

**Sygn. akt : II AKa 510/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Kopczyński (spr.)
Sędziowie	SSA Aleksander Sikora SSO del. Karina Maksym
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Tadeusza Trzęsimiecha

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2015 r. sprawy:

1. **P. B.** s. J. i M., ur. (...) w R.

oskarżonego z art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k. przy zast. art. 294 § 1 k.k.

2. **J. S.** s. M. i K., ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 296 § 2 k.k. i art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k. przy zast. art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 20 października 2014 r.

sygn. akt. II K 83/13

1. zmienia punkt 1 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że uznaje oskarżonego P. B. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w okresie od dnia 7 stycznia 2010 roku do dnia 30 grudnia 2010 roku w C., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako prowadzący działalność gospodarczą PPHU (...) z siedzibą w P. i wykonawca prac budowlano – remontowych na dachach siedmiu budynków w C. przy ul. (...), (...), Al. (...), Al. (...), Al. (...), (...) oraz (...), po uprzednim poświadczeniu nieprawdy w wystawionych przez siebie dokumentach, tj. protokołach odbioru robót budowlanych, kosztorysach powykonawczych oraz fakturach VAT i wprowadzeniu w błąd inwestora tj. Zakład Gospodarki Mieszkaniowej (...) sp. z o.o. w C. przy ul. (...), reprezentującego interesy Wspólnot Mieszkaniowych w C. przy: ul. (...), Al. (...), (...), (...), Al. (...), (...), Al. (...), co do zakresu wykonanych prac remontowo-budowlanych, doprowadził Zakład Gospodarki Mieszkaniowej (...) sp. z o.o. w C. ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci zapłaty za roboty remontowo-budowlane, których faktycznie nie wykonano w łącznej kwocie 311.673,24 złotych, to

jest przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 12 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych każda,

2. uchyła punkt 2 zaskarżonego wyroku w odniesieniu do oskarżonego J. S.i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu

w Częstochowie do ponownego rozpoznania,

3. uchyła orzeczenia zawarte w punktach 3 i 5 zaskarżonego wyroku odnoszące się do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności i kosztów sądowych,

4. na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesza wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego P. B. kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata,

5. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, to jest co do obowiązku naprawienia szkody nałożonego na oskarżonego P. B. na mocy art. 46 § 1 k.k. w punkcie 4 kwestionowanego orzeczenia,

6. zwalnia oskarżonego P. B. od ponoszenia kosztów procesu za obie instancje obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 510/14

## UZASADNIENIE

P. B. oskarżony został o to, że w okresie od dnia 7 stycznia 2010 roku do dnia 30 grudnia 2010 roku w C., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako prowadzący działalność gospodarczą PPHU (...)z siedzibą w P., uprawniony do wystawienia dokumentów w postaci faktur VAT, protokołów odbioru robót budowlanych oraz kosztorysów z przeprowadzonych prac budowlano-remontowych w budynkach w C. przy ul. (...), (...), Al. (...), Al. (...), Al. (...), (...) oraz (...), po uprzednim poświadczeniu nieprawdy w w/w wystawionych dokumentach co do okoliczności mających znaczenie prawne, tj. co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju, a w konsekwencji wartości wykonanych prac remontowo-budowlanych, za pomocą wprowadzenia w błąd inwestora co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo-budowlanych, doprowadził Zakład Gospodarki Mieszkaniowej (...)w C. oraz Wspólnot Mieszkaniowych w C. Al. (...), (...), (...) Al. (...), (...), Al. (...), do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 311.673,24 zł, a w szczególności:

- w dniu 7 stycznia 2010 roku, po uprzednim wystawieniu stwierdzających nieprawdę dokumentów w postaci faktur VAT, protokołów odbioru robót budowlanych oraz kosztorysów z przeprowadzonych prac budowlano-remontowych w budynku w C. przy ul. (...), za pomocą wprowadzenia w błąd inwestora co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo-budowlanych doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 13.871,09 zł, stwierdzając wykonanie oraz żądając zapłaty za niewykonane lub wadliwie wykonane prace:

rozbiórkę i odtworzenie betonowych „czapek” kominowych: 6 m<sup>2</sup>,

przemurowanie kominów z cegły: 1.2m<sup>3</sup>,

wykonanie tynków kat. III na kominach: 48.73 m<sup>2</sup>,

rozbiórka istniejącego pokrycia z papy – 1 warstwa: 495 m<sup>2</sup>,

ułożenie papy podkładowej termozgrzewalnej: 495 m<sup>2</sup>,

- w okresie 23 do 26 lipca 2010 roku, po uprzednim wystawieniu stwierdzających nieprawdę dokumentów w postaci faktur VAT, protokołów odbioru robót budowlanych oraz kosztorysów z przeprowadzonych prac budowlano-remontowych w budynku w C. przy ul. (...), za pomocą wprowadzenia w błąd inwestora co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo-budowlanych doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia

mieniem w kwocie 67.852,15 złotych, stwierdzając wykonanie oraz żądając zapłaty za niewykonane lub wadliwie wykonane prace:

