

Sygn. akt I KK 127/22

POSTANOWIENIE

Dnia 28 grudnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 grudnia 2022 r.,

sprawy **A. K.**

oskarżonego z art. 231 § 2 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez prokuratora,

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 12 stycznia 2022 r., sygn. akt IV Ka 1276/21

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia

z dnia 7 czerwca 2021 r., sygn. akt V K 1350/19

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

II. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć

Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia we Wrocławiu wyrokiem z 7 czerwca 2021 r., sygn. akt V K 1350/19, uniewinnił A. K. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. i art. 296 §1a i § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, który zaskarżając to orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego, podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k. Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z 12 stycznia 2022 r., sygn. akt IV Ka 1276/21, zaskarżony wyrok Sądu I instancji,

utrzymał w mocy, jednocześnie rozstrzygając o kosztach postępowania odwoławczego.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł Prokurator Okręgowy we Wrocławiu, który zaskarżając to orzeczenie na niekorzyść A. K., zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania karnego mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegające na dokonaniu wadliwej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku Sądu I instancji, bez poddania wszechstronnej i wnikliwej analizie zarzutu sformułowanego w apelacji prokuratora oraz bez prawidłowego ustosunkowania się do niego w stopniu wystarczającym, a w konsekwencji błędne przyjęcie, wbrew regule zawartej w art. 7 k.p.k., iż M. B. - biegły z zakresu budownictwa na rozprawie w dniu 21 maja 2013 r. zweryfikował swoje stanowisko w zakresie wydanej opinii w przedmiotowej sprawie, a nadto, że opinia niniejsza była obarczona już na wstępie wadą merytoryczną oraz, że Sąd I instancji precyzyjnie ustalił stan faktyczny w zakresie stanu remontu K. w L. na dzień odbioru tej inwestycji, co miało być zgodne z postanowieniem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 11 lipca 2017 r. w sprawie o sygnaturze akt VI GUk 8/17, a także poprzez niesłuszne przyjęcie, że oskarżony dokonał prawidłowej weryfikacji treści dokumentów, które wzajemnie się wykluczały, a mianowicie protokołu odbioru wyżej wymienionej inwestycji oraz dołączonego do niego załącznika, jak również, że zeznania świadków T. J. (Naczelnika Wydziału [x] [...] w W. - które to stanowisko ww. objął po oskarżonym), M. Z. (pracownicy sekcji Inwestycji i Zespołu Rozliczeń Finansowo Materiałowych [...] w W.), W. K. (Głównego Księgowego [...] w W.), A. Ł. (Zastępcy K. w W.), nie obciążają oskarżonego, co skutkowało, że dokonana ocena treści tych dowodów miała charakter dowolny a nie swobodny i w efekcie niesłuszne utrzymanie w mocy przez Sąd odwoławczy wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia we Wrocławiu, którym uniewinniono oskarżonego od popełnienia czynu z art. 231 § 2 k.k. i art. 296 § 1a i § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Skarżący wskazując na ten zarzut wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu, a w konsekwencji wyroku Sądu Rejonowego dla

Wrocławia - Śródmieścia Wydziału i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zaważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 519 k.p.k. kasację wnosi się od prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.), do którego odnosić powinny się zarzuty wskazujące na uchybienia z art. 439 k.p.k. lub inne rażące naruszenie prawa, jeśli mogło mieć ono wpływ na jego treść (art. 523 § 1 k.p.k.). Kasacja nie jest natomiast miejscem odpowiednim dla prezentacji własnej oceny poszczególnych dowodów, ani tym bardziej konstruowanie równie samodzielnych ustaleń faktycznych. Powyższe zastrzeżenie uzasadnione jest wyjątkowością niniejszego postępowania, w ramach którego możliwa jest wyłącznie kontrola prawidłowości stosowania prawa. Kasacja, dla swej skuteczności powinna zatem podnosić zarzut realnego naruszenia prawa przez sąd odwoławczy, przy czym naruszenie to powinno mieć charakter na tyle poważny, czy wręcz kardynalny, by mogło być porównywalne do bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Zarzut naruszenia prawa procesowego został wprawdzie podniesiony przez skarżącego, jednak analiza jego treści wskazuje, że w istocie skarżący dąży do przeprowadzenia po raz kolejny kontroli odwoławczej wyroku wydanego w I instancji, do czego Sąd Najwyższy nie jest uprawniony. Wskazanie w zarzucie na naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. jedynie pozornie wskazuje na rzekome uchybienia Sądu odwoławczego, skoro te przepisy zostały zestawione z regulacjami, które stosować mógł jedynie Sąd I instancji. Sąd odwoławczy w niniejszej sprawie nie rozstrzygał odmiennie co do istoty sprawy, z czym mogło być związane samodzielne stosowanie przez ten Sąd art. 7 k.p.k., a co za tym idzie, nie był on obciążony obowiązkami wynikającymi z art. 424 k.p.k. Rzeczą oczywistą jest przecież, że art. 424 k.p.k. przewiduje wymogi formalne uzasadnienia sądu I instancji, które sąd odwoławczy zobligowany jest zrealizować jedynie wówczas, gdy samodzielnie przeprowadza dowody i na ich podstawie dokonuje nowych, odmiennych od sądu I instancji ustaleń faktycznych. Taka okoliczność w sprawie

nie miała natomiast miejsca, gdyż Sąd Okręgowy we Wrocławiu utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia we Wrocławiu. Oznacza to zarazem, że kontrola kasacyjna zaskarżonego wyroku może się odbywać jedynie w płaszczyźnie prawidłowości kontroli przeprowadzonej kontroli odwoławczej, m.in. w kontekście tego, czy art. 7 k.p.k. został naruszony przez Sąd I instancji, czy też nie.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że przed Sąd Okręgowy rozpoznał zarzut apelacyjny dotyczący naruszenia art. 7 k.p.k., a także w sposób wyczerpujący odniósł się do tego zarzutu. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy podzielił w pełni ustalenia oraz wnioski końcowy Sądu Rejonowego, że skoncentrowany w tej sprawie materiał dowodowy, nie pozwalał na przypisanie A. K. zarzucanego mu czynu. Postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sąd I instancji było wyczerpujące i pozwoliło na właściwą ocenę przeprowadzonej inwestycji, szczególnie wykonanych w jej ramach prac budowlano – remontowych i konstatację, że zostały one wykonane terminowo, a tym samym nie było podstaw do negowania faktur Vat wystawionych za te usługi.

Opinia biegłego M. B., eksponowana w apelacji przez skarżącego jako dowód, który zdaniem skarżącego miał obciążyć oskarżonego, została wydana wyłącznie w oparciu o treść załącznika do protokołu odbioru robót z 23 grudnia 2013 r., który jak wykazano w tej sprawie, był przecież dokumentem sporządzonym w sposób nieodzwierciedlający rzeczywistości, zwłaszcza zaś realnie powstałych usterek. Dowód z opinii tego biegłego od początku zatem był obciążony wadą merytoryczną – niepełnością, stąd też nie mógł stanowić podstawy ustaleń faktycznych w sprawie.

Przypomnieć również należy, że w toku postępowania sądowego zastrzeżenia co do prawidłowości i precyzji sporządzenia wspomnianego załącznika podnosiło szereg świadków (W. K., M. M., A. S., A. W., H. M., A. S., P.P., R. S., A. W. i A. C.). W rzeczywistości natomiast z relacji osób bezpośrednio zainteresowanych tymi pracami, takich jak komendant K. w L. czy pracownicy policji, osoby nadzorujące inwestycję wynikało, iż prace zostały wykonane w terminie, choć z pewnymi usterekami. Słuszna była tym samym konstatacja Sądu II instancji, że biegły M. B. zweryfikował na rozprawie swoje stanowisko, wzbogacając je o

kolejny wariant, że w sytuacji odrzucenia załącznika, jako niespełniającego wymogu rzetelności, przy uwzględnieniu relacji poszczególnych świadków o wykonaniu robót, zdiagnozowane usterki samoistnie nie wstrzymywałyby odbioru prac, chociaż w takiej sytuacji, powinien zostać uszczegółowiony zakres koniecznych napraw ze wskazaniem terminu ich wykonania. Oczywiste jest więc, że zmodyfikowana treść opinii biegłego miała dla Sądu odwoławczego istotne znaczenie z punktu widzenia oceny prawidłowości wyroku wydanego w I instancji.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu słusznie również dostrzegł, że Sąd Rejonowy dokładnie ustalił, co kryło się w rzeczywistości pod wyliczonymi przez komisję w protokole odbioru robót pozycjami usterek oraz, że ich zakres w żadnym wypadku nie uzasadniał odmowy odbioru prac, jak również czynił co najmniej sporną wymagalność wierzytelności inwestora w stosunku do wykonawcy z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu tych prac. Zgodnie z poglądami doktryny i orzecnictwem, o niewykonaniu zobowiązania można mówić dopiero wówczas, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodne z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając ich wartość. Pozostałe zaś wady świadczą jedynie o nienależytym wykonaniu zobowiązania. Tym samym, wyłącznie wady poważane (istotne), tłumaczą odmowę odbioru robót, podczas gdy pozostałe usterki implikują co najwyżej uprawnienia z tytułu gwarancji lub rękojmi. Oceniając zatem stan realizacji remontu budynku K. w L., Sąd Okręgowy we Wrocławiu słusznie potwierdził stanowisko wyrażone w wyroku Sądu I instancji, że nie było podstaw do odmowy odbioru robót, zwłaszcza, że obiekt ten był nieustannie użytkowany.

Sąd Okręgowy nie podzielił również stanowiska skarżącego jakoby oskarżony nie dopełnił ciężących na nim obowiązków służbowych, gdyż nie zweryfikował wykonanych prac remontowych, przez co wypłacono wykonawcy wynagrodzenie w pełnej wysokości. Jak słusznie podniósł, w przypadku realizacji przedmiotowej inwestycji doszło przecież do powierzenia osobie posiadającej odpowiednie przygotowanie zawodowe obowiązków zapewnienia prawidłowej realizacji remontu, co ma istotne znaczenie dla oceny zachowania oskarżonego. Oskarżony rozmawiał przecież z W. K. na temat stwierdzonych w protokole usterek,

uzyskując od niego zapewnienie, że roboty zostały w całości wykonane. Tu od razu należy odrzucić zarzuty prokuratora, przy użyciu których dążył do zakwestionowania wartości tychże relacji, podkreślając, iż świadek W. K. nie pamiętał od razu tej okoliczności. Jest to przecież zupełnie naturalna sytuacja, zważywszy na wiek świadka oraz czas jaki upłynął od zdarzenia do chwili jego przesłuchania, a nadto przecież – jak wynikało z przytoczonej przez skarżącego relacji tego świadka – W. K. ostatecznie nie wykluczył przecież okoliczności przeprowadzenia takiej rozmowy jak również tego, że dotyczyła ona okoliczności wystawienia faktury, wykonania robót oraz poprawy stwierdzonych usterek.

Trafnie również stwierdził Sąd II instancji, że A. K. sugerując się zdaniem i opinią fachowa w tej dziedzinie, nie miał obiektywnych możliwości zakwestionowania faktur Vat, a tym samym wszczęcia procedury naliczenia kary umownej.

Wyliczone przez prokuratora osobowe źródła dowodowe w postaci zeznań świadków, którzy mieli zaświadczyć, iż to na oskarżonym spoczywał obowiązek weryfikacji treści dokumentacji niezbędnej do realizacji faktur, jednocześnie nie podważają kluczowego w tej sprawie ustalenia, iż wbrew treści omawianego załącznika, prace remontowe zostały przecież wykonane w terminie. Zeznania świadka A. Ł., uwzględnione w całości, a nie potraktowane zaledwie wybiórczo, potwierdzały przecież jasno, że w sytuacji różnic pomiędzy treścią załącznika i protokołu, oskarżony przy ocenie wykonania robót miał prawo bazować na ocenie specjalisty, skoro przecież sam nie miał w tym zakresie odpowiedniego wykształcenia. Temu właśnie służy odpowiednia rola uczestnika procesu budowlanego, jakim jest inspektor nadzoru. Zastrzeżeń Sądu odwoławczego słusznie nie budziła także ocena dokonana przez Sąd I instancji zeznań pozostałych świadków, szczególnie T. J., M. Z., W. K., co zostało równie przekonująco wyjaśnione.

Skarżący niezasadnie także utrzymywał, że oskarżony swoim zaniechaniem przysporzył korzyści majątkowej wykonawcy remontu przez to, że nie naliczono mu kary umownej. Jak wyjaśniano, w materiale dowodowym brak było jakichkolwiek faktów świadczących o tym, aby oskarżony postępował w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie bądź innej osoby, zwłaszcza na rzecz wykonawcy, którego

sytuacji finansowej nie znał i nie mógł przecież przewidzieć. Dla bytu przestępstwa z art. 296 § 2 k.k. konieczne jest natomiast wyrządzenie znacznej szkody majątkowej, podczas gdy w realiach sprawy nie została wyrządzona żadna szkoda. Mieć należy tu również na względzie, że w ramach postępowania gospodarczego, Sądy nie uwzględniły wniosku o wpisanie na listę wierzytelności roszczeń K., jak również nie uczynił tego uprzednio syndyk. Trudno sobie zresztą wyobrazić, aby oskarżony kierując się przecież zdaniem W. K. (a więc osoby umocowanej co oceny określonych zdarzeń mających miejsce w procesie budowlanym) o wykonaniu w terminie prac remontowych, lecz z pewnymi usterkami, zakładał w ogóle możliwość uzyskania przez spółdzielnię [XX] w Z. korzyści majątkowej poprzez nienaliczenie jej kary umownej za opóźnienie w wykonaniu prac, a tym bardziej aby w takim właśnie celu działał.

Jak wskazał Sąd Rejonowy, kryterium pozwalającym na ustalenie, że doszło do popełnienia przestępstwa z art. 296 § 1a i 2 k.k. nie może być wyłącznie sprzeczność zachowania sprawcy z wzorem „dobrego gospodarza”, gdyż zachowania niegospodarne, lecz pozostające w kompetencji formalnej menadżera nie stanowią czynu zabronionego. Sąd odwoławczy w pełni podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, że oskarżony zachowaniem swoim nie wypełnił znamion żadnego z zarzucanych mu przestępstw, mimo, że zakwestionował prawidłowość pozostawiania w kumulatywnym zbiegu nadużycia zaufania z przestępstwem z art. 231 k.k.

Suma wskazanych argumentów przekonuje zatem, że kontrola orzeczenia Sądu I instancji dokonana przez Sąd Okręgowy była dokonana w kontekście podniesionych w postępowaniu odwoławczym zarzutów. Nie sposób zatem skutecznie stawiać w kasacji zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., a co tych regulacji, z powodów formalnych, muszą być ograniczone treściowo naruszenia podniesione przez prokuratora.

Nie znajdując zatem postaw do uwzględniania kasacji orzeczono jak w pkt I postanowienia, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. rozstrzygając w przedmiocie kosztów postępowania kasacyjnego.

[as]

