

Sygn. akt. IV Ka 1008/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący SSO Mariola Urbańska - Trzecka

Sędziowie SO Małgorzata Lessnau-Sieradzka

SO Włodzimierz Hilla

Protokolant sekr. sądowy Hanna Płaska

przy udziale Janusza Bogaczaprokuratora Prokuratury Okręgowej
w Bydgoszczy

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2013 roku

sprawy **S. W.** oskarżonego z art. 296 § 1 k.k., art. 90 Prawo Budowlane, art. 286§1 k.k., art. 284 § 1 k.k., art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

J. B. (2) oskarżonego z art. 296§1 k.k., art. 271§1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

W. K. oskarżonego z art. 271§1 i 3 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.

R. M. oskarżonego z art. 271§1 k.k. i art. 286§1 k.k., art. 271§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

A. D. i D. W. (1) oskarżonych z art. 271§1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 271§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych: A. D., W. K., obrońców oskarżonych: S. W., R. M., J. B. (2) oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Świeciu VII Zamiejscowego Wydziału Karnego
z siedzibą Tucholi

z dnia 29 maja 2013 roku sygn. akt VII K 42/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę, na podstawie art. 435 kpk także w stosunku do P. R. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Świeciu VII Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu z siedzibą w Tucholido ponownego rozpoznania.

Sygn. akt IV Ka 1008/13

UZASADNIENIE

S. W. i J. B. (2) zostali oskarżeni aktem oskarżenia z dnia 31 grudnia 2004 roku o to, że:

I w dniach 18 czerwca 2001 roku oraz 8 października 2001 roku w T. działając wspólnie, przy czym S. W. jako prezes zarządu Spółdzielni (...)(...), a J. B. (2) jako wiceprezes zarządu tej spółdzielni i będąc członkami komisji przetargowej nadużywając udzielonych im uprawnień, dokonując wyboru niekorzystnej oferty Zakładu (...) wykonanie prac termomodernizacyjnych na budynkach spółdzielni w T. oraz dokonując wyboru oferty Zakładu (...) modernizację

kotłowni osiedlowej w B.spowodowali znaczną straty w mieniu spółdzielni w wysokości 485684. 04 złotych tj. o czyn z art. 296 § 1 k.k.

Nadto **S. W.** oskarżony został aktem oskarżenia z dnia 31 grudnia 2004 roku o to, że:

II - w 1999 roku w T.jako prezes Zarządu Spółdzielni (...)i tym samym inwestor nakazał rozpoczęcie prac budowlanych przy ulicy (...)(...) bez wymaganego pozwolenia tj. o czyn z art. 90 Prawa Budowlanego

III - w dniu 21 września 2001 roku w T.będąc na stanowisku prezesa Spółdzielni (...) pobrał nienależnie przyznaną nagrodę jubileuszową za 40 lat pracy w kwocie 7.752 złotych tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

IV - w okresie od sierpnia 2001 roku do 30 lipca 2003 roku przywłaszczył sobie telefon komórkowy (...)(...)z ładowarką o wartości 2190,18 złotych na szkodę Spółdzielni (...)w T.oraz w okresie od sierpnia 2001 r do 24 czerwca 2004 r. przywłaszczył sobie antenę samochodową telefonu komórkowego wartości 109.80 zł na szkodę Spółdzielni (...) w T.tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k.

S. W. oskarżony został także aktem oskarżenia z dnia 30 sierpnia 2004 roku o to, że:

VI - w miesiącu lipcu 2002 r. w T.nakłonił J. B. (2)do sporządzenia faktury VAT nr (...)i faktury VAT (...)dotyczących wykonania robót dekarских na blokach przy ulicy (...). (...)(...)będących w zasobach Spółdzielni (...)w T.oraz w miesiącu czerwcu 2002 r. w T.nakłonił D. W. (1). W. K., A. D.do poświadczenia nieprawdy na protokołach odbioru technicznego robót termomodernizacyjnych budynków mieszkalnych w T.przy ul. (...). (...)(...)należących do Spółdzielni (...) w T., a polegającą na potwierdzeniu, że na tych budynkach wykonano pokrycia dachowe przez Zakład Usługowo - Handlowy (...)tj. o czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

J. B. (2) aktem oskarżenia z dnia 31 grudnia 2004 roku został oskarżony o to, że:

V - w dniu 27 lipca 2001 r. i 29 czerwca 2001 r. w T.na protokołach odbioru technicznego robót termomodernizacyjnych budynków mieszkalnych w T.przy ul. (...)(...)należących do Spółdzielni (...)celu osiągnięcia korzyści majątkowej poświadczył nieprawdę polegającą na potwierdzeniu, że w tych budynkach wykonano uszczelnianie okien przez zakład (...). tj. o czyn z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

a nadto **J. B. (2)** aktem oskarżenia z dnia 30 sierpnia 2004 roku o to, że:

II - w T.na fakturze nr (...)i fakturze (...)poświadczył nieprawdę polegającą na stwierdzeniu dokonania zapłaty za roboty dekarские na blokach (...)w T.przy ulicy (...). (...)wykonanych przez Zakład (...) o czyn z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W. K. aktem oskarżenia z dnia 31 grudnia 2004 roku został oskarżony o to, że:

VI - w dniach 18 czerwca 2002 r., 28 czerwca 2002 r., 20 października 2001 r., 27 lipca 2001 r., 29 czerwca 2001 r., 10 września 2001 r. 26 listopada 2001 r. i 31 sierpnia 2002r. w T.na protokołach odbioru technicznego termomodernizacyjnych budynków mieszkalnych w T.przy ul. (...). (...)(...)w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poświadczył nieprawdę polegającą na potwierdzeniu, że w tych budynkach wykonano uszczelnienie okien przez Zakład (...)(...)jego niewykonania, poświadczył nieprawdę na protokołach odbioru robót w budynkach przy ul. (...), pomimo, tego, że zawyżono wielkość wymienionego pokrycia dachowego i ocieplenia ścian podłużnych budynku. tj. o czyn z art. 271 § 1 i 3 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.

Roman Mischkeaktem oskarżenia z dnia 31 grudnia 2004 roku został oskarżony o to, że:

VII - w okresie od 29 sierpnia 2001 r. do 24 sierpnia 2002 r w T.działając w warunkach przestępstwa ciągłego oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przedkładając w Spółdzielni (...)JVAT na wykonanie prac termomodernizacyjnych na budynkach Spółdzielni i wykazując w nich prace faktycznie nie wykonane bądź zawyżając ich ilość wyłudził kwotę 71632.26 złotych z tytułu rzekomej wymiany pokryć dachowych na budynkach przy (...) (...) (...). kwotę 167716.08

złoty z tytułu niewykonanego uszczelnienia okien w budynkach przy ul. (...). (...)ul. (...). (...)kwotę 15322, 84 złotych z tytułu zawyżenia wielkości wymienionego pokrycia dachowego na budynkach przy (...)oraz kwotę 26.101.50 zł. z tytułu ocieplenia ścian podłużnych budynku przy ul. (...)tj. o czyn z art. 271 § 1 i 286 § 1 k.k.

Nadto **R. M.**oskarżono aktem oskarżenia z dnia 30 sierpnia 2004 roku o to, że:

I - w okresie od 19 czerwca 2002 r. do 16 lipca 2002 r. w T.na fakturach nr (...). nr (...)oraz na protokołach odbioru technicznego z dnia 18 czerwca 2002 r. i 18 czerwca 2002 r. poświadczył nieprawdę polegającą na stwierdzeniu, że dokonano wymiany pokryć dachowych na blokach przy ulicy al. (...)tj. o czyn z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

A. D. aktem oskarżenia z dnia 31 grudnia 2004 roku został oskarżony o to, że:

VIII - w dniach 18 czerwca 2002 r., 28 czerwca 2002 r., 20 października 2001 r., 27 lipca 2001 r., 29 czerwca 2001 r., 10 września 2001 r. 26 listopada 2001 r. i 31 sierpnia 2002 r. W T.na protokołach odbioru technicznego termomodernizacyjnych budynków mieszkalnych w T.przy ul. (...). (...)w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poświadczył nieprawdę polegającą na potwierdzeniu, że w tych budynkach wykonano uszczelnienie okien przez Zakład (...)jego niewykonania, poświadczył nieprawdę na protokołach odbioru robót w budynkach przy ul. (...), pomimo, tego, że zawyżono wielkość wymienionego pokrycia dachowego i ocieplenia ścian podłużnych budynku. tj. o czyn z art. 271 § 1 i 3 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.

Nadto **A. D.** oskarżony został aktem oskarżenia z dnia 30 sierpnia 2004 roku o to, że:

V - w dniu 18.06.2002 r. i 28.06.2002 r. w T.na protokołach odbioru technicznego robót termomodernizacyjnych budynków mieszkalnych w T.przy ulicy (...). (...)należących do Spółdzielni (...)w T.poświadczył] nieprawdę polegającą na potwierdzeniu, że na tych budynkach wykonano pokrycia dachowe przez (...). o czyn z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

D. W. (1) aktem oskarżenia z dnia 31 grudnia 2004 roku został oskarżony o to, że:

IX - w dniach 28 czerwca 2002 r i 18 czerwca 2002 r w T.na protokołach odbioru technicznego robót termomodernizacyjnych budynków mieszkalnych w T.przy ul. (...). (...)należących do Spółdzielni (...)poświadczył nieprawdę polegającą na potwierdzeniu, że w tych budynkach wykonano uszczelnienie okien przez Zakład (...), że prac tych nie wykonano tj. o czyn z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Nadto **D. W. (1)** oskarżono aktem oskarżenia z dnia 30 sierpnia 2004 roku o to, że:

III - w dniu 18.06.2002 r. i 28.06.2002 r. w T.na protokołach odbioru technicznego robót termomodernizacyjnych budynków mieszkalnych w T.przy ulicy (...). (...)należących do Spółdzielni (...)w T.poświadczył! nieprawdę polegającą na potwierdzeniu, że na tych budynkach wykonano pokrycia dachowe przez Zakład (...). o czyn z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

