nich osobiście niezrozumiała.

Inna grupa świadków w osobach pracowników Spółdzielni Mieszkaniowej (...) czy też byłych członków Zarządu lub Rady Spółdzielni Mieszkaniowej (...), to świadkowie ci co do zasady mieli wiedzę o podwyższeniu wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy i to trzykrotnie, bo Aneksem nr (...). Także w tym wypadku świadkowie starali się rzetelnie opisać przebieg inwestycji, opóźnienia w jej realizacji, trudną współpracę z Głównym Wykonawcą, który – jak wynika z większości depozycji – przede wszystkim dbał o terminową płatność wystawionych przez siebie faktur. Świadkowie potwierdzali, że z uwagi na atrakcyjną cenę już wiosną 2008 roku była sprzedana większość lokali a inwestycja wywoływała duże zainteresowanie tak ze strony członków Spółdzielni jak i nabywców z zewnątrz.

W przypadku złożonego wniosku o podwyższenie wynagrodzenia w lutym 2008 roku przez spółkę (...), większość świadków miała wiedzę, że taki fakt miał miejsce, nie znając jednak ostatecznego jego rozpoznania ze strony oskarżonych, chociaż świadek K. S. prezentował stanowisko, że właśnie Aneks nr 4 jak i Aneks nr (...) były wynikiem pozytywnego rozpoznania złożonego wniosku z uwagi na istotną zmianę cen materiałów i usług budowlanych. Znaczna jednak grupa świadków wiążąc Aneks nr 4 także z wnioskiem spółki (...) o podwyższenie wynagrodzenia, zgodę oskarżonych jako Zarząd Spółdzielni upatrywali w informacjach o zwiększonej ilości miejsc postojowych a przede wszystkim powierzchni użytkowej, a co było już przedmiotem analizy Sądu Okręgowego tak w oparciu o dokumentację budowlaną jak i depozycję osób nadzorujących budowę i dysponujących wiedzą, że powierzchnia użytkowa budynku nie zmieniał się w stosunku do projektu budowlanego, na podstawie którego uzyskano pozwolenie na budowę. Także opinia biegłego J. T. (3) wskazała na mniejszą ogólną powierzchnię użytkową o (...), 42 m, chociaż z opinii tej wynika także, że Spółdzielnia zyskała o 164,7 m² więcej powierzchni lokali użytkowych, podobnie jak większą powierzchnię przeznaczoną na miejsca postojowe o 546 m², a więc uwzględniając owe 42 miejsca postojowe. Biegły ten w swojej opinii podobnie jak świadkowie R. R. i R. K. (1) podkreślał, że zmiana kubatury budynku oznaczałaby konieczność uzyskania nowego pozwolenia na budowę, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca; natomiast wprowadzono zmiany nieistotne a więc owe 42 miejsca postojowe, pozwalające kontynuować inwestycję w oparciu o dotychczasowe pozwolenie na budowę. Biegły ten w swojej opinii wykazał, że nastąpiła zmiana powierzchni w obiekcie przy ulicy (...) już po wydaniu pozwolenia na budowę bowiem wybudowano w stosunku do planów:

- o 206,08 m² mniej powierzchni użytkowej lokali mieszkalnych,
- o 164,7 m² więcej powierzchni lokali użytkowych,
- o 2,55 m² powierzchni open space,
- o 11,71 m² mniej powierzchni użytkowej pomieszczenia administracyjnego,
- o 1111,88 m² mniej powierzchni użytkowej komórek lokatorskich, tarasów, balkonów i loggy,
- o 42 sztuki więcej miejsc garażowych.

Z kolei już w tym miejscu zauważyć należy, iż inny biegły z zakresu budownictwa W. B. (2) uważał, że nie wystąpiło istotne zwiększenie powierzchni budowlanej obiektu i nie wygospodarowano większej liczby lokali do sprzedaży i tym samym nie wystąpiły przesłanki do ewentualnego pokrycia podwyżki wynagrodzenia dla realizatora, co jednak – zdaniem Sądu – pozostaje w sprzeczności nie tylko z opinią biegłego J. T. (2), który zapoznawał się z projektem budowlanym, ale także z depozycjami świadków uczestniczących w tej inwestycji, którzy pamiętali, że sama powierzchnia użytkowa nie została zmieniona ale uzyskano dodatkowo 3-4 lokale użytkowe, a o czym przekonuje także treść Porozumienia z dnia 08 kwietnia 2010 roku w którym wskazano, że Główny Wykonawca wykonał

dotąd 130,43 m² powierzchni lokali użytkowych, przystosowując ciągi komunikacyjne i wspólne powierzchnie (k.659 t. IV i opinia prawna k. 663 t.IV); Istotnym jest to, że dopiero w tym dokumencie strony regulowały kwestię wzajemnych roszczeń z budowy dodatkowych lokali użytkowych, a z tytułu wykonania dodatkowych prac w tym zakresie Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) zapłaciła spółce (...) kwotę 198.000 złotych netto, szacując tych lokali w cenach sprzedaży na łączną kwotę 939.096,00 złotych. Zwraca uwagę i to, że Z. J. (1), przeprowadzając pierwsze rozliczenie z inwestycji w dniu 31 maja 2010 roku (k. 688-689 t.IV) uwzględnił w odrębnej pozycji (pkt. 6) wartość budowy dodatkowych lokali użytkowych Spółdzielni Mieszkaniowej (...) i dodatkowych 42 stanowisk postojowych na kwotę 3.156.243,06 złotych ale podkreślić należy iż w tym wypadku świadek uwzględnił kwotę wynagrodzenia jaką Spółdzielnia musiała uregulować Generalnemu Wykonawcy za dodatkowe prace w zakresie budowy tych lokali tj. 198.000,00 złotych jak i to, że 42 stanowiska postojowe do chwili obecnej nie zostały sprzedane, a co przewidywała i godziła się z tym oskarżona B. Z. (1) i akceptowała także oskarżoną S. W..

Trzeba bowiem – już w tym miejscu wskazać - iż w sprawie tej zostały wydane trzy opinie; na etapie śledztwa została wydania opinia przez biegłego z zakresu budownictwa J. T. (2), a w toku przewodu sądowego: opinia biegłego z zakresu budownictwa W. B. (2) i opinia biegłego z zakresu finansów i rachunkowości (...).

W swoich opiniach (k. IV, k. 616-750, t. V, k. 810-823, t. V, k. 971-972, 973-974) biegły J. T. (2) wskazywał zatem, że Aneksem nr (...) oskarżone jako Zarząd Spółdzielni Głównemu Wykonawcy podwyższyły wynagrodzenie za następujące prace:

- a) prace przygotowawcze – o 80 000 zł;
- b) organizacja placu budowy – o 14 000 zł;
- c) roboty ziemne i zabezpieczające – o 215 000 zł;
- d) stan zerowy – o 919 287 zł;
- e) stan surowy – o 1 088 823 zł;
- f) dachy – o 250 100 zł;
- g) roboty wykończeniowe, garaże – o 145 700 zł;
- h) elewacja – o 60 600 zł;
- i) roboty wykończeniowe wewnętrzne – o 387 000 zł;

a przed złożeniem wniosku o podwyżkę w ramach inwestycji wykonane zostały następujące roboty:

- I. prace przygotowawcze – 100%
- II. organizacja placu budowy – 100%
- III. roboty ziemne i zabezpieczające – 90%
- IV. stan zerowy- 60%

Biegły prezentował bowiem stanowisko, że podwyższenie wynagrodzenia nie powinno być obejmować prac przygotowawczych, gdyż w aneksie nr (...) nie ustalono, aby zmiana cen materiałów i usług budowlanych wpływająca na wartość wynagrodzenia obejmowała także zmianę cen opracowania projektów czy nadzoru, podobnie jak organizacji placu budowy. Te z kolei prace – jak opiniował ten biegły, były zrealizowane do listopada 2007 roku a więc przed dniem 31 grudnia 2007 roku, podobnie jak prace wykonane i zapłacone do daty złożenia wniosku o podwyżkę a więc do dnia 29 lutego 2008 r., tj.:

- a) robót ziemnych – w 90%
- b) ściany szczelinowej – w 95%
- c) ściany berlińskiej – w 70%
- d) płyty fundamentowej – w 90%
- e) konstrukcji ścian i słupów na kondygnacji -2 – w 62%
- f) stropu nad kondygnacją -2 – w 80%
- g) konstrukcji ścian i słupów na kondygnacji -1 – w 45%
- h) stropu nad kondygnacją -1 – w 25%
- i) izolacji przeciwwilgociowych fundamentów – 65%
- j) uziemienia i instalacji odgromowej – 62%

Stąd też, zdaniem tego biegłego, niezasadnym było wypłacenie Głównemu Wykonawcy kwotę 1 232 000 zł netto (tj. 1 318 240 zł brutto) za roboty wykonane przed dniem złożenia wniosku o podwyżkę. Z kolei biegły z zakresu finansów I. Ł. (2) uważał, że żadna z kategorii prac nie została na dzień złożenia wniosku o podwyżkę wynagrodzenia zafakturowana jako wykonana w 100%, a zatem w stosunku do każdego z etapów prac na terenie budowy była możliwość podwyższenia jej ceny (opinia pisemna k. 2149 t.XI).

Biegły J. T. (2), ale także biegły I. Ł. (2), zgodnie podkreślali – w oparciu o Aneks nr 4 – iż strony ustaliły, że postanowienia aneksu są ważne od daty jego podpisania tj. dnia 27 maja 2008 roku, natomiast ceny uwzględnione w harmonogramie finansowo – rzeczowym stanowiącym załącznik nr 2 do Aneksu nr 4 były stosowane do prac wykonanych wcześniej jak np. do prac za miesiąc maj 2008 roku co wiązało się z zawyżeniem kwoty o 90.061 złotych i zaakceptowaniem przez Zarząd Spółdzielni, a co biegły ten upatrywał w nieprawidłowym nadzorze płatności ze strony oskarżonych (k. 1066);

Podobnie biegły J. T. (2) opiniował, że wystawiona i uregulowana faktura nr (...) z dnia 27 maja 2008 roku wraz z załączonym protokołem zaawansowania robót na dzień 21 maja 2008 roku miała uzasadnienie tylko do kwoty wynikającej z procentu wykonanych robót i kwot wyszczególnionych w harmonogramie obowiązującym przed datą podpisania aneksu nr 4, a więc z grudnia 2007 roku. Biegły ten, podobnie jak świadkowie R. R. i R. K. (1) opiniował, iż wniosek o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów i usług budowlanych był zasadny i ma odzwierciedlenie w istotnej w tym czasie zmianie cen materiałów i usług budowlanych, ale – zdaniem tego biegłego – właśnie konstrukcja Aneksu nr 1 taki obowiązek na Zarząd Spółdzielni nakładał, bowiem w innym wypadku ryzyko zmian cen w resorcie budowlanym ponosił Generalny Realizator, a na co zwracał uwagę także biegły I. Ł. (2).

Biegły J. T. (2) analizując historię realizacji inwestycji potwierdził wzrost cen w drugiej połowie 2007 roku i kroki jakie podejmował Generalny Realizator do wykorzystania Spółdzielni aby fakt ten wykorzystać. Zdaniem biegłego widoczne to już było w aneksie nr (...), gdzie dodano postanowienie o możliwości zwiększenia kosztów realizacji inwestycji oraz w aneksie nr (...), gdzie wyrażono zgodę na zmianę formy spółki odpowiedzialnej za generalne wykonawstwo ze spółki jawnej na spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. Oba aneksy podpisane zostały przez Zarząd w składzie: L. K. i W. S. (1) i w ocenie biegłego, każdy kolejny Zarząd nie miał innej możliwości jak realizować kontrakt z firmą inną niż pierwotnie wybrana i wyrażać zgodę na zmianę wynagrodzenia Generalnego Realizatora (odmienne stanowisko zajęła biegły I. Łazarski – opinia pisemna k. 2148). Biegły J. T. (2) dostrzegł również, że spółka (...) sp. z o.o. wystąpiła o podwyżkę wynagrodzenia dopiero w lutym 2008 roku, nie zaś w drugiej połowie 2007 roku, kiedy to wzrost cen był największy, ale biegły uważał, że Główny Wykonawca miał możliwość nabywania materiałów budowlanych już od dnia otrzymania pozwolenia na budowę (15 lutego 2007 roku), a zatem jeszcze przed podwyższeniem cen za materiały

i usługi budowlane. Można również było, w jego ocenie, dokonywać zakupu materiałów w województwach, gdzie podwyżki były najmniej odczuwalne.

Odnosząc się natomiast do zawartego w dniu 27 maja 2008 roku Aneksu nr 4 i podwyższonego wynagrodzenia to biegły wskazał - biorąc pod uwagę cenę jednostkową za m⁽²⁾ lokalu mieszkalnego w kwocie średnio 4 696 zł + VAT oraz fakt, że podwyżka mogła dotyczyć jedynie robót niezrealizowanych do dnia poinformowania o niej nabywców – to Spółdzielnia mogła obciążyć indywidualnych nabywców kwotą średnio 527,18 zł za 1 m⁽²⁾ powierzchni lokalu. Tym samym – jak dalej wywodził ten biegły - przy zachowaniu warunku, że podwyżka mogła wynieść maksymalnie 15% i dotyczyć robót dotychczas niewykonanych, to kwota tejże podwyżki nie mogła być wyższa niż 5 034 015,90 zł, a zatem cała kwota wynagrodzenia nie mogła przekroczyć wartości 53 043 121,90 zł. Biegły tłumaczył w tym zakresie, że wybudowano 7 261,57 m⁽²⁾ powierzchni użytkowej lokali mieszkalnych i iloczyn tej powierzchni oraz kwoty 527,18 zł za każdy metr wynosi 3 828 154,47 zł i kwota ta stanowi wartość jaką Zarząd Spółdzielni mógł przenieść na nabywców. Biegły ten podkreślał zatem, że kwota 3 828 154,47 złotych stanowiła przyszły i pewny zyski Spółdzielni i tym samym stanowi wartość wyrządzonej jej szkody. W okresie od 29 lutego 2008 roku (wystąpienie o podwyżkę) do dnia 21 maja 2008 roku (kiedy został zatwierdzony protokół zaawansowania prac budowlanych) wykonane zostały roboty budowlane o wartości 7 328 320,52 zł netto. Odmienne stanowisko co do kwoty jaką Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) mogła obciążyć przyszłych nabywców prezentował w swoich opiniach pisemnych i ustnych biegły I. Ł. (2), o czym niżej w dalszej części uzasadnienia np. opinia pisemna k. 1964-1965 t.X, k. 2151 t.XI. Biegły ten przyjmując kwotę 3. 058.000 zł jako kwotę o która podwyższono wynagrodzenie aneksem nr (...), uważał tym samym że tylko w takiej wysokości indywidualni nabywcy mogli być obciążeni kwotą podwyżki, natomiast biegły J. T. (2) w swoich ustaleniach co do kwoty 3.828.154,47 złotych nie wziął ł pod uwagę jedynie ten warunek postanowienia Aneku nr 1 zgodnie z którym podwyższenie obejmowało cenę jednostkową za m⁽²⁾ lokalu z możliwością podwyższenia o 15% wartości sumy podwyżki dla Generalnego Wykonawcy (opinia ustana k. 2224 t.XI);

Biegły ten, podobnie jak biegły I. Ł. (2), badając dokumentację budowlaną zwracał uwagę na nieuczciwe działania Generalnego realizatora, gdy zawyżał kwoty należnego mu wynagrodzenia za prace już wykonane np. poprzez zafalszowanie w korekcie nr (...) udziału procentowego elewacji w kosztach wartości całej inwestycji poprzez określenie go na 0%, podczas gdy rzeczywistość powinno to być 8,95%. Z kolei biegły I. Ł. (2) wykazywał, iż w okresie od 01 stycznia do 29 lutego 2008 roku Generalny Wykonawca zawyżył kwotę należnego mu wynagrodzenia o kwotę 999.467 złotych netto, a w okresie od 01 marca 2008 roku do dnia 21 maja 2008 roku o kwotę 1.367,727 złotych netto (k. 1965); Biegły podkreślał jednak, iż zawyżenie tych kwoty miało jedynie charakter czasowy bowiem „mieściły się” faktycznie w wysokości wynagrodzenia przyznanego Generalnemu Wykonawcy, a które miało przecież charakter ryczałtowy. Biegły zwracał jednak uwagę, iż płatność tak akceptowanych faktur ze strony Spółdzielni wiązało się z nieprawidłowym nadzorem tak ze strony Księgowości jak i Zarządu, a co w sposób pośredni odzwierciedla także rzeczywista orientację oskarżonych co do przebiegu inwestycji, jej kosztów w okresie gdy wykonywały obowiązki Zarządu (opinia pisemna k. 2151 t.XI, k. 2188 a także opinia ustna k. 2176).

Sąd pominął prezentowaną w ramach tej opinii ocenę biegłego co do wiarygodności zeznań świadków, albowiem rozstrzygnięcia takie pozostają wyłączną domeną składu orzekającego.

Natomiast w toku postępowania sądowego – jak już Sąd wskazał - została przeprowadzona opinia kompleksowa z udziałem biegłego z zakresu budownictwa W. B. (2) (t. X, k. 1959-1963, t. IX k. 2057-2063) i z zakresu finansów I. Ł. (2) (t. X, k. 1964-2010, t. XI k. 2062-2070, k.2105-2113, k.2119, k.2139, k.2140-2147, k.2148-2153,k.2158,k.2171-2182,k.2188-2189, k.2214- 2224, k. 2306 t. XII). Wiązało się to zarówno z kwestionowaniem opinii pisemnej J. T. (2), głównie przez obrońców oskarżonych, ale także sam biegły J. T. (2) przed sądem (t. IX, k. 1724-1728) zwracał uwagę na kolejne zawilości sprawy i konieczność powołania nowego biegłego z dziedziny finansów, a co wiązało się nie tylko z charakterem sprawy i skomplikowanym przedmiotem sporu, ale także stanowiskiem J. T. (2), który po zapoznaniu się z aktami sprawy (już po otworzeniu przewodu sądowego) wskazał na konieczność posiłkowania się przez Sad także przez biegłego o tej specjalizacji. Inną kwestią pozostał fakt zawieszenia biegłego J. T. (2) w wykonaniu czynności biegłego. Podkreślić jednak należy, że w zasadzie prezentowane

stanowiska przez kolejnych biegłych w złożonych opiniach de facto w sposób istotny nie podważały prawidłowości ocen i końcowych wniosków biegłego J. T. (2), chociaż biegły I. Ł. (2) w swojej opinii wskazał na inną wysokość kwoty jaką oskarżone mogły obciążyć indywidualnych nabywców aneksem nr (...), a z kolei biegły W. B. (3) uważał że Spółdzielnia nie zyskała dodatkowych lokali użytkowych w stosunku do projektu budowlanego.