rozbiórka i odtworzenie czapek kominowych: 42.303m<sup>2</sup>,

przemurowanie kominów do 0.5 m<sup>3</sup>: 1.802 m<sup>3</sup>,

przemurowanie kominów ponad 0.5 m<sup>3</sup>: 18.018 m<sup>3</sup>,

wykonanie tynków kat. III na kominach: 105.845 m<sup>2</sup>,

rozbiórka pokrycia z papy (3 warstwy): 910 m<sup>2</sup>,

naprawa podłoża betonowego w jednym miejscu: 40 miejsc,

pokrycie dachu papą podkładową termozgrzewalną: 910 m<sup>2</sup>,

obróbki z papy nawierzchniowej, termozgrzewalnej: 27.402 m<sup>2</sup>,

wywóz i utylizacja gruzu: 22.781 m<sup>3</sup>,

utylizacja gruzu 36.43lt, utylizacja papy 8.18t

- w okresie od 9 do 20 września 2010 roku, po uprzednim wystawieniu stwierdzających nieprawdę dokumentów w postaci faktur VAT, protokołów odbioru robót budowlanych oraz kosztorysów z przeprowadzonych prac budowlano-remontowych w budynku w C. przy Al. (...), za pomocą wprowadzenia w błąd inwestora co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju, wartości wykonanych prac remontowo-budowlanych, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 59.498,74 złotych stwierdzając wykonanie oraz żądając zapłaty za niewykonane lub wadliwie wykonane prace:

rozbiórka i odtworzenie czapek kominowych: 52.436 m<sup>2</sup>,

przemurowanie kominów do 0.5 m<sup>3</sup>: 2.993 m<sup>3</sup>,

przemurowanie kominów ponad 0.5 m<sup>3</sup>: 25.138 m<sup>3</sup>,

wykonanie tynków kat. III na kominach: 153.48 m<sup>2</sup>,

wykonanie rynny do gruzu,

ustawienie i rozebranie:

20m, rozbiórka pokrycia z papy (3 warstwy): 886,19 m<sup>2</sup>,

uzupełnienie gładzi cementowej: 43 miejsc,

pokrycie dachu papą podkładową termozgrzewalną: 886,19 m<sup>2</sup>,

wywóz i utylizacja gruzu: 45.208 m<sup>3</sup>,

wywóz i utylizacja papy: 8. 0441.

- w dniu 6 listopada 2010 roku, po uprzednim wystawieniu stwierdzających nieprawdę dokumentów w postaci faktury VAT z tytułu przeprowadzonych prac budowlano-remontowych w budynku w C. przy Al. (...) za pomocą wprowadzenia w błąd inwestora co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo-

budowlanych doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3.423,48 zł, stwierdzając wykonanie oraz żądając zapłaty za niewykonane lub wadliwie wykonane prace:

w kosztorysie firmy (...) uwzględniono rozbiórkę i odtworzenie 84.69 m<sup>2</sup> czapek kominowych, a w kosztorysie ofertowym ujęto tylko 14 m<sup>2</sup> czapek. W kosztorysie ofertowym nie było ujęte zbrojenie nakryw prętami.

w kosztorysie naprawczym firmy (...) ujęto przemurowanie aż 36 m<sup>3</sup> kominów, a zgodnie z kosztorysem ofertowym kominy nie miały być przemurowane, za wyjątkiem komina o obj. 0.7 m<sup>3</sup>.

w kosztorysie firmy (...) ujęto osadzenie 83 szt. deflektorów, a w kosztorysie ofertowym uwzględniono montaż tylko 11 szt. rur wywiewnych.

kosztorys firmy (...) zakładał wykonanie docieplenia 196 m<sup>2</sup> powierzchni ścian kominów w systemie R. z zastosowaniem płyt z wełny mineralnej oraz montaż na kominach 15 Om kątowników aluminiowych. Taka technologia nie była ujęta w kosztorysie ofertowym PPHU (...).

sprawdzenie i odgruzowanie 400m przewodów kominowych nie były ujęte w kosztorysie ofertowym. Z uwagi na niewykonywanie przemurowań kominów, nie można uznać, że wykonawca w trakcie reperacji kominów zagрузował 400 m przewodów kominowych

wywóz 41.928 m<sup>3</sup> gruzu wyliczony w kosztorysie firmy (...) należy zmniejszyć do objętości 0.7m<sup>3</sup> przemurowanego komina oraz objętości rozbieranych czapek kominowych.

z uwagi na niewłaściwe wykonanie obróbek kominów można uznać, że do wartości szkody należy dodać koszt wymiany 18.52m obróbek blacharskich (pasów) oraz uszczelnienie 60m szczelin kitem.