P. R. i J. B. (2) aktem oskarżenia z dnia 31 grudnia 2004 roku oskarżono o to, że:

X - w dniu 4 września 2001 roku na posiedzeniu Spółdzielni (...) członek zarządu działając wspólnie i w porozumieniu udzielili pomocy S. W.do pobrania nienależnej nagrody jubileuszowej za 40 lat pracy w kwocie 7.752 zł tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Świeciu - VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Tucholiz dnia 29 maja 2013 roku sygn. akt VII K 42/13

1. oskarżonego S. W. uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie VI aktu oskarżenia z dnia 30 sierpnia 2004 roku z tym ustaleniem że czyn ten popełniony został w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru tj. przestępstwa z art. 18 § 2 k. k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to w myśl art. 19

§ 1 k.k. na podstawie art. 271 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k. skazano go na karę grzywny w wymiarze 40 / czterdzieści/ stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na równą kwocie 20 /dwadzieścia/ złotych,

2. uniewinniono oskarżonego S. W. od popełnienia czynów zarzucanych mu w punktach III i IV aktu oskarżenia z dnia 31 grudnia 2004 roku.

3. uniewinniono oskarżonych S. W.i J. B. (2) od popełnienia czynu polegającego, po ustaleniu, na tym że w dniu 8 października 2001 roku w T.S. W.i J. B. (2) działając nieumyślnie oraz wspólnie przy czym S. W., jako prezes zarządu Spółdzielni (...) (...) w T., a J. B. (2), jako wiceprezes zarządu tej spółdzielni i będąc członkami komisji przetargowej nadużywając udzielonych im uprawnień. dokonując wyboru oferty Zakładu (...) modernizację kotłowni osiedlowej w B. spowodowali szkodę w mieniu Spółdzielni (...) T. w wysokości 11.567.04 złotych, tj. przestępstwa z art. 296 § 1 i 4 k.k.

4. na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. i art. 102 k.k. umorzono postępowanie wobec S. W.i J. B. (2) co do czynu polegającego, po ustaleniu, na tym że w dniu 18 czerwca 2001 roku w T.S. W.i J. B. (2) działając nieumyślnie oraz wspólnie, przy czym S. W. jako prezes zarządu Spółdzielni (...) (...) w T., a J. B. (2), jako wiceprezes zarządu tej spółdzielni i będąc członkami komisji przetargowej nadużywając udzielonych im uprawnień, dokonując wyboru niekorzystnej oferty Zakładu (...) wykonanie prac termomodernizacyjnych na budynkach spółdzielni w T. spowodowali znaczną szkodę w mieniu Spółdzielni (...) T., w wysokości 474.117,00 złotych tj. wypełniającego znamiona przestępstwa z art 296 § 1 i 4 k.k. .

5. na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. i art. 102 k.k. umorzono postępowanie co do czynu zarzucanego oskarżonemu S. W. w punkcie II aktu oskarżenia z dnia 31 grudnia 2004 roku.

6. uniewinniono oskarżonych J. B. (2) i P. R. od popełnienia czynu zarzucanego im w punkcie X aktu oskarżenia z dnia 31 grudnia 2004 roku,

7. oskarżonego J. B. (2) uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu u punkcie II aktu oskarżenia z dnia 30 sierpnia 2004 roku. z tym ustaleniem że miał on miejsce w dniu 16 lipca 2002 roku. a czyn popełniony został w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru tj. przestępstwa z art. 271 § 1 k. k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 271 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k. skazano go na karę grzywny w wymiarze 40 /czterdzieści/ stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki, na równą kwocie 20 /dwadzieścia/ złotych.

8. oskarżonego J. B. (2) uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie V aktu oskarżenia z dnia 31 grudnia 2004 roku. z tym ustaleniem, że czyn ten został popełniony w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru tj. przestępstwa z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k. k. i za to na podstawie art. 271 § 3 k.k. skazano go na karę 8 /osiem/ miesięcy pozbawienia wolności.

9. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k. k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej powyżej w stosunku do oskarżonego J. B. (2) kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 2 /dwa/ lata,

10. oskarżonego W. K. uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie VI aktu oskarżenia z dnia 31 grudnia 2004 roku z tym ustaleniem, że czyn ten został popełniony w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru tj. przestępstwa z art. 271 § 1 i 3 k. k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 271 § 3 k.k. skazano go na karę 8 /osiem/ miesięcy pozbawienia wolności.

11. na podstawie art, 69 § 1 i 2 k. k. i art.70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej powyżej w stosunku do oskarżonego W. K. kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 2 /dwa/ lata,

12. oskarżonego R. M. uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia z dnia 30 sierpnia 2004 roku. z tym ustaleniem, że protokoły odbioru technicznego są z 18 czerwca 2002 roku i 28 czerwca 2002 roku. a czyn popełniony został w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru tj. przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k. k. i za to na podstawie art. 271 § 1 k.k. przy zastosowaniu art.58 § 3 k.k. skazano go

na karę grzywny w wymiarze 40 /czterdzieści/ stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na równą kwocie 20 /dwadzieścia/ złotych.

13. oskarżonego R. M. uznano za winnego tego, że w okresie od 29 sierpnia 2001 r. do 24 sierpnia 2002 r w T. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przedkładając w Spółdzielni (...)T.faktury VAT na wykonanie prac termomodernizacyjnych na budynkach Spółdzielni i wykazując w nich prace faktycznie niewykonane bądź zawyżając ich ilość wyłudził kwotę 71.632,16 złotych z tytułu rzekomej wymiany pokryć dachowych na budynkach przy (...)(...)(...). kwotę 167.716,08 złotych z tytułu niewykonanego uszczelnienia okien w budynkach przy ul. (...). (...)(...), ul. (...). (...). (...). kwotę 15.322, 84 złotych z tytułu zawyżenia wielkości wymienionego pokrycia dachowego na budynkach przy(...) oraz kwotę 26.161,50 zł. z tytułu ocieplenia ścian podłużnych budynku przy ul. (...), a czyn ten stanowi przestępstwo z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to w myśl art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 286 § 1 k.k. skazano go na karę 1 /jednego/ roku pozbawienia wolności,

14. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k. k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej powyżej w stosunku do oskarżonego R. M. kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 2 /dwa/ lata,

15. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązuje oskarżonego R. M. do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego Spółdzielni (...)T. kwoty 20.000 zł /dwadzieścia tysięcy złotych/ tytułem naprawienia części szkody,

16. oskarżonego A. D. uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie V aktu oskarżenia z dnia 30 sierpnia 2004 roku. z tym ustaleniem, że czyn ten popełniony został w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przestępstwa z art. 271 § 1 k. k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 271 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k. skazano go na karę grzywny u wymiarze 40 /czterdzieści/ stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na równą kwocie 20 /dwadzieścia/ złotych,

16. oskarżonego A. D. uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie VIII aktu oskarżenia z dnia 31 grudnia 2004 roku, z tym ustaleniem, że czyn ten popełniony został w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru tj. przestępstwa z art. 271 § 1 i 3 k. k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 271 § 3 k.k. skazano go na karę 8 /osiem/ miesięcy pozbawienia wolności.

17. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k. k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej powyżej w stosunku do oskarżonego A. D. kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 2 /dwa/ lata.

18. oskarżonego D. W. (1) uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia z dnia 30 sierpnia 2004 roku. z tym ustaleniem, że czyn ten popełniony został w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru tj. przestępstwa z art. 271 § 1 k. k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 271 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k. Skazano go na karę grzywny w wymiarze 40 /czterdzieści/ stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na równą kwocie 20 /dwadzieścia/ złotych,

19. oskarżonego D. W. (1) uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie IX aktu oskarżenia z dnia 31 grudnia 2004 roku. / tym ustaleniem, że czyn ten popełniony został w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru tj. przestępstwa z art. 271 § 1 i 3 k. k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 271 § 3 k.k. skazuje go na karę 8 /osiem/ miesięcy pozbawienia wolności.

20. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k. k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej powyżej w stosunku do oskarżonego D. W. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 2 /dwa/ lata.

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych R. M., S. W. i J. B. (2), D. W. (1), oskarżeni A. D., W. K. i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Spółdzielni (...) w T..

Obrońca oskarżonych J. B. (2) oraz S. W. na podstawie art 425 § 1 i 2 i art. 444 kpk zaskarżył w części tj. w pkt 7, 8 wyroku w zakresie dotyczącym J. B. (2) oraz w pkt 1 w odniesieniu do S. W. i na zasadzie art. 427 § 2 kpk wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisu art. 439 § 1 pkt. 1 i 2 kpk tj. bezwzględne przyczyny odwoławcze polegające na tym, że w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona albowiem Przewodniczącą Składu Orzekającego Sędziego Sądu Rejonowego D. W. (2) nie posiadała aktu delegacji uprawniającej do orzekania w Sądzie Rejonowy w Świeciu VII Wydziale Karnym Zamiejscowym w Tucholiani do sprawy karnej sygn. akt: VII K 42/13 prowadzonej w tymże Sądzie,
- Sąd Rejonowy w Świeciu VII Wydział Karny Zamiejscowy w Tucholinie był należycie obsadzony albowiem Przewodniczącą Składu Orzekającego nie posiadała aktu delegacji uprawniającej do orzekania w Sądzie Rejonowy w Świeciu VII Wydziale Karnym Zamiejscowym w Tucholi, ani do sprawy karnej sygn. akt: VII K 42/13 prowadzonej w tymże Sądzie,

Nadto na zasadzie art. 427 § 2 i art. 438 pkt 2 ustawy kpk wyrokowi zarzucił;

- obrazę prawa procesowego mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie przepisie - art 404 § 2 kpk przez nie prowadzenie rozprawy od początku, mimo, że z dniem 1 stycznia 2013r. skład Sądu uległ zmianie, jak i jego właściwość miejscowa.

Co do czynu z art.. 271 § 1 kk i na zasadzie art. 427 § 2 i art. 438 pkt 1 ustawy kpk wyrokowi zarzucił:

- obrazę prawa, materialnego art. 271 § 1 kk, przez błędne jego zastosowanie w przedmiotowej sprawie wskutek wadliwej wykładni, mimo, że ustalenia poczynione w sprawie wskazują jednoznacznie na oskarżonego jako osobę, która była odpowiedzialna za realizację i przyjęcie konkretnych prac i wystawianie za te prace faktur.

Zarzucając powyższe obrońca S. W. i J. B. (2) wniósł o uniewinnienie oskarżonych odstawianych im zarzutów ewentualnie

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego D. W. (1) na zasadzie art.444 k.p.k. w zw. z art. 425 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżył wyrok w części dotyczącej oskarżonego D. W. (1) (pkt 19 , 20 i 21 wyroku) na korzyść oskarżonego

Na zasadzie art. 427 § 1 i 2 i art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1) obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 271 § 1 i 3 k.k. wynikającą z przyjęcia, że D. W. (1) dopuścił się przypisanego mu przestępstwa 2) obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 2,4, 5, 7, 92 , 366 § 1 , 410,424§ 1 k.p.k. i 439 §1 pk2 k.p.k. polegającą na :

- braku delegacji do orzekania sędziego w Sądzie Rejonowym w Świeciu
- jednostronnej oraz dowolnej ocenie , a nie swobodnej ocenie dowodów zebranych w sprawie , a także bezzasadnej odmowie przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego D. W. (1) oraz rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego ,
- oparcia wyroku na okolicznościach, które nie wynikają z całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, ponieważ sąd wydając wyrok w dniu 29maja 201 roku, wybiórczo oceniał dowody, nie uwzględniając w całości materiału , który został zgromadzony zarówno w postępowaniu przygotowawczym jak i w postępowaniu sądowym,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść tego orzeczenia będący wynikiem wskazanych w pkt 1 naruszeń prawa procesowego, a polegający na tym, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów mimo, że na takie ustalenie nie pozwala cały zebrany w sprawie materiał dowodowy.

Stawiając te zarzuty, obrońca D. W. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, w części dotyczącej oskarżonego D. W. (1) i uniewinnienie go od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części dotyczącej tegoż oskarżonego i przekazanie sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego R. M. zaskarżając wyrok w odniesieniu do tego oskarżonego na jego korzyść na podstawie art. 444 kpk oraz art. 425 § 1 i 2 427 § 2 w zw. z art. 439 § 1 pkt. 2 zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- kwalifikowaną obrazę przepisów prawa procesowego tj. art. 77 § 1 pkt. 1 w zw. z art. 20 pkt. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. prawo o ustroju Sądów Powszechnych Dz. U Nr. 98, poz. 1070 z późn. zmianami i wydanymi na jego podstawie § 1 ust.1 pkt. 1 c Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 października 2012 r. w sprawie zniesienia niektórych Sądów Rejonowych oraz § 2 pkt. 2 a Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 października 2012 r. w sprawie ustalenia siedzib i obszarów właściwości sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych tj. nienależytą obsadę sądu, która była wynikiem niewłaściwego wyznaczenia do rozpoznania sędziego delegowanego nie mającego umocowania delegacyjnego z racji zniesienia Sadu Rejonowego w Tucholi i braku jego delegacji do Sadu Rejonowego w Świeciu przez Ministra Sprawiedliwości

Na tej podstawie autor apelacji wniósł o skierowanie niniejszej sprawy na posiedzenie celem uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji w właściwej obsadzie.

Z ostrożności procesowej, w przypadku nie uwzględnienia bezwzględnej przesłanki procesowej z urzędu, obrońca zaskarżył wyrok w całości w stosunku do oskarżonego R. M. (1) w pkt 12, 13, 14 i 15 na jego korzyść i na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt. 1 i 2 i 3 kpk. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił;

- obrazę art. 2 § 1 pkt. 1- 4 kpk w związku z art. 366 § 1 i 2 kpk, art. 7, art. 424 kpk przez takie prowadzenie postępowania karnego, że faktyczni sprawcy przestępstw pozostali nie wykryci, a oskarżonemu R. M. postawiono zarzut dopuszczenia się przestępstwa z art. 286 § 1 kk zw. z art. 271 § 1kk i drugi z 271 § 1kk, gdy z jego wyjaśnień podlegającym rozsądnej ocenie z uwzględnieniem art. 7 kpk nie można w żaden sposób uzasadnić wprowadzenia w błąd spółdzielni. Nie uwzględnienie prawdopodobnie interesów faktycznie pokrzywdzonych, ponieważ na etapie przeprowadzonych dowodów przez Sąd ewentualnie pokrzywdzonym w sprawie jawi się (...)a nie Spółdzielnia- (...)w T., do czego uprawniałoby opinia biegłego O. stwierdzająca, że z jakichś nieznanych mu powodów prowadzono w spółdzielni podwójną dokumentację odbioru robót, sporządzono 2 umowy w tym drugą niezgodną z wygranym przez oskarżonego R. M. przetargiem.
- Sąd nie doprowadził do wyjaśnienia dopuszczając się obrazy art. 167kpk w zw. z art. 193 kpk, czy oskarżony R. M. faktycznie wykonał wszystkie prace wymienione w (...).
- Sąd nie sprostął wyjaśnieniu tych okoliczności naruszając art. 2 § 1 pkt. 1 w zw. z art., 366 KPK, co miało ewidentny wpływ na treść wyroku. Brak opinii biegłego w tym przedmiocie .ponieważ biegły O. w żadnej części swych opinii nie dał odpowiedzi przesadzającej wykonania względnie niewykonanie prac zgodnie z wygranym przetargiem, a zakres prac wykonanych przez oskarżonego ustalał wg. II umowy / której charakteru i celu jakiemu miała służyć Sąd nie wyjaśnił/ w oparciu o audyt, który był jedynie w posiadaniu inwestora, a wykonawca wykonywał swe prace zgodnie ze swą wiedzą i akceptacją inwestora w zakresie ustalonym (...).
- obrazę art. 2 § 1 pkt. 4 kpk ponieważ, rozpoznanie sprawy trwało 9 lat, sprawa była wielokrotnie odraczana z obrazą art. 404 kpk.
- obraza art, 424 kpk sprowadza się do niewłaściwego uzasadnienia wyroku w części dotyczącej oskarżonego R. M. sporządzonego w takim stopniu ogólności, które nie pozwala na ustalenie, na jakich konkretnie argumentach

wynikających z dowodów, którym Sąd dał wiarę Sąd doszedł do przekonania, że zachowanie oskarżonego R. M. wyczerpywało znamiona czynów zabronionych, których rzekomo miał się dopuścić oskarżony stąd kontrola apelacyjna wyroku w tej części jest niemożliwa.

- błąd w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt. 3 kpk) polegający na ustaleniu, że oskarżony dopuścił się zarzuconych mu czynów będący wynikiem błędnej sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania wiedzy i doświadczenia życiowego oceny dowodów za zwłaszcza nierzetelnej nieprzydatnej opinii biegłego O., której co najwyżej można przyznać walor teoretyczny, nie poddania ocenie w jakim celu inwestor zawarł liii umowę opatrzoną ta samą datą w sytuacji gdy II umowa pod względem rzeczowym nie odpowiadała treści przetargu a zwłaszcza zakresu prac wymienionych w (...), pominięciu oceny i celu istnienia podwójnej dokumentacji odbioru robót.

Na podstawie art. 427 § 1 kpk obrońca R. M.wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Oskarżeni A. D. i W. K. w jednobrzmiących apelacjach osobistych zaskarżyli wyrok w całości na swoją korzyści i wyrokowi zarzucili;

- brak udowodnienia uzyskania korzyści przez kogokolwiek z oskarżonych przy realizacji zadania polegającego na termomodernizacji budynków (...). (...)(...)oraz (...),
- oparcie wyroku na nieuczciwych opiniach biegłego A. O. i ignorowanie wyjaśnień oskarżonych,
- kompletne nieporozumienie jakoby potwierdzali cokolwiek w celu

osiągnięcia korzyści majątkowej.

Oskarżeni Ci wnieśli o uniewinnienie od stawianych zarzutów.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Spółdzielni (...)w T., na zasadzie art. 444 i art. 438 pkt. 1, 2 i 3 k.p.k zaskarżył wyrok w pkt. 4, 13, 15. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił;

1/ naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 294 § 1 k.k. do przyjętej kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt 13 wyroku, pomimo iż z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, że oskarżony R. M. (1) dopuścił się występku z art. 286 § 1 k.k. w stosunku do mienia znacznej wartości, wypełniając tym samym typ kwalifikowany tego przestępstwa, powodując konieczność zastosowania złożonej kwalifikacji, opartej na przepisie określającym typ podstawowy danego przestępstwa oraz art. 294 k.k.,

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na treść wydanego orzeczenia, a polegający :

- na wadliwym ustaleniu, że oskarżeni S. W.oraz J. B. (2)działali nieумыślnie, przy czym S. W., jako prezes zarządu Spółdzielni (...)(...)w T., a J. B. (2), jako wiceprezes zarządu tej spółdzielni, będąc członkami komisji przetargowej nadużywając udzielonych im uprawnień dokonali wyboru niekorzystnej oferty Zakładu (...), podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności z treści opinii biegłego A. O.oraz treści wyjaśnień oskarżonych wynika, iż dokonując wyboru tej oferty mieli oni pełną świadomość wyboru gorszej oferty, w tym również finansowo, a tym samym godzili się na możliwość wyrządzenia Spółdzielni (...) znacznej szkody majątkowej,
- na wadliwym przyjęciu, że okoliczności popełnienia czynu przez oskarżonego R. M.oraz jego udział w tym czynie, opisanym w pkt. 13 wyroku uzasadniają zobowiązanie do naprawienia szkody jedynie w części, tj. w kwocie 20.000,-zł., podczas gdy z istoty tego środka karnego wynika obowiązek naprawienia szkody w całości,

a odstępstwa od tej reguły muszą być podyktowane jedynie bardzo ważnymi względami, które nie zachodzą w niniejszej sprawie,

3/ naruszenie art. 627 k.p.k. w zw. z art 626 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie rozstrzygnięcia o wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w zakresie zgłoszonego żądania o zasądzenie od oskarżonych kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą instancję.

Wskazując na powyższe podstawy, na zasadzie art. 437 § 1 i 2 k.p.k, wniósł;

1/ o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 15 poprzez zobowiązanie oskarżonego R. M.do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego Spółdzielni (...)T.kwoty 280.832,58,-zł. tytułem naprawienia szkody w całości,

2/o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt. 4 i 13, i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Świeciu - VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Tucholido ponownego rozpoznania.

Prokurator Okręgowy na rozprawie odwoławczej poparł apelację obrońców oskarżonych w zakresie zarzutu zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej związanej z nienależytą obsadą sądu.

Sąd Odwoławczy zważył co następuje;

Apelacje obrońców oskarżonych w zakresie zarzutu bezwzględnej przyczyny odwoławczej związanej z nienależytą obsadą sądu, w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 kpk, były zasadne i musiały, niezależnie od granic apelacji i innych zarzutów, skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, także w odniesieniu do P. R. (art. 435 kpk).

Dla wszelakich dalszych rozważań konieczne jest uczynienie kilku uwag natury ogólnej związanych z należyłą obsadą sądu, której odzwierciedleniem jest także sformułowanie „sąd ustanowiony ustawą” zawarte w art. 6 ust 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Celem tego pojęcia jest zapewnienie, że organizacja sądownictwa jest uregulowana w drodze ustawy. Sformułowanie „sąd ustanowiony ustawą” obejmuje nie tylko podstawę prawną dla istnienia sądu, ale i składu orzekającego w każdej sprawie (por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25.10.2011r.,54809/070)

Jest oczywiste, że miejscem sprawowania funkcji orzeczniczych przez sędziego jest miejsce określone w akcie powołania go na stanowisko sędziego. Należy wskazać, że prawo dopuszcza jednak możliwość zmiany tego miejsca poprzez delegowanie sędziego do innego sądu niż sąd macierzysty przez uprawnione podmioty przewidziane w przepisach ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku - Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ścisłe przestrzeganie ustawowo przewidzianych odstępstw od tych zasad stanowi prawne zabezpieczenie gwarancji niezawisłości sędziowskiej, a co za tym idzie zabezpieczenie interesów procesowych uczestników postępowania.

Akt delegacji spełnia funkcję legitymacji sędziego do orzekania w innym sądzie. Brak takiej delegacji, gdy w sprawie orzekał sędzia innego sądu lub niezachowanie ustawowych wymogów warunkujących ważność i skuteczność aktu delegowania oznacza, że skład w którym zasiada taki sędzia był nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 kpk (wyrok SN z dnia 15 czerwca 2010 roku , II KK 3/10, LEX nr 590217).

Jak wynika z akt niniejszej sprawy i treści zaskarżonego wyroku w sprawie orzekała sędzia sądu rejonowego D. W. (2), wcześniej powołana do pełnienia funkcji sędziego w Sądzie Rejonowym w Tucholi, zaś od 2010 roku będąca sędzią Sądu Rejonowego w Elblągu.

Sędzia D. W. (2) orzekała w sprawie od 2008 roku i wydała zaskarżony wyrok.

W związku ze zmianą sądu macierzystego i przeniesieniem do Sądu Rejonowego w Elblągu, Minister Sprawiedliwości pismem z dnia 10 sierpnia 2011 roku - na mocy art. 77 § 1 pkt. 1 Ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku o ustroju sądów

powszechnych, delegował sędziego D. W. (2) z dniem 10 października 2011 roku do zakończenia spraw prowadzonych przez nią wcześniej w Sądzie Rejonowym w Tucholi oznaczonych sygnaturami m. in.; II K 282/04 (k. 2471).

Sędzia D. W. (2) podjęła czynności w sprawie dopiero w dniu 6 lutego 2012 roku, **po upływie 17 miesięcy od ostatniego terminu** rozprawy, który miał miejsce w dniu 29 września 2010 roku, co już stanowiło naruszenie zasady ciągłości rozprawy i rażąco obrazę przepis art. 404 § 2 kpk.

Istotny, dla obiektywnej oceny zaistnienia nienależytej obsady sądu, był fakt zniesienia, z mocy Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 października 2012 r. w sprawie zniesienia niektórych Sądów Rejonowych z dniem 1 stycznia 2013 roku, Sądu Rejonowego w Tucholi, który z tym dniem z mocy Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 października 2012 r. w sprawie ustalenia siedzib i obszarów właściwości sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych, stał się Wydziałem Zamiejscowym Sądu Rejonowego w Świeciu. Niniejsza zaś sprawa prowadzona dotychczas pod sygnaturą II K 282/04 została zarejestrowana pod nową sygnaturą VII K 42/13 w repertorium Sądu Rejonowego w Świeciu - VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Tucholi.

