

Sygn. akt II Kp 405/14

(3 Ds. 610/14)

POSTANOWIENIE

O., dnia 2 lutego 2015 r.

Sąd Rejonowy w Opolu w Wydziale II Karnym w składzie:

Przewodniczący – SSR Małgorzata Marciniak

Protokolant – sekr. sąd. B. D.

bez udziału Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Opolu – zawiadomiony prawidłowo

w przedmiocie zażalenia pokrzywdzonego Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w O. na postanowienie Prokuratury Rejonowej w Opolu z dnia 15 października 2014 r. o umorzeniu dochodzenia w sprawie;

I/ wyrządzenia w okresie od 6 lipca 2009 r. do 22 marca 2011 r. w O. szkody majątkowej w wielkich rozmiarach Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w O., w ten sposób, że podmiot odpowiedzialny na podstawie ustawy oraz umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w O., poprzez popełnienie błędów przy wyborze oferty wykonawcy termomodernizacji, przy wykonywaniu i rozliczeniu tej inwestycji oraz przy zamówieniu mocy u dostawcy ciepła, poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień oraz niedopełnieniu ciążących na nim obowiązków, wyrządził jej znaczną szkodę majątkową w kwocie 632 120,08 zł, tj. przestępstwo z art. 296 § 1kk;

II/ przywłaszczenia w okresie od 6 stycznia 2009 r. do 7 marca 2013 r. w O. przez prezesa zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w O. U. D. powierzonych środków finansowych w łącznej kwocie 40 084,23 zł na szkodę Spółdzielni Mieszkaniowej (...) poprzez wypłatę z rachunku bankowego kwoty 8 250 zł z tytułu pobrania nienależnej nagrody jubileuszowej za 30 lat pracy, wypłaty kwoty 17 065 zł z tytułu pobrania nienależnej nagrody jubileuszowej za 35 lat pracy oraz poprzez wydatkowanie środków finansowych na zakup artykułów spożywczych, przemysłowych oraz elektronicznych zakupionych na własne potrzeby za środki finansowe Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w łącznej kwocie 14.769,23 zł, tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk;

na podstawie art. 437 § 1 kpk

postanawia:

I. Zażalenia nie uwzględnić.

II. Utrzymać w mocy postanowienie Prokuratury Rejonowej w Opolu z dnia 15.10. 2014 r. o umorzeniu dochodzenia.

UZASADNIENIE

Prokuratura Rejonowa w Opolu nadzorowała postępowanie przygotowawcze w niniejszej sprawie dotyczącego przestępstwa z art. 296 § 1kk oraz 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk.

Postanowieniem z dnia 15 października 2014 r. Prokuratura Rejonowa w Opolu umorzyła dochodzenie w niniejszej sprawie.

Za podstawę tej decyzji procesowej w zakresie czynu opisanego w punkcie I/ części wstępnej postanowienia przyjęto dyspozycję art. 17 § 1 pkt 2 kpk wobec stwierdzenia, że czyn nie posiada znamion czynu zabronionego. Natomiast w zakresie czynu opisanego w pkt 2 części wstępnej postanowienia przyjęto art. 17 § 1 pkt 1 wobec stwierdzenia braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa.

Na powyższe postanowienie złożył zażalenie pokrzywdzony kwestionując jego zasadność i wnosząc o uchylenie przedmiotowego postanowienia. W uzasadnieniu zażalenia skarżący podniósł, argumenty, które stanowią jedynie polemikę z zebrany w sprawie materiałem dowodowym oraz dokonaną oceną prawnokarną będących podstawą do wydania zaskarżonego postanowienia.

W myśl art. 296 kk zachowanie sprawcy polega na prowadzącym do wyrządzenia (lub narażenia na wyrządzenie) znacznej szkody majątkowej nadużyciu udzielonych mu uprawnień lub niedopełnieniu ciążącego na nim obowiązku. Należy od razu dodać, że czynność czasownikowa może przybierać zarówno formę działania, jak i zaniechania [por. O. G., O przestępstwie..., s. 95].

Z uwagi na immanentne dla działalności gospodarczej ryzyko, reguły dobrego gospodarowania wyznaczają krąg zachowań, w których prawdopodobieństwo wystąpienia szkody majątkowej nie przekracza społecznie akceptowanego poziomu. Zachowania zgodne z tymi regułami należałoby więc uznać za akceptowalnie ryzykowne, a zatem - nawet wówczas, gdyby prowadziły one do powstania szkody - nie mogą stanowić podstawy odpowiedzialności na podstawie art. 296 § 1 kk.[wyrok SN z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, OSNKW 2001, nr 5-6, poz. 45; zob. też M. R., Przepięstwo działania..., s. 524 i n.].

W odniesieniu do pierwszego z zarzucanych czynów należy wskazać, iż z zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa wynika, że U. D. będąca Prezesem Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w O. miała podjąć niekorzystne decyzje przy wyborze oferty wykonawcy termomodernizacji, tj. firmy P.U. M. Sp. j. w O., wówczas, gdy inna firma (...) złożyła znacznie korzystniejszą ofertę - niższą o kwotę 244 040,83 zł, ponadto U. D. podpisała aneks nr (...) do umowy nr (...) zawartej z PU M. z terminem wykonania inwestycji do 31 lipca 2010 r., podczas gdy zgodnie z umową nr (...) zmiana terminu powinna być szczegółowo uzasadniona, co zdaniem zawiadamiającego nie zostało spełnione. W dokumentacji znajdującej się w Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w O. brak jest pisemnych wniosków uzasadniających zmianę terminu końcowego ukończenia zleconych robót, które to zachowanie wynikające z przekroczenia terminu o 121 dni doprowadziło do braku wypłaty odsetek w wysokości 0,2 % od wartości umowy brutto za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w łącznej kwocie 326 551,73 zł. Ponadto U. D. wskutek podjętych decyzji zaniechała wystąpienia o zmianę mocy zamówionej do (...), co doprowadziło przedmiotową Spółdzielnię do strat finansowych w wysokości 25 527,52 zł.

Sąd podzielił stanowisko Prokuratury, że U. D. jako Prezes Zarządu zgodnie z obowiązującą procedurą powołała komisję przetargową i w granicach posiadanych kompetencji wybrała najkorzystniejszą ofertę zawierając z wykonawcą przedmiotową umowę cywilnoprawną na roboty termomodernizacji. Okoliczność tę potwierdziły zeznania świadka T. D., który był członkiem Rady Nadzorczej i pełnił wówczas funkcję sekretarza. Z jego zeznań wynika, że w ramach posiedzenia RN przeglądał dokumentację z tego przetargu i w jego opinii nie było żadnych nieprawidłowości, ponieważ zostałyby one ujęte w protokole posiedzenia. Świadek zeznał, że nie było wówczas lepszej oferty od tej, która została wybrana. Odnosząc się natomiast do kwestii podpisania aneksu do przedmiotowej umowy z uwagi na panujące wówczas niekorzystne warunki pogodowe, należy stwierdzić, że z brzmienia § 2 umowy o roboty termomodernizacyjne wynika, że zamawiający nie przedłużył terminu zakończenia realizacji umowy jeżeli wykonawca w terminie 14 dni przed terminem ustalonym w pkt 1 nie przedstawi zamawiającemu wniosku o przesunięcie terminu ze szczególnym uzasadnieniem. Tymczasem zgromadzony materiał dowodowy w postaci zeznań świadków oraz dokumentacji nie wskazuje, że szczegółowe uzasadnienie powinno być w formie pisemnej, natomiast zarówno zamawiający jak i wykonawca zgodnie wskazują, że takie wnioski o zmianę końcowego terminu zakończenia zleconych prac miały miejsce. Wobec powyższego Prokuratura prawidłowo ustaliła, że Zarząd Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w O. w osobach U. D. i M. K. zawierając umowę z wykonawcą oraz aneks do tej umowy nie nadużył udzielonych im uprawnień, ani też nie dopełnił ciążących na nim obowiązków. Ponadto prawidłowo ustalono, że nie można uznać, że wnioskowanie w marcu 2011 r. do firmy (...) o zmianę mocy zamówionej, dokonano z nadużyciem udzielonych uprawnień, czy niedopełnienia obowiązków przez U. D., skoro data w której ona wystąpiła o zmianę mocy zamówionej była zbieżna z przeprowadzonymi pracami termomodernizacji.

Odnosząc się do drugiego zarzutu należy podnieść, że brak jest dowodów potwierdzających okoliczność, że U. D. wydając środki pieniężne Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w O. dokonała przywłaszczenia powierzonych jej pieniędzy i wykorzystwała je na własne potrzeby włączając je w ten sposób do swojego majątku lub innej osoby. O zamiarze przywłaszczenia może świadczyć odmowa zwrotu cudzej rzeczy, zaprzeczenie jej posiadania, sprzedaż lub darowanie innej osobie, przerobienie rzeczy itp. Natomiast bezprawne zatrzymanie cudzej rzeczy, a nawet używanie jej, chociażby w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ale bez zamiaru zatrzymania na własność, nie stanowi przestępstwa przywłaszczenia (por. wyrok SN z dnia 6 maja 2004 r., V KK 316/03, OSNKW 2004, nr 7-8, poz. 70).

Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że w mniejszej sprawie nie ma dowodów jednoznacznie wskazujących, że U. D. dokonując zakupu artykułów spożywczych (słodycze, kawa, owoce), materiałów biurowych, baterii, zestawów upominkowych, a także laptopa wraz z osprzętem i innymi jeszcze przedmiotami czyniła to własne potrzeby i włączyła je do własnego stanu majątkowego. Niewątpliwie w Spółdzielni Mieszkaniowej 'Rodło' odbywały się zebrania z Radą Nadzorczą, członkami Spółdzielni, podczas których U. D. występowała w imieniu Spółdzielni przed zewnętrznymi podmiotami, gdzie jak zeznała wykorzystywała zakupione artykuły w celach reprezentacyjnych. Rozbieżności w zeznaniach przesłuchanych na tę okoliczność świadków nie pozwalają na przyjęcie, że faktycznie w niniejszej sprawie doszło do wyczerpania znamion z art. 284 kk. Odnosi się to również do kwestii pobranych przez U. D. nagród jubileuszowych, które wypłacane były na podstawie obowiązującego wówczas regulaminu Wynagradzania (...). Zatem procedury wypłaty świadczeń nie mogą być uznane za dostatecznie uzasadniające podejrzenie popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 kk.

Ponadto nie bez znaczenia w niniejszej sprawie jest fakt, że przed Sądem Rejonowym w Opolu obecnie toczy się postępowanie cywilne dotyczące wypłaty nagrody jubileuszowej przez U. D. oraz postępowanie o zapłatę na rzecz spółdzielni mieszkaniowej (...) kwoty dotyczącej części faktur za bezprawnie zakupione przedmioty na własne potrzeby przez U. D. ze środków finansowych przedmiotowej Spółdzielni. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Prokuratury, że jeżeli U. D. po wezwaniu jej do zwrotu posiadanego laptopa oraz aparatu fotograficznego zwróciła je do Spółdzielni to świadczy to, o tym że nie miała ona zamiaru przywłaszczenia tych rzeczy.

Nie było zatem podstaw do uchylenia postanowienia, które w tym zakresie wydała Prokuratura Rejonowa w Opolu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak na wstępie.