

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Przemysław Grajzer - sprawozdawca

Sędziowie: SSA Maciej Świergosz

SSO deleg. do SA Krzysztof Lewandowski

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Zbigniewa Frankowskiego

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2012 r.

sprawy **A. D., E. S. i K. Ś.** oskarżonych o popełnienie przestępstw określonych w art. 296 § 1 i 3 k.k. oraz **K. W.** oskarżonego o popełnienie przestępstwa określonego w art. 296 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 9 lutego 2012 r. w sprawie o sygn. akt XVI.K.252/10

1. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,
2. Zasądza od oskarżonych **A. D., E. S., K. Ś. i K. W.** zwrot przypadających od nich na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania odwoławczego w 1/4 części od każdego z nich i wymierza im opłaty za II instancję:
 - oskarżonym **A. D., E. S. i K. Ś.** w kwotach po 800,- zł,
 - oskarżonemu **K. W.** w kwocie 405,- zł.
 - i na podstawie art.16 ust.2 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. nr 49 poz. 223 ze zm.) w miejsce błędnie ustalonej opłaty wymierza oskarżonemu **K. W.** prawidłową opłatę za I instancję w kwocie 405,- zł,

Krzysztof Lewandowski Przemysław Grajzer Maciej Świergosz

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 9 lutego 2012 roku w sprawie o sygn. akt XVI.252/10 uznał:

1. Oskarżoną **A. D.** za winną tego, że: w okresie od grudnia 2000 roku do 10 czerwca 2003 roku w **P.** pełniąc funkcje Zastępcy Prezesa Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w **P.** i tym samym będąc zobowiązaną z mocy ustawy Prawo Spółdzielcze i mocą statutu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) do zajmowania się sprawami majątkowymi tej osoby prawnej, nadużyła udzielonych jej uprawnień w zakresie zaciągania zobowiązań w mieniu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w ten sposób, że reprezentując Spółdzielnię Mieszkaniową (...) wbrew zasadom gospodarności zawierała umowy i dokonywała innych czynności prawnych oczywiście błędnych i sprzecznych z zasadami gospodarowania co było działaniem na szkodę Spółdzielni Mieszkaniowej (...) i doprowadziło do wyrządzenia w jej mieniu szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, w łącznej wysokości 3.086.430,33 zł i tak:

- w dniu 17 maja 2001 roku zawarła aneks nr (...) do umowy o wykonanie dzieła architektonicznego z dnia 23 lutego 2001 roku, czym spowodowała szkodę w wysokości 45.760 zł
- przekazywała środki pochodzące z kredytu udzielonego na realizację inwestycji przy ul. (...) w P. na rzecz innej inwestycji, niż ta której dotyczył kredyt, czym spowodowała szkodę w wysokości 1.159.847,16 zł
- w dniu 29 sierpnia 2002 roku bezzasadnie zawarła umowy przyrzeczenia dot. inwestycji przy ul. (...) w P., (...) w S., (...) w Ś. W., (...) w S. i (...) w P. a następnie na skutek podejmowanych decyzji finansowych realizujących te umowy spowodowała szkodę w wysokości 978.671,89 zł
- zleciła opracowanie dokumentacji technicznej dotyczącej budynku przy ul. (...) firmie (...) wobec braku możliwości realizacji tej inwestycji czym spowodowała szkodę w wysokości 224.151,30 zł
- bezzasadnie przekazywała na rzecz (...) A. Ś. zaliczki na poczet realizacji planowanych inwestycji budowy mieszkań, a następnie na skutek dalszych decyzji finansowych polegających na kompensacie zobowiązań również bezzasadnie zaciągniętych spowodowała szkodę w wysokości 81.250 zł
- obciążała kosztami za obsługę administracyjną nieruchomości przy ul. (...) w S., (...) w Ś. W. oraz ul. (...) w P., czym spowodowała szkodę w wysokości 455.750 zł
- doprowadziła do bezzasadnego obciążenia SM (...) kosztami pośrednictwa związanego z zakupem mieszkań, czym spowodowała szkodę w wysokości 141.000 zł

tj. za winną popełnienia przestępstwa określonego w art.296 § 1 i 3 kk i za to wymierzył jej karę 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art.69 § 1 kk i art.70 § 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd warunkowo zawiesił oskarżonej na okres 5 lat próby, a na podstawie art.71 § 1 kk wymierzył jej karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny określając wysokość każdej stawki na kwotę 50 zł. Nadto na podstawie art.41 § 1 kk Sąd orzekł wobec oskarżonej A. D. zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w spółdzielniach mieszkaniowych na okres 4 lat.

2. Oskarżoną E. S. za winną tego, że w okresie od marca 2001 roku do 26 marca 2003 roku w P. pełniąc funkcję Prezesa Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w P. i tym samym będąc zobowiązaną z mocy ustawy prawo Spółdzielcze i mocą statutu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) do zajmowania się sprawami majątkowymi tej osoby prawnej, nadużyta udzielonych jej uprawnień w zakresie zaciągania zobowiązań w imieniu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w ten sposób, że reprezentując Spółdzielnię Mieszkaniową (...) wbrew zasadom gospodarności zawierała umowy i dokonywała innych czynności prawnych oczywiście błędnych i sprzecznych z zasadami gospodarowania co było działaniem na szkodę Spółdzielni Mieszkaniowej (...) i doprowadziło do wyrządzenia w jej mieniu szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, w łącznej wysokości 1.511.008,46 zł i tak:

- w dniu 17 maja 2001 roku zawarła aneks nr (...) do umowy o wykonanie dzieła architektonicznego z dnia 23 lutego 2001 roku, czym spowodowała szkodę w wysokości 45.760 zł

- przekazywała środki pochodzące z kredytu udzielonego na realizację inwestycji przy ul. (...) w P. na rzecz innej inwestycji, niż ta której dotyczył kredyt, czym spowodowała szkodę w wysokości 1.159.847,16 zł
- zleciła opracowanie dokumentacji technicznej dotyczącej budynku przy ul. (...) firmie (...) wobec braku możliwości realizacji tej inwestycji czym spowodowała szkodę w wysokości 224.151,30 zł
- bezzasadnie przekazywała na rzecz (...)A. Ś. zaliczki na poczet realizacji planowanych inwestycji budowy mieszkań, a następnie na skutek dalszych decyzji finansowych polegających na kompensacie zobowiązań również bezzasadnie zaciągniętych spowodowała szkodę w wysokości 81.250 zł

tj. za winną popełnienia przestępstwa określonego w art.296 § 1 i 3 kk i za to wymierzył jej karę1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art.69 § 1 kk i art.70 § 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd warunkowo zawiesił oskarżonej na okres 5 lat próby, a na podstawie art.71 § 1 kk wymierzył jej karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny określając wysokość każdej stawki na kwotę 50 zł. Nadto na podstawie art.41 § 1 kk Sąd orzekł wobec oskarżonej E. S. zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w spółdzielniach mieszkaniowych na okres 4 lat.

3. Oskarżoną K. Ś. za winną tego, że: w okresie od 2 października 2001 roku do 20 grudnia 2004 roku w P. pełniąc funkcje Zastępcy Prezesa Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w P. i tym samym będąc zobowiązaną z mocy ustawy Prawo Spółdzielcze i mocą statutu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) do zajmowania się sprawami majątkowymi tej osoby prawnej, nadużyła udzielonych jej uprawnień w zakresie zaciągania zobowiązań w mieniu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w ten sposób, że reprezentując Spółdzielnię Mieszkaniową (...) wbrew zasadom gospodarności zawierała umowy i dokonywała innych czynności prawnych oczywiście błędnych i sprzecznych z zasadami gospodarowania co było działaniem na szkodę Spółdzielni Mieszkaniowej (...) i doprowadziło do wyrządzenia w jej mieniu szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, w łącznej wysokości 2.816.519 zł i tak:

- przekazywała środki pochodzące z kredytu udzielonego na realizację inwestycji przy ul. (...) w P. na rzecz innej inwestycji, niż ta której dotyczył kredyt, czym spowodowała szkodę w wysokości 1.159.847,16 zł
- w dniu 29 sierpnia 2002 roku bezzasadnie zawarła umowy przyrzeczenia dot. inwestycji przy ul. (...) w P., (...) w S., (...) w Ś. W., (...) w S. i (...) w P. a następnie na skutek podejmowanych decyzji finansowych realizujących te umowy spowodowała szkodę w wysokości 978.671,89 zł
- bezzasadnie przekazywała na rzecz (...) A. Ś. zaliczki na poczet realizacji planowanych inwestycji budowy mieszkań, a następnie na skutek dalszych decyzji finansowych polegających na kompensacie zobowiązań również bezzasadnie zaciągniętych spowodowała szkodę w wysokości 81.250 zł
- obciążała kosztami za obsługę administracyjną nieruchomości przy ul. (...) w S., (...) w Ś. W. oraz ul. (...) w P., czym spowodowała szkodę w wysokości 455.750 zł
- doprowadziła do bezzasadnego obciążenia SM (...) kosztami pośrednictwa związanego z zakupem mieszkań, czym spowodowała szkodę w wysokości 141.000 zł

tj. za winną popełnienia przestępstwa określonego w art.296 § 1 i 3 kk i za to wymierzył jej karę 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art.69 § 1 kk i art.70 § 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd warunkowo zawiesił oskarżonej na okres 5 lat próby, a na podstawie art.71 § 1 kk wymierzył jej karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny określając wysokość każdej stawki na kwotę 50 zł. Nadto na podstawie art.41 § 1 kk Sąd orzekł wobec oskarżonej K. Ś. zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w spółdzielniach mieszkaniowych na okres 4 lat.

4. Oskarżonego K. W., za winnego tego, że

w dniu 24 lipca 2002 roku w P. pełniąc funkcję Prezesa Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w P. i tym samym będąc zobowiązanym z mocy ustawy Prawo Spółdzielcze i mocą statutu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) do zajmowania się prawami majątkowymi tej osoby prawnej, nadużył udzielonych mu uprawnień w zakresie zaciągania zobowiązań w imieniu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w ten sposób, że reprezentując Spółdzielnię Mieszkaniową (...) wbrew zasadom gospodarności zawarł umowę o obsługę administracyjną z firmą (...) A. Ś. dotyczącą obsługi inwestycji prowadzonej przy ul. (...) w P., przez co doprowadził do wyrządzenia w mieniu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) znacznej szkody majątkowej w wysokości 316 283,72 zł

tj. za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art.296 § 1 kk i za to wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności. Na podstawie art.69 § 1 kk i art.70 § 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd

warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres 3 lat próby, a na podstawie art.71 § 1 kk wymierzył mu karę 45 (czterdziestu pięciu) stawek dziennych grzywny określając wysokość każdej stawki na kwotę 50 zł. Nadto na podstawie art.41 § 1 kk Sąd orzekł wobec oskarżonego K. W. zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w spółdzielniach mieszkaniowych na okres 4 lat.

Nadto Sąd Okręgowy orzekł o kosztach postępowania, którymi w częściach równych obciążył oskarżonych i wymierzył im stosowane do orzeczonych kar opłaty.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonych A. D., E. S. i K. Ś. zarzucił Sądowi I instancji:

1. „... błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na ustaleniu przez sąd orzekający (art. 438 pkt 2 kpk.), że oskarżone m.in.:

- nadużyty udzielonych im uprawnień w zakresie decydowania o kwestiach majątkowych spółdzielni (...) poprzez zawieranie niekorzystnych niezasadnych ekonomicznie umów, pomimo braku dowodów w zgromadzonym materiale dowodowym postępowania karnego, świadczących o naruszeniu konkretnych przepisów prawa, w sytuacji, gdy wszelkie istotne podejmowane przez nie decyzje były zatwierdzane przez Radę Nadzorczą bądź Walne Zgromadzenie Członków Spółdzielni,
- w zakresie przypisanych im form działania działały w zamiarze umyślnym bezpośrednim, a w szczególności, że podejmowane przez nie decyzje finansowe nie były przypadkowymi i obejmowały również fakt wyrządzenia spółdzielni szkody majątkowej poprzez świadome wyprowadzanie środków finansowych ze spółdzielni, pomimo braku dowodów dających podstawy do wywiedzenia takiego wniosku,

a nadto

- że żadne względy nie przemawiały za zawarciem przez oskarżone E. S. i A. D. aneksu do umowy z dnia 17 maja 2001 r., pomimo zwiększenia zakresu prac wynikających z umowy,
- że zawarcie umów przyrzeczenia przez oskarżone K. Ś. oraz A. D. było z punktu widzenia interesów spółdzielni całkowicie irracjonalne, pomimo dowodów, że wynikało ono z wymogów postawionych spółdzielni przez bank i stanowiło warunek uzyskania kredytu dla dalszego kontynuowania inwestycji, a także, że zawarcie tych umów było racjonalne, korzystne ekonomicznie, co wynika z opinii biegłego M. B.,
- że zawarcie umów pośrednictwa przez oskarżone K. Ś. oraz A. D. było bezzasadne, wbrew zasadom prawidłowego i ekonomicznego zarządzania majątkiem spółdzielni mieszkaniowej, pomimo faktu, że organy spółdzielni działały społecznie i nie posiadały pracowników do wykonania tych zadań, a nadto że koszty związane z tymi umowami mieściły się w średnich kosztach rynkowych,
- że oskarżone E. S. oraz A. D. zleciły opracowanie dokumentacji technicznej dotyczącej budynku przy ulicy (...) firmie (...), że wiedziały o braku możliwości realizacji tej inwestycji i że spowodowały szkodę w majątku spółdzielni, pomimo zawarcia umowy przedwstępnej zakupu gruntu jak również, że była ona niezbędna do uruchomienia procesu inwestycyjnego będącego celem działania spółdzielni oraz, że spółdzielnia nie poniosła z tytułu tej umowy szkody,
- że oskarżone E. S. i A. D. przekazywały na rzecz firmy (...) zaliczki, które żadnych podstaw w zawartych umowach nie miały, pomimo faktu, że umowy przewidywały wypłacanie zaliczek, że ich wypłacanie było prawnie dopuszczalne oraz że zostały one całkowicie rozliczone,

- że oskarżone K. Ś. oraz A. D. zawarły przedwczesne umowy o obsługę administracyjną bo dotyczyły dopiero planowanych inwestycji, pomimo faktu, że w ramach obsługi administracyjnej mieściły się czynności przygotowujące inwestycję,
 - że oskarżone przekazywały środki pochodzące z kredytu na realizację inwestycji przy ul. (...) w P. na rzecz innej inwestycji niż ta, której dotyczył kredyt, pomimo faktu, że spółdzielnia dysponowała jednym kontem oraz , że pieniądze pochodzące z kredytu zostały rozliczone z pracami związanymi z inwestycją przy ul. (...),
 - że niezbędną przesłanką rozpoczęcia procesu inwestycyjnego jest uzyskanie własności gruntu i to wbrew zgromadzonemu materiałowi dowodowemu,
 - że generalnym wykonawcą nie była spółka (...) lecz inna firma np. (...) lub (...) i to jedynie na podstawie zeznań świadka T. Z. i wbrew innym zgromadzonym dowodom (np. umowom),
 - że dokonano wypłaty kredytu jednorazowo, a nie w kilku transzach i w związku z tym nie dokonywano rozliczeń poszczególnych prac, pomimo zgromadzonej w sprawie dokumentacji oraz zeznań świadka M. C.,
 - że oskarżone jako członkowie Zarządu jedynie sankcjonowały umowy wypracowane przez A. Ś. pomimo faktu, że uzgodnienie warunków technicznych umów należało do jego obowiązków wynikających z roli generalnego wykonawcy,
 - że ustalenia Sądu orzekającego zostały oparte wyłącznie na opinii biegłego M. G., reprezentanta spółki S (...) i (...) sp. z o.o., którą Sąd ocenił jako kompetentną, spójną kompletną i wyjaśniającą wszelkie wątpliwości w zakresie przedmiotu zarzutów – z pominięciem zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego brakiem samodzielnych ustaleń Sądu w tym zakresie,
 - że bez znaczenia dla oceny materiału dowodowego jest fakt, że oskarżona K. Ś. sama oraz jej siostra i matka wykupiły mieszkania w spółdzielni ponieważ wyjaśnienia te pozostają w sprzeczności z treścią opinii biegłych, pomimo technicznego, rachunkowo-księgowego charakteru tych opinii,
2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia w szczególności art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 424 §1 kpk. polegającą na:

- dowolnej ocenie materiału dowodowego przez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego, polegającej na jednostronnej jego ocenie i oparciu jej wyłącznie na dowodach obciążających oskarżone,
- nieuwzględnieniu całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności dowodów przemawiających na korzyść oskarżonych np. przedstawionych przez oskarżone dokumentów i złożonych wyjaśnień, z których wynikało, że zawierane przez nie umowy oparte były na analizie cen rynkowych i były z nimi zgodne, że konieczność zawarcia umów dotyczących np. pośrednictwa oraz obsługi administracyjnej i inwestycyjnej wynikała ze społecznego ograniczonego podmiotowo charakteru funkcjonowania spółdzielni, że zawarcie umowy przyrzeczenia wynikało z wymogów stawianych przez bank i że w świetle pominiętej opinii M. B. zawarcie tej umowy nie powodowało szkody w majątku spółdzielni,
- rozstrzygnięciu wątpliwości nie dających się usunąć na niekorzyść oskarżonych,
- niewskazaniu przez Sąd dlaczego nie uznał dowodów korzystnych dla oskarżonych...”

Podnosząc tak sformułowane zarzuty obrońca oskarżonych A. D., E. S. i K. Ś. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów, a ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego K. W. zarzucił Sądowi Okręgowemu:

- „... błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, poczynione przez Sąd w zakresie:

1) ustalenia, że nie doszło do rozpoczęcia przez spółdzielnię Mieszkaniową (...) żadnej inwestycji przy ul. (...) wbrew prawidłowo ustalonym faktom, że SM (...) zawarła umowę przedwstępną nabycia tejże nieruchomości, zawarła umowę o obsługę administracyjną z (...) A. Ś., Rada Nadzorcza Spółdzielni podjęła uchwałę o nabyciu nieruchomości, zlecono przygotowanie projektu oraz podjęła dalsze czynności mające na celu realizację inwestycji, co zostało całkowicie pominięte przez Sąd I instancji,

2) ustalenia, że zawarcie umowy o obsługę administracyjną z (...) A. Ś. było nieuzasadnione bez jakiegokolwiek rozważenia możliwości realizacji planowanej inwestycji oraz spodziewanych korzyści w razie jej realizacji,

3) ustalenia, że w umowie o obsługę administracyjną zawartą przez SM (...) z A. Ś. zawarto oświadczenie Spółdzielni, iż posiada potrzebne środki oraz odpowiednio wykwalifikowana, kadre do realizacji inwestycji, kiedy oświadczenie to złożone zostało przez zleceniobiorcę tj. A. Ś.,

4) dowolnego ustalenia, że (...) A. Ś. uznał wartość wykonanych na rzecz Spółdzielni prac tylko w wysokości 116283,72 zł, kiedy ograniczenie zobowiązań Spółdzielni wobec A. Ś. wynikało z wzajemnych uzgodnień, na co wskazuje zarówno oskarżony, jak i świadkowie zeznający w sprawie, mających na celu zrealizowanie inwestycji,

5) całkowitego pominięcia okoliczności, iż Spółdzielni przysługuje wierzytelność wobec A. Ś. w kwocie 200.000,- zł, którą w każdej chwili Spółdzielnia mogła dochodzić, a niepodjęcie przymusowych czynności zmierzających do dochodzenia tejże wierzytelności, w sytuacji kiedy Spółdzielnia dalej współpracowała z A. Ś. było uzasadnione, a nadto na powyższe nie miał wpływu jednoosobowo K. W., a cały Zarząd, który przy ewentualnych czynnościach winien być reprezentowany co najmniej przez dwie osoby,

6) ustalenia, że oskarżony naruszył swoje kompetencje oraz uprawnienia pomimo, iż działania Zarządu były każdorazowo zatwierdzane przez Radę Nadzorczą i Walne Zgromadzenie Członków Spółdzielni, oraz organy te podejmowały uchwały wyznaczając Zarządowi kierunek działania, co wyklucza odpowiedzialność oskarżonego, a dokumenty o tym świadczące znajdują się w aktach sprawy,

Nadto na podstawie art.438 pkt.2 kpk, a także na skutek powyższych błędów w ustaleniach faktycznych – jak to ujął w apelacji – obrońca oskarżonego K. W. zarzucił Sądowi I instancji:

7) obrazę art. 193 § 1 i 2 k. p. k. polegające na powołaniu w charakterze biegłego podmiotu –(...) sp. z o. o. przedsiębiorcy, który nie jest ani instytucją, naukową, ani specjalistyczną w rozumieniu art. 193 § 2 k. p. k., a nadto nie jest indywidualnym biegłym, a podmiotem nakierowanym na uzyskiwanie zysku, co powoduje istotne wątpliwości, co do rzetelności i obiektywności opinii, a także co wpływa na wadliwość opinii bowiem brak podstaw do przyjęcia, że występujący w charakterze biegłego M. G. posiada dostateczną wiedzę do sporządzenia opinii, a nadto z treści opinii wynika, że osobą ją przygotowującą, z ramienia (...) sp. z o. a. był głównie M. G. kiedy z treści wynika, że opinię przygotowywano więcej osób, a brak możliwości weryfikacji zarówno fachowości tychże osób jak i ich bezstronności,

8) obrazę art. 4 k. p. k. w zw. z art. 7 k. p. k. poprzez całkowite pominięcie w toku przewodu sądowego ustalenia, czy podjęta przez SM (...) inwestycja miała szansę zakończyć się pozytywnym wynikiem finansowym dla Spółdzielni, a w razie ustalenia że nie, to czy K. W. był w stanie przewidzieć przyczyny ewentualnego negatywnego zakończenia inwestycji,

9) obrazę art. 4 k. p. k. w zw. z art. 7 k. p. k. poprzez brak jakichkolwiek ustaleń Sądu w zakresie porównania kosztów zawarcia przedmiotowej umowy o obsługę administracyjną, z potencjalnymi kosztami wykonania tychże czynności samodzielnie przez Spółdzielnię

10) obrazę art. 7 k. p. k. polegające na dokonaniu przez Sąd dowolnej oceny treści umowy o obsługę administracyjną w sposób całkowicie oderwany od realiów sprawy, w szczególności poprzez przyjęcie, że w treści umowy strony oświadczyły nieprawdę, w zakresie realizacji inwestycji przy ul. (...), dokonują wyłącznie literalnej wykładni treści umowy, a pomijając szereg okoliczności towarzyszących jej zawarciu, w szczególności okoliczność, iż podpisanie przedmiotowej umowy stanowiło tylko jeden z etapów postępowania inwestycyjnego zmierzającego do wykonania inwestycji,

11) Obrazę art. 442 § 3 k. p. k. polegające na pełnym pominięciu kwestii związanej z łącznym sposobem reprezentacji Spółdzielni oraz wpływem tejże reprezentacji na ewentualną odpowiedzialność oskarżonego, na co zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 16 lipca 2010 r., sygn. akt IV Ka 766/10 uchylając wcześniej wydany wyrok w niniejszej sprawie, a do wyjaśnienia czego zobligowany był Sąd wydający zaskarżone orzeczenie,

12) obrazę art. 442 § 3 k. p. k. polegające na całkowitym pominięciu okoliczności związanych z każdorazowym zatwierdzaniem czynności podejmowanych przez członków Zarządu Spółdzielni (w tym K. W.), a co ma istotny wpływ na możliwość przypisania oskarżonemu winy, a czego Sąd I instancji w ogóle nie rozważył, mimo zobligowania do tego wynikającego z treści uzasadnienia wyroku uchylającego wcześniejszy, wydany w sprawie wyrok,

13) obrazę art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k. p. k. poprzez niewyjaśnienie w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku jakie w ocenie Sądu szczególne i konkretnie wskazane zasady, uprawnienia czy kompetencje naruszył oskarżony, czym doprowadzi do powstania szkody w majątku Spółdzielni...”

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego K. W. wniósł o zmian zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz K. W. zwrotu kosztów obrony według norm przepisanych, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej K. W. oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje złożone w niniejszej sprawie – w ocenie Sądu Apelacyjnego - nie są zasadne. Sąd Okręgowy w sposób wnikliwy i wszechstronny rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał winę oskarżonych w zakresie przypisanych im przestępstw. Ocena materiału dowodowego przez Sąd I instancji dokonana została z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art.5 i 7 k.p.k. jest oceną wszechstronną i bezstronną, nie narusza granic oceny swobodnej, jest zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych.

Na samym wstępie stwierdzić należy, że zarzut „błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku” – sformułowany w obu apelacjach – to zarzut, który obejmuje grupę zarzutów oderwanych od wszelkich rozważań prawnych. Dotyczy on oceny, w pełni zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie mającego luk i poddanego rozważaniom i ocenie Sądu I instancji w wyroku wydanym w postępowaniu nie dotkniętym uchybieniami procesowymi. Zarzut ten ma godzić w podstawę faktyczną wyroku, której prawidłowe ustalenie jest podstawową przesłanką właściwego rozstrzygnięcia. Apelacja stawiając taki zarzut winna wykazać, że Sąd choć wziął pod uwagę wszystkie istotne dowody, to jednak oceniając je i budując na nich swe ustalenia, popełnił błąd. Błąd ten – z reguły – może się przede wszystkim wyrazić w niesłusznym uznaniu pewnego faktu za udowodniony lub przeciwnie za nie udowodniony, bądź w wadliwym wnioskowaniu z prawidłowo ustalonych faktów co do istnienia lub nie istnienia innego faktu. Błąd w ustaleniach faktycznych nie może polegać tylko na przyjęciu, że oskarżony jest winnym popełnienia zarzucanego mu czynu.

Odwołanie od orzeczenia zapadłego w I instancji nie może polegać na ponownym przedstawieniu faktów i motywów rozważonych już przez sąd I instancji, bo w takim razie nie byłoby to orzekanie odwoławcze, a ponowne rozpoznawanie sprawy przez inny sąd, kolejna próba uzyskania orzeczenia pożądanego treści. Kontrola odwoławcza polega na

sprawdzeniu trafności ustaleń faktycznych i wniosków z nich wyprowadzanych, poprawności stosowania przepisów proceduralnych i prawnomaterialnych oraz adekwatności (słuszności) stosowanych środków (art. 438 pkt 1-4 k.p.k.). Bez wskazania przez strony, dlaczego uważają orzeczenie zapadłe w I instancji za niesłuszne, nie wiadomo jakie kwestie miałby oceniać sąd odwoławczy. Nie wystarczy zatem napisanie w skardze, że sąd dopuścił się uchybienia i ograniczyć się do wyrażenia przekonania, iż inaczej należało ocenić dowody. Polemika z oceną zaprezentowaną przez Sąd meriti ma wartość wtedy, gdy wskazuje argumenty podważające tę ocenę. W szczególności chodzi o przytoczenie okoliczności świadczących o tym, że sąd I instancji, ustalając stan faktyczny, pominął istotne dowody, naruszył zasady prawidłowego rozumowania, nie stosował się do wskazań wiedzy lub zignorował nauki płynące z doświadczenia życiowego.

Dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest wykazanie przez skarżącego nie tylko ogólnej wadliwości ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, ale wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, (por. wyroki: SN z dnia 20 lutego 1975 r., II KR 355/74, publ. OSNPG 1975, z. 9, poz. 84; z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 1974, publ. OSNKW 1975, z. 5, poz. 58, a także wyrok SA w Poznaniu z dnia 6 lipca 1995 r., II Akc 182/95, publ. dodatek Orzecznictwo do Prok. i Pr. 1996, nr 2-3, poz. 24). Innymi słowy zarzut ten nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia lub jak to czynią skarżący w niniejszej sprawie, przeciwstawienia tymże ustaleniom odmiennego poglądu opartego na własnej ocenie materiału dowodowego. Bez wykazania, że ocena dowodów wyrażona przez sąd orzekający jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym, żadna ze stron procesowych nie uzyskuje uprawnienia do podważenia stanowiska sądu.

Wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest prerogatywą Sądu I instancji - sądu stykającego się bezpośrednio z dowodami i odnoszącego wrażenia z przebiegu całości rozprawy głównej. Swobodna ocena dowodów ograniczona jest jedynie powinnością przedstawienia rozumowania, które doprowadziło ten sąd do dokonanego wyboru. Jest to niezbędne dla ustrzeżenia się od dowolności, usuwającej ów wybór spod kontroli stron i nadzoru instancyjnego. Sąd odwoławczy z dowodami nie styka się, toteż swą działalność ogranicza do weryfikowania racjonalności rozumowania przedstawionego w zaskarżonym wyroku, a czyni to na podstawie argumentów przytoczonych w apelacji i wyłącznie w zakresie wyznaczonym apelacją. Dalej zaś nie sięga - wyjąwszy sytuacje oczywiste - by swą ingerencją, przekraczającą granice apelacji, nie wyrządzić stronie odwołującej się mimowolnej szkody. Ta odmiana zasady skargowości procesu, dostosowanej do postępowania odwoławczego ma głębokie uzasadnienie. Dodać warto, że bez odpowiedniego zarzutu i jego uzasadnienia trudno byłoby odgadnąć, dlaczego z jakiegoś rozstrzygnięcia strony mogłyby być niezadowolone. Krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, musi więc wykazać usterki rozumowania zaskarżonego orzeczenia. Jeśli tego nie czyni, a ogranicza się do zapewnienia, że badane zdarzenia miały inny przebieg, nie można oczekiwać, że krytyka ta zostanie uwzględniona. Byłoby to bowiem postąpienie dowolne, przenoszące gołosłowne zapewnienia itp. pseudoargumenty nad działalność racjonalną, opartą na dowodach. Tego zaś żaden sąd nie powinien czynić.

Uwzględniając powyższe - wbrew odmiennym twierdzeniom zawartym w obu apelacjach - nie ma żadnych podstaw, ani do skutecznego kwestionowania dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, ani też poczynionych na podstawie tego materiału ustaleń faktycznych w sprawie. Sąd I instancji dokonując oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonych, zeznań świadków, a w szczególności opinii biegłego stanowisko swoje w tej kwestii należy i przekonywująco oraz logicznie uzasadnił.

Konfrontując ustalenia faktyczne z przeprowadzonymi dowodami trzeba stwierdzić, że dokonana przez Sąd Okręgowy rekonstrukcja zdarzeń i okoliczności popełnienia przypisanych oskarżonym czynów nie wykazuje błędów i jest zgodna z przeprowadzonymi dowodami, którym Sąd Okręgowy dał wiarę i na nich się oparł. Dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów jest oceną logiczną, zgodną z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego i pozostaje pod ochroną art. 7 kpk w sytuacji, gdy nie została ona zasadnie niczym podważona. Nie mogą jej podważać polemiczne w gruncie rzeczy apelacje obrońców oskarżonych, które pomijają wszystko to co legło u podstaw zaskarżonego wyroku. Wszelkonna ocena wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności jest nie tylko obowiązkiem sądu orzekającego. Zasada ta obowiązuje także przy wyciąganiu wniosków przez strony procesowe, które przedstawiając

własne stanowisko nie mogą go opierać na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego, co może prowadzić do innych wniosków. Skarżący zaś przechodzą do porządku dziennego nad tym wszystkim co legło u podstaw rozstrzygnięcia Sądu I instancji i przedstawione zostało w motywach zaskarżonego wyroku.

Przed przystąpieniem do oceny konkretnych zarzutów obu apelacji, w ocenie Sądu Apelacyjnego koniecznym jest zawarcie w niniejszym uzasadnieniu następującej uwagi, a mianowicie: nie budzą – jak się wydaje – wątpliwości, wprawdzie nie zawarte w opisie stanu faktycznego ustalonego przez Sąd I instancji, następujące fakty:, że A. Ś. prowadził pod nazwą (...) działalność gospodarczą polegającą na stworzeniu holdingu przedsiębiorstw obejmujących: (...) sp. z o.o. Zakład Pracy (...)” świadczący przede wszystkim usługi związane z energetyką ciepłą, a także z zarządzaniem i administrowaniem nieruchomościami, (...) sp. z o.o. (później (...) sp. z o.o. i wreszcie (...) sp. z o.o.) zajmującą się przede wszystkim usługami projektowymi, (...) sp. z o.o. zajmującą się przede wszystkim działalnością rachunkowo księgową. Z tymi podmiotami powiązane było również biuro sprzedaży mieszkań i obrotu nieruchomościami (...), także pierwotnie należące do A. Ś.. (do 2001 roku). Wszystkie te firmy miały siedziby w tym samym miejscu i wspólnie realizowały inwestycje - zwykle związane z utworzonymi przez ich pracowników spółdzielniami mieszkaniowymi – jak w niniejszej sprawie SM (...) i SM (...) (ale także SM (...), (...) i (...)).

Inwestycje podejmowane przez Spółdzielnie – z założenia pomysłodawcy przedsięwzięcia (którym jak się wydaje nie byli oskarżeni, a A. Ś.) – sfinansowane miały być w oparciu o wkłady mieszkaniowe członków spółdzielni i kredyt udzielany na warunkach preferencyjnych przyznawany przez Bank (...) na zasadach określonych w ustawie z dnia 26 października 1995r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego K. W.:

Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego zawartych w apelacji nie budzą wątpliwości ustalenia Sądu I instancji, że w momencie zawarcia umowy tj. w dniu 24.07.2002r. - o obsługę administracyjną pomiędzy SM (...), a firmą (...) A. Ś., proces inwestycyjny – inwestycji przy ul. (...) w P. nie toczył się, skoro dopiero w dniu 18.09.2002r. Rada Nadzorcza Spółdzielni rozpoznała wniosek zarządu dotyczący zakupu nieruchomości położonej przy ul. (...). Umowa przedwstępna zakupu działki położonej przy ul. (...) w P. została podpisana przez SM (...) reprezentowaną przez K. W. i B. K. dopiero w dniu 25.09.2002r. a sprzedającym był A. Ś. – jako współwłaściciel gruntu reprezentujący również drugiego współwłaściciela M. Ś. (2). Uwzględniając powyższe wprost należy powiedzieć, że pierwotnie firma (...) A. Ś. była administratorem nieruchomości, której właścicielami byli A. Ś. i M. Ś. (2). Nie można przyjąć – jak chciałby tego obrońca – że podpisanie umowy o obsługę administracyjną uzasadnia zlecenie przygotowania projektu, czy dalsze czynności mające na celu realizację tej inwestycji. Należy też podkreślić, że de facto autor apelacji nie kwestionuje ustaleń Sądu zawartych na stronie 12 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, tylko skupia się na zarzucie, że spółdzielnia przysługiwała wierzytelność wobec A. Ś. w kwocie 200.000,- zł, której spółdzielnia nie dochodziła. Można by powiedzieć, że nie dochodzenie owej wierzytelności także było zaniechaniem na szkodę spółdzielni.

Nie sposób też podzielić zarzut apelacji obrońcy oskarżonego K. W. obraży art. 193 § 1 i 2 k. p. k. polegający – w ocenie autora apelacji - na powołaniu w charakterze biegłego – jak to określił autor apelacji - podmiotu – (...)sp. z o. o. tj. przedsiębiorcy, który nie jest ani instytucją, naukową, ani specjalistyczną w rozumieniu art. 193 § 2 k. p. k., a nadto nie jest indywidualnym biegłym, a podmiotem nakierowanym na uzyskiwanie zysku, co powoduje istotne wątpliwości, co do rzetelności i obiektywności opinii.

Zgodnie z art.193 kpk zasięga się opinii: biegłego albo biegłych (§ 1) albo instytucji naukowej lub specjalistycznej (§ 2) – jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Ustawa nie określa jaki podmiot może być uznany za instytucję naukową czy specjalistyczną - jest nią np. Centrum Ekspertyz Kryminalistycznych Komendy Głównej Policji (SN II KK 196/06, OSNKW-R 2006, poz. 2351). Ustawa procesowa nie preferuje żadnego z wyżej wskazanych sposobów zasięgania opinii, uzależniając wszystko od potrzeb konkretnej sprawy. W każdym razie wartość dowodowa każdej z tych opinii jest, co do zasady, taka sama. Co prawda art. 176 § 1 k.p.k. z 1969r. te rodzaje opinii wymieniał w odwrotnej kolejności, jednak zmiana w tym zakresie, dokonana w art. 193 § 1 i 2 kpk, nie ma merytorycznego charakteru, a wskazuje jedynie na to, że opinię może wydać

zarówno jeden biegły, dwóch albo większa liczba biegłych, jak i biegły czy biegli w ramach działalności instytucji naukowej lub specjalistycznej. Także na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. nie budziło wątpliwości to, że wartość dowodowa opinii nie zależy od liczby biegłych lub tego, czy wydawali ją oni wyłącznie we własnym imieniu, czy w ramach instytucji (SN III KR 315/79, OSNKW 1980, nr 3, poz. 31; SN I KZ 183/81, LEX nr 21916). Organ procesowy dokonuje wyboru właściwego rodzaju specjalisty (specjalistów), o wysokich kwalifikacjach według swego swobodnego wyboru.

Obrońca oskarżonego K. W. kwestionując wartość opinii biegłego M. G. nie wskazał innych okoliczności – po za tą, jak to określił – że spółka(...) jest podmiotem nakierowanym na uzyskiwanie zysku. Autor tej apelacji nie wskazał także dlaczego uznaje, że spółka (...) nie może być uznana za instytucję specjalistyczną.

W tym miejscu podkreślić należy, że z przepisów k.p.k. nie wynika, aby w przypadku opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej (art. 193 § 2 k.p.k.) oprócz podpisu biegłego sporządzającego opinię, konieczne było jej "zatwierdzenie" przez inne osoby lub kierownika jednostki. Przepis art. 200 § 2 pkt 3 k.p.k., określa jedynie, że w przypadku opinii instytucji, opinia ta winna zawierać pełną nazwę i siedzibę instytucji. (por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2010 r. w sprawie o sygn. akt II KK 118/10 LEX nr 688672)

By kwestionować opinię biegłego obrońca oskarżonego musiałby wykazać, że jest ona niepełna lub niejasna, a tego nie czyni. Opinia jest "niepełna", jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione biegłemu pytania, na które zgodnie z zakresem wiadomości specjalistycznych i udostępnionych mu materiałów dowodowych może oraz powinien udzielić odpowiedzi lub, jeżeli nie uwzględni wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności, albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów. Natomiast opinia "niejasna" to taka, której sformułowanie nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich, lub też zawierająca wewnętrzne sprzeczności, posługująca się nielogicznymi argumentami. (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2009 r. w sprawie o sygn. akt III KK 122/09 - LEX nr 532391)

Okolicznością decydującą o powołaniu kolejnych biegłych w sprawie nie może być to, że treść przedłożonej opinii nie spełnia oczekiwań uczestników postępowania. Zadaniem prowadzących postępowanie na danym etapie nie jest mnożenie bytów dowodowych (procesowych) w każdym przypadku, gdy tylko wniesie o to uprawniony podmiot. Obowiązkiem danego organu procesowego jest wskazać i wykazać (uzasadnić), czy w świetle zebranych dowodów decyzja procesowa ma swoje prawne i faktyczne umotywowanie. (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 maja 2010 r. w sprawie o sygn. akt II AKz 199/10 - OSAŁ 2011/3/34)

Należy przy tym zwrócić uwagę, że w przypadku czynu przypisanego oskarżonemu opinia biegłego nie ma decydującego znaczenia. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że – jak ustalił Sąd Okręgowy - zawarcie umowy o obsługę administracyjną pomiędzy SM (...), a firmą (...) (...) w oczywisty sposób było nieuzasadnione ekonomicznie. Jak już wyżej wspomniano w momencie jej zawarcia SM (...) nie była nawet właścicielem gruntu, jaki miał być przedmiotem administrowania, a w treści umowy zawarte zostały sformułowania niezgodne ze stanem faktycznym, potwierdzające nieprawdę, a mające nadać tej umowie pozór koniecznej i uzasadnionej. Oskarżony miał pełną świadomość, zarówno faktu obowiązków jakie spoczywały na nim jako prezesie zarządu spółdzielni, jak i tego, że zawarcie przedmiotowej umowy rodzi obciążenia finansowe Spółdzielni za czynności, które obiektywnie nie mogły być wykonane. Działanie oskarżonego spowodowało, że tytułem tak zawartej umowy SM (...) poniosła szkodę w kwocie 316.283,72,- zł i faktu powstania tej szkody jak i jej wysokości oskarżony był w pełni świadom. Nadto jak słusznie podkreślił Sąd I instancji, oskarżony nie podjął żadnych czynności, które zmierzałyby do naprawienia tej szkody i świadczyłyby, że jest on zainteresowany dbałością o majątek spółdzielni. Nie zadał sobie nawet trudu by jako prezes spółdzielni wyegzekwować kwotę 200.000,-zł jaką firma (...) zobowiązała się zwrócić, a kwoty tej nie ujęto nawet w księgach.

Zachowanie się sprawcy czynu zabronionego z art. 296 k.k. wyznaczają trzy elementy: formalna szczególna powinność określonego zachowania się sprawcy na rzecz pokrzywdzonego, nadużycie przez sprawcę swoich uprawnień lub niedopełnienie przez niego obowiązków oraz powstanie szkody u pokrzywdzonego jako wynik realizacji przez sprawcę

znamion czynnościowych. Wszystkie te elementy muszą wystąpić łącznie a pomiędzy nimi powinien istnieć związek przyczynowo - skutkowy. (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 września 2012 r. sygn. akt II AKa 155/12 - LEX nr 1223512). Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że wszystkie te trzy elementy w przypadku oskarżonego K. W. zostały spełnione.

Co do apelacji obrońcy oskarżonych A. D., E. S. i K. Ś.:

I ta apelacja w ocenie Sądu Apelacyjnego okazała się bezzasadna. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną reguły z art. 7 k.p.k., jeżeli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy główniej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz, że jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (por. postanowienie SN z dnia 5 sierpnia 2009 r., II KK 36/09). Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że decyzja stosowania prawa podjęta w niniejszej sprawie wolna jest od obrazy zasady swobodnej oceny dowodów, z czego więc zarzut dotyczący uchybienia norm z przepisu z art. 7 kpk nie może zostać w żadnym razie uwzględniony.

Dokładna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi nieodparcie do wniosku, iż sąd meriti w sposób bardzo dokładny wskazał, jakim dowodom dał wiarę, a jakim odmówił waloru wiarygodności i dlaczego, kierując się przy tym zasadami omówionymi powyżej. Skutkować to zatem musi przyjęciem, iż taki tok rozumowania sądu okręgowego zasługuje na pełną ochronę przewidzianą przez treść art. 7 k.p.k., zwłaszcza iż sąd I instancji w sposób bardzo skrupulatny rozważył zarówno dowody obciążające oskarżone jak i odciążające.

Rolą obrony jest szerzenie wątpliwości mających skutkować wnikliwszą analizą materiału dowodowego i doprowadzenie do jak najpełniejszego wyeliminowania występujących w nim niezgodności. W razie braku możliwości ich usunięcia, zgodnie z zasadą in dubio pro reo oraz domniemaniem niewinności oskarżonego, wynikiem działania obrony będzie rozstrzygnięcie nieusuniętych sprzeczności na korzyść oskarżonych. W przedmiotowej sprawie wątpliwości podnoszone przez obrońcę w apelacji nie są jednak wątpliwościami w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k. Dla oceny, czy został naruszony nakaz in dubio pro reo nie są istotne wątpliwości strony procesowej, ale to jedynie, czy sąd orzekający wątpliwości takie powziął i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. Gdy ustalenia faktyczne zależą od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu reguły In dubio pro reo, albowiem jedną z podstawowych prerogatyw sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów. (Krakowskie Zeszyty Sądowe 2012/10/40). Obraza art. 5 § 2 k.p.k. ma miejsce wówczas, gdy w danym zakresie istnieją wątpliwości, które nie dają się usunąć, mimo wykorzystania wszelkich dostępnych źródeł i środków dowodowych. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić dopiero wówczas, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z regułami, o których mowa w art. 7 k.p.k. wątpliwości te nie zostały usunięte i rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego.(LEX nr 1165158)

Wątpliwości, o jakich mowa w przepisie art. 5 § 2 k.p.k., odnoszą się do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, a więc do sytuacji, gdy z zebranego materiału dowodowego wynikają różne wersje, a żadnej z nich nie daje się wyeliminować drogą dostępnej weryfikacji. Nie należą natomiast do nich wątpliwości związane z problemem oceny dowodów, a więc który z wzajemnie sprzecznych dowodów zasługuje na wiarę, a który tego waloru nie ma. (KZS 2011/9/89)

Niezależnie od powyższego podnieść należy, iż apelacja nie zawierała rzeczowych argumentów, które skutecznie byłyby w stanie poważić przedstawiony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku tok rozumowania oraz ocenę materiału dowodowego. W realiach dowodowych niniejszej sprawy można wprost powiedzieć, iż skarga apelacyjna zawierała typową polemikę z ustaleniami sądu oraz oceną zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego.

W ocenie sądu apelacyjnego w przedmiotowej sprawie wcale nie doszło do obrazy wskazanych przepisów postępowania (art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k.), a w konsekwencji także do błędnych ustaleń faktycznych. Skoro tok rozumowania sądu meriti spotkał się z pełną akceptacją sądu apelacyjnego, to za zbyteczne należy uznać przytaczanie w treści niniejszego uzasadnienia ponownie tych samych argumentów, zwłaszcza iż sąd I instancji uczynił to we właściwy i wyczerpujący sposób, a zatem stwierdzić należy, iż taki tok rozumowania zasługuje na pełną ochronę przewidzianą przepisem art. 7 k.p.k.

Analizując zgromadzony materiał dowodowy, Sąd Apelacyjny nie stwierdził, aby Sąd orzekający dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, a podniesiony w tym zakresie zarzut uznał także za całkowicie niezasadny. Przypomnieć należy, że dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, (por. wyroki: SN z dnia 20 lutego 1975 r., II KR 355/74, publ. OSNPG 1975, z. 9, poz. 84; z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 1974, publ. OSNKW 1975, z. 5, poz. 58). Natomiast w niniejszej apelacji argumenty podniesione na poparcie tego zarzutu stanowią jedynie polemikę z ustaleniami sądu, nie wskazując zupełnie jakich to uchybień w ocenie materiału dowodowego dopuścił się Sąd I instancji, które następnie skutkowały błędnymi ustaleniami faktycznymi.

W niniejszej sprawie bezspornym jest, że oskarżone A. D., E. S. i K. Ś. jako członkowie zarządu spółdzielni mieszkaniowej (...) – z mocy prawa - były osobami zobowiązanymi do zajmowania się sprawami majątkowymi spółdzielni. Co do przypisanych oskarżonym czynów, w ocenie Sądu Apelacyjnego – wbrew twierdzeniom apelacji, także nie winno budzić wątpliwości, że działania oskarżonych w zakresie przypisanych im czynów były działaniami na szkodę spółdzielni.

Odpowiedzialności karnej z art. 296 k.k. podlega również ten, kto mając świadomość konieczności dokonywania określonych czynności, wynikającą z zasad racjonalnego działania związanego z charakterem pełnionej funkcji oraz wykonywanych czynności mających zapewnić trafność oraz prawidłowość realizacji postawionych zadań, nie wykonuje ich należycie wiedząc, że stanowią one podstawę ostatecznych rozstrzygnięć w zakresie szeroko rozumianego zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą podmiotów wymienionych w tym przepisie i wyrządzając im znaczną lub w wielkich rozmiarach szkodę majątkową. Tego rodzaju sytuacja odnosić się może do osoby będącej obowiązana na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby, która mimo braku określonego rodzaju obowiązków osobiście je wykonuje i to sprzecznie z zasadami racjonalnego działania. (KZS 2010/12/61)

Działania wszystkich oskarżonych w sprawie czynią wrażenie, że podejmowane były zawsze na korzyść A. Ś., a nie na korzyść spółdzielni.

Sąd odwoławczy, w pełni podzielając definicję „rażącej niewspółmierności” prezentowaną przez doktrynę i orzecznictwo oraz oceniając z kolei trafność rozstrzygnięcia Sądu I instancji w tym zakresie stwierdził, że kary wymierzone oskarżonym nie sposób uznać za rażąco niewspółmiernie surowe. Sąd Okręgowy przekonująco i zgodnie z zasadami obiektywizmu i indywidualizacji kary, przedstawił okoliczności wpływające na jej wymiar, baczył, by były one adekwatne do stopnia winy oskarżonych i społecznej szkodliwości czynów, a nadto by spełniały w głównej mierze cele zapobiegawcze oraz właściwie oddziaływały społecznie.

W szczególności Sąd prawidłowo ustalił katalogi okoliczności obciążających oraz przemawiających na korzyść oskarżonych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, dolegliwość wymierzonych oskarżonym kar nie przekracza stopnia winy, jest współmierna w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych im czynów i spełnia zadania społecznego oddziaływania kary i cele szczególnie-rewencyjne. Jest wynikiem trafnej oceny okoliczności przedmiotowych i podmiotowych czynów oraz danych osobopoznawczych oskarżonych i jako spełniające wymogi określone dyrektywami przepisu art. 53 kk, uznane być muszą za kary prawidłowo wyważone.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

O kosztach postępowania za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art.636 § 1 i 2 kpk w zw. z art.633 kpk i na podstawie art.8 ust.1 i art.16 ust.2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych.

Krzysztof Lewandowski Przemysław Grajzer Maciej Świergosz