Pierwszy termin rozprawy w 2013 roku miał miejsce w dniu 6 marca tegoż roku. Przed rozprawą w dniu 5 marca 2013 roku, obrońca oskarżonych S. W. i J. B. (2) złożył pisemny wniosek o odroczenie rozprawy celem m.in. uzyskania aktualnej delegacji dla sędziego Doroty Krajewicz – Wewiórskiej, powołując się na fakt zniesienia Sądu Rejonowego w Tucholi i tym samym utratę ważności wcześniejszej delegacji do tego sądu. Wniosek ten na rozprawie w dniu 6 marca 2013 roku został poparty przez pozostałych obrońców, oskarżonych i prokuratora. Sąd tego wniosku nie uwzględnił uznając, że delegacja jest nadal aktualna i ważna (k.2965v) i kontynuował postępowanie w sprawie aż do zakończenia i wydania wyroku w dniu 29 maja 2013 roku. Niewątpliwie zaś należało dojść do wniosku, że z dniem 1 stycznia 2013 roku, wcześniejsza delegacja sędziego D. W. (2) do Sądu Rejonowego w Tucholi, poprzez fakt zniesienia tego Sądu straciła swoją ustawową ważność. Nie bez znaczenia dla takiego wniosku jest stwierdzenie, że delegacja tycząca zakończenia sprawy o sygnaturze II K 282/04, a nie sprawy o sygnaturze II K 42/13 zarejestrowanej w repertorium Sądu Rejonowego w Świeciu - VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Tucholi. Oczywiście jest zatem, że należało spowodować podjęcie czynności zmierzających do uzyskania aktualnej ważnej delegacji.

Udział w składzie orzekającym sędziego na podstawie nieaktualnej, a tym samym dotkniętej wadą nieważności i skuteczności delegacji należy traktować jako uchybienie powodujące nienależytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 kpk (por. wyrok SN z 11.02.2009 roku, II KK 265/08, LEX 486547).

Nie można było natomiast podzielić stanowiska obrońców, iżby owa nieważność delegacji wynikała także z faktu podpisania jej w 2010 roku przez Podsekretarza Stanu, a nie Ministra Sprawiedliwości. Nie jest trafne powoływanie się przez obrońców na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2007 r. III CZP 81/07 Lex Polonica 1502022, stwierdzającej, że uprawnienie do delegowania sędziego przysługuje wyłącznie Ministrowi Sprawiedliwości i nie może być przenoszone na inne osoby, oprócz sytuacji, w której jest vacat na stanowisku ministra lub czasowej jego niezdolności do wykonywania swoich obowiązków, które to uprawnienie w takiej sytuacji mógłby wykonać prezes Rady Ministrów lub wskazany przez niego członek Rady Ministrów. Uchwała ta została podjęta na kanwie zupełnie innego stanu faktycznego związanego najogólniej rzecz ujmując, z przeniesieniem sędziego do innego sądu bez jego zgody. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie występuje. Mamy do czynienia z delegowaniem sędziego do innego sądu za jego zgodą. Sąd Odwoławczy przychylił się do stanowiska wyrażonego w uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r. BSA I -4110-5/07 OSNC 2008 Nr. 4 poz. 42 stwierdzającej, że ustawowe uprawnienie do delegowania sędziego w innym Sądzie może być w jego zastępstwie lub z jego upoważnienia wykonywane przez Sekretarza Stanu lub Podsekretarza. Innymi słowy, podpisanie przez Podsekretarza Stanu, a nie bezpośrednio przez Ministra Sprawiedliwości czy też Sekretarza Stanu w tym Ministerstwie – delegacji sędziego do orzekania w innym sądzie nie może być traktowane jako brak wymaganej delegacji, skutkiem czego była nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 kpk. Stanowisko to zostało podzielone w wielu judykatach, do których sąd odwoławczy się odwołuje (vide postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.04.2007 roku, sygn. Akt II AKz 164/07, Apel-W-wa 2007/3/13, KZS 2007/7-8/102, OSA 2008/9/43; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8.08.2007 roku, II AKz 367/07, KZS 2007/9/42, Prok. i Pr. – wkł 2008/4/42)

Reasumując powyższe uwagi sąd odwoławczy uznał, że w niniejszej sprawie, od dnia 1 stycznia 2013 roku w składzie orzekającym brała udział sędzia, której legitymacja procesowa wynikała z delegacji z dnia 10.08.2011r. do orzekania w innym niż macierzysty sądzie, która to delegacja, na skutek zniesienia z dniem 1 stycznia 2013 roku Sądu Rejonowego w Tucholi straciła aktualność, a tym sędzia samym orzekała na podstawie delegacji dotkniętej wadą nieważności i skuteczności, co należy traktować jako uchybienie powodujące nienależytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439§ 1 pkt 2 kpk.

Uchybienie tego rodzaju stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia zaskarżonego wyroku, którą sąd odwoławczy zobligowany był uwzględnić niezależnie od granic i pozostałych zarzutów podnoszonych apelacjach, także w odniesieniu do oskarżonego P. R. (art. 435 kpk).

W toku ponownego rozpoznania sąd rejonowy przeprowadzi postępowanie w niniejszej sprawie w całości ponownie, koncentrując maksymalnie przebieg postępowania przed sądem z uwagi na zbliżający się termin przedawnienia kolejnych zarzutów.