- w dniu 9 listopada 2010 roku, po uprzednim wystawieniu stwierdzających nieprawdę dokumentów w postaci faktur VAT, protokołów odbioru robót budowlanych oraz kosztorysów z przeprowadzonych prac budowlano – remontowych w budynku w C. przy Al. (...) za pomocą wprowadzenia w błąd inwestora co do rzeczywistego rozmiaru , rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo–budowlanych doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 69.460,13 zł, stwierdzając wykonanie oraz żądając zapłaty za niewykonane lub wadliwie wykonane prace:

rozbiórka 54.95 m<sup>2</sup> czapek kominowych oraz odtworzenie nakryw kominów: 47.18 m<sup>2</sup>,

przemurowanie kominów: 41.124 m<sup>3</sup>,

wykonanie tynków kat. III na kominach: 322.645 m<sup>2</sup>,

wykonanie 54m rynny do gruzu, ustawienie i rozebranie 18.3m rynny,

rozbiórka pokrycia z papy: 937.43 m<sup>2</sup>,

uzupełnienie gładzi cementowej: 93.743 m<sup>2</sup>,

pokrycie dachu papą podkładową termozgrzewalną: 937.43 m<sup>2</sup>,

- w okresie od 9 do 17 listopada 2010 roku, po uprzednim wystawieniu stwierdzających nieprawdę dokumentów w postaci faktur VAT , protokołów odbioru robót budowlanych oraz kosztorysów z przeprowadzonych prac budowlano-remontowych w budynku w C. przy ul. (...) za pomocą wprowadzenia w błąd inwestora co do rzeczywistego rozmiaru , rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo–budowlanych, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 53.058,41 zł, stwierdzając wykonanie oraz żądając zapłaty za niewykonane lub wadliwie wykonane prace:

rozbiórkę i odtworzenie betonowych „czapek” kominowych: 35.52 m<sup>2</sup>,

przemuirowanie kominów z cegły: 28.236 m3,

wykonanie tynków kat. III na kominach: 137,74 m2,

wywóz i utylizacja gruzu: 30.722 m3,

wykonanie, ustawienie i rozebranie drewnianej rynny do gruzu dł.20 m,

rozbiórka istniejącego pokrycia z papy - 2 dwie warstwy: 549.19 m2,

ułożenie papy podkładowej termozgrzewalnej: 549,19 m2

wymiana obróbek blacharskich: 19.41 m2,

- w okresie od 5 listopada 2010 do 30 grudnia 2010 roku, po uprzednim wystawieniu stwierdzających nieprawdę dokumentów w postaci faktur VAT , protokołów odbioru robót budowlanych oraz kosztorysów z przeprowadzonych prac budowlano – remontowych w budynku w C. przy ul. (...), za pomocą wprowadzenia w bład inwestora co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo–budowlanych, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 44.418,24 zł, stwierdzając wykonanie oraz żądając zapłaty za niewykonane lub wadliwie wykonane prace:

rozbiórka i odtworzenie czapek kominowych : 37.90 m2,

przemuirowanie kominów : 25.099 m3,

wykonanie tynków kat. III na kominach: 140.535 m2,

wykonanie rynny do gruzu, ustawienie i rozebranie: 16m,

wywóz gruzu: 27.693m3, utylizacja gruzu 44.312 t,

pokrycie dachu papą podkładową termozgrzewalną: 813,89 m2.

tj. o przestępstwo z art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k., przy zast. art. 294 § 1 k.k.

Natomiast J. S.oskarżony został o to, że w okresie od 7 stycznia 2010 r. do 30. grudnia 2010 roku w C., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako inspektor nadzoru (...) Sp. z o.o.w C., będąc na podstawie przepisów prawa budowlanego oraz umowy o pracę i szczegółowego zakresu czynności i obowiązków obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej (...)w C.Sp. z o.o. oraz Wspólnot Mieszkaniowych w C.Al. (...), (...), (...), Al.(...),(...), Al. (...)oraz uprawniony do wystawienia dokumentów w postaci protokołów odbioru robót budowlanych oraz kosztorysów z przeprowadzonych prac budowlano-remontowych w budynkach w C.przy ul.(...), (...), Al. (...), Al. (...), Al. (...),(...)oraz (...), po uprzednim poświadczeniu nieprawdy w w/w wystawianych dokumentach co do okoliczności mających znaczenie prawne, tj. co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju, a w konsekwencji wartości wykonanych prac remontowo-budowlanych w zamiarze, aby inna osoba tj. wykonawca robót – P. B.dokonał czynu zabronionego, polegającego na poświadczeniu nieprawdy w n/w wystawianych dokumentach, co do okoliczności mających znaczenie prawne, tj. co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju, a w konsekwencji wartości wykonanych prac remontowo-budowlanych wprowadzeniu w bład inwestora co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo-budowlanych, doprowadzeniu Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej (...)w C.oraz Wspólnot Mieszkaniowych w C.Al. (...),(...), (...)Al. (...), (...), Al. (...).do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 311.673,24 zł poprzez niedopełnienie ciążących na nim obowiązków, związanych ze sprawowaniem w sposób rzetelny nadzoru nad robotami budowlanymi, ułatwił P. B.popełnienie w/w czynu zabronionego oraz wyrządził znaczną, bo wynoszącą 311.673,24 zł

szkodę majątkową w mieniu Zakładu Gospodarki Mieszaniowej (...)w C. oraz Wspólnot Mieszaniowych w C. Al. (...), (...)(...), Al. (...), (...), Al. (...), a w szczególności:

- w dniu 7 stycznia 2010 roku, po uprzednim wystawieniu stwierdzających nieprawdę dokumentów w postaci faktur VAT, protokołów odbioru robót budowlanych oraz kosztorysów z przeprowadzonych prac budowlano-remontowych w budynku w C. przy ul. (...), za pomocą wprowadzenia w błąd inwestora co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo-budowlanych, wyrządził szkodę majątkową w kwocie 13.871,09 zł, potwierdzając prawidłowe wykonanie niedokonanych lub wadliwie wykonanych prac:

rozbiórkę i odtworzenie betonowych „czapek” kominowych: 6 m<sup>2</sup>,

przemurowanie kominów z cegły: 1.2m<sup>3</sup>,

wykonanie tynków kat. III na kominach: 48.73 m<sup>2</sup>,

rozbiórka istniejącego pokrycia z papy – 1 warstwa: 495 m<sup>2</sup>,

ułożenie papy podkładowej termozgrzewalnej: 495 m<sup>2</sup>,

- w okresie 23 do 26 lipca 2010 roku, po uprzednim wystawieniu stwierdzających nieprawdę dokumentów w postaci faktur VAT, protokołów odbioru robót budowlanych oraz kosztorysów z przeprowadzonych prac budowlano-remontowych w budynku w C. przy ul. (...), za pomocą wprowadzenia w błąd inwestora co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo-budowlanych wyrządził szkodę majątkową w kwocie 67.852,15 zł, potwierdzając prawidłowe wykonanie niedokonanych lub wadliwie wykonanych prac:

rozbiórka i odtworzenie czapek kominowych: 42.303m<sup>2</sup>,

przemurowanie kominów do 0.5 m<sup>3</sup>: 1.802 m<sup>3</sup>,

przemurowanie kominów ponad 0.5 m<sup>3</sup>: 18.018 m<sup>3</sup>,

wykonanie tynków kat. III na kominach: 105.845 m<sup>2</sup>,

rozbiórka pokrycia z papy (3 warstwy): 910 m<sup>2</sup>,

naprawa podłoża betonowego w jednym miejscu: 40 miejsc,

pokrycie dachu papą podkładową termozgrzewalną: 910 m<sup>2</sup>,

obróbki z papy nawierzchniowej, termozgrzewalnej: 27.402 m<sup>2</sup>,

wywóz i utylizacja gruzu: 22.781 m<sup>3</sup>, utylizacja gruzu 36.43t,

utylizacja papy 8.18t

- w okresie od 9 do 20 września 2010 roku, po uprzednim wystawieniu stwierdzających nieprawdę dokumentów w postaci faktur VAT, protokołów odbioru robót budowlanych oraz kosztorysów z przeprowadzonych prac budowlano-remontowych w budynku w C. przy Al. (...), za pomocą wprowadzenia w błąd inwestora co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju, wartości wykonanych prac remontowo-budowlanych, wyrządził szkodę majątkową w kwocie 59.498,74 zł, potwierdzając prawidłowe wykonanie niedokonanych lub wadliwie wykonanych prac:

rozbiórka i odtworzenie czapek kominowych: 52.436 m<sup>2</sup>,

przemurowanie kominów do 0.5 m<sup>3</sup>: 2.993 m<sup>3</sup>,

przemuirowanie kominów ponad 0.5 m3: 25.138 m3,  
wykonanie tynków kat. III na kominach: 153.48 m2,  
wykonanie rynny do gruzu, ustawienie i rozebranie: 20m,  
rozbiórka pokrycia z papy (3 warstwy): 886,19 m2,  
uzupelnienie gładzi cementowej: 43 miejsc,  
pokrycie dachu papą podkładową termozgrzewalną: 886,19 m2,  
wywóz i utylizacja gruzu: 45.208 m3,  
wywóz i utylizacja papy: 8. 0441

- w dniu 6 listopada 2010 roku, po uprzednim wystawieniu stwierdzających nieprawdę dokumentów w postaci faktury VAT z tytułu przeprowadzonych prac budowlano-remontowych w budynku w C. przy Al. (...), za pomocą wprowadzenia w bład inwestora co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo-budowlanych, wyrządził szkodę majątkową w kwocie 3.423,48 zł, potwierdzając prawidłowe wykonanie niedokonanych lub wadliwie wykonanych prac:

w kosztorysie firmy (...) uwzględniono rozbiórkę i odtworzenie 84.69 m2 czapek kominowych, a w kosztorysie ofertowym ujęto tylko 14 m2 czapek. W kosztorysie ofertowym nie było ujęte zbrojenie nakryw prętami.

w kosztorysie naprawczym firmy (...) ujęto przemuirowanie aż 36 m3 kominów, a zgodnie z kosztorysem ofertowym kominy nie miały być przemuirowane, za wyjątkiem komina o obj. 0.7 m3.

w kosztorysie firmy (...) ujęto osadzenie 83 szt deflektorów, a w kosztorysie ofertowym uwzględniono montaż tylko 11 szt. rur wywiewnych.

kosztorys firmy (...) zakładał wykonanie docieplenia 196 m2 powierzchni ścian kominów w systemie R. z zastosowaniem płyt z wełny mineralnej oraz montaż na kominach 15 Om kątowników aluminiowych. Taka technologia nie była ujęta w kosztorysie ofertowym PPHU (...).

sprawdzenie i odgruzowanie 400m przewodów kominowych nie były ujęte w kosztorysie ofertowym. Z uwagi na niewykonywanie przemuirowań kominów, nie można uznać, że wykonawca w trakcie reperacji kominów zagruzował 400 m przewodów kominowych

wywóz 41.928 m3 gruzu wyliczony w kosztorysie firmy (...) należy zmniejszyć do objętości 0.7m3 przemuirowanego komina oraz objętości rozbieranych czapek kominowych.

z uwagi na niewłaściwe wykonanie obróbek kominów można uznać, że do wartości szkody należy dodać koszt wymiany 18.52m obróbek blacharskich (pasów) oraz uszczelnienie 60m szczelin kitem

- w dniu 9 listopada 2010 roku po uprzednim wystawieniu stwierdzających nieprawdę dokumentów w postaci faktur VAT, protokołów odbioru robót budowlanych oraz kosztorysów z przeprowadzonych prac budowlano – remontowych w budynku w C. przy Al. (...) za pomocą wprowadzenia w bład inwestora co do rzeczywistego rozmiaru , rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo–budowlanych wyrządził szkodę majątkową w kwocie 69.460,13 zł, potwierdzając prawidłowe wykonanie niedokonanych lub wadliwie wykonanych prac:

rozbiórka 54.95 m2 czapek kominowych oraz odtworzenie nakryw

kominów : 47.18 m2,

przemurowanie kominów: 41.124 m<sup>3</sup>,

wykonanie tynków kat. III na kominach: 322.645 m<sup>2</sup>,

wykonanie 54 m rynny do gruzu, ustawienie i rozebranie 18.3m rynny,

rozbiórka pokrycia z papy: 937.43 m<sup>2</sup>,

uzupełnienie gładzi cementowej: 93.743 m<sup>2</sup>,

pokrycie dachu papą podkładową termozgrzewalną: 937.43 m<sup>2</sup>,

- w okresie od 9 do 17 listopada 2010 roku, po uprzednim wystawieniu stwierdzających nieprawdę dokumentów w postaci faktur VAT, protokołów odbioru robót budowlanych oraz kosztorysów z przeprowadzonych prac budowlano–remontowych w budynku w C. przy ul. (...) za pomocą wprowadzenia w błąd inwestora co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo–budowlanych, wyrządził szkodę majątkową w kwocie 53.058,41 zł potwierdzając prawidłowe wykonanie niedokonanych lub wadliwie wykonanych prac:

rozbiórkę i odtworzenie betonowych „czapek” kominowych: 35.52 m<sup>2</sup>,

przemurowanie kominów z cegły: 28.236 m<sup>3</sup>,

wykonanie tynków kat. III na kominach: 137,74 m<sup>2</sup>,

wywóz i utylizacja gruzu: 30.722 m<sup>3</sup>,

wykonanie, ustawienie i rozebranie drewnianej rynny do gruzu dł.20 m,

rozbiórka istniejącego pokrycia z papy - 2 dwie warstwy: 549.19 m<sup>2</sup>,

ułożenie papy podkładowej termozgrzewalnej: 549,19 m<sup>2</sup>

wymiana obróbek blacharskich: 19.41 m<sup>2</sup>,

- w okresie od 5 listopada 2010 do 30 grudnia 2010 roku, po uprzednim wystawieniu stwierdzających nieprawdę dokumentów w postaci faktur VAT, protokołów odbioru robót budowlanych oraz kosztorysów z przeprowadzonych prac budowlano–remontowych w budynku w C. przy ul. (...) za pomocą wprowadzenia w błąd inwestora co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo–budowlanych wyrządził szkodę majątkową w kwocie 44.418,24 zł, potwierdzając prawidłowe wykonanie niedokonanych lub wadliwie wykonanych prac:

rozbiórka i odtworzenie czapek kominowych : 37.90 m<sup>2</sup>,

przemurowanie kominów : 25.099 m<sup>3</sup>,

wykonanie tynków kat. III na kominach: 140.535 m<sup>2</sup>,

wykonanie rynny do gruzu, ustawienie i rozebranie: 16m,

wywóz gruzu: 27.693m<sup>3</sup>, utylizacja gruzu 44.312 t,

pokrycie dachu papą podkładową termozgrzewalną: 813,89 m<sup>2</sup>.

tj. o przestępstwo z art. 296 § 2 k.k. i art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k., przy zast. art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 20 października 2014 roku, sygn. akt II K 83/13 uznał oskarżonego P. B. za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, przyjmując, że jest to występki z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 12 k.k. i za to przestępstwo na mocy art. 294 § 1 k.k. skazał go na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 1, 2, 3 k.k. wymierzył mu grzywnę w wymiarze 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych, (punkt 1 zaskarżonego wyroku).

Tym samym wyrokiem Sąd I instancji uznał oskarżonego J. S. za winnego tego, że w okresie od 25 października 2009 roku do 29 grudnia 2010 roku w C., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu pełniąc stanowisko inspektora nadzoru, w ramach umowy o pracę z Zakładem Gospodarki Mieszkaniowej (...) Spółka z o.o. w C. nie dopełnił obowiązku w zakresie prawidłowego nadzoru nad pracami remontowymi dachów budynków usytuowanych w C. przy Alei (...), Alei (...), Alei (...), (...), (...), (...) i (...) w wyniku czego prowadzący roboty właściciel firmy (...) z siedzibą w P.P. B. pobrał nienależną zapłatę w kwocie 311.673,24 zł za czynności policzone w rozliczeniach końcowych, których faktycznie nie wykonał mimo szczegółowo określonego w umowach zakresu usług, co skutkowało powstaniem szkody w podanej wysokości w mieniu Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej (...) Spółka z o.o. w C., który sprawował zarząd sprawami administracyjnymi i majątkowymi Wspólnot Mieszkaniowych remontowanych budynków, tj. przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 231 § 1 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności, (punkt 2 zaskarżonego wyroku).

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie wymierzonych oskarżonym P. B. i J. S. kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby, (punkt 3 zaskarżonego wyroku).

Na mocy art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego P. B. na rzecz Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej (...) Spółka z o.o. w C. kwotę 311.673, 24 zł (trzysta jedenaście tysięcy sześćset siedemdziesiąt trzy złote i dwadzieścia cztery grosze) tytułem odszkodowania, (punkt 4 zaskarżonego wyroku).

Na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych i obciążył tymi należnościami Skarb Państwa, (punkt 5 zaskarżonego wyroku).

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca P. B. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej tegoż oskarżonego w całości i zarzucił mu obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść tj. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przypisanie oskarżonemu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 12 k.k., a w szczególności przyjęcie, iż oskarżony P. B. działał z zamiarem wprowadzenia inwestora Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w C. w błąd co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju i wartości wykonanych przez niego prac remontowo – budowlanych, szczegółowo wskazanych w akcie oskarżenia i doprowadził tym samym inwestora do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 311.673,24 zł pomimo tego, że po pierwsze – zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci: opinii biegłego, zeznań świadków oraz załączonych do akt dokumentów, a także wyjaśnień oskarżonego nie daje do tego dostatecznych podstaw z powodu braku wykazania u oskarżonego zamiaru bezpośredniego oszustwa, albowiem z materiału tego wynika, że po pierwsze: roboty te były odbierane osobiście przez inspektora nadzoru (przy braku dowodu na działanie w porozumieniu z oskarżonym) oraz komisje powołane do tego celu przez pokrzywdzonego, które to podmioty nie zgłaszały żadnych zastrzeżeń w tym zakresie, co mogłoby doprowadzić do usunięcia ewentualnych wad czy niezgodności wykonywanych prac z umową o roboty budowlane, zaś po drugie – będąca podstawą ustaleń Sądu opinia biegłego A.K. zawiera zasadnicze braki.

Skarżący postawił też zarzut obrazę art. 7 k.p.k. tj. naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów zebranych w sprawie poprzez dowolne ustalenie, nie poparte w sposób dostateczny dowodami w zakresie przyjęcia, że: a) zakres prac budowlanych wykonywanych przez oskarżonego, wykraczający poza zakres zawartych umów, które były niezbędne do wykonania w pierwszej kolejności, z uwagi na zagrożenie jakie niesło ze sobą ich nie wykonanie – po konsultacji z inspektorem nadzoru J. S. – nie miał wpływu na wysokość ewentualnej szkody podczas, gdy bezsporne jest że roboty takie zostały wykonane, a Sąd nie ustalił ich wartości; b) oskarżony nie wykonał wszystkich prac wskazanych

szczegółowo w akcie oskarżenia i objętych umowami zawartymi z pokrzywdzonym, opierając się w tym zakresie wyłącznie na opinii biegłego z zakresu budownictwa lądowego i wyceny robót ogólnobudowlanych A.K., podczas gdy opinia ta jest nierzetelna i niekompletna, albowiem biegły w trakcie oględzin budynków wyremontowanych przez oskarżonego nie wykonał podstawowej czynności jaką jest dokonanie tzw. „odkrywek” na tych obiektach, co pozwoliłoby ponad wszelką wątpliwość ustalić zakres wykonanych prac.

Nadto z ostrożności procesowej skarżący zarzucił niesłuszne i nieprawidłowe zastosowanie środka karnego wobec oskarżonego P. B. w postaci zasądzenia od tegoż oskarżonego na rzecz Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej (...) sp. z o.o. w C. kwoty 313.673,24 tytułem odszkodowania, pomimo braku ustalenia rzeczywistego rozmiaru ewentualnej szkody wyrządzonej przestępstwem oraz nie uwzględnienie norm prawa cywilnego określających zasady kompensacji, a w szczególności kwestii przyczynienia się pokrzywdzonego do powstania szkody oraz uwzględnienia odpowiedzialności za tą samą szkodę również innych osób.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Częstochowie, względnie o uchylenie orzeczenia zawartego w punkcie 4 części skazującej wyroku zasądającego od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego kwotę 311.673,24 złotych tytułem odszkodowania.

Obrońca J. S. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego w całości i zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę polegający na ustaleniu na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, że oskarżony J. S. dokonał zarzucanych mu czynu wyczerpującego znamiona z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Zarzucił też wyrokowi rażącą surowość orzeczonej kary jednego roku pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej na okres trzech lat tytułem próby.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Natomiast pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył powyższy wyrok w całości i zarzucił mu obrazę przepisów postępowania, mający wpływ na treść orzeczenia, a to;

- art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie na rozprawie w dniu 29 października 2013 roku wniosku dowodowego pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, złożonego pismem z dnia 22 października 2013 roku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka w osobie autora załączonej do wspomnianego pisma opinii prywatnej, tj. inspektora nadzoru mgr inż. B. K., jako, że strona mogła „dostępny i legalnymi środkami dążyć do wyjaśnienia i wyeliminowania wątpliwości” i złożenia zastrzeżeń, a w konsekwencji uznanie tego wniosku dowodowego jako „zmierzającego jedynie do przedłużenia postępowania”, gdy tymczasem wniosek ten został złożony na okoliczność określenia nieprawidłowości w wykonaniu robót remontowo – budowlanych przez oskarżonego P. B. przy remoncie dachu budynku przy Al. (...), zakresu niewykonanych oraz w szczególności nieprawidłowo wykonanych prac, jak również określenia wartości szkody wyrządzonej pokrzywdzonej w związku z niewykonaniem i nieprawidłowym wykonaniem robót, niezgodnie z postanowieniami umowy, co wobec pominięcia badań w powyższym zakresie w opinii biegłego A.K., czyni jego opinię niepełną i uzasadnia złożony wniosek, którego dopuszczalność (legalność) znajduje potwierdzenie tak w obowiązujących przepisach prawa, jak również orzecznictwie Sądu Najwyższego,

- art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie na rozprawie w dniu 29 października 2013 roku wniosku dowodowego pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej złożonego pismem z dnia 22 października 2013 roku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii pisemnej biegłego A.K. w zakresie określenia wysokości szkody, wynikającej nie tylko z niewykonania, ale również wadliwego wykonania prac na dach budynku przy Al. (...) w C., jako, że strona mogła „dostępny i legalnymi środkami dążyć do wyjaśnienia i wyeliminowania wątpliwości

i zastrzeżeń do opinii biegłego sądowego A.K. i w konsekwencji uznanie go jako „zmiernego jedynie do przedłużenia postępowania”, gdy tymczasem zakres opinii biegłego A.K., postanowieniem Prokuratora Prokuratury Rejonowej (...) w C.z dnia 28 grudnia 2011 roku został wyznaczony m.in. pytaniem „w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości – jaka jest wartość powstałej szkody”, która przecież obejmuje tak prace niewykonane, jak też te wadliwie wykonane, co w konsekwencji powoduje, że wyliczenie wartości szkody dla budynku przy. Al. (...) jest niepełne, gdyż wynika z pominięcia bezpośrednich oględzin budynku przez biegłego i oparcie wyceny jedynie na porównaniu pozycji robót i szacunkowych kosztów prac, ujętych w kosztorysie przygotowanym przez PAW-BUD oraz kosztorysie przedłożonym pierwotnie przez pokrzywdzoną, szacując prace do wykonania autorstwa firmy (...), które nie znajdowały bezpośredniego odniesienia do prac przewidzianych w umowie wiążącej P. B. i (...) sp. z o.o. oraz efektu prac wykonanych na budynku przez oskarżonego, czyniąc w konsekwencji opinię biegłego A.K. niepełną jako, że nieodpowiadającą zakresowi jej dopuszczenia, zaś art. 201 k.p.k. obliguje organ procesowy nie tylko do kontroli dowodu z opinii biegłego, ale również do wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości i zastrzeżeń,

- art. 116 k.p.k., w wyniku poprzestania przez Sąd na odczytaniu podczas rozprawy pisma zatytułowanego „pismo pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego” z dnia 22 października 2013 roku bez szczegółowego zapoznania się z ekspertyzą doń załączoną i mylnie sugerowanie, jakoby wnioskowano w nim o dopuszczenie dowodu z opinii prywatnej czy (co wynika z pytania zadanego pełnomocnikowi) prośbę przesłuchania „kogoś w podwójnej roli procesowej tj. jako świadka i biegłego”, gdy tymczasem pismem tym określono powyżej wskazane (i oddalone) wnioski dowodowe, zaś samą ekspertyzę jedynie przedłożono do akt sprawy, jako oświadczenie strony postępowania zawierające informacje o dowodzie i jest ona dokumentem prywatnym w rozumieniu art. 393 § 3 k.p.k., co nie wadzi twierdzeniu, iż wypowiedź osoby posiadającej wiedzę w określonej dziedzinie (w przedmiotowym przypadku inspektora nadzoru mgr inż. B. K.) należy traktować analogicznie jak wypowiedź osoby mającej wiedzę o zdarzeniu, a jej depozycje – zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2005 roku, sygn. V KK 388/04 stają się zeznaniami dopiero po odebraniu ich przez uprawniony organ przy zachowaniu wymaganej formy, przewidzianej w art. 190 i 191 §1 i 2 k.p.k., co w konsekwencji oznacza pełne umocowanie w obowiązujących przepisach prawa czynności podjętych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i zmiernych do ustalenia prawdy materialnej w przedmiotowych postępowaniu (przy wykorzystaniu informacji o dowodzie w postaci prywatnej ekspertyzy i zeznań jej autora), czyniąc uzasadnienie Sądu do postanowienia z dnia 29 października 2013 roku wskazujące, iż (...) jeżeli strona miała zastrzeżenia do opinii wydanej przez uprawnionego biegłego sądowego A.K., mogła dostępnymi legalnymi środkami dążyć do wyjaśnienia i wyeliminowania wątpliwości (...)” godzącymi w szczególności w zasadę prawdy materialnej postępowania karnego,

- art. 424 k.p.k. w zw. z art. 413 k.p.k. polegające na sprzeczności, jaka zachodziła między treścią uzasadnienia wyroku, a treścią sentencji wyroku, z której wynika, iż P. B. został uznany za winnego zarzucanego mu przestępstwa (opis czynu zmieniono jedynie wobec J. S.), albowiem doprowadził oskarżyciela posiłkowego oraz Wspólnoty Mieszkaniowej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, przy pomocy konstrukcji polegającej na tym, że po uprzednim wystawieniu stwierdzających nieprawdę dokumentów w postaci faktury VAT, protokołów odbioru robót budowlanych oraz kosztorysów z przeprowadzonych prac budowlano – remontowych w budynkach Wspólnot Mieszkaniowych, za pomocą wprowadzenia inwestora w błąd co do rzeczywistego rozmiaru, rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo – budowlanych, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, stwierdzając wykonanie oraz zadając zapłaty za niewykonane lub wadliwie wykonane prace, gdy tymczasem na stronie 13 uzasadnienia orzeczenia stwierdzono, iż „wymaga podkreślenia, że wskazana przez biegłego wartość szkody nie obejmuje strat wynikających z prac niestannie wykonanych” (czyli wykonanych wadliwie), co w konsekwencji uniemożliwia właściwą kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku,

- art. 7 k.p.k. poprzez dowolną i sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania, a zwłaszcza doświadczeniem życiowym ocenę dowodów i w konsekwencji uznanie, że oskarżeni nie działali w zmyśle mającej na celu wyłudzenie mienia na szkodę (...) sp. z o.o. w C., a w konsekwencji z pokrzywdzeniem Wspólnot Mieszkaniowych, na rzecz których były prowadzone prace remontowe i zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że J. S. wspierał wykonawcę robót w zakresie jego niewywiązywania się z zawartych umów, a następnie z

rozmysłem udzielił mu wsparcia zatwierdzając protokoły powykonawcze, gdy tymczasem, biorąc pod uwagę zakres obowiązków inspektora nadzoru budowlanego, o jakim mowa w art. 25 prawa budowlanego, do których należy w szczególności reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem i pozwoleniem na budowie, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej, czy sprawdzanie jakości wykonywanych robót i wbudowanych wyrobów budowlanych, a w szczególności zapobieganie zastosowaniu wyrobów budowlanych wadliwych i niedopuszczalnych do stosowania w budownictwie, oraz fakt posiadania przez oskarżonego J. S. uprawnień budowlanych i szczegółową wiedzę techniczną umożliwiającą stałe reprezentowanie inwestora na budowie celem nadzoru wykonywanych robót, z całą stanowczością stwierdzić należy, iż od samego początku posiadał on wiedzę o niewykonanych lub wadliwie wykonanych pracach i oceniając jego zachowanie wedle prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego podnieść należy, że będąc w porozumieniu z wykonawcą robót budowlanych celowo zataił on stan faktyczny, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż J. S. działał wspólnie i w porozumieniu z P. B., zaś obowiązek naprawienia szkody – zgodnie z wnioskiem pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej – winien być nałożony na oskarżonych w sposób solidarny.

Skarżący podniósł też zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego, a polegający na przyjęciu, iż kluczowy dowód zasadności zarzutów stawianych oskarżonym, którym jest opinia biegłego z zakresu budownