

Sygn. akt V KK 418/12

POSTANOWIENIE

Dnia 1 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 1 marca 2013 r.,

sprawy **J. S.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i inne

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 5 marca 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego

w S. z dnia 24 marca 2011 r.

p o s t a n o w i ł :

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego J. S. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

J. S. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 30 listopada 1995 r. do 6 października 1997 r. w S., działając czynem ciągłym oraz wspólnie i w porozumieniu z P. B., w celu przysporzenia korzyści majątkowych Lokatorsko Własnościowej Spółdzielni Mieszkaniowej „P.”, w której J. S. był prezesem, a P. B. - wiceprezesem, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem osoby, z którymi zawierali umowy o przydział lokalu

mieszkaniowego w formie własnościowego prawa do lokalu w budynku nr 4 przy ul. S. w M. w ten sposób, że wprowadzali te osoby, osobiście lub za pośrednictwem pracowników administracyjnych, w błąd odnośnie do możliwości uzyskania mieszkań na warunkach określonych w umowach i uzyskali od nich wpłaty z tytułu wnoszonych wkładów budowlanych, wiedząc w chwili zawierania umów, że terminy wybudowania i zasiedlenia oferowanych mieszkań są nierealne i bliżej nieokreślone, gdyż Spółdzielnia nie posiadała niezbędnych decyzji administracyjnych pozwalających na rozpoczęcie budowy, oraz wiedząc, że Spółdzielnia nie będzie posiadała pieniędzy pozwalających na ewentualne zwroty wnoszonych wkładów budowlanych w przypadku wypowiedzenia umów, gdyż były one przeznaczone na inne cele, niż budowa budynku nr 4, w konsekwencji czego wyrządzili szkodę następującym osobom:[...]

- wyrządzając łącznie szkodę wyrażającą się kwotą 2.437.390,20 zł, czym działali na szkodę wyżej wymienionych osób,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

2. w okresie od 23 maja 1994 r. do 29 sierpnia 1997 r. w S., pełniąc funkcje: J. S. - prezesa, a P.B. - wiceprezesa Lokatorsko-Własnościowej Spółdzielni Mieszkaniowej „P.”, będąc na podstawie Statutu spółdzielni obowiązany do zajmowania się jej sprawami majątkowymi nadużywali udzielonych uprawnień i nie dopełniali ciążących na nich obowiązków, związanych z realizacją inwestycji budownictwa mieszkaniowego przy ul. S. w M. w ten sposób, że wspólnie podejmowali niekorzystne, z ekonomicznego punktu widzenia, decyzje w zakresie robót budowlanych wykonywanych przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „P.” - którego właścicielem jest P. B. oraz PPU „F.-S”, a także nie podejmowali działań pozwalających na egzekwowanie od wykonawców ich obowiązków związanych z realizacją inwestycji, w następstwie czego przysparzali wykonawcom korzyści majątkowe, a w szczególności:

- przyjmowali do realizacji faktury wystawiane przez PW „P.” i PPH „F.-S.” pomimo: że nie odpowiadały one warunkom formalnym ze względu na ogólnikowe określenie zakresu i wartości robót, niewłaściwego na nich naliczenia podatku VAT, zawyżania wartości usług ponad wartość umowną, sporządzania ich na podstawie źle sporządzonych kosztorysów, w następstwie czego wyrządzili szkodę wyrażającą się kwotą 96.766 zł z tytułu niewłaściwie zafakturowanych robót przez

PW „P.” i 1.329.233 zł z tytułu niewłaściwie zafakturowanych robót przez PPH „F.-S.”,

- nie uwzględniali przy rozliczeniach z PPH „F.-S.” prac związanych z rezygnacjami lokatorskimi, w następstwie czego spowodowali szkodę wyrażającą się kwotą 519.889,91 zł,

- nie uwzględnili przy rozliczeniach PPH „F.-S.” materiałów zakupionych przez Spółdzielnię do realizacji inwestycji, w następstwie czego spowodowali szkodę wyrażającą się kwotą 515.947,91 zł,

- nie egzekwowali od PPH „F.-S.” obowiązku usuwania usterek, wykonania prac zgodnie z umową, wykonania prac zgodnie z jakością wymaganą przez Polskie Normy, w następstwie czego spowodowali szkodę wyrażającą się kwotą 2.095.118 zł,

- w okresie od 10 czerwca 1997 r. do 11 sierpnia 1997 r. bez ekonomicznie uzasadnionych podstaw, zawierali w imieniu Spółdzielni umowy przejęcia długu od PPH „F.-S.”, tj. długów tej firmy wobec podwykonawców, a w szczególności [...], w następstwie czego P. B. wyrządził szkodę wyrażającą się łączną kwotą 132.819,14 zł, a J. S. - 133.669,14 zł,

- w dniu 26 sierpnia 1997 r. zawarli z Przedsiębiorstwem Wielobranżowym „P.”, reprezentowanym przez M. P. i PPH „F.-S.” reprezentowanym przez J. S., umowę przejęcia długu w kwocie 225.138,81 zł, będącą w rzeczywistości umową przystąpienia do długu, na podstawie której Spółdzielnia zobowiązała się spłacić, w terminie do 18 grudnia 1997 r., firmie „F.-S.” długi PW „P.”, a w dniu 29 sierpnia 1997 r. złożyli w Biurze Notarialnym oświadczenie o poddaniu się Spółdzielni egzekucji wprost z aktu notarialnego, w następstwie czego wyrządzili szkodę wyrażającą się kwotą 174.734,67 zł, a dalszych spłat i zajęć komorniczych uniknięto ze względu na unieważnienie umowy przez Sąd Wojewódzki w S.,

- w dniu 14 sierpnia 1997 r. P. B. wykorzystał zajmowane stanowisko wiceprezesa Spółdzielni i doprowadził do zawarcia przez J. S. - działającego w imieniu Spółdzielni umowy przejęcia długu PW „P.” wobec PHU „T.” z S., w następstwie czego spowodowali szkodę wyrażającą się kwotą 15.353 zł,

a J. S. ponadto o to, że:

- na podstawie aneksu nr 3 z dnia 2 października 1995 r., zawartego z PPH „F.-S.” wyraził zgodę na przyjęcie do fakturowania powierzchni użytkowej w trzech realizowanych obiektach na podstawie dokumentacji technicznej, zamiast

powierzchni ustalonej na podstawie pomiarów powykonawczych, w następstwie czego spowodował szkodę wyrażającą się kwotą 1.026.889,51 zł,

- na podstawie umowy z dnia 29 kwietnia 1997 r. bez ekonomicznie uzasadnionych podstaw, zobowiązał Spółdzielnię do występowania w roli gwaranta zapłaty należności przysługujących Zakładowi Remontowo-Budowlanego M. K. od PPH „F.- S.”, w następstwie czego wyrządził szkodę w kwocie 39.340,90 zł, powodując w konsekwencji karalnej niegospodarności szkodę majątkową w wielkich rozmiarach wyrażającą się w odniesieniu do J. S. łączną kwotą 5.962.295 zł, a w odniesieniu do P. B. kwotą 4.879.861,6 zł - czym działali na szkodę Lokatorsko-Własnościowej Spółdzielni Mieszkaniowej „P.”, tj. o przestępstwo z art. 296 § 1 i 3 k.k.

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 24 marca 2011 r.:

I. uznał oskarżonego J. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa opisanego w pkt 1 i za ten czyn na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę dwóch lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 200 stawek po 250 złotych każda;

II. uznał go za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 2, zmieniając kwoty wyrządzonych szkód w ten sposób, że: szkoda z tytułu niewłaściwego zafakturowania robót wykonanych przez firmę „F.-S.” wyniosła 480.587,84 zł; strata z tytułu nieuwzględnienia rezygnacji lokatorskich wyniosła 355.314,85 zł; szkoda wyrządzona przez J. S. spowodowana przyjęciem do fakturowania powierzchni na podstawie dokumentacji, zamiast obmiarów powykonawczych wyniosła 952.532,56 zł oraz usuwając kwotę szkody z tytułu nieegzekwowania obowiązku usuwania usterek i wykonywania prac zgodnie z Polską Normą, i ustalając łączną kwotę strat na co najmniej 2.764.264,7 zł, na podstawie art. 296 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 200 stawek po 250 złotych każda;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył J. S. karę łączną dwóch lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 320 stawek po 300 złotych każda;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec J. S. karę pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 lat tytułem próby;

V. na podstawie art. 46 § 2 k.k. zasądził od J. S. i P. B. na rzecz pokrzywdzonej Lokatorsko-Własnościowej Spółdzielni „P.” nawiązkę w kwocie 40 000 złotych;

VI. na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec J. S. zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w organach spółdzielni mieszkaniowych i podmiotach prawa handlowego na okres 5 lat.

Od tego wyroku apelację wywiódł prokurator na korzyść oskarżonych oraz ich obrońcy.

Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 5 marca 2012 r.:

I. uchylił zawarte w pkt. III części dyspozytywnej wyroku rozstrzygnięcie o karach łącznych pozbawienia wolności i grzywny,

II. uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynu zakwalifikowanego z art. 296 § 1 i 3 kk (pkt. II i VIII części dyspozytywnej wyroku) i w tym zakresie sprawę oskarżonych J. S. oraz P. B. przekazał Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania,

III. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcia o nawiązce i zakazie zajmowania stanowisk, a orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kar pozbawienia wolności odniósł do kary orzeczonej wobec oskarżonych za przypisany im czyn w pkt I części dyspozytywnej wyroku;

IV. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od wyroku Sądu drugiej instancji kasację wniósł obrońca J. S., podnosząc zarzuty:

1. rażącego naruszenia przepisów postępowania karnego przez „sporządzenie przez Sąd Rejonowy uzasadnienia wyroku, który nie podlega kontroli instancyjnej z powodu swoich mankamentów polegających na braku ustosunkowania się do przeprowadzonych dowodów, a w szczególności opinii biegłych. Wyciąganie wniosków dotyczących winy oskarżonego na podstawie wykluczających się dowodów, bez jakiegokolwiek stanowiska sądu I instancji. Pominięcie w swoim uzasadnieniu istotnych kwestii w zakresie ustaleń faktycznych przez nie zajęcie stanowiska co do opóźnień we wpłatach inwestorów i oczywistego wpływu tego opóźnienia na efekty procesu inwestycyjnego. Przyjęcie jako dowodu w sprawie opinii biegłego, który po sporządzeniu opinii został ulokowany w zakładzie psychiatrycznym, a treść opinii przez niego sporządzona, nie odpowiadała postanowieniu dowodowemu tj. nie odpowiadała na pytania

postawione przez sąd, który powołał biegłego dla wyjaśnienia konkretnych okoliczności i uzyskania odpowiedzi na konkretne pytania (naruszenie art. 423 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.)”,

2. rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego „przez przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wyczerpuje przesłanki odpowiedzialności o jakich mowa była w art. 286 k.k.”,

3. naruszenia art. 40 k.p.k. wraz z wnioskiem o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy karnej Sądu Rejonowego w S. Wydział VI Karny, w sprawie przeciwko B. O., J. S. i M. K. oraz wyroku Sądu Okręgowego w S. Wydział Karny Odwoławczy.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów obrońca skazanego wniósł o „uchylenie zaskarżonych wyroków i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S. jako sądowi pierwszej instancji”.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

W związku z unormowaniem zawartym w art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 523 § 2 k.p.k., wobec skazania J. S. na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, podstawą kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego mogło być wyłącznie wykazanie wystąpienia w sprawie jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych określonych w art. 439 § 1 k.p.k.

Tymczasem skarżący nawet nie wskazał na ten przepis w *petitum* kasacji, a jedynie w pkt 3 sformułował ogólnie zarzut obrazy art. 40 k.p.k., zawierający katalog przypadków, w których sędzia z mocy prawa jest wyłączony od orzekania w sprawie. Wprawdzie jego naruszenie stanowi jedną z przesłanek, określonych w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., jednak obrońca skazanego w żaden sposób nie wykazał wystąpienia takiej bezwzględnej przyczyny odwoławczej, ani nawet nie określił, jaka konkretnie sytuacja przewidziana w art. 40 k.p.k. miałaby wystąpić w rozpoznawanej sprawie.

Na poparcie tego zarzutu wniósł jedynie o przeprowadzenie dowodu z akt innej sprawy karnej podnosząc, że sędzia M. O., która przewodniczyła składowi sądu pierwszej instancji w niniejszej sprawie, wydała także wyrok skazujący wobec J. S. w innym postępowaniu karnym, który następnie został zmieniony przez sąd

odwoławczy. Należy podkreślić, że wskazywanie przez skarżącego na tę okoliczność nie może prowadzić do stwierdzenia jakiegokolwiek z przesłanek określonych w art. 40 k.p.k. (*iudex inhabilis*), a co najwyżej mogłoby uzasadniać wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 k.p.k. (*iudex suspectus*). Jest to już jednak instytucja o innym charakterze, albowiem wyłączenie sędziego na tej podstawie następuje z inicjatywy stron lub samego sędziego a nie z mocy prawa, i przede wszystkim nie odsyła do niej przepis art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

W realiach procesowych niniejszej sprawy, ograniczających podstawy kasacji, Sąd Najwyższy odstąpił od rozpoznania pozostałych zarzutów obrazy prawa procesowego i materialnego, jako niedopuszczalnych w świetle art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 523 § 2 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe uwagi, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 636 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k. obciążając J. S. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.