W opinii ustnej składanej przez tego biegłego przed Sądem, biegły W. B. (2), wskazywał zresztą na a- typowość prowadzonej inwestycji przy ul. (...), bowiem zwykle w pierwszej kolejności inwestor dysponował projektem budowlanym i dopiero dysponując takim dokumentem poszukiwał wykonawcy, natomiast w tym wypadku sytuacja była odwrotna, gdy projekt budowlany powstał dopiero po wyborze wykonawcy. Na etapie wyboru znana była zatem jedynie koncepcja budynku, a zawarta między Spółdzielnią Mieszkaniową (...) a Wykonawcą umowa dotyczyła tak prac projektowych jak i samej ich realizacji, a zatem realne wartości poszczególnych powierzchni pojawiły się dopiero w aneksie nr (...), a o czym przekonują tak stosowne w tym zakresie dokumenty jak i depozycje świadków. Ważnym ustaleniem Sądu – była w tym zakresie ta część opinii, w której biegły podkreślił, że zmiana z jednej kondygnacji na dwie podziemne - parkingowe nastąpiła już na etapie sporządzania projektu inwestycji i w projekcie tym ustalono, że będą dwie kondygnacje, podczas gdy koncepcja zakładała jedną. Biegły ten – przed Sądem przyznał – w oparciu o analizę dokumentów w postaci projektu i pozwolenia na użytkowanie – że miały miejsce drobne zmiany w ilości miejsc postojowych, metrażu mieszkań, pomieszczenia administracyjnego czy pomieszczeń użytkowych ale zmiany te były zaakceptowane przez nadzór budowlany i tym samym uznane za nieistotne.

Biegły ten – w stosunku do szczegółowej w tym zakresie opinii biegłego J. T. (2) – nie potrafił odnieść się do wybudowanej dodatkowej ilości 42 miejsc postojowych zakładając możliwość pomylenia miejsca postojowego i miejsca parkingowego a co jednak w oparciu o dokumentację budowlaną pozwala na przyjęcie że wybudowano kolejne 42 miejsca postojowe i co wykazała dokładnie opinia biegłego J. T. (2) i depozycje świadków oraz oskarżonej B. Z. (1). Zresztą biegły W. B. (2) prezentując swoje stanowisko, wykluczał aby podwyższenie wynagrodzenia na podstawie aneksu nr 4 wiązało się ze wzrostem ilości miejsc postojowych i powierzchni lokali użytkowych albowiem w tym okresie nie było jeszcze rozliczenia inwestycji. Z drugiej jednak strony biegły ten przyznawał, że w przypadku, gdy w tym okresie została zwiększona ilość miejsc postojowych, to podwyższenie wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy mogło wiązać się z tą zmianą. Zmiany te – jak jednak podkreślał ten biegły - miały miejsce w obrębie samego budynku i wynikały raczej z gospodarowania przestrzenią niż faktycznego jej zwiększenia (t. XI, k. 2057-2062).

Odnosząc się natomiast do licznych opinii pisemnych i ustnych biegłego z zakresu finansów – I. Ł. (2) to podkreślić należy, iż w pierwszej opinii pisemnej biegły ten opiniował, że łączna podwyżka wynagrodzenia w aneksie nr (...) w stosunku do umowy nr (...) wyniosła 8 029 183 zł wykazując szczegółowo za jakie rodzaje prac budowlanych przyznano poszczególne kwoty. Biegły ten podkreślił, że kwota podwyżki z aneksu nr 4 wynosiła 3 058 077 zł i stanowiła 8,3% wartości robót pozostałych do wykonania. Ten biegły wskazywał zatem, że kwota 3 058 077,67 złotych była różnicą między sumą Aneksu nr 4 a korektą harmonogramu z grudnia 2007 roku i odpowiada faktycznej zmianie harmonogramu z grudnia 2007 roku i z maja 2008 roku. Powyższe – w ocenie Sadu – potwierdza to ustalenie Sądu, iż Aneks nr 4 wobec korygowania cen prac wykonanych po dniu 31 grudnia 2007 roku, zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym, stanowiącym załącznik do Aneksu nr 4, był odpowiedzią na złożony w dniu 29 lutego 2008 roku wniosek o podwyższenie cen materiałów i usług budowlanych, chociaż, na co zwracał uwagę ten biegły, faktycznie wartość prac budowlanych powinna być korygowana od daty złożenia wniosku, nie zaś od za okres wcześniejszy tj. styczeń – luty 2008 roku jak to miało miejsce, a co potwierdza i ten wniosek biegłego o nieprawidłowym nadzorze Spółdzielni nad realizacją wystawionych przez Głównego Wykonawcę fakturach.

A zatem – jak uważał biegły - obciążenia indywidualnych nabywców można było dokonać do kwoty 3 058 077,67 zł, tj. całości kwoty podwyżki. Podobne stanowisko biegły prezentował w opinii ustnej wyjaśniając swoje stanowisko, że maksymalnie kwota 3 058 077,67 zł netto (o którą nastąpiło podwyższenie wynagrodzenia) mogła zostać przeniesiona na nabywców, nie zaś kwota 3 828 154

zł jak wskazywał biegły J. T. (2). Różnica wynika z faktu, że biegły T. wziął pod uwagę cenę za metr kwadratowy lokali, którą następnie zwiększył o 15% wartości podwyżki dla wykonawcy, natomiast nie wziął pod uwagę, że sama kwota podwyżki wyniosła jedynie 3 058 077,67 zł zł, a co Sąd już nadmieniał w pisemnych rozważaniach.

Co ważne także ten biegły, podobnie jak biegły J. T. (2) uważał, że podwyższenie wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy było zasadne z uwagi na wzrost cen materiałów i usług budowlanych, opierając się na dokumentacji budowlanej w tym zakresie i prezentując stanowisko, że strony prowadziły w tym kierunku negocjacje i wysokość podwyżki zaakceptowały. Co więcej biegły ten podkreślił, iż zasadność podwyżki wynagrodzenia z Aneksu nr 4 został potwierdzony przez inny Zarząd Spółdzielni, który podpisywał aneks nr (...) a strony zawarły porozumienie, w którym dokonały wzajemnego rozliczenia umowy z dnia 24 maja 2006 roku uznając, że nie było kwot zapłaconych bezzasadnie (porozumienie z kwietnia 2010 roku). Biegły ten zresztą uważał, że podwyższoną kwotę wynagrodzenia Spółdzielnia mogła zrekompensować poprzez sprzedaż dodatkowych miejsc postojowych i posiadany przez nią lokal użytkowy, który Spółdzielnia wykazywała jako dodatkowy zysk z inwestycji w kwocie blisko 9 mln zł (rozliczenie Z. J. (1) z czerwca 2010 roku, opinia biegłego k. 2225). Należy jednak w tym miejscu zauważyć, że sama oskarżona B. Z. (1) uważała, że kolejna ilość miejsc postojowych nie była możliwa do sprzedaży, a co znalazło swoje odzwierciedlenie – jak już wskazywał Sąd – w oparciu o informacje udzielone w pismach przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) z 2016 roku, że 42 miejsc postojowych nie zostało do chwili obecnej zbytych (k. 2290 t.XII, k. 2687 t.XIV). W przypadku zaś powierzchni użytkowej o około 1000 m⁽²⁾, Spółdzielnia odzyskała pieniądze na podstawie porozumienia z dnia 14 maja 2008 roku, ale jej budowa i ewentualny zysk przewidziany były jeszcze w umowie z 2006 roku o nr (...) i w Aneksie nr (...) z 2007 roku. Biegły I. Ł. (2) uważał zresztą, że w tej sprawie nie może być mowy o szkodzie po stronie Spółdzielni wobec zawarcia przez kolejny Zarząd Aneksu nr (...) a tym samym – zdaniem biegłego – akceptacji podwyższonego wynagrodzenia Aneksem nr (...) (opinia k. 2216, k.2179, k. 2220). Ten biegły uważał zresztą, że realizacja inwestycji zakończyło się zyskiem w wysokości 3,3 mln zł, a przypadku wartości lokalu usługowego (powierzchni użytkowej) i dodatkowych 42 miejsc garażowych zyskiem w wysokości 12.498 mln zł. W tym jednak wypadku, biegły I. Ł. (2) opierał się na rozliczeniu przygotowanym przez Z. J. (1) w czerwcu 2010 roku, które dotyczyło zysków przyszłych, ale uwzględniających – jak już Sąd wykazywał - zysku przewidzianego ze sprzedaży powierzchni open space 1000 m⁽²⁾, a na którą przecież oskarżona B. Z. (1) w swoich wyjaśnieniach w ogóle się nie powoływała. Z jej depozycji wynika bowiem, iż podstawą wyliczeń były kolejne 42 miejsca postojowe oraz dodatkowo wygospodarowane 4 lub 5 lokali użytkowych, które Z. J. (1) także uwzględniał w swoich rozliczeniach ale mając na uwadze także koszty jakie Spółdzielnia w związku z tym poniosła, główny nacisk kładąc na zysk związany ze sprzedażą dużej powierzchni i owych 42 miejsc postojowych. Pamiętać także należy, iż w opinii ustnej, złożonej przez tego biegłego na rozprawie w dniu 13 maja 2015 roku biegły I. Ł. (2) przyznawał, że zysk jaki mogła Spółdzielnia wypracować obciążając indywidualnych nabywców kwotą, o którą podwyższono wynagrodzenie dla Głównego Wykonawcy w Aneksie nr (...) jest dodatkowym zyskiem, która Spółdzielnia mogła wypracować w ramach nadzorowanej inwestycji. (k. 2181) ale biegły ten uważał jednak, że skoro kolejny Zarząd treść Aneksu nr 4 zaakceptował to nie można w tym wypadku oskarżonych obciążać jakąkolwiek odpowiedzialnością. Podobnie jak Sąd, biegły Ł. dostrzegł fakt, iż oskarżone w żaden sposób – w sposób profesjonalny - nie udokumentowały przyczyn rezygnacji z obciążenia kwotą o która podwyższono wynagrodzenie spółce (...) indywidualnych nabywców, ale biegły ten – podobnie jak oskarżona B. Z. (1) – czynił założenie, że na taką decyzję mogły mieć wpływ informacje o dodatkowej ilości stanowisk postojowych czy powierzchni użytkowej, które miały pozostać w dyspozycji Spółdzielni i te elementy zostały wycenione przez nowy Zarząd na kwotę 9,1 mln zł. Odnosząc się do podwyższenia wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy aneksem nr (...), biegły wskazywał iż decyzje obu Zarządów Spółdzielni o obciążaniu i nieobciążaniu przyszłych nabywców miały wpływ na przychody, a nie koszty prowadzonej budowy a także na zysk z inwestycji, który ulegał w związku z tym zmianie.

Biegły ten podkreślił, że większość robót na budowie nie została wykonana przed dniem złożenia wniosku o podwyżkę, gdyż w okresie od 19 grudnia 2007 roku wartość wykonanych robót narastająco wyniosła 8 530 930 zł netto, a od 1 stycznia 2008 roku (dzień od którego wynagrodzenie miało być podwyższone) do 29 lutego 2008 roku (dzień złożenia wniosku o podwyżkę) wykonano roboty na 2 823 713 zł, którą to kwotę Generalny Realizator zawyżył

dodatkowo w fakturze ze dnia 31 stycznia 2008 roku o 999 467 netto a zawyżenie to dotyczyło głównie płyty fundamentowej. Kwestia ta nie była jednak przedmiotem badań Sądu w postępowaniu karnym. Podobnie – zdaniem tego biegłego - Generalny Realizator zawyżył łączną kwotę robót za miesiące: marzec, kwiecień i maj o 1 277 666 wynikającą z błędnego wyliczenia w protokołach zaawansowania robót oraz o kwotę 90 061 wynikającą z błędnego zastosowania cen z aneksu nr 4, podczas gdy należało zastosować ceny z aneksu nr 2. Biegły stwierdził, że niezasadnie zapłacona spółce (...) kwota za okres styczeń-maj 2008 roku to netto 2 367 194,99 zł, tj. 2 532 989,64 brutto w stosunku do protokołów wykonania robót za ten okres. Biegły w swoich wystąpieniach przed Sądem, wielokrotnie podkreślał jednak, że z uwagi na charakter wynagrodzenia ryczałtowego, zawyżenie to miało jedynie tymczasowy charakter, gdyż zgodnie z umową, po wykonaniu całości robót stały się one kwotami należnymi, bowiem nie przekroczyły ostatecznej sumy wynagrodzenia ryczałtowego dla spółki (...); zawarte następnie rozliczenia umowy i opinie prawne potwierdzały, że kwot bezzasadnie zapłaconych nie było.

Trzeba podkreślić, iż przed Sądem, biegły I. Ł. (2) w swojej opinii odnosił się do wielu wątków o charakterze finansowym a dotyczącej inwestycji przy ul. (...), często znacznie przekraczając ramy tożsamości czynu zakreślone złożoną skargą publiczną. Powyższe było jednak niezbędne z uwagi na skomplikowany charakter sprawy i koniecznością oceny czy decyzja oskarżonych S. W. i B. Z. (1) była wynikiem ostatecznego uwzględnienia wniosku o podwyższenie wynagrodzenia dla Generalnego Realizatora z dnia 29 lutego 2008 roku, a następnie czy decyzję tę należy badać wyłącznie w granicach ryzyka gospodarczego czy też jako odpowiedzialność karna w rozumieniu przepisu art. 296 1 i 3 k.k.

Dla potrzeb tej sprawy Sąd w oparciu o szczegółowość opinii biegłego I. Ł. (2), dotyczącej różnych zagadnień związanych z przebiegiem i wzajemnych rozliczeń finansowym tej inwestycji między stronami, wziął zatem pod uwagę te jej fragmenty, które pozwalały Sądowi na ocenę prawidłowości wykonanych przez oskarżone obowiązków z racji pełnionych funkcji Prezesa i Zastępcy Prezesa Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...):

- Biegły zwrócił uwagę, że zawyżone wypłaty (które wykazał w opinii pisemnej k. 1964-1965, k. 2151 a dotyczyły okresu: miesiąc styczeń – luty 2008 roku w wysokości 999.467 złotych netto, za okres od marca do 21 maja 2008 roku – w wysokości 1.367.727 złotych netto) na rzecz Głównego Realizatora wynikały ze słabej kontroli rachunkowej w Spółdzielni Mieszkaniowej. W jego ocenie Zarządy Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w tym oskarżone, w sposób powierzchowny kontrolowały wystawione przez spółkę (...) faktury poprzez ich akceptację gdy w dacie ich wystawienia wykazywały kwoty celowo przez Głównego Wykonawcę zawyżone. Biegły prezentował stanowisko, iż w sytuacji wnikliwej weryfikacji przez oskarżone wystawianych faktur, w tym protokołów zaawansowania robót przed datą podpisana aneksu nr 4 tj. za okres od stycznia 2008 roku do dnia złożenia wniosku, oskarżone mogły stwierdzić nierzetelność a przede wszystkim nieuczciwość Generalnego Realizatora, a co przecież – w ocenie Sądu- wiąże się z zarzutem zapłaty przez oskarżone kwoty 1 232 000 złotych netto za roboty wykonane przed dniem złożenia wniosku czym wyrządziły Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach. Biegły podkreślał co prawda, że w zakresie akceptowania zawyżonych kwot na fakturach przez spółkę (...) doszło jedynie do tymczasowego zawyżenia tych kwot bowiem nie przekraczały one wysokości przyznanego Generalnemu Wykonawcy wynagrodzenia ryczałtowego, to w przypadku akceptacji faktury z dnia 27 maja 2008 roku nr 086/o/08 oskarżone zgodziły się na dokonanie ponownej zapłaty tej samej kwoty za etap prac przygotowawczych, który po dniu 29 lutego 2008 roku nie był w ogóle wykonywany, na co zwracał uwagę J. T. (2) a także kolejne protokoły z odbioru częściowego prac budowlanych.
- Biegły I. Ł. (2) ocenił, że w związku z należyтым udokumentowaniem przez Głównego Wykonawcę zmiany cen materiałów i usług budowlanych z uwagi na złożoną opinię J. N. (2), żądanie podwyższenia wynagrodzenia przez Głównego Wykonawcę było zatem zasadne (także opinia k. 2215), aczkolwiek w opiniach ustnych biegły nie był do końca przekonany że podwyższenie wynagrodzenia nastąpiło z uwagi na wniosek o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów i usług budowlanych czy też wobec informacji o wybudowaniu przez

Generalnego Realizatora dodatkowych miejsc postojowych i lokali użytkowych. Biegły przychylił się jednak do tezy, iż podwyższenie wynagrodzenia Aneksem nr (...) wiązać należy ze złożeniem wniosku z uwagi na istotną zmianę cen materiałów i usług budowlanych bowiem dowodził, iż właśnie zgromadzone w sprawie dowody tę okoliczność potwierdzają, w tym zabiegi przedstawicieli spółki (...) w udowodnieniu zasadności tego wniosku jak ostatecznie złożenie w kwietniu 2008 roku opinii J. N.. Z tych też względów biegły ten uważał, iż adnotacja Głównego Wykonawcy zawarta w związku z negocjacjami z dnia 12 stycznia 2009 roku, że aneks nr (...) nie był związany z wnioskiem z lutego 2008 roku, mógł wynikać z chęci doprowadzenia do podwyższenia wynagrodzenia o całą kwotę 7,2 mln wynikającą z wniosku z lutego 2008 roku, podczas gdy Spółdzielnia oczekiwała, że kwota o którą podwyższono wynagrodzenie aneksem nr (...) będzie uwzględniona w negocjacjach związanych z podpisaniem aneksu nr (...). Sąd Okręgowy powyższy pogląd biegłego w swoich ustaleniach uwzględnił, mając na uwadze także depozycje J. S. (2) , Z. J. (1) i K. S., który te okoliczność potwierdzali.

- Biegły I. Ł. w zakresie szkody jaką oskarżone wywołały zapisem w aneksie nr (...) o rezygnacji z obciążeniu kwotą o która podwyższono wynagrodzenie indywidualnych nabywców, prezentował stanowisko, że skoro podwyższone wynagrodzenie w aneksie nr (...) zostało zatwierdzone przez kolejny Zarząd to szkoda taka nie została wyrządzona. Biegły w tym zakresie stanowiska jednak jednoznacznego nie zajął wobec informacji iż ten sam Zarząd, podpisując aneks nr (...) i akceptując sam fakt podwyższenia wynagrodzenia przez oskarżone, równoległe zainicjował postępowanie karne właśnie wobec ustalenia, że nabywcy indywidualni, wolą oskarżonych, nie zostali obciążeni kwotą podwyżki poprzez zmianę ceny za m² nabywanych lokali. Biegły, powołując się w tym zakresie także na rozliczenie Z. J. (1) z czerwca 2010 roku jednocześnie przyznawał, że nie uwzględniało ono zysku jaki Spółdzielnia w tym wypadku mogła dodatkowo osiągnąć. Biegły zresztą uważał, że istnieje powiązanie między zyskiem jaki Spółdzielnia wpracowała a sprzedażą indywidualną mieszkań i lokali użytkowych; Nie był jednak w stanie rozstrzygnąć, czy sprzedaż przez Spółdzielnię lokali mieszkaniowych i użytkowych wygenerował taki zysk, który pokryłby zysk, jaki Spółdzielnia mogła osiągnąć przy przeniesieniu kwoty podwyżki na nabywców. Zdaniem biegłego jednoznaczne rozstrzygnięcie wymagało analizy wszystkich umów przedwstępnych i oraz umów finalnych podpisanych z indywidualnymi nabywcami i ich porównania, bowiem różnica w cenie między umowami przedwstępnymi a finalnymi – w tym wypadku stanowiła zysk Spółdzielni. Takiej analizy oczekiwali obrońcy oskarżonych dla wykazania, iż decyzja oskarżonych o nieobciążeniu indywidualnych inwestorów kwotą o którą podwyższyły wynagrodzenie Generalnemu Wykonawcy w aneksie nr (...) nie wywołała szkody w majątku Spółdzielni. Sąd argumentacji obrońców w tej kwestii nie uwzględnił mając na uwadze takie elementy jak: dane wrażliwe zawarte w poszczególnych umowach czy treść pisma Spółdzielni Mieszkaniowej z dnia 31 lipca 2015 roku (k.2290 t. XII), wskazującej iż suma ogólna sprzedaży lokali wynikająca z aktów notarialnych wyniosła 55.761.470,51 brutto złotych, przy czym kwota z umów przedwstępnych wyniosła 50.505.189,19 złotych (pismo z dnia 04.03.2016 roku (k. 2687 t. XIV). Zwraca uwagę, iż taką kwotą wpływów z inwestycji związaną ze sprzedażą lokali mieszkalnych i użytkowych, w tym sprzedaży komórek, miejsc postojowych ale w ilości 138 sztuk szacował już w czerwcu 2010 roku Z. J. (1) , wykazując kwotę 55.677.686,64 złotych (k. 691), słusznie traktując jako odrębny zysk – sprzedaż powierzchni open space 1000m² i dodatkowych stanowisk postojowych w ilości 60 sztuk, chociaż z cytowanych pism Spółdzielni wynika bezsprzecznie to ustalenie, że nie sprzedano aktualnie 100 miejsc postojowych, w tym 42 miejsc, na które w swoich wyjaśnieniach powoływała się B. Z. (1). Kluczowym zagadnieniem, które Sąd w tym wypadku wziął przede wszystkim pod uwagę była ta treść depozycji tej oskarżonej, która w toku śledztwa uzasadniając powody rezygnacji z obciążenia kwotą o którą podwyższyła wspólnie ze S. W. wynagrodzenie spółce (...) nigdy nie powoływała się na taką ewentualność która aktualnie próbuje lansować obrona. Oskarżona –co zatem należy przypomnieć – w swoich wyjaśnieniach prezentowała stanowisko, że jedynie informacja o dodatkowej ilości stanowisk postojowych oraz nadplanowej ilości lokali użytkowych warunkowało podjęcie przez nią takiej decyzji. Oskarżona na żadnym etapie prowadzonego postępowania nie twierdziła, że dokonywała chociażby szacunkowo wyliczeń w jaki sposób musiałaby nastąpić w poszczególnych negocjacjach między Głównym Wykonawcą a indywidualnym nabywcą zmiana ceny za 1 m², aby można było pokryć kwotę podwyższenia w aneksie nr (...). Nie sposób pominąć i to ustalenie, że w Aneksie nr (...) nastąpiła zmiana cen za poszczególne lokale a co było także uwzględnione

w rozliczeniu z czerwca 2010 roku. Zresztą żaden ze świadków w osobach R. R. czy R. K. (1) nie zeznał, aby w rozmowach z oskarżonym prowadzonymi w maju 2008 roku podjęto ustalenie, iż kwota podwyższenia wynagrodzenia zostanie uwzględniona w indywidualnych umowach przedwstępnych zawieranych z nabywcami; co więcej świadkowie ci nie rozumieli powodów dla które oskarżone w ogóle podjęły decyzje o nieprzenoszeniu kwoty o która podwyższono wynagrodzenie na indywidualnych inwestorów. Podobnie - już w tym miejscu podkreślić także należy wobec nowej linii obrony – że również powierzchnia użytkowa tzw. open space, nie była uwzględniana przez oskarżoną Z. przy podejmowaniu decyzji z rezygnacji z obciążenia indywidualnych inwestorów kwotą podwyższenia wynagrodzenia w aneksie nr (...). Z materiału dowodowego wynika niezbycie, że B. Z. (1) zabiegała o odzyskanie kwot jakie Generalny Realizator otrzymał nienależnie za wybudowanie tej powszechni ale badając możliwość rezygnacji z obciążenia indywidualnych nabywców, oskarżona brała pod uwagę jedynie informacje związane z wybudowaniem dodatkowych lokali użytkowych nie zaś tej powierzchni co wynika wszak z depozycji B. Z. (1), a co przecież także jako odrębny potencjalny zysk uwzględniał w swoich rozliczeniach Z. J. (1).

- Biegły I. Ł. (2) oceniając decyzje oskarżonych o rezygnacji z obciążenia nabywców kwota podwyższenia w aneksie nr (...) uważał, że istniało ryzyko wycofania się nabywców z zakupu mieszkań w przypadku podwyższenia ceny za nabywane przez nich lokale, a co mogło doprowadzić do pozbawienia Spółdzielni zysku ze sprzedaży mieszkań zgodnie z zasadami popytu i podaży. W tym jednak wypadku, biegły przyznawał, iż takie ryzyko oceniał na podstawie jedynie wyjaśnień oskarżonych, bowiem w aktach sprawy brak jest dokumentów mogących je potwierdzać, a na co zwracał uwagę także Sąd rozpatrujący sprawę, przyjmując jedynie za ustalony fakt sporządzonych odrębnie dla własnych potrzeb wycień oskarżonej B. Z. (1). Biegły nie wykluczał i takiej sytuacji, że Główny Wykonawca mógł zejść z budowy w sytuacji nie uzyskania podwyższenia wynagrodzenia ze strony Spółdzielni, pozostawiając inwestycję nieukończoną, ale biegły przyznawał także i to, że Zarząd był zobligowany przeprowadzić rzetelną i szczegółową analizy uwzględniające wszystkie aspekty tej inwestycji w dacie badania wniosku i ustalić stopień ryzyka. Biegły powtórzył zatem, że przed podpisaniem aneksu nr 4 oskarżone nie przeprowadziły kompleksowego zbadania inwestycji, nie wykorzystwały żadnych mechanizmów kontroli wewnętrznej dla wieloaspektowej oceny własnej decyzji, a przede wszystkim jej skutków finansowych dla Spółdzielni, a co wiązać należy z brakiem u oskarżonych wiedzy w profesjonalnym zarządzaniu tą inwestycją a którą jako Zarząd, nadzorujący te inwestycję, oskarżone powinny posiadać. Biegły nie wykluczał zatem, że Spółdzielnia pozbawiła się przyszłych korzyści, bowiem nie zbadła czy Główny Wykonawca faktycznie był gotowy zejść z budowy, jakie byłby w tym zakresie poniesione straty przez Spółdzielnię i jak była możliwość znalezienia nabywców na nowe lokale. Biegły I. Ł. (2) jednocześnie nie był w stanie wypowiedzieć się czy w tej sprawie nastąpiła szkoda w majątku Spółdzielni, prezentując to stanowisko, że skoro Zarząd Spółdzielni podpisał aneks nr (...) z odwołaniem się do aneksu nr 4 to tym samym zaakceptował decyzję oskarżonych ze wszystkimi konsekwencjami dla spraw majątkowych Spółdzielni. Równocześnie w opinii pisemnej uzupełniającej (k.62148) biegły przyznał, że dodatni zysk dla Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w wysokości 3,3 mln złotych, wskazany w rozliczeniu Z. J. (1) nie uwzględniał kwoty jaką Zarząd mógł obciążyć przyszłych nabywców lokali mieszkaniowych i użytkowych. Biegły odniósł się także do rozliczenia inwestycji sporządzonego przez (...), podnosząc że rozliczenie te – inaczej niż wcześniejsze rozliczenie - dotyczyło poniesionych przez Spółdzielnię kosztów i nie miało na celu wykazania zysku z inwestycji, bowiem biegła nie ujęła w tym rozliczeniu części inwestycji przeznaczonej dodatkowo do sprzedaży, skupiając się jedynie na dokonanych już transakcjach i poniesionych kosztach.
- Biegły uważał, że prezentowania przez niego ocena decyzji oskarżonych o rezygnacji z obciążenia nabywców kwota podwyższonego wynagrodzenia w Aneksie nr (...) byłaby odmienna, gdyby kolejny Zarząd nie zaakceptował kwoty podwyższenia w Aneksie nr (...) i w zawartym porozumieniu z dnia 08 kwietnia 2010 roku, zgodnie z którym strony uznał że wzajemne rozliczenia zostały przez strony dokonane, a zatem uprawniony jest ten wniosek biegłego, że strony zrzekły się wzajemnych roszczeń, co kwestionował z kolei pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. Jak już Sąd natomiast wskazał, biegły Ł. był zaskoczony informacją o złożeniu przez ten sam Zarząd zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa przez oskarżone B. Z. (1) i S. W. na szkodę Spółdzielni przyznając ostatecznie, iż w takim układzie faktycznym należałoby zatem działania oskarżonych badać w ramach

przepisów karnych, jako zaniedbania dbałości o majątek Spółdzielni. Biegły uważał jednak, iż w takim wypadku kolejny Zarząd mógł obciążyć w aneksie nr (...) przyszłych nabywców także kwotą podwyższenia wynagrodzenia z aneksu nr 4, bowiem – jego zdaniem - postanowienie aneksu nr 4 o nieprzenoszeniu podwyżki na nabywców było wiążące w relacjach Spółdzielni Mieszkaniowej z Wykonawcą i nie dotyczyło indywidualnych inwestorów, którzy nie byli stroną umowy; Z takim poglądem nie zgadzali się świadkowie Z. J. (1) i J. S. (2), prezentując to stanowisko, iż prawo nie działa wstecz i decyzję oskarżonych dotyczącą bezpośrednio nabywców należało respektować.

- Biegły poruszał także inne zagadnienia dotyczące tej inwestycji; wypowiadał się na temat ryczałtowego charakteru wynagrodzenia wprowadzonego w aneksie nr (...), podkreślając, że poszczególne, dokonywane na przestrzeni całej inwestycji wypłaty, nawet jeżeli tymczasowo były zawyżone, to w końcowym rozliczeniu inwestycji jeżeli „mieściły” się w kwocie uzgodnionego wynagrodzenia nie były kwotami nienależnymi a co miało miejsce w tej sprawie. Zdaniem biegłego, przyjęcie przez Spółdzielnię ryczałtowej formy wynagrodzenia było błędem, który skutkowało ograniczonymi możliwościami działania, bowiem dla Spółdzielni, przy tak dużej inwestycji, bezpieczniejszym było przyjęcie wynagrodzenia kosztorysowego.

w którym udzielił wyjaśnień dotyczących zawyżenia wartości robót o kwotę 40 850 zł.

Podsumowując ogólnie wydane w sprawie opinie, zauważyć należy, iż opinie biegłych z zakresu budownictwa mogą wydawać się miejscami sprzeczne. Obaj biegli – J. T. (2) i W. B. (2) przyznali, że kubatura budynku nie uległa zmianie, a zmiany wprowadzone w inwestycji były zmianami nieistotnymi skoro Główny Wykonawca nie był zobligowany do wystąpienia o nowe pozwolenie na budowę. Początkowo biegły W. B. (2) prezentował stanowisko, że w dacie oddania budynku do użytkowania Spółdzielnia nie dysponowała dodatkowymi lokalami użytkowymi jak wykazywał w swojej opinii J. T. (2), ale stanowisko to biegły W. B. (2) zweryfikował na rozprawie w dniu 16 lutego 2015 roku przyznając, że nastąpiły zmiany w powierzchniach między projektem budowlanym a przeprowadzoną inwentaryzacją budynku przed uzyskaniem pozwolenia na jego użytkowanie, a co pozostaje w zgodzie z depozycjami świadków potwierdzających fakt uzyskania kolejnych 42 miejsc postojowych i 4-5 lokali użytkowych.

Inną, ale ważną dla odpowiedzialności karnej wobec oskarżonych i roszczeń pokrzywdzonego o naprawienie szkody było ustalenie jaka kwota podwyższonego wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy w aneksie nr (...) stanowiła utraconą korzyść dla Spółdzielni z uwagi na rezygnacje przez oskarżone z obciążeń nią indywidualnych nabywców. Biegły J. T. (2) w opinii pisemnej wskazywał na kwotę 3 828 154,47 zł wynikającą z iloczynu całkowitej powierzchni użytkowej lokali (7261,57 m²) i kwoty 527,18 zł (15% ceny jednostkowej za m² lokalu mieszkalnego). Biegły w ten sposób ustalił jaką łączną kwotą Spółdzielnia mogłaby obciążyć nabywców, zgodnie z brzmieniem postanowień o podwyższeniu wynagrodzenia zawartych w umowach przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych i użytkowych (§ 5 ust. 3 wzoru umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego i § 5 ust. 2 wzoru umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu użytkowego k. 64-72 t.I) . Biegły ten nie uwzględnił jednak, że kwota o którą podwyższono wynagrodzenie w Aneksie nr (...) była niższa z uwagi na treść pkt. 2 § 51 Aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku i wyniosła 3 058 077,67 złotych jak wyliczył biegły I. Ł. (2) i stanowisko swojej zasadnie umotywowwał. Biegły ten trafnie zauważył, że niezasadnym byłoby obciążenie nabywców kwotą wyższą niż kwota, o jaką podniesiono wynagrodzenie Głównemu Wykonawcy (t. XI, k. 2215-2226). Sąd to zastrzeżenie biegłego jako logiczne i uzasadnione, w całości podzielił przyjmując to ustalenie, że indywidualni inwestorzy mogli zostać obciążeni łącznie kwotą podwyższonego wynagrodzenia w wysokości 3 058 077,67 złotych i jest to wysokość szkody w postaci utraconych korzyści majątkowych Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w rozumieniu art. 296 § 1 i 3 k.k. w zakresie czynów z pkt. III i IX części rozstrzygającej wyroku.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że biegły I. Ł. (2) prezentował pogląd, że w zasadzie bez końcowego rozliczenia inwestycji przy ulicy (...) trudno w ogóle rozważać kwestie wyrządzenia szkody Spółdzielni Mieszkaniowej (...) decyzją oskarżonych o rezygnacji z obciążenia indywidualnych nabywców wysokością kwoty o którą nastąpiło podwyższenie wynagrodzenia dla spółki (...) w aneksie nr (...). Jednakże zauważyć należy, iż w toku składanych opinii ustnych także ten biegły przychylił się do tezy, że nawet wstępne rozliczenie przygotowane przez Z. J. (1) w czerwcu 2010 roku nie uwzględniało zysku jaki z tego tytułu mogła uzyskać Spółdzielnia, przyznając także i to, że informacje o dodatkowej

ilości miejsc postojowych i dodatkowej ilości lokali użytkowych mogły skłonić B. Z. (1) do takiej właśnie decyzji, która z uwagi na inne uwarunkowania rynkowe w tym czasie, warunki podaży i pobytu, uzasadniałby oceniać działań oskarżonych jedynie w kategorii ryzyka gospodarczego.

Sąd Okręgowy miał na uwadze to, że pojęcie ryzyka samo w sobie nie mogło stanowić przestępstwa, nawet jeżeli spowodowało szkodę majątkową. Natomiast penalizacja dotyczyć musi ryzyka wynikającego z naruszenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności osoby odpowiedzialnej za prowadzenie spraw majątkowych innego podmiotu. Każda bowiem decyzja o charakterze finansowym jest wynikiem określonej kalkulacji, ale opartej na weryfikowalnych danych, których w tej sprawie zabrakło. Przy ocenie spowodowania szkody majątkowej określonej decyzja ważnym jest przecież zbadanie czy podjęta tej wagi decyzja, podjęta została z uwzględnieniem ważnych czynników, bez popełnienia błędów w ocenie okoliczności taką decyzje warunkujących. Wiadomym jest wszak, iż decyzje o charakterze finansowym ze swojej istoty obarczone są ryzykiem niepowodzenia, ale ważne jest aby osoba taką decyzje podejmująca opierała się na zasadach racjonalnego prowadzenia spraw majątkowych innego podmiotu, jeżeli jest za to odpowiedzialna. Chodzi zatem o przypadki obejmujące zarówno czynniki gospodarcze, ale również prawne czy faktyczne związane z koniecznością sprawdzenia wiarygodności uzyskanych informacji istotnych dla podjęcia określonej decyzji, powstrzymanie się od dokonania określonych czynności, czy też nie sporządzenie niezbędnej dokumentacji obrazujące skutki finansowe takiej decyzji w wersji korzystnej i niekorzystnej dla takiego podmiotu. Biegły I. Ł. (2), przyznał, iż w aktach sprawy nie ma żadnej dokumentacji, która pozwalałaby czynić prawidłowe założenia oskarżonych o możliwości rekompensaty zysku Spółdzielni poprzez sprzedaż kolejnych miejsc postojowych czy uzyskanych lokali użytkowych. Ten sam biegły przyznawał, iż oskarżone jako Zarząd Spółdzielni podejmując przedmiotową decyzje o takich skutkach finansowych dla Spółdzielni zachowały się w sposób nieprofesjonalny, opierając się tylko na zasłyszanych informacjach, w żadnym zakresie ich nie korygując, chociażby z dziennikiem budowlanym czy rozmową z osobami odpowiedzialnymi za nadzór inwestycji ze strony Spółdzielni. Takie ustalenia czynił także Sąd Okręgowy, przyjmując i to, że również obecność i akceptacji Aneksu nr 4 pod kątem prawnym ze strony radcy prawnego M. D. (1) również nie zwalniała oskarżonych z odpowiedzialności karnej, wobec tych twierdzeń świadka, że wszelkie ostateczne decyzje o charakterze finansowym należały wyłącznie do jego mocodawców.

Odrębną kwestią pozostaje także konieczność rozprawienia się z zarzutem dotyczącym nienależnie wypłacanej kwoty netto 1.232.000,00 złotych tj. brutto 1.318.240.00 złotych za roboty już wykonane wcześniej czyli przed datą złożenia wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku. Na nieprawidłowości w tym zakresie wskazała w swojej opinii pisemnej J. T. (2) (t. V, k. 812), ale okoliczność taką zgłaszali w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa J. S. (2) (k.207- 207 v t.II). Zauważyć natomiast należy, iż w przypadku biegłego I. Ł. (2), biegły ten prezentował stanowisko, że nie można jednoznacznie potwierdzić ponownej zapłaty za prace już wykonane wobec przyjętej zasady procentowanego rozliczania wykonania określonego etapu robót budowlanych. Biegły ten uważał, że dopóki pewne etap prac budowlanych nie został wykonany w 100% to Generalny Wykonawca miał prawo wykazywać go w kolejnych protokołach częściowego odbioru prac budowlanych i wystawiać fakturę (k. 2222, k. 2223 opinii). W badanej sprawie zarzut prokuratora dotyczył ponownej zapłaty za etap prac przygotowawczych, które zostały wykonane w okresie do lutego 2008 roku, a zatem przed datą złożonego wniosku w dniu 29 lutego 2008 roku i nie powinny być przedmiotem negocjacji poprzedzających podpisanie Aneksu nr 4. Zauważyć należy w tym miejscu, iż także biegły I. Ł. (2) prezentował stanowisko - jak na rozprawie w dniu 30 czerwca 2015 roku – że oskarżone nie były uprawnione, z uwagi na treść postanowień §5⁽¹⁾ust. 2 wprowadzonych do umowy nr 2/2006 Aneksem nr (...) do podwyższenia wynagrodzenia za pracę, które zostały wykonane przed dniem złożenia wniosku w dniu 29 lutego 2008 roku, jednakże uważał on, że żaden z etapów prac budowlanych nie został zakończony a zatem nie nastąpiło „podwójne zapłacenie” za żadne z robót budowlanych, a co najwyżej tymczasowe zawyżenie. Biegły ostatecznie prezentował stanowisko, że właśnie z uwagi na procentowe rozliczanie kolejnych etapów budowy nie była to kwestia jednoznaczna. Inne stanowisko prezentował z kolei powoływany już biegły J. T. (2) i które Sąd aprobuje. Biegły ten bowiem uważał, iż postanowienia Aneksu nr 4 wiązały się jedynie z podwyższeniem wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen za materiały i usługi budowlane, które nie obejmowały jednak etapu prac przygotowawczych związanych organizacją pracy na budowie przez Generalnego Wykonawcę i dostarczenia projektów wykonawczych. Tym samym, zdaniem tego biegłego, etap prac przygotowawczych, w dacie złożenia wniosku z lutym 2008 roku był zakończony i wynosił

– 100%, gdy tymczasem biegły I. Ł. (2) – w oparciu o protokoły odbioru częściowego prac budowlanych na dzień złożenia wniosku o podwyższenie wynagrodzenia wykazywał stan zaawansowania prac przygotowawczych w 77%, podobnie jak według protokołu wykonania robót na dzień 21 maja 2008 roku, gdy łączna wartość netto etapu prac przygotowawczych wyniosła 1.1166.400 złotych. Biegły I. Ł. (2) w pisemnej opinii uzupełniającej z dnia 14 września 2015 roku (k. 2306 t. XII) wykazywał, iż kwota ta była zawyżona przez Generalnego Wykonawcę o kwotę 40.850 złotych bowiem wartość prac przygotowawczych, zweryfikowana przez tego biegłego powinna wynosić 1. 125.220 złotych. Co jednak jest ważne, i faktycznie potwierdza wnioski biegłego J. T. (2) – z pisemnego stanowiska biegłego I. Ł. (2) wynika, iż prace przygotowawcze były wykonane przez Główni Wykonawcę jedynie w okresie poprzedzającym złożenie wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku i przez dalsze miesiące aż do daty podpisania Aneksu nr 4 nie zostały wykonane w żadnym procencie, a mimo to w protokole odbioru częściowego robót z dnia 21 maja 2008 roku Generalny Realizator wykazał kwotę 65.000 złotych, a tym samym łączną kwotę za prace przygotowawcze 1.232.000 złotych. Biegły prezentował jednak stanowisko, iż kwota ta, pomimo zawyżenia mieściła się w limicie kwoty w wysokości 1.458.000 złotych, przewidzianej dla kategorii prac przygotowawczych tj. a zatem kwotę 1.232.00 zł, należało – zdaniem tego biegłego - traktować jedynie jak zawyżenie czasowe, stanowiące zaliczkę na poczet przyszłych prac przygotowawczych.

Tymczasem, w ocenie Sądu, podzielić należy w tym wypadku stanowisko biegłego J. T. (2), który odmiennie zaznaczał, iż w tym wypadku nie o zasadę procentowego rozliczania kolejnych etapów prac budowlanych chodzi, ale o zakres przedmiotowy wniosku pozwalający Generalnemu Wykonawcy na wystąpienie o podwyższenie wynagrodzenia a to z uwagi jedynie na istotną zmianę cen materiałów i usług budowlanych. Biegły ten wskazywał, że prace przygotowawcze były wykonywane przez Generalnego Realizatora jeszcze w roku 2007 i zakończone jesienią 2007 roku o czym stanowi dziennik budowlany i rzeczywiste w nim zapisy odzwierciedlające faktyczny przebieg budowy. Tym samym biegły ten uważał, że skoro wniosek z lutego 2008 roku obejmować miał jedynie prace nie wykonane do daty jego złożenia i dotyczyć miały jedynie robót budowlanych, to wniosek ten nie mógł obejmować prac przygotowawczych już wykonanych i dotyczących tak organizacji placu budowy jak i projektów wykonawczych. Przytaczając już w tym miejscu zeznania A. Z. czy M. K. (3) świadkowie ci zeznawali o konieczności ponownej zapłaty za prace budowlane, które były wykonane w dacie złożenia wniosku o podwyższenie wynagrodzenia co wiązało się z zasadą procentowanego rozliczania całego etapu prac budowlanych. A zatem – jak dowodzili świadkowie, jeżeli etap ten nie został zakończony w dacie złożenia wniosku, a w jego ramach przeprowadzone kolejne prace, to podwyższenie wynagrodzenia Aneksem nr (...) obejmował cały etap czyli także prace już wykonane i zapłacone a o czym zeznawał w toku śledztwa także R. R. i R. K. (1). Reasumując, chodziło zatem o ponownie zapłacenie za prace, które do daty złożenia wniosku tj. w dniu 29 lutego 2008 roku były w dalszym ciągu realizowane a wartość ich wykonania następowała według harmonogramy stanowiącego załącznik do Aneksu nr 1 i skorygowanego w grudniu 2007 roku, a następnie zmienionego harmonogramu finansowo – rzeczowego stanowiącego załącznik do Aneksu nr 4. Tymczasem J. T. (2) zauważył i podkreślił, iż etap prac przygotowawczych został zrealizowany przed datą złożenia wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku, co także zauważył w swych wyliczeniach biegły I. Ł. (2), prezentując stanowisko co do zawyżonej jedynie czasowo kwoty 1232.000 złotych z uwagi na realizację jedynie 77% tego etapu prac budowlanych. Analiza harmonogramu finansowo – rzeczowego i protokołów częściowego odbioru prac budowlanych wykazuje, że etap prac przygotowawczych obejmował tak projekty budowlane jak i organizację placu budowy a na co zwracał uwagę biegły J. T. (2), który uważał, że ten etap robót budowlanych w ogóle nie był kwestią podlegającą regulacjom Aneksu nr 4, a biegły I. Ł. (2) przyznawał, że kwota wynagrodzenia za etap prac przygotowawczych ustalona została jeszcze w grudniu 2007 roku i podpisanie aneksu nr 4 nie zmieniło istoty rozliczenia kategorii „prace przygotowawcze” (także opinia k. 2222). Tymczasem zauważyć należy, iż w skorygowanym harmonogramie rzeczowo – finansowym z dnia 27 maja 2008 roku (k. 56 t.I) wartość prac budowlanych została wykazana w kwocie 1540.000 złotych, podczas gdy wartość ta w skorygowanym harmonogramie rzeczowo – finansowym jeszcze z grudnia 2007 roku stanowiła 1458.000 zł (k. 51) . Także w protokole odbioru częściowego wykonanych robót Główny Wykonawca wskazała kwotę 65.600 złotych za projekty wykonawcze, chociaż jednocześnie wskazała na 0% wykonania prac przygotowawczych w tym miesiącu (podobnie zestawienie porównawcze k. 190).

W ocenie Sądu należy prześledzić także treść dokumentu w postaci faktury VAT nr (...) z dnia 27 maja 2008 roku stanowiącym załącznik do aneksu nr 4 (k.192 tom I, k. 2306 t. XII) . W zakresie przedmiotu usług podana została kwota 65.600,00 złotych za prace projektowe, wykonane na dzień 27.05.2008 roku i kolejna za roboty budowlane na dzień 27.05.2008 roku. Podstawą wystawienia tej faktury był – jak już Sąd zasygnalizował - protokół zaawansowania robót za okres od 01 maja 2008 roku do 21 maja 2008 roku, a z którego wynika, że w tym okresie rozliczeniowym wykonano 0% prac przygotowawczych. Dotychczas procent zawansowanych robót wynosił natomiast 80%, na co wskazywał biegły I. Ł. (2), a także te ustalenia z maja 2008 roku, podjęte między stronami o przygotowaniu przez Głównego Wykonawcę projektów pozwalających na dalsze prowadzenie prac budowlanych, a o czym przekonuje chociażby notatka inspektora nadzoru budowlanego M. G. (1) z dnia 05 maja 2008 roku skierowana do B. Z. (1). W oparciu o załącznik finansowo – rzeczowy do faktury o nr (...) z dnia 27 maja 2008 roku wynika, iż aneksem nr (...) podwyższono ogólną wartość prac przygotowawczych do kwoty 1.540.000,00 złotych i wykazano, że od początku budowy do dnia przyjętego rozliczenia wartość prac przygotowawczych wyniosła 1.232.000,00 złotych obejmująca zatem prace wykonywane wg poprzedniego protokołu tj. w kwocie 1.166.400,00 złotych oraz prace wykonane w miesiącu maju 2008 roku. Tymczasem z protokołów prac wykonanych i oddanych za poszczególne miesiące tj. od stycznia do maja 2008 roku wynika, iż w zakresie prac przygotowawczych do dnia 29.02.2008 roku, a więc do daty złożenia wniosku prace przygotowawcze – za okres styczeń, luty 2008 - były wykonane w kwocie 1.166,400 złotych, a co wynika z załącznika finansowo - rzeczowego do faktury nr (...) roku (k. 734) i protokół odbioru wykonanych robót z dnia 29.02.2008 roku (k. 733 tom IV) obejmującym projekty budowlane - faktura VAT nr (...) z dnia 29.02.2008 roku ze wskazaniem kwoty 72.900 złotych netto za prace budowlane tj. 88.938,00 złotych brutto (k. 732 tom IV). Natomiast fakturą o nr (...) z dnia 14.03.2008 roku (k. 736 tom IV) wypłacono kwotę 1.166.400,00 złotych za prace przygotowawcze, bowiem zgodnie z załącznikiem finansowo – rzeczowym do faktury nr (...) roku Główny Wykonawca wystąpił o zapłatę kwoty 1.418.051,82 złotych obejmująca zatem także kwotę za prace przygotowawcze. A zatem, jak ustalił Sąd Okręgowy, za prace przygotowawcze w grudniu 2007 roku wykonano 0%, w styczniu 2008 – 4%, a w lutym do 29.02.2008 roku – 5%. Następnie w miesiącach: marzec, kwiecień, maj 2008 roku wykonano 0% prac budowlanych, natomiast wykazano kwotę 65.600 złotych za miesiąc maj 2008 roku, pomimo iż w protokole częściowego odbioru prac z dnia 21.05.2008 roku wykazano 0% wykonania prac przygotowawczych, zaś za okres od dnia 01.03.2008 do dnia 01.05.2008 roku – prace przygotowawcze zostały zafakturowane jako wykonane na kwotę 1.166.400 złotych – czyli łącznie na kwotę 1.232.000 złotych. Faktura o nr (...) z dnia 27.05.2008 roku została zrealizowana w dniu 03.06.2008 roku i tym samym Spółdzielnia Mieszkaniowa uregulowała nienależnie kwotę 65.600 złotych, pomimo iż w miesiącu maju 2008 roku nie zostały wykonane żadne prace projektowe przez Głównego Wykonawcę oraz ponownie kwotę 1.166,400 złotych za prace przygotowawcze wykonane w okresie poprzedzającym datę złożenia wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku, a które zostały uregulowane fakturą o nr (...) z dnia 14.03.2008 roku.

Oskarżone uregulowały zatem ponownie kwotę za okres wykonanych prac przygotowawczych, pomimo iż – zgodnie z postanowieniami §5 1 ust. 2 umowy nr (...) – mogły uwzględnić jedynie prace nie zakończone w dacie złożenia wniosku o podwyższenie wynagrodzenia. Tym samym kwota 1.232.000 złotych była kwotą wypłaconą Głównemu Wykonawcy nienależnie, o czym opiniował biegły J. T. (2) (k. 617, k. 810 t.V, k. 973 t. V), a także częściowo biegły I. Ł. (2) w opinii pisemnej (k. 1982 i k. 2306 t. XII), gdzie zaznaczał, iż podwyżka wynagrodzenia nie mogła obejmować robót wykonanych i zapłaconych przez Spółdzielnię Mieszkaniową do daty złożenia wniosku a więc do dnia 29 lutego 2008 roku, a co właśnie miało miejsce w zakresie prac przygotowawczych.

Już w tym miejscu należy wskazać, iż faktura VAT (...) z dnia 29.02.2008 roku została wypłacona, podobnie jak faktura VAT nr (...) z dnia 27.05.2008 roku (zestawienie faktur k. 1074 t.VI), a fakturami korygującymi z dnia 07.03.2008 roku (k. 547 tom III) została skorygowana faktura VAT (...), ale wyłącznie w zakresie kwot związanych z robotami budowlanymi (prac przygotowawczych faktura korygująca nie obejmowała k. 547) podobnie jak kolejna faktura korygująca nr (...) z dnia 23.07.2008 roku (k. 575), która dotyczyła wyłącznie korekty robót budowlanych. Korekta obejmowała także fakturę VAT nr (...), ale także jedynie w zakresie robót budowlanych o czym stanowi faktura korygująca o nr (...) z dnia 23.07.2008 roku (k. 580 tom III).

Konkludując te ustalenia Sądu Okręgowego, zaznaczyć jednak należy, że wyliczenia prezentowane przez biegłego I. Ł. (2) Sąd I Instancji nie traktował jako błędne. Zauważyć należy, iż biegły kwestie inwestycji pod kątem finansowym badał wnikliwie, prezentując nieuczciwość Generalnego Realizatora poprzez zawyżanie kwot w fakturach, regulowanych przecież przez Spółdzielnię Mieszkaniową ale także brak rzetelnego nadzoru przez kolejnej Zarządy, który stan taki akceptowały. Wskazywane przez biegłego kwoty zawyżane przez Głównego Wykonawcy, ale mieszczące się w wysokości wynagrodzenia ryczałtowego nie były jednak przedmiotem zarzutu oskarżyciela publicznego. Dlatego też – opierając się na wywodach biegłego I. Ł. (2) w tym zakresie, nie można przypisać oskarżonym wyrażenia Spółdzielni Mieszkaniowej (...) szkody poprzez akceptowanie tymczasowo zawyżonych faktur. Rzecz bowiem w tym, że w omawianym wypadku chodzi o nienależną zapłatę za prace wykonane w okresie poprzedzającym datę złożenia wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku, w tym także za prace projektowe, które – jak wskazał biegły J. T. (2) - będące elementem składowym prac przygotowawczych nie stanowiły przedmiotu regulacji Aneksu nr 4.

Nadmienić także należy, iż w sprawie zgromadzono bardzo obszerną dokumentację opisaną szczegółowo w protokołach rozprawy, w toku których Sąd zaliczał je do materiału dowodowego w sprawie. Autentyczność zgromadzonych dokumentów, poza kopią aneksu nr 4 z k. 209 t.II, nie budziła wątpliwości, a strony nie kwestionowały ich treści. Dlatego też Sąd korzystał z nich szeroko i ustalał na ich bazie stan faktyczny sprawy.

Sąd Okręgowy posiłkował się także dokumentami znajdującymi się w kopercie na k.209 tom II w tym także kopią Aneksu nr 4 zawierającą parafy i podpis wraz z pieczęcią radcy prawnego M. D. (1). Nie podzielił Sąd I Instancji poglądu prezentowanego przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o możliwości podrobienia tego dokumentu dla zniwelowania odpowiedzialności karnej oskarżonych i wykazania, że przed podpisaniem Aneksu nr 4 B. Z. (1) i S. W. korzystały z pomocy prawnika, a na co powoływał się zresztą w mowie obrończej każdy z obrońców. W tym wypadku Sąd przyjął argumentację świadka G. W. (2), radcy prawnego spółki (...), który uczestniczył w podpisywaniu Aneksu nr 4, a który wskazywał, iż brak podpisu radcy prawnego reprezentującego Spółdzielnię można tłumaczyć faktem, że każdy z prawników podpisywał jedynie ten egzemplarz, który pozostawał w posiadaniu jego mocodawcy czyli w tym wypadku u oskarżonych. Sąd przy tym zwrócił uwagę, iż oryginał Aneksu nr 4 którym aktualnie dysponuje Spółdzielnia a który został przedłożony przez pełnomocnika do akt sprawy także nie zawiera stosownych paraf i podpisu radcy prawnego M. D. (1), ale Sąd miał na uwadze i to, że Kancelaria (...) radcy prawnego w tym okresie nie reprezentowała w sposób formalny Spółdzielni Mieszkaniowej (...) bowiem obsługę prawną w tym czasie jeszcze wykonywała Kancelaria (...) radcy prawnego J. P., o czym przekonuje także pismo o wypowiedzeniu umowy tegoż radcy prawnego w dniu 29 maja 2008 roku oraz data zawarcia umowy o współpracę między Spółdzielnią a kancelarią radcy prawnego M. D. (1) w czerwcu 2008 roku. Zresztą zauważyć należy, iż sam świadek M. D. (1) nie wykluczał możliwości podpisania tego aneksu, pamiętając, iż świadczył pomoc prawną w zakresie tej inwestycji, a na jego obecność wskazują ponadto zeznania świadka G. W. (1), który pamiętał, że w negocjacjach związanych z podpisaniem Aneksu nr 4 uczestniczył po stronie Spółdzielni Mieszkaniowej prawnik – mężczyzna. Także świadek J. P. wykluczała swój udział w tych spotkaniach podobnie jak jej współnika B. C. (2) z uwagi na złą współpracę z oskarżonymi. Podkreślić ponownie należy i to, że świadek M. D. (1) nie wykluczając swojej obecności na tych spotkaniach, jednocześnie podkreślał, iż ostateczną decyzję dotyczącą podpisania Aneksu nr 4 i wiążących się z tym skutków o charakterze finansowo – prawnym podjęły oskarżone, bowiem on jako radca prawny miał jedynie obowiązek uprzedzić je o takich skutkach i zbadać prawidłowość postanowień dokumentu. Świadek J. S. (2), składający zawiadomienie o możliwości popełnieniu przestępstwa przez oskarżone nie pamiętał także czy dokumenty umieszczone w kopercie na k. 209 zostały przez niego załączone, a w protokole jego przesłuchania jako osoby zawiadamiającej takiej adnotacji również nie sporządzono, to jednak w przekonaniu Sądu właśnie ten świadek tę dokumentację organom ścigania doręczył. W tym bowiem okresie J. S. (2) był Prezesem Zarządu Spółdzielni a zatem miał dostęp do wszystkich dokumentów dotyczących tej inwestycji a znajdujących się w siedzibie Spółdzielni o czym przekonują także złożone dokumenty jak: oryginał wniosku Głównego Wykonawcy z dnia 29 lutego 2008 roku, pismo spółki (...) z dnia 19 maja 2008 roku skierowane do Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z adnotacją oskarżonej B. Z. (1) z dnia 26 maja 2008 roku o otrzymaniu jego oryginału, czy też pisma stanowiące przedmiot korespondencji między Generalnym Wykonawcą a Spółdzielnią

Mieszkaniową (...) w okresie marzec, kwiecień 2008 roku w związku ze złożonym wnioskiem z dnia 29 lutego 2008 roku.

A zatem w ocenie Sądu Okręgowego wina i sprawstwo oskarżonych nie budzi wątpliwości, a zgromadzony w sprawie materiał dał podstawy do wydania wyroku skazującego jak i uwzględnienia wniosku złożonego przez pełnomocnika na rozprawie w dniu 21 listopada 2016 roku w trybie art. 46 § 1 k.k. wobec zmiany przepisów prawa karnego z dnia 01 lipca 2015 roku i zniesienia instytucji powództwa cywilnego, zgodnie z ustawą o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 396);

Przestępstwo z art. 296 § 1 k.k. ma charakter indywidualny i może zostać popełnione wyłącznie przez sprawcę zobowiązanego na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu, bądź umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą m.in. osoby prawnej. Zachowanie sprawcy omawianego przestępstwa przybrać może formę nadużycia udzielonych mu uprawnień (rozumianej jako przekroczenie przyznanych kompetencji), bądź formę niedopełnienia obowiązków (rozumianej jako niewypełnienie obowiązków, do dokonania których sprawca był zobowiązany).

Czyn zabroniony z art. 296 § 1 k.k. ma w całości charakter umyślny, przy czym umyślność ta wystąpić może zarówno w formie zamiaru bezpośredniego, jak i wynikowego (tak np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 maja 2015 r. w sprawie II Aka 59/15, Lex nr 1771507). Należy stwierdzić, że istotą przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k. jest naruszenie przez sprawcę obowiązku wierności podmiotowi, który powierzył swoje interesy majątkowe jemu do prowadzenia, wyrządzając tym interesom szkodę (Andrzej Marek, Komentarz do art. 296 Kodeksu karnego, LEX 2010). Zatem przedmiotem ochrony nadużycia zaufania są interesy majątkowe podmiotów, które powierzyły innym osobom prowadzenie swoich interesów, jak również zasady uczciwego obrotu gospodarczego w warunkach gospodarki wolnorynkowej (por. Magdalena Budyn-Kulik, Patrycja Kozłowska-Kalisz, Marek Kulik, Marek Mozgawa, Komentarz do art. 296 Kodeksu karnego, WK 2015).

Przepis art. 296 § 1 k.k. posługuje się pojęciem uprawnienia i obowiązki w szerszym znaczeniu, odnoszącym się również do zasad prawidłowego gospodarowania. Samo źródło obowiązków czy uprawnień musi wynikać wprost z przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy, a jedynie ich doprecyzowanie może mieć źródła dodatkowe. Uprawnienia i obowiązki sprawcy przestępstwa nadużycia zaufania sprowadzają się do prawa i możliwości samodzielnego podejmowania i wykonywania przez sprawcę czynności, mających znaczenie dla spraw majątkowych lub działalności gospodarczej, przy zachowaniu zasad prawidłowego gospodarowania, a naruszenie zasad postępowania w danej sferze stanowi obiektywną podstawę odpowiedzialności karnej, dookreśla bowiem treść norm wyznaczających uprawnienia i kompetencje sprawcy (por. Barczak-Oplustil Agnieszka, Bogdan Grzegorz, Ćwiakalski Zbigniew, Dąbrowska-Kardas Małgorzata, Kardas Piotr, Majewski Jarosław, Raglewski Janusz, Rodzyńkiewicz Mateusz, Szewczyk Maria, Wróbel Włodzimierz, Zoll Andrzej, Komentarz do art. 296 Kodeksu karnego, Zakamycze 2006).

Przestępstwo z art. 296 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym, gdyż do jego znamion należy skutek w postaci wyrządzenia pokrzywdzonemu szkody majątkowej, przy czym przez szkodę majątkową będącą skutkiem zachowania się sprawcy rozumieć należy zarówno jako uszczerbek w majątku obejmujący rzeczywistą stratę, jak również utracony zysk. W przypadku przestępstwa kwalifikowanego z art. 296 § 1 i 3 k.k. wyrządzona szkoda musi być w wielkich rozmiarach tzn. musi przekraczać 1.000.000 zł. zgodnie z art. 115 § 6 i 7 k.k. Wyrządzenie szkody musi nastąpić przez nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, a zatem pomiędzy tymi dwoma elementami musi istnieć więź polegająca na tym, że szkoda stanowi konsekwencję nadużycia uprawnień – została przez sprawcę w ten sposób spowodowana lub konsekwencję niedopełnienia obowiązku – sprawca w ten sposób powstaniu szkody nie zapobiegł.

Znana kodeksowi karnemu jest również forma uprzywilejowana tego przestępstwa ujęta w § 1a tj. spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia takiej szkody. W tym przypadku wywołanie szkody nie jest znamieniem czynu i wystarczy wywołanie sytuacji, w której powstało bezpośrednio niebezpieczeństwo zaistnienia takiej szkody. Paragraf 1a art. 296 k.k. dodany został jednak dopiero z dniem 13 lipca 2011 roku, a do tego

czasu w kodeksie brak było jego odpowiednika, stąd oczywiście nie mógł on być brany pod uwagę jako podstawa odpowiedzialności oskarżonych, które czyny im przypisane przez Sąd Okręgowy popełniły w dniu 27 maja 2008 roku.

Możliwe jest również popełnieniu czynu skodyfikowanego w treści art. 296 k.k. nieumyślnie. Istotą nieumyślności jest z kolei popełnienie czynu nie mając ku temu zamiaru, ale w skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia czynu się przewidywało lub mogło przewidzieć.

W niniejszej sprawie, Sąd Okręgowy – na kanwie zgromadzone w sprawie materiału dowodnego, ale w szczególności depozycji samych oskarżonych, stanął na stanowisku, że B. Z. (1) jak i S. W. - każdy z zarzucanych im aktem oskarżenia czynów a następnie przypisanych (przy modyfikacji opisu czynów) popełniły z zamiarem wynikowym. W odniesieniu do znamion strony podmiotowej przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., w przypadku działania z zamiarem ewentualnym na płaszczyźnie intelektualnej sprawca musi obejmować świadomością to, że jest podmiotem uprawnionym i zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby, że swoim zachowaniem nadużywa tych uprawnień lub niedopełnia obowiązków, a także to, że w wyniku nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków wyrządza tej osobie szkodę majątkową, zaś na płaszczyźnie woluntatywnej godzi się na takie zachowanie (tak np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 marca 2015 r. w sprawie II Aka 381/14, Lex nr 1668720 czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 listopada 2012 r. w sprawie II Aka 89/12, Lex nr 1237951).

Sąd Okręgowy badając zatem stronę podmiotową, uznał za konieczne zbadanie tej inwestycji przy ul. (...) w W. w szerszym aspekcie, nie zawężając się jedynie do daty 27 maja 2008 roku, aby w ten sposób podjąć próbę ustalenia powodów zawarcia takiej treści Aneksu nr 4 przez oskarżone w konsekwencji aprobaty skutków o charakterze finansowym dla tej inwestycji.

Jak zatem Sąd I Instancji ustalił, wybór Głównego Wykonawcy dokonany został jeszcze przez powołaniem oskarżonych na członków Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...). Przed okresem wykonywania przez oskarżone obowiązków Prezesa i Z. Prezesa ds. techniczno – inwestycyjnych Spółdzielnią kierował zasiadający w Zarządzie L. K. i W. S. (1), którzy - jak sami przyznawali - działali pod presją czasu wywołaną upływającym terminem obligującym Spółdzielnię do rozpoczęcia budowy na działce mieszczącej się przy ul. (...); w przypadku bowiem zwłoki w podjęciu budowy, Spółdzielnia była zobowiązana zwrócić działkę władzom miasta. Spółdzielnia nie dysponowała także odpowiednim zasobem kadrowym, który był w stanie w sposób fachowy i kompetentny nadzorować planowaną inwestycję; nie zdecydowała się także na zatrudnienie ludzi, którzy w sposób rzeczowy przygotowałiby specyfikację istotnych warunków zamówienia, a następnie dokonali wyboru rzetelnego wykonawcy, sporządzili kompleksową dokumentację budowy i w końcu nadzorowali cały proces inwestycyjny. Osób takich po stronie Spółdzielni zabrakło. Jednym z bardziej dobitnych przykładów nieprofesjonalnego działania decydentów Spółdzielni było – w ocenie Sądu - podpisanie aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku, w którym dodano satysfakcjonującą dla Głównego Wykonawcy, a wyraźnie niekorzystną dla Spółdzielni możliwość wystąpienia przez tego pierwszego z wnioskiem o wystąpienie o podwyższenie wynagrodzenia (ryczałtowego) w razie istotnego wzrostu cen materiałów i usług na rynku budowlanym. T. rodzaju ukłon w stronę Wykonawcy nie znajdował racjonalnego umotywowania, na co zwracał uwagę chociażby radca prawny M. D. (1) w swojej opinii prawnej przygotowanej przed podpisaniem aneksu nr 4 czy biegły J. T. (2) w swojej pierwszej opinii pisemnej wydanej w toku śledztwa. Zaniechania zatem w doborze profesjonalnej obsługi w prowadzeniu planowanej inwestycji, a dalej zawarcie aneksu nr (...) i aneksu nr 2 w którym zmieniona została (...) spółki (...) ze spółki osobowej na spółkę kapitałową – zdaniem Sądu Okręgowego - wpłynęły na bieg realizacji inwestycji, choćby przez to, że kolejne Zarządy były związane niekorzystnym zapisami aneksu nr (...), a przez to także zobligowane do badania pod kątem merytorycznym zasadność wniosków Generalnego Wykonawcy o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów i usług budowlanych. Skutki są zresztą widoczne do dnia wydania wyroku w tej sprawie, skoro Spółdzielnia do chwili obecnie nie przeprowadziła ostatecznego rozliczenia finansowego tej inwestycji, tak z uwzględnieniem kosztów jak i ewentualnego ogólnego zysku. Obrazu sytuacji dopełniają zresztą toczące się na tle wzajemnych rozliczeń z Wykonawcą spory sądowe.

A zatem oskarżone w dniu 18 marca 2008 roku zostały powołane do Zarządu Spółdzielni, wobec odwołania, w nieprzyjemnej zresztą atmosferze, dotychczasowego Zarządu z zarzutem niegospodarności. Każda z oskarżonych do tego czasu była członkiem Rady Nadzorczej a do Zarządu Spółdzielni została oddelegowana jedynie tymczasowo, a to do czasu wyłonienia Zarządu w drodze konkursu. Swoje funkcje oskarżone sprawowały do dnia 18 czerwca 2008 roku – B. Z. (1) i do dnia 25 czerwca 2008 roku - S. W., a zatem jedynie przez okres 3 miesiące. Ten okres jednak – jak ustalił Sąd – był dla oskarżonych wystarczającym do podjęcia jednej z ważniejszych decyzji o charakterze finansowym dla Spółdzielni a związanej z realizacją inwestycji i planowanym zyskiem jaki Spółdzielnia przewidywała osiągnąć. Nie ustalił Sąd Okręgowy, bo też nie mógł jakie kompetencje posiadały oskarżone do podjęcia takiej decyzji, poza osobistymi Wylczeniami jakie przeprowadziła oskarżona B. Z. (1) w oparciu o zasłyszane informacje związane z dodatkową liczbą miejsc postojowych czy nadplanowanymi lokalami użytkowymi. O braku fachowej postawy nie może przecież przemawiać to, że oskarżona B. Z. (1) wobec takich informacji zakładała, że nastąpiła zmiana kubatury budynku, bowiem jak sama przyznała nigdy nie zapoznała się w tym zakresie z dokumentacją budowlaną, a S. W. w ogóle tej kwestii nie badała, cedując wszelkie ustalenia w tym zakresie na oskarżoną Z.. Tym samym uprawniony był wniosek Sądu Okręgowego, iż obie oskarżone nie miały nawet dostatecznej wiedzy tak w aspekcie technicznym jak finansowym tej budowy dla podjęcia decyzji skutkującej podpisaniem Aneksu nr 4, a mimo to, z uwagi na pełnione funkcje w Zarządzie przystąpiły do negocjacji z Głównym Wykonawcą, który oczekiwał podwyższenia ryczałtowego wynagrodzenia aż o kwotę 7 900 000 zł. Przyznać należy obiektywnie, iż oskarżone były w sytuacji trudnej, i niewątpliwie działały pod presją a to z uwagi na występujące już na budowie opóźnienie wobec pojawienia się wód gruntowych, zawarte już umowy przedwstępne na większość lokali i zainteresowanie banków co do przebiegu inwestycji z racji udzielanych kredytów indywidualnym nabywców. Nie traci Sąd z pola widzenia i tych działań – zwłaszcza B. Z. (1), która badała, chociażby w konsultacji prawnej z radcą pr. M. D. (1), możliwości nieuwzględnienia wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku. Oskarżone były osobami powołanymi do dbania o sprawy majątkowe Spółdzielni czego obie były świadome i na obowiązek ten godziły się wyrażając zgodę na objęcie funkcji Prezesa i Z. Prezesa w Zarządzie Spółdzielni. Ich obowiązkiem było zatem prawidłowe zarządzanie Spółdzielnią i zdaniem Sądu – wobec kluczowej dla sprawy podjętej decyzji o charakterze finansowym nie tylko korzystać z pomocy prawnej radcy prawnego M. D. (1) ale przede wszystkim przeprowadzenia rzetelnej i obiektywnej analizy ekonomicznej tej decyzji i realności pokrycia ewentualnej kwoty o którą podwyższono wynagrodzenie z innych źródeł, a na co zwracał uwagę biegły z zakresu finansów I. Ł. (2). Oskarżona B. Z. (1) - jak sama przyznawała - obawiała się odstąpienia od umów przedwstępnych indywidualnych nabywców i wywołania zastoju na budowie. Ale podkreślić należy, iż oskarżona w tym zakresie nie przeprowadziła żadnej pogłębionej analizy, która wykazałaby jakie koszty mogła ponieść Spółdzielnia w tak niekorzystnym dla niej rozwiązaniu, a przede wszystkim zbadaniu czy umowy przedwstępne dawały możliwość odstąpienia od umowy przez indywidualnych nabywców, bowiem załączone do akt sprawy wzory umów sprzedaży lokali mieszkalnych i użytkowych takiej możliwości nie przewidywały. Zauważyć bowiem należy, iż taka możliwość została wprowadzona dopiero po negocjacjach prowadzonych między Generalnym Realizatorem a Spółdzielnią Mieszkaniową (...) i podpisanym Aneksem nr (...) z dnia 14 stycznia 2009 roku w przedmiocie podwyższenia po raz kolejny wysokości wynagrodzenia dla spółki (...), ale już z obciążeniem kwotą podwyższenia indywidualnych inwestorów. Znajdujący się w aktach sprawy wzór aneksu z dnia 02 kwietnia 2009 roku (k.682 t.VI) wprowadził prawo do odstąpienia od umowy przez nabywcę lokalu w takim wypadku, a o czym zeznawał świadek K. S.. Dodatkowo, badając zasadność podjęcia przez oskarżone decyzji o rezygnacji z obciążenia indywidualnych nabywców kwoty podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego dla Generalnego Wykonawcy, podkreślić należy i o ustalenie, że inwestycja w tym czasie była dopiero we wstępnej fazie budowy na co zwracał uwagę powołany już świadek K. S. oraz biegły J. T. (4) i I. Ł. (2), a zdaniem świadków J. B. i M. L. możliwa była nawet zmiana Głównego Realizatora. Nie sposób zrozumieć zresztą decyzji oskarżonych o skorzystaniu z obsługi prawnej podmiotu prawnego z zewnątrz pomimo, iż w tym czasie obsługę świadczyła kancelaria prawna radcy prawnego J. P. i uczestniczyła przecież w rozmowach dotyczących treści umowy o nr (...) a także dwóch kolejnych aneksów, i dokumenty te świadek parafował i podpisał. Podkreślić należy jednak i to (na co Sąd już zwracał uwagę), że świadczona pomoc prawna radcy prawnego M. D. (1) absolutnie nie zwalniała oskarżonych z odpowiedzialności za podjętą decyzję o czym zeznawał świadek M. D. (1), który wyraźnie podkreślił, że jego rola jako prawnika ograniczała się jedynie do przedstawienia wszelkich konsekwencji tej decyzji i sprawdzenie prawidłowości treści dokumentu jakim był aneks nr (...). Co więcej, z depozycji świadków D.

(...) i Księgowości Spółdzielni Mieszkaniowej wynika, iż oskarżone podpisując Aneks nr 4 nie konsultowały swojej decyzji w tym zakresie w Spółdzielni. Tym samym – zdaniem Sądu - postawa oskarżonych, pozwala na tę ocenę, że zarówno S. W. i B. Z. (1) nie konfrontując w żaden sposób swojej decyzji i nie prowadząc przed jej podjęciem rzetelnych analiz godziła się na pozbawienie Spółdzielni przyszłego pewnego zysku, wobec zakładanego stanowiska, że dodatkowe miejsca postojowe stanowiące źródło pokrycia kwoty podwyższenia nie zostaną sprzedane jak i to, że nastąpiła zapłata za prace już wykonane i zapłacone.

W przypadku zatem obu zarzutów stawianych oskarżonym S. W. i B. Z. (1) w publicznej skardze, nie budzi wątpliwości, że w dniu 18 marca 2008 roku Rada Nadzorcza Spółdzielni Mieszkaniowej (...) podjęła uchwały nr 7/2008 i 8/2008 i wyznaczyła S. W. i B. Z. (1) do czasowego pełnienia – odpowiednio - funkcji Prezesa Zarządu i jego Z. (uchwały nr 7/2008 i 8/2008, t. I, k. 73-74). Sprawując te funkcje obie były zatem zobowiązane do zajmowania się sprawami majątkowymi osoby prawnej czyli Spółdzielni Mieszkaniowej (...). Zakres ich powinności uregulowany był aktami prawnymi w postaci: art. 48 ustawy z dnia 16 września 1982 roku Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2016 r. poz. 21) znajdującego na mocy art. 1 ust. 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1222). odpowiednie zastosowanie w sprawach dotyczących działalności spółdzielni mieszkaniowych i uszczegółowiony w Regulaminie Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej G. uchwalonego przez Radę Nadzorczą Spółdzielni z dnia 26 czerwca 2000 roku (t. VIII, k. 1423-1432). Zgodnie z tym Regulaminem - Zarząd Spółdzielni Mieszkaniowej (...) składał się z 3 osób tj. prezesa, zastępcę ds. eksploatacyjnych i zastępcę ds. technicznych i inwestycyjnych. Zarząd zobowiązany był m. in. do kolegiąlnego kierowania działalnością Spółdzielni (§ 3 ust. 5), a do jego kompetencji należało podejmowanie wszelkich decyzji niezastrzeżonych w ustawie lub statucie dla innych organów Jednocześnie zgodnie z § 4 pkt. 1 tegoż Regulaminu Zarząd ponosił odpowiedzialność za powierzone mienie Spółdzielni, skonkretyzowane w przypadku Prezesa Spółdzielni w § 6 pkt. 1a, zgodnie z którym sprawuje on ogólne kierownictwo i nadzór nad prawnym i finansowym aspektem działalności Spółdzielni. W przypadku zaś Z. Prezesa ds. technicznych i inwestycyjnych - na podstawie § 8 pkt. 1 był on zobowiązany do sprawowania nadzoru nad bieżącą działalnością gospodarczą Spółdzielni, w tym, w zakresie realizacji inwestycji, jej przygotowania, zabezpieczenia środków i rozliczania poszczególnych zadań inwestycyjnych. Obowiązki te – wynikające z powołanych wyżej aktów prawnych nałożone zostały także na oskarżone, po objęciu przez nie funkcji Prezesa Zarządu - oskarżona S. W. i Z. Prezesa ds. technicznych i inwestycyjnych - B. Z. (1), czego obie oskarżone były świadome i fakt ten w pełni akceptowały poprzez zgodę na objęcie powierzonych im tymczasowo obowiązków i chociażby z racji członkostwa w Radzie Nadzorczej Spółdzielni.

W ramach zajmowania się sprawami majątkowym Spółdzielni Mieszkaniowej (...) obie oskarżone (na co wskazują opinie biegłych J. T. (2) i I. Ł.) miały obowiązek dbać w sposób należyty o interesy majątkowe Spółdzielni, a o czym stanowi treść art. 296 § 1 k.k.. Tym samym oskarżone, z jednej strony będąc uprawnionym do podejmowania decyzji wywołujących skutki finansowe, miały obowiązek kierować się interesem majątkowym reprezentowanego podmiotu.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w pierwszej kolejności Sąd I Instancji, przyjął iż uprawniona była decyzja S. W. i B. Z. (1) do podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego Głównemu Wykonawcy na podstawie aneksu w dniu 27 maja 2008 roku, ale w tym jedynie w zakresie, w jakim nie dotyczyła ona ponownej zapłaty za prace przygotowawcze, wykonane przed dniem złożenia wniosku o podwyższenie wynagrodzenia tj. przed dniem 29 lutego 2008 roku. Podejmując decyzję o podwyższeniu wynagrodzenia ryczałtowego, oskarżonego jako Zarząd Spółdzielni Mieszkaniowej (...) związany był zapisem § 51 pkt 2 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku, który został dodany do umowy aneksem nr (...), a stanowiącym, że podwyższenie wynagrodzenia Generalnego Realizatora może nastąpić jedynie co do tej części robót, która nie została fizycznie zrealizowana do dnia wystąpienia przez niego o podwyżkę i o ile na rynku dojdzie do istotnej zmiany cen materiałów budowlanych i usług. Bezdyskusyjnie zatem oskarżone były zobligowane do rozpoznania wniosku, a ewentualną odmowę uzasadnić. Początkowo, wobec odmiennej niż Wykonawcy oceny sytuacji na rynku materiałów i usług budowlanych, oskarżone wnioski spółki (...) oceniały negatywnie, ale już przedstawienie przez Głównego Realizatora ekspertyzy opracowane przez J. N. (2), w zasadzie obliowały je do pozytywnego rozpatrzenia wniosku. Zdaniem Sądu, negocjacje w zasadzie mogły jedynie skupić się na wysokości kwoty podwyższenia jaką żądał Główny Wykonawca. Stąd też Sąd przyjął, za opinią biegłych

jak i stanowiskiem świadków J. S. (2) i Z. J. (1), że sama decyzja o przyznaniu podwyższonego wynagrodzenia była uzasadniona, a oskarżone podejmując ją uznały słuszne co do zasady rozszczenia Głównego Wykonawcy i uniknęły sporu sądowego w tym zakresie, na co zwracał uwagę w opinii pisemnej w marcu 2008 roku radca prawny M. D. (1). Pogląd taki prezentował właśnie Zarząd Spółdzielni, który tworzyli m.in. J. S. (2) i Z. J. (1), a którzy są autorami zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w tej sprawie przez oskarżone. Także biegły J. T. (2) w swojej pierwszej pisemnej opinii wyraził przekonanie, że po podpisaniu aneksu nr (...) kolejne zarządy musiały uwzględniać żądania wykonawcy w razie wykazania przez niego zmiany cen na rynku budowlanym, mogąc negocjować jedynie samą kwotę. Przekonania takiego nie zmieniają poczynione przez tego samego biegłego uwagi, iż złożenie przez spółkę (...) wniosku nastąpiło po okresie największego wzrostu cen oraz możliwy był zakup materiałów budowlanych w innych województwach, gdzie wzrost cen nie był tak duży. Skoro bowiem biegły ten uznał zasadność podwyższenia wynagrodzenia Aneksem nr (...) przez oskarżone, to zastrzeżeniom tym nie należy nadawać przesądzającego w tym wypadku znaczenia.

Zarzut drugi sprowadza się zatem do tego, że S. W. i B. Z. (1) podjęły decyzji o rezygnacji z obciążenia indywidualnych nabywców kwotą o jaką zwiększone zostało wynagrodzenie Głównemu Wykonawcy tj. spółce (...) tj. o kwotę 3 058 077,67 zł. ustaloną przez biegłego I. Ł. (2) i zaaprobowaną wobec przekonywującej w tym zakresie argumentacji biegłego przez Sąd. Kwota ta, bowiem w przypadku obciążenia indywidualnych inwestorów stanowiła przyszły pewny zysk Spółdzielni z prowadzonej inwestycji, a na uzyskanie zysku z tej inwestycji z uwagi na jej deweloperski charakter, Spółdzielnia była nastawiona. Sąd Okręgowy ma wiedzę, że do daty wydania wyroku w tej sprawie, nie zostało przeprowadzone końcowe rozliczenie inwestycji i nie ustalono finalnego zysku Spółdzielni, jednakże z tych niezatwierdzonych (z dnia 16 czerwca 2010 roku i 18 marca 2011 roku) rozliczeń wynikało, że inwestycja zakończyła się wynikiem dodatnim (uchwała wraz z załącznikami, t. X, k. 1831-1839 i uchwała wraz z załącznikami, t. X, k. 1670-1677), ale bez uwzględnienia tego zysku jaki Spółdzielnia osiągnęłaby w przypadku obciążenia nabywców kwotą podwyższenia wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy aneksem nr (...). Z punktu widzenia rozumienia wskazanej kwoty jako przyszłego pewnego zysku Spółdzielni, sam wynik finansowy inwestycji nie jest zresztą istotny, gdyż kwota 3 058 077,67 zł mogłaby zarówno pomniejszać ewentualną stratę, jak i powiększać ewentualny zysk. Gdyby nabywcy zostali nią obciążeni i ją wpłacili (każdy w przypadającej na niego części) kwota ta byłaby traktowana jako przychody lub dodatkowy zysk po stronie Spółdzielni, o czym opiniował biegły I. Ł. (2) w toku sprawy (t. X, k. 1974, t. XI, k. 2172-2182); stwierdził on nawet, że Spółdzielnia pozbawiła się przyszłych korzyści i uszczupliła wpływy na konto Spółdzielni. Analizy wymaga zatem, czy w dniu 27 maja 2008 roku - w tamtejszych okolicznościach - decyzja ta mogła być usprawiedliwiona i oceniana jedynie w ramach ryzyka gospodarczego.

Przeprowadzone zatem w tym kierunku postępowanie na tak postawione pytanie dało odpowiedź negatywną. Zdaniem Sądu, decyzja ta nie znalazła żadnego usprawiedliwienia w świetle wyjaśnień oskarżonych, w szczególności oskarżonej B. Z. (1) i w wysokim stopniu była niekorzystna dla interesu majątkowego Spółdzielni. Zachowanie oskarżonych, w takim wypadku należało bowiem badać przez pryzmat wzorca „dobrego gospodarza” czy „dobrego menedżera” i w ocenie Sądu, te okoliczności na które powoływały się oskarżone, nie pozwoliły decyzji tej ocenić w kategorii ryzyka gospodarczego. Oskarżone a w zasadzie oskarżona B. Z. (1) w swoich wyjaśnianych powoływała szereg okoliczności, które w jej ocenie uzasadniały podjęcie decyzji o takich skutkach finansowych dla Spółdzielni, upatrując możliwość finansowej rekompensaty dla Spółdzielni w sprzedaży kolejnych 42 miejsc postojowych oraz dodatkowych lokali użytkowych; Oskarżona - przypomnieć należy - opisywała w tym wypadku opóźniony przebieg inwestycji z uwagi na trudną współpracę z Głównym Wykonawcą, problem wód gruntowych, niepokój indywidualnych nabywców z racji zawartych już umów przedwstępnych na zakup lokali mieszkalnych i użytkowych, kontrola banków – wobec udzielnych kredytów – terminowej realizacji budowy obiektu.

Sąd Okręgowy te okoliczności analizował w prezentowanych pisemnych rozważaniach, omawiając poszczególne dowody weryfikujące te twierdzenia oskarżonej B. Z. (1), dostrzegając (w końcowym podsumowaniu), iż te założenia oskarżonej (a zatem możliwość odstąpienia od umów przedwstępnych, skutki finansowe dla inwestycji) nie były w sposób rzetelny weryfikowane przez żadną z oskarżonych. Oskarżona B. Z. (1) w żaden sposób nie konfrontowała uzyskanej wiedzy w zakresie dodatkowych miejsc postojowych, przyjmując za Głównym Wykonawcą,

że liczba ta zwiększyła się w stosunku do projektu budowlanego w ostatnim czasie. Zgodzić się należy, iż projekt budowlany a przede wszystkim Aneks nr (...) z 2007 roku wskazywał jedynie na 198 miejsc postojowych, a kolejne 42 były miejscami, jakie - zgodnie z wymogami zaplanowania przestrzennego - Spółdzielnia była zobligowana wygospodarować dla klientów lokali użytkowych. Informacja ta, nieznaną oskarżonej, nie oznacza, że nie była to informacja nowa, bowiem świadkowie odpowiedzialni za nadzór nad inwestycją tak pod kątem jej realizacji o charakterze budowlanym jak i finansowym, wskazywali iż budowa kolejnych 42 miejsc postojowych była znana w dacie podpisania aneksu nr (...), a więc jeszcze w roku 2007. Sąd nie kwestionuje, że oskarżone, które w tym czasie były członkami Rady Nadzorczej mogły nie dysponować takimi faktami, ale kubatura budynku nie zmieniła się a powierzchnia użytkowa budynku nawet zmniejszyła (opinia biegłego J. T.) i parametry te musiał być już uwzględnianie w wysokości wynagrodzenia na nowo ukształtowanego dla Głównego Wykonawcy w Aneksie nr (...). W przypadku oskarżonej S. W. - jak wynika chociażby z jej depozycji - oskarżona ta przejawiała ograniczone zainteresowanie ustaleniami związanymi z treścią aneksem nr (...), powierzając i opierając się na działaniach swojego zastępcy czyli oskarżonej B. Z. (1).

Jak już Sąd wskazywał, przewidziana początkowo inwestycja przy ul. (...) wyłącznie dla członków Spółdzielni z założenia takiego ostatecznie zrezygnowała i prowadzona w dalszym ciągu miała charakter komercyjny, a więc nastawiony na zysk dla Spółdzielni, czego świadkowie ze strony Spółdzielni Mieszkaniowej (...) nie kryli. Nie było zatem - w ocenie Sądu - rolą Zarządu Spółdzielni dbanie o interesy nabywców lokali ale wgląd na sprawy majątkowe Spółdzielni, bowiem to jej interesy finansowe zobowiązane były zabezpieczać B. Z. (1) i S. W.. Stąd też lansowana przez nie koncepcja o możliwości pokrycia kwoty o która podwyższono wynagrodzenie dla Głównego Wykonawcy przez sprzedaż uzyskanych nadprogramowo lokali użytkowych czy miejsc postojowych nie znajdowała de facto logicznego uzasadnienia. Sama kalkulacje oskarżonych, zakładająca sprzedaż dodatkowych miejsc postojowych była przecież z góry obarczona założeniem, że sprzedaż tych miejsc będzie bardzo trudny z uwagi na brak zainteresowania ich zakupem ze strony nabywców. Z samych przecież wyjaśnień B. Z. (1) wynika, że w tym czasie towarzyszyło jej przekonanie, iż dodatkowych miejsc postojowych sprzedać się nie uda z powodu braku chętnych a co potwierdzał także świadek K. S. i R. K. (1). Skoro tak, należy przyjąć, że kwota podwyższenia wynagrodzenia w tym zakresie realnego pokrycia nie miała, a o czym przekonują pisma spółdzielni Mieszkaniowej (...) jak z dnia 18 kwietnia 2016 roku, z którego wynika, że Spółdzielnia w dalszym ciągu dysponuje łącznie 100 miejsc postojowych w tym owymi 42, będących przedmiotem obliczeń oskarżonej (pismo, t. XIV, k. 2836). Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż pomimo braku w aktach sprawy wycień sporządzonych przez B. Z. (1), Sąd - z uwagi na treść jej wyjaśnień z etapu śledztwa, przyjął, że takie wycięcia oskarżona wykonała.

W przypadku zaś uzyskanych dodatkowych lokali użytkowych (4-5) o powierzchni od 130 do 160 metrów kwadratowych i uwzględnieniu ceny, uregulowanej w Aneksie nr (...), a więc wyższej niż przyjmowała oskarżona B. Z. (1), to zauważyć należy - w oparciu o dokumenty z 2010 roku, iż Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w pierwszej kolejności była zobligowana zapłacić należne w tym wypadku dodatkowe wynagrodzenie dla Generalnego Wykonawcy w kwocie 198.000 złotych za budowę nadplanowych lokali użytkowych, a ponadto były one uwzględnione w ogólnym zysku związanym ze sprzedażą wszystkich lokali mieszkalnych i użytkowych tej inwestycji, podczas gdy planowany zysk ówczesny Zarząd (w rozliczeniu z czerwca 2010 roku) wiązał ze sprzedażą dodatkowych 42 miejsc postojowych i sprzedaży powierzchni open space, a która oskarżona B. Z. (1) w swoich Wycięciach w ogóle nie brała pod uwagę.

Wyjaśnienia oskarżonej S. W. uzasadniające podpisanie aneksu nr 4 - jak już Sąd podnosił - nie wniosły istotnych elementów, poza tymi, że oskarżona ta powoływała się na owe dodatkowe 42 miejsca postojowe, których łączna wartość (w przypadku sprzedaży) stanowiła 1 050 000 zł dodatkowej wartości nieruchomości, przy uwzględnieniu ceny 25 000 zł. za 1 stanowisko postojowe., a co potwierdzają prawidłowe w tym zakresie ustalenia Sadu w oparciu także o protokół lustracji (t. IV, k. 630-643) czy pismo Spółdzielni Mieszkaniowej (...) do biegłego J. T. (2) (t. IV, k. 629). Jeżeli chodzi o wartość jednego miejsca garażowego, Sąd przyjął nawet, że oskarżona wartości tej nie doszacowała, a to z uwagi na postanowienie aneksu nr (...), który w § 1 określał, że wartość miejsca parkingowego w garażu wyniosła 28 060,35 zł, przy czym zapisami tego samego aneksu zostały ustalone inne jego ceny dla różnych nabywców, a najwyższa z nich wyniosła 28 200 zł dla osób pozyskanych przez Generalnego Realizatora. Taką wartość,

jednego miejsca jako najkorzystniejszą z punktu oskarżonej Sąd przyjął. Tym samym uznał, że wartość dodatkowych 42 miejsc postojowych wynosiła ok. 1 184 400 zł.

Niewątpliwie zatem oskarżone własne wyliczenia przed podpisaniem aneksu nr 4 czyniły, ale co podkreślić należy, były to kalkulacje orientacyjne, zwłaszcza przy prognozie trudności w sprzedaży miejsc postojowych, co przecież znalazło swoje odzwierciedlenie w rzeczywistości.

Powyższe okoliczności, nawet przy wykorzystaniu pomocy prawnej radcy prawnego M. D. (1), pozwalają zatem na te, niekorzystne dla oskarżonych rozstrzygnięcia a dotyczące złamania reguł modelowego manager czy gospodarza. Prawidłowym bowiem – jak po raz kolejny podkreśla Sąd – byłoby przeprowadzenie rzetelnej analizy, biorącej pod uwagę wszystkie ówczesne uwarunkowania, a na co zwracał uwagę także biegły I. Ł. (2), który – jak dostrzegał Sąd - był przychylnie nastawiony do oskarżonych, ale zarzucał im jednak brak analiz co do możliwości realnego zejścia wykonawcy z budowy i zachowania się nabywców w razie podwyższenia cen za m² nabywanych przez nich lokali, zwłaszcza że w owym czasie, według wzorów umów sprzedaży lokali mieszkalnych i użytkowych prawo odstąpienia od umowy z powodu podwyższenia wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów i usług budowlanych nie było przewidziane. a także niedostateczną znajomość stanu budowy budynku przy ul. (...) (t. XI, k. 2171-2182), czyli – ogólnie rzecz ujmując - brak profesjonalizmu i fachowej oceny sytuacji. Biegły I. Ł. (2) zwracał zresztą uwagę, że powody rezygnacji z obciążenia indywidualnych nabywców podwyższoną kwotą wynagrodzenia nie zostało w żaden sposób udokumentowana przez oskarżone, o czym przemawia sam fakt złożenia przez kolejny Zarząd zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa i generalnie prezentowanego stanowiska o braku wiedzy co do powodów rezygnacji przez oskarżone z obciążenia kwotą podwyższenia wynagrodzenia indywidualnych nabywców, a co dowodzi i tego, że wyliczenia B. Z. (1) były sporządzone jedynie dla jej własnych potrzeb, skoro nie zostały przez oskarżoną załączone do dokumentacji związanej z budową tej inwestycji. Sąd dostrzega, że działania oskarżonych mogły być podejmowane pod presją tak z racji nacisków ze strony Głównego Wykonawcy, trwających od marca negocjacji związanych ze złożonym jeszcze w lutym 2009 roku wniosku o podwyższenie wynagrodzenia, opóźnieniem na budowie z uwagi na wody gruntowe czy brakiem projektów wykonawczych ze strony Głównego Wykonawcy. Jednakże – jak Sąd analizował - te okoliczności nie zwalniały oskarżone od obowiązku – właśnie w takich realiach – dbałości o sprawy majątkowe Spółdzielni i przeprowadzenia rzetelnej w tym wypadku analizy w tym treści umów przedwstępnych czy przewidywały one możliwości odstąpienia od umowy w przypadku podwyższenia wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy z uwagi na istotną zmianę cen materiałów i usług budowlanych.

Sąd Okręgowy już podkreślał - z samych wzorów umów przedwstępnych sprzedaży lokali użytkowych czy mieszkalnych tj. z postanowienia § 5 ust. 3 umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych i § 5 ust. 2 umów przedwstępnych sprzedaży lokali użytkowych wynikało, że cena lokalu może ulec podwyższeniu o nie więcej niż 15% w sytuacji istotnej zmiany cen materiałów i usług budowlanych na rynku, przy czym może to dotyczyć jedynie tej części robót, które nie zostały fizycznie zrealizowane do dnia wysłania informacji o podwyżce ceny (wzór umowy przedwstępnej, t. I, k. 64-72 - paragraf 5 umowy). Przeniesienie kwoty podwyższenia wynagrodzenia dla spółki (...) wynikające z istotnego wzrostu cen materiałów i usług budowlanych, było zatem działaniem zgodnym z prawem i uzasadnionym a także nie dającym nabywcom podstawy do odstąpienia od zawartej umowy przedwstępnej na szczególnych warunkach, co każdy z indywidualnych inwestorów podpisując tej treści umowę akceptował. Paragraf 7 umowy przedwstępnej wskazywał na uprawnienia nabywcy do odstąpienia od umowy z dowolnych przyczyn, z tym jedynie zastrzeżeniem, że poniesie on z tego tytułu koszty manipulacyjne w wysokości 0,2% wartości lokalu, który miał nabyć. Tylko z tej możliwości nabywca mógłby skorzystać bez wdawania się w spór sądowy ze Spółdzielnią co do zasadności podwyżki i jak pokazuje postępowanie dowodowe, po podpisaniu Aneksu nr (...) i obciążenia w tym wypadku indywidualnych nabywców kosztami po raz kolejny podwyższonego wynagrodzenia, poza protestami, jedynie w dwóch wypadkach sprawa znalazła swój finał w Sądzie, a to z uwagi na wprowadzoną możliwość odstąpienia od umowy także z tego powodu. W tym czasie – jak Sąd także ustalił - prawo odstąpienia od umowy w tym wypadku było możliwe wobec negocjowanych odrębnie zmian zawartych już umów przedwstępnych, a co – zdaniem Sądu – wiązało się z treścią Aneksu nr (...) o podwyższeniu cen za m² poszczególnych lokali z uwagi na podwyższenie wynagrodzenia Generalnemu Realizatorowi. Takiej analizy oskarżone nie przeprowadziły, a świadek K. S. zauważał,

że po podwyższeniu cen za m² w związku z podpisaniem aneksu nr 4 ewentualne odstąpienia przez indywidualnych nabywców nie miałyby większego wpływu na przebieg budowy, albowiem to Główny Wykonawca był zobowiązany do zabezpieczenia na nią środków finansowych, a ponadto był to początkowy etap budowy obiektu, a Spółdzielnia dysponowała także własnymi środkami finansowymi;

Na kanwie powyższych okoliczności Sąd nie znalazł zatem podstaw do przyjęcia za oskarżonym, że faktycznie istniało ryzyko zerwania przez nabywców umów przedwstępnych i tym samym zachwiania finansowych podstawy inwestycji, tym bardziej, że ceny sprzedaży lokali były uważane w okolicy za atrakcyjne, a o czym przekonują zeznania członków władz i pracowników Spółdzielni wskazujące, że ceny mieszkań za jeden metr kwadratowy kształtowały się w tej inwestycji między 4700 zł a 5200 zł, a biegły J. T. (2) przyjął średnią cenę za 1 m² w wysokości 4 696 + VAT. Za takim stanowiskiem Sądu przemawia także i ten fakt, że na zakup lokali w budynku przy ul. (...) zgłosiło się o 600 chętnych więcej niż było dostępnych mieszkań, na co wskazał świadek M. K. (1). Ceny lokali te były niższe co wynikało pierwotnie z niekomercyjnego charakteru inwestycji i planowanego zasiedlenia jedynie przez członków Spółdzielni. Przed podobną decyzją jak oskarżone stanął zresztą inny Zarząd w osobach m.in. J. S. (2), Z. J. (1) i J. H., a który to Zarząd w dniu 14 stycznia 2009 roku podpisywał z Głównym Wykonawcą aneks nr (...) dotyczący kolejnego podwyższenia wynagrodzenia dla spółki (...) o kwotę 2 818 494,75 zł, również na podstawie wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku. Kwota ta, pomimo przecież znacznego już opóźnienia w realizacji inwestycji, także trudnej współpracy z Głównym Wykonawcą została jednak przeniesiona na indywidualnych nabywców. Jak już wielokrotnie podkreślał Sąd - z depozycji świadka K. S. wynika, że decyzja ta spotkała się z dużą ilością protestów, ale w praktyce tylko jeden nabywca odstąpił całkowicie od umowy, a dwóch skierowało sprawę w tej kwestii do sądu. Jak wynika z informacji udzielonych przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) na potrzeby niniejszego postępowania (pisma z dnia 27 lipca 2015 r., z dnia 4 marca 2016 r., z dnia 18 kwietnia 2016 r.) w tym okresie sprzedane były wszystkie lokale, co potwierdza relacje świadka K. S. z tym, że na lokale odpowiednio 7, 5 i 4 nie było jeszcze zawartych aktów notarialnych, ale należności za nie zostały już przez nabywców wpłacone na rachunki Spółdzielni (pismo wraz z załącznikiem, t. XII, k. 2290-2292; pismo, t. XIV, k. 2687; pismo, t. XIV, k. 2836).

A zatem podsumowując można, że popyt na mieszkania w budynku mieszczącym się przy ul. (...) był duży, a ich ceny korzystne. Co więcej, także w przypadku podwyższenia cen w związku z zawarciem aneksu nr 4 – w ocenie Sądu - stanowiłyby one w dalszym ciągu atrakcyjną ofertę, a skala rezygnacji z zakupu była jedynie teoretyczna, nie mając żadnego wsparcia w fachowej analizie wystąpienia takiego ryzyka i jego skutków. Poza tym przy takim zainteresowaniu tą inwestycją poszukiwanie nowych indywidualnych inwestorów nie było rzeczą trudną z uwagi na opisywane już rozległe zainteresowanie inwestycją. Tym samym – w ocenie Sądu - obie oskarżone w sposób arbitralny i nie mający żadnego wsparcia w ówczesnych okolicznościach przyjęły możliwość wystąpienia ryzyka odstępowania od umów przedwstępnych przez nabywców i utraty płynności finansowej inwestycji za poważne. Już tylko zlecenie przeprowadzenia odpowiednich kalkulacji (np. analizę rynku mieszkań w tej okolicy, czy analizę możliwości pozyskania nowych nabywców) odpowiedniemu działowi Spółdzielni, czy podmiotowi trzeciemu, dawałoby oskarżonym pełniejszy i obiektywny obraz sytuacji. Za takowe nie można przecież uznać korzystanie z pomocy radcy prawnego M. D. (1), a o czym przekonując depozycje tego świadka, który wyraźnie zaznaczał (a co Sąd podnosił już w niniejszym uzasadnieniu), iż ostateczną decyzję i konsekwencje z nią związane tak o charakterze prawnym jak i finansowym podejmowały oskarżone, a które o takich skutkach miał jedynie obowiązek uprzedzić.

Ostatecznie, podkreślić finalnie należy, bowiem Sąd te ustalenia szczegółowo uzasadniał w niniejszym uzasadnieniu, iż - w ocenie Sądu I Instancji - Aneks nr 4 i Oświadczenie z dnia 14 maja 2008 roku były wynikiem pozytywnego rozpatrzenia wniosku o podwyższenie wynagrodzenia, złożonego w dniu 29 lutego 2008 roku, nie zaś pisma z dnia 14 maja 2008 roku o wykonaniu dodatkowych prac na budowie i żądania w związku z tym dodatkowego wynagrodzenia. Zgodnie bowiem z § 2 tegoż aneksu strony wobec podwyższenia wartości kontraktu stwierdzały, że nie znajdują zastosowania stosowane przepisy z umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkaniowych i usługowych a te dotyczyły przecież wyłącznie sytuacji podniesienia ceny nie więcej niż o 15% w przypadku istotnej zmiany cen materiałów i usług budowlanych a czego właśnie dotyczył wniosek z 29 lutego 2008 roku. Zawarty aneks nr (...), uwzględniający w swej treści Oświadczenie z dnia 14 maja 2008 roku był odpowiedzią na wniosek Głównego

Wykonawcy o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na zmianę cen materiałów budowlanych i usług, a z czym związane były także negocjacje i ostatecznie podpisanie w dniu 14 maja 2008 roku Porozumienia o zwrocie przez spółkę (...) ind T. nienależnie pobieranego wynagrodzenia za budowę powierzchni użytkowej open space, stanowiącej własność spółdzielni Mieszkaniowej (...).

A zatem działanie oskarżonych w postaci rezygnacji z obciążenia indywidualnych nabywców kwotą podwyższenia wynagrodzenia tj. 3 058 077,67 zł. wyrządziło szkodę w majątku i stanowi szkodę w wielkich rozmiarach w myśl art. 115 § 6 i 7 k.k.

Sąd Okręgowy, za zasadny uznał także zarzut niegospodarności oskarżonych wobec ponownej zapłaty za prace zrealizowane przed dniem złożenia przez spółkę (...) wniosku o podwyższenie wynagrodzenia, tj. przed dniem 29 lutego 2008 roku, a czego dotyczą zarzutu z pkt. 1 wyroku formułowane przez oskarżyciela publicznego wobec B. Z. (1) i S. W..

Sąd I Instancji te okoliczności także badał i oceniał w motywach pisemnych swojego rozstrzygnięcia, posiłkując się przede wszystkim dokumentacją budowlaną ale także opiniami J. T. (2) i częściowo opinią I. Ł. (2), którzy wskazywali na tożsamą kwotę w wysokości 1 232 000 złotych nienależnie wypłaconą (po raz kolejny) Głównemu Wykonawcy, przy czym biegły I. Ł. (2), przyjmował iż wobec procentowego rozliczania każdego etapu budowy i nie ukończenia w całości także etapu prac przygotowawczych, kwotę tę należało traktować jedynie jako kwotę zawyżenia w ramach przyznanego wynagrodzenia ryczałtowego. Tymczasem biegły J. T. (2), opierając się w tym zakresie na dzienniku budowy (tom II), a z którego wynikało że w tym czasie (na dzień podpisania aneksu) etap prac przygotowawczych jak i organizacji placu budowy został w 100% zakończony, uważała że podwyższenie wynagrodzenia aneksem nr (...), obejmującym także ten etap prac budowlanych było w tym zakresie nieprawidłowe ze strony oskarżonych i wynikało z braku znajomości tak dokumentów budowlanych jak i nie pojętej w ogóle próby weryfikacji żądań spółki (...). Biegły ten swoje stanowisko oparł na ustaleniach między stronami, iż organizacja placu budowy miała zostać zakończona do jesieni 2007 roku, kiedy rozpoczęto prace na budowie, a przecież (jak wynika także z dziennika budowy) Główny Wykonawca na plac budowy wszedł w dniu 31 marca 2007. Zdaniem tego biegłego, w zakresie prac przygotowawczych (projekty i nadzór autorski) ten etap nie mógł być objęty aneksem nr (...), a zatem zmiana wysokości wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy tego etapu nie powinna uwzględniać z uwagi na zmianę istotną cen i usług budowlanych. Obaj jednak biegli, przyznawali – w oparciu o protokoły częściowego odbioru prac budowlanych - iż w okresie marzec - kwiecień 2008 roku w zakresie prac przygotowawczych było wykonanych - 0%, a mimo to w protokole odbioru prac budowlanych na dzień 1 maja 2008 roku spółka (...) ponownie wskazała kwotę 1.166.400 zł, a następnie na dzień 21 maja 2008 roku wykazała, iż w miesiącu maju 2008 roku podała prace przygotowawcze w kwocie 65 600 zł, pomimo iż w protokole odbioru prac budowlanych wykazała - 0 % prac przygotowawczych. Tym samym – jak argumentował obaj biegli - kwota 1.232.000 zł. była kwotą nienależną dla Głównego Wykonawcy, przy czym biegły I. Ł. przyznawał, iż po podpisaniu aneksu (...) i ustaleniu przez strony, zgodnie z tym aneksem i załącznikiem z grudnia 2007 roku w postaci nowego harmonogramu rzeczowo – finansowego, że kwota za wszystkie prace przygotowawcze wynosi 1 458 000 zł a zatem kwota 1 232 000 zł mieściła się w granicach ustalonej przez strony kwoty łącznej i zdaniem tego biegłego, pomimo że na tym etapie prace przygotowawcze nie były faktycznie zrealizowane a kwota 1 232 000 była kwotą nienależną za ten etap prac, to należało ją traktować jako zawyżenie tymczasowe dla tej kategorii prac stanowiącą kwotę zaliczkową na poczet prac przygotowawczych pozostających jeszcze do wykonania w ramach uzgodnionej ceny; Biegły dowodził dalej, iż wobec przyjętego aneksem nr (...) wynagrodzenia ryczałtowego strony godziły się na możliwość uzyskania przez Głównego Wykonawcę wyższego wynagrodzenia niż w stosunku do faktycznych kosztów wykonywanych prac budowlanych jak miałyby to miejsce w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego.

Sąd Okręgowy – jak już prezentował pogląd w niniejszym uzasadnieniu w tej materii - uznał jednak w zakresie zarzutu z pkt. 1 aktu oskarżenia (w stosunku do każdej z oskarżonych), iż pogląd biegłego I. Ł. (2) nie może prowadzić do depenalizacji działań S. W. i B. Z. (1) w tym zakresie, chociażby z faktu, że biegły ten, jak sam przyznawał stanowisko swoje prezentował jedynie w ramach rozliczeń finansowych a nie z punktu widzenia prawa karnego, przyznając i to, że oskarżone w żadnej mierze nie kontrolowały i nie znały dokumentacji budowanej tej inwestycji także pod

kątem akceptacji żądań finansowych Generalnego Wykonawcy a co było widoczne chociażby w akceptacji faktur z zawyżonymi kwotami za wykonane roboty budowane.

Sąd Okręgowy, podzielać zatem pogląd biegłego J. T. (2), miał na uwadze i własne ustalenia w oparciu o protokoły odbioru częściowego prac budowlanych, że podwyższenie wynagrodzenia dla Głównego Wykonawcy aneksem nr (...) także za prace wykonane w miesiącu styczniu i lutym 2008 roku było decyzją sprzeczną z treścią § 51 pkt 2 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku, który to zapis został dodany do umowy aneksem nr (...), a wyraźnie wskazywał, że podwyższenie wynagrodzenia Generalnego Realizatora mogło nastąpić jedynie co do tej części robót, która nie została fizycznie zrealizowana do dnia wystąpienia przez niego o podwyżkę. Podpisując aneks nr (...) oskarżone podwyższyły zatem wynagrodzenie ryczałtowe dla spółki (...) także za roboty, które zostały wykonane w okresie poprzedzającym datę złożenia wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku i uregulowane odrębnymi fakturami, a także w zakresie prac przygotowawczych uregulowały także kwotę 65.600 złotych, pomimo, że w okresie od marca do maja 2008 roku, żadna z prac przygotowawczych nie została wykonana, ale co ważne Aneks nr 4 obejmował jedynie podwyższenie wynagrodzenia za roboty budowane nie zaś za brakujące jeszcze projekty wykonawcze. Tym samym – zdaniem Sądu – oskarżone nie dopełniły obowiązku należytej dbałości o sprawy majątkowe Spółdzielni i naruszyły treść postanowienia § 51 pkt 2 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku. Działanie to bez wątpienia uszczupliło fundusze Spółdzielni o kwotę 1 232 000 zł. Brak rzeczywistego uzasadnienia do wypłaty tej kwoty sprawia, że wypłata ta była wyrządzeniem Spółdzielni szkody i to w wielkich rozmiarach w myśl art. 115 § 6 i 7 k.k. Przyjęcie kwoty w ślad za biegłym T. Sąd uzasadnił szczegółowo oceniając opinie biegłego (t. V, k. 810-823)

W badanej sprawie Sąd Okręgowy, żadnej z oskarżonych – w ramach zarzucanych im aktem oskarżenia czynów – nie przypisał działania w zamiarze bezpośrednim, albowiem o ile oskarżone miały pełną świadomość co do ciężących na nich obowiązkach dbałości o sprawy majątkowe Spółdzielni, o tyle z całą pewnością nie dążył do celowego wyrządzenia Spółdzielni szkody, a o czym przekonują zabiegi w odzyskaniu kwot nienależnie wypłaconych Generalnemu Wykonawcy za budowę powierzchni open space. Obejmowanie wolą i świadomością wszystkich znamion przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. jest zaś niezbędne do przypisania go w zamiarze bezpośrednim na co wskazuje m. in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2009 roku w sprawie SNO 63/09 (LEX nr 1288963).

Analiza działań S. W. i B. Z. (1) w okresie od marca do maja 2008 roku pozwalają zatem na tę konkluzję, że obie oskarżone, wobec nienależytej znajomości inwestycji i zgromadzonej w tym zakresie dokumentacji finansowej, rezygnacji z rzetelnej analizy ówczesnych uwarunkowań, niezbędnej dla podjęcia właściwej decyzji w zakresie rozpoznania wniosku o podwyższenie wynagrodzenia z dnia 29 lutego 2008 roku, przewidując możliwość wyrządzenia szkody w majątku Spółdzielni godziły się na to, przy braku chęci jej wyrządzenia, bowiem intencją oskarżonych było „ratowanie” inwestycji i uniknięcie kolejnych zakłóceń w budowie w związku z protestami indywidualnych inwestorów. (zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu - II Wydział Karny z 2015-11-18, II AKa 281/15, Opubl: Krakowskie Zeszyty Sądowe rok 2016, Nr 5, poz. 38). Zauważyć zresztą należy, iż oskarżone zignorowały opinię radcy prawnego M. D. (1), którą otrzymały w dniu 28 marca 2008 roku, czyli przed podpisaniem aneksu nr 4. Wskazał on w niej wyraźnie na ryzyko, iż w razie podpisania dokumentu może dojść do podwójnego zapłacenia za część robót, co byłoby nieuzasadnione i niekorzystne dla Spółdzielni (wiadomość e-mail wraz z załącznikiem, t. VI, k. 1049-1053). Zarząd początkowo zresztą takie ryzyko dostrzegał i wyraził to w piśmie z dnia 28 marca 2008 r. nie zgadzając się na podwyżkę m. in. z racji tego, że dotyczyła prac już wykonanych (t. I, k. 209) .

Jak już Sąd Okręgowy wykazał, zaniechania po stronie oskarżonych, uwidocznione w ich procesie decyzyjnym skutkowało uznaniem oskarżonych za winnych popełnienia aktem oskarżenia czynów, z tym że w postaci zmodyfikowanej tak co do postaci zamiaru jak i kwoty wyrządzenia szkody w majątku Spółdzielni w wysokości 3 058 077,67 zł.

Nadmienić w tym miejscu wypada, iż Sąd Okręgowy w Warszawie w postanowieniu z dnia 11 lutego 2015 roku w sprawie (...) oddalając wniosek (...) o zabezpieczenie powództwa na majątku oskarżonych jako pozwanych), wniosku Spółdzielni nie uwzględnił ale nie wykluczył też inkryminowanych zachowań oskarżonych w badanym zakresie.

Przed przystąpieniem do omówienia wymiaru kary, Sąd Okręgowy był zobligowany zaznaczyć, iż w toku postępowania karnego poruszonych zostało wiele wątków związanych z inwestycją przy ul. (...), które ukazały brak nadzoru na jej przebiegu ze strony wszystkich Zarządów i brak przygotowania do prowadzenia tak dużej inwestycji, a o czym przekonują te fragmenty opinii biegłego I. Ł. (2) wskazujące na brak nadzoru i akceptowanie przez Spółdzielnię faktur z zawyżonymi kwotami ze strony Generalnego Realizatora, akceptację formy rozliczenia ryczałtowego, trzykrotne podwyższenie wynagrodzenia spółce (...), brak właściwego nadzoru na odbiorze budynku do użytkowania i aktualne spory sądowe. Powyższe aspekty, z uwagi na granice aktu oskarżenia, nie mogły rzutować na zakres odpowiedzialności karnej oskarżonych ale dawały pełniejszy obraz przebiegu inwestycji i postawy poszczególnych Zarządów Spółdzielni.

Tym samym wyrokiem z dnia 29 listopada 2016 roku, przy zastosowaniu przepisów kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku, zgodnie z art. 4 § 1 k.k. - jako przepisów względniejszych dla oskarżonych - Sąd Okręgowy uznał każdą z oskarżonych za winne popełnienia występku z art. 296 § 1 i 3 k.k. w ten sposób, że:

- Oskarżoną B. Z. (1), w ramach zarzucanego jej czynu z pkt. 1 aktu oskarżenia Sąd I Instancji, uznał za winną tego, że – działając w zamiarze ewentualnym - w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr 8/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Z. Prezesa Zarządu i z racji tego zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, zgodnie § 4 pkt. 1 i § 8 pkt 1 Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej G. stanowiącym załącznik do Uchwały Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 26 czerwca 2000 roku nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 5 ust. 2 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/W., wprowadzonym § 7 Aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku, na wniosek Głównego Realizatora (...) z dnia 29 lutego 2008 roku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim podpisała Aneks nr 4 do przedmiotowej umowy, podwyższając wynagrodzenie Głównemu Realizatorowi (...) spółka z.o.o. w W. również za roboty wykonane przed dniem złożenia wniosku czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 1 232 000 złotych netto czym oskarżona B. Z. (1) wyczerpała ustawowe znamiona czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo z art. 296 § 1 i § 3 k.k.

- Oskarżoną B. Z. (1), w ramach zarzucanego jej czynu z pkt. 2 aktu oskarżenia, Sąd Okręgowy uznał za winną tego, że – działając w zamiarze ewentualnym - w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr 8/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Zastępcy Prezesa Zarządu i z racji tego zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, zgodnie § 4 pkt. 1 i § 8 pkt 1 Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej G. stanowiącym załącznik do Uchwały Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 26 czerwca 2000 roku, nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 5 ust. 5 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/s w W., wprowadzonym § 7 Aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku, pomimo podwyższenia wynagrodzenia dla (...) spółka z o.o. w W. za roboty wykonane po dniu złożenia wniosku o podwyższenia wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim przekroczyła swoje uprawnienia w ten sposób, że zrezygnowała z podwyższenia cen dla nabywców lokali mieszkalnych i usługowych zgodnie z § 5 ust. 3 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych oraz § 5 ust. 2 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali użytkowych czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach polegającą na utracie przyszłych korzyści w wysokości 3.058.077,67 złotych czym oskarżona B. Z. (1) wyczerpała ustawowe znamiona czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo z art. 296 § 1 i § 3 k.k.

Podobne rozstrzygnięcie Sąd I Instancji wydał wobec oskarżonej S. W., i tak:

- Oskarżoną S. W. zd. D., w ramach zarzucanego jej czynu z pkt. 1 aktu oskarżenia, Sąd Okręgowy, uznał za winną tego, że – działając w zamiarze ewentualnym - w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr 7/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia

funkcji członka Zarządu i funkcji Prezesa Zarządu i z racji tego obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, zgodnie § 4 pkt. 1 i § 6 pkt 1a Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej G. stanowiącym załącznik do Uchwały Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 26 czerwca 2000 roku nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 5 pkt. 2 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/W., wprowadzonym § 7 Aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku, na wniosek Głównego Realizatora (...) z dnia 29 lutego 2008 roku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim podpisała Aneks nr 4 do przedmiotowej umowy, podwyższając wynagrodzenie (...) spółka z o.o. z/s w W. również za roboty wykonane przed dniem złożenia wniosku, czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 1 232 000 złotych netto, czym oskarżona S. W. wyczerpała ustawowe znamiona czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo z art. 296 § 1 i § 3 k.k.

- Oskarżoną S. W. zd. D., w ramach zarzucanego jej czynu z pkt. 2 aktu oskarżenia, Sąd Okręgowy, uznał za winną tego, że – działając w zamiarze ewentualnym - w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr 7/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Prezesa Zarządu i z racji tego obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, zgodnie § 4 pkt. 1 i § 6 pkt 1a Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej G. stanowiącym załącznik do Uchwały Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 26 czerwca 2000 roku nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 51 pkt. 5 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/s w W., wprowadzonym § 7 Aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku, pomimo podwyższenia wynagrodzenia (...) spółka z o.o. w W. za roboty wykonane po dniu złożenia wniosku o podwyższenia wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim przekroczyła swoje uprawnienia w ten sposób, że zrezygnowała z podwyższenia cen dla nabywców lokali mieszkalnych i usługowych zgodnie z § 5 ust. 3 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych oraz § 5 ust. 2 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali użytkowych czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach polegająca na utracie przyszłych korzyści w wysokości 3.058.077,67 złotych czym oskarżona S. W. wyczerpała ustawowe znamiona czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo z art. 296 § 1 i § 3 k.k.

W zakresie wymiary kary Sąd Okręgowy kierował się dyrektywami wynikającymi z treści art. 53 § 1 i 2 k.k., zgodnie z którymi Sąd wymierza karę według swojego uznania w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W szczególności Sąd uwzględnia motywację sprawcy i sposób jego zachowania, rodzaj i stopień naruszenia ciążących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, życie przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości a także zachowanie się pokrzywdzonego. Powyższe elementy determinują zatem stopień zawinienia oskarżonego, bowiem o stopniu społecznej szkodliwości czynu decydują składowe, stanowiące katalog zamknięty w rozumieniu art. 115 § 2 k.k. a to: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, a przede wszystkim – charakter naruszonego dobra (popełnienia przestępstwa gospodarczego związanego z nadużyciem zaufania), zakres i rodzaj powinności każdej z oskarżonych (obowiązek dbałości o sprawy majątkowe Spółdzielni), sposób zachowania każdej z oskarżonych (brak rzetelnej i fachowej analizy nadzorowanej inwestycji budowlanej), rodzaj i rozmiar wyrządzonej szkody (w każdy z czynów przypisanych była to szkoda wielkich rozmiarów), postać zamiaru (zamiar o charakterze wynikowym) Sąd uznał, iż stopień zawinienia i stopień społecznej szkodliwości czynu w zakresie czynów przypisanych tak oskarżonej S. W. i B. Z. (1) jest znaczny.

Elementy te, zbieżne w swej wymowie wobec każdej z oskarżonych, rzutowały zatem w sposób tożsamy na wymiar kar jednostkowych i kary łącznej, a które w sposób identyczny zostały wymierzone wobec B. Z. (1) i S. W.. Taka konkluzja Sądu nie naruszała zasady indywidualizacji kary (art. 21 k.k.) wobec faktu, iż w badanej sprawie czyny popełnione zostały przez oskarżone w tożsamych okolicznościach.

Sąd Okręgowy zatem, B. Z. (1) za czyn przypisany w pkt. I wymierzył – na podstawie art. 296 § 1 i § 3 k.k. karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, a za czyn z pkt. III - na podstawie tożsamych przepisów - karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a następnie - na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd I Instancji kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone wobec B. Z. (1) połączył i wymierzył karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt.1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat;

Tożsamy wymiar kary Sąd Okręgowy wymierzył także w stosunku do oskarżonej S. W.. I tak; za czyn z pkt. VIII – na podstawie art. 296 § 1 i § 3 k.k. Sąd I Instancji wymierzył tej oskarżonej karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, za czyn z pkt. X karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności. Następnie, Sąd I Instancji - na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone wobec S. W. połączył i wymierzył karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt.1 k.k. warunkowo zawieszono na okres próby 3 (trzech) lat;

Sąd wymierzając inny wymiar kary jednostkowych, w omawianych wypadkach miał na uwadze wielkość szkody wyrządzonej w majątku Spółdzielni przez oskarżone. Stosując zaś instytucję warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności Sąd Okręgowy uwzględniał dotychczasową niekaralność każdej z oskarżonych, uznając, w oparciu o sędziowskie przekonanie, iż tak ukształtowany okres próby będzie wystarczający dla osiągnięcia wobec każdej z oskarżonych celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Wobec popełnienia czynów z pkt. I i III Sąd Okręgowy, na podstawie art. 39 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 pkt. 1 k.k. – mając na uwadze datę popełnienia czynów przypisanych tj. 27 maja 2008 roku - orzekł wobec oskarżonej B. Z. (1) – za każdy z tych występków - środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowiska związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi w organach spółki, spółdzielni i przedsiębiorstwa państwowego na okres 3 (trzech) lat (pkt. II i IV części rozstrzygającej wyroku); a następnie na podstawie art. 85 k.k. i art. 90 § 1 i 2 k.k. orzeczone wobec oskarżonej B. Z. (1) jednostkowe środki karne połączył i orzekł zakaz zajmowania stanowiska związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi w organach spółki, spółdzielni i przedsiębiorstwa państwowego na okres 3 (trzech) lat;

Podobnie, w stosunku do oskarżonej S. W., Sąd Okręgowy za każdy z przypisanych jej występków (z pkt. VII i X), orzekł - na podstawie art. 39 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 pkt. 1 k.k. środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowiska związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi w organach spółki, spółdzielni i przedsiębiorstwa państwowego na okres 3 (trzech) lat; a na podstawie art. 85 k.k. i art. 90 § 1 i 2 k.k. orzeczone wobec tej oskarżonej jednostkowe środki karne połączył i orzekł zakaz zajmowania stanowiska związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi w organach spółki, spółdzielni i przedsiębiorstwa państwowego na okres 3 (trzech) lat;

Zgodnie z treścią art. 41. § 1. k.k w brzmieniu nie zmienionym co do tego paragrafu od dnia 01 września 1998 roku (Dz.U.1997.88.553) Sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

Sąd Okręgowy, z uwagi na okoliczności sprawy, w tym sposób zachowania się oskarżonych, a także postać zamiaru im towarzyszący, uznał iż możliwość zajmowania stanowiska w określonych podmiotach zagrażać może istotnym dobrom chronionym prawem, powszechnie przyjętym zasadom wykonywania powierzonych w tym zakresie obowiązków, w tym dbałości o sprawy majątkowe, a które wiążą się z tak z określonymi kwalifikacjami zawodowymi tj. z

wiedzą i doświadczeniem, jak i psychicznymi i fizycznymi predyspozycjami niezbędnymi do zajmowania określonego stanowiska, a których to elementów w tej sprawie, po stronie oskarżonych zabrakło.

Z uwagi na regułę stosowania przepisów względniejszych w rozumieniu art.4 § 1 k.k. w stosunku do wszystkich części składowych wyroku (do kary zasadniczej, środka karnego) Sąd, ustalając okres obowiązywania środka karnego wobec każdej z oskarżonych, zastosował przepisy obowiązujące w dacie 27 maja 2008 roku, a o czym przekonuje brzmienie art. 43 § 1 pkt. 1 k.k. w okresie od dnia 26 września 2005 roku (Dz.U.2005.163.1363 art. 1) do dnia 01 września 2009 roku (Dz.U.2009.62.504 art. 72), a dający Sądowi możliwość orzeczenia obowiązywania zakazu od 1 roku do 10 lat. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 listopada 2016 roku sygn. II KK 351/16 wskazał bowiem, że w zakresie właściwego stosowania przepisu art. 4 § 1 k.k. sąd musi dokonać wyboru między konkurującymi ustawami i zastosować całościowo jedną z nich - tę która in concreto jest względniejsza dla sprawcy (LEX nr 2151421, Prok.i Pr.-wkl. 2017/1/2). Określając trzyletni okres zakazu, Sąd miał na uwadze, iż czas ten spełni swą funkcję ochronną, zabezpieczającą i prewencyjną właściwą dla tego rodzaju środka karnego, a jednocześnie nie będzie skutkować całkowitą eliminacją aktywności zawodowej oskarżonych B. Z. (1) i S. W..

W zakresie złożonego wniosku pełnomocnika o naprawienie szkody od oskarżonych (k. 2989 t. XV) a to z uwagi na zniesienie z dniem 01 lipca 2015 roku instytucji powództwa cywilnego, Sąd Okręgowy - na mocy art. 46 § 1 k.k. - zasądził solidarnie od oskarżonych: B. Z. (1) i S. W. na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) kwotę 1.232.000,00 złotych (jeden milion dwieście dwa tysiące 00/100) tytułem obowiązku naprawienia szkody w zakresie czynu z pkt. I i VII i kwotę 3.058.077,67 złotych (trzy miliony pięćdziesiąt osiem tysięcy siedemdziesiąt siedem 67/100) tytułem obowiązku naprawienia szkody w zakresie czynu z pkt. III i X.

W dacie popełnienia czynów, przypisanych oskarżonym, art. 46 § 1 k.k. stanowił, że w razie skazania za przestępstwo spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji lub przestępstwo, przestępstwo przeciwko środowisku, mieniu lub obrotowi gospodarczemu lub przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, sąd, na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej, orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części; przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczenia oraz możliwości zasądzenia renty nie stosuje się. Z dniem 01 lipca 2015 roku, wobec możliwości orzekania także odsetek za zwłokę z uwagi na obecny kompensacyjny charakter tego obowiązku, a co było niedopuszczalne do dnia 30 czerwca 2015 roku art. 46 § 1 k.k. jest obecne przepisem surowszym a o czym wypowiedział się także Sąd Apelacyjny w Katowicach z dnia 07 września 2016 roku sygn.II AKa 203/16 (LEX nr 2166428) stanowiącym, iż brzmienie art. 46 § 1 k.k. korzystniejsze było do dnia 30 czerwca 2015 roku. Odesłanie po tej dacie przez ustawodawcę do przepisów prawa cywilnego pogarsza sytuację sprawcy czynu popełnionego przed tą datą. W sprawie tej wniosek pokrzywdzonego o naprawienie szkody został złożony, a pokrzywdzony był zainteresowany już w dacie wszczęcia postępowania jurysdykcyjnego jej naprawieniem poprzez wytoczenie oskarżonym powództwa cywilnego w procesie karnym. Do chwili obecnej szkoda ta nie została w żadnej części naprawiona przez oskarżone, a przez pokrzywdzonego nie zostało zainicjowane odrębne postępowanie cywilne, poza staraniem uzyskania zabezpieczenia majątkowego na majątkach S. W. i B. Z. (1). Wobec niekwestionowanego sprawstwa obu oskarżonych i ustalonej wysokości szkody w każdym z omawianych wypadków, zasadnym było orzeczenie tegoż obowiązku, także i z uwagi na to, że kwota obowiązku naprawienia szkody obejmować może tak rzeczywistą stratę Spółdzielni polegającą na zmniejszeniu się jego aktywów, jak też utracony a oczekiwany zysk, wyrażający się w udaremnieniu powiększenia majątku a co Sąd ustalił w tej sprawie.

Sąd jednocześnie nie uwzględnił wniosku o orzeczenie na rzecz Spółdzielni nawiazki w kwocie 200.000 złotych (o co wnioskował prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego) wobec nałożenia na oskarżone obowiązku naprawienia szkody zgodnie z treścią art. 46 § 1 k.k.. Podkreślić bowiem należy, iż nawiazka w trybie art. 46 § 2 k.k. orzekana jest zamiast obowiązku naprawienia szkody, zaś dalsze przepisy kodeksu karnego (pełnomocnik i prokurator nie podał żadnej podstawy prawnej) takich możliwości nie przewidują np. treść art. 47 k.k.

W zakresie kosztów sądowych, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 626 § 1 kpk w zw. z art.2 ust.1 pkt. 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U.1983.49.223 j.t.) zasądził na rzecz Skarbu Państwa od

każdej z oskarżonych kwotę po 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty i kwotę po 19 334,64 złotych (dziewiętnaście tysięcy trzysta trzydzieści cztery złotych 64/100) tytułem pozostałych kosztów sądowych; a na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonych B. Z. (1) i S. W. solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. kwotę 3.240,00 złotych (trzy tysiące dwieście czterdzieści) tytułem zwrotu wydatków poniesionych z tytułu ustanowienia pełnomocnika w niniejszym postępowaniu, o czym stanowi art. 627 k.p.k.;

Wskazać bowiem należy, iż koszty procesu wyniosły łącznie 38 669,28 zł, na co złożyły się następujące kwoty: 29 720,32 zł (k. 1107) za postępowanie przygotowawcze, 192,23 zł (k. 1524) tytułem zwrotu kosztów podróży dla świadka J. S., 147,75 zł (k. 1851) tytułem wynagrodzenia dla biegłego J. T., 541,62 zł (k. 1928) tytułem wynagrodzenia dla biegłego W. B., 5033,36 zł (k. 2033) tytułem wynagrodzenia dla biegłego Ł., 1752,30 zł (k. 2037) tytułem wynagrodzenia dla biegłego W. B., 159,30 zł (k. 2078) tytułem wynagrodzenia dla biegłego W. B., 1022,40 zł (k. 2264) tytułem wynagrodzenia dla biegłego J. Ł., po 20 zł tytułem ryczałtu za doręczenia i po 30 zł tytułem opłat za karty karne. Jako, że wszystkie czynności, za które tymczasowo zapłacił Skarb Państwa dotyczyły obu oskarżonych, należało łączne koszty podzielić między oskarżone po równo i obciążyć je kwotami po 19 334,64 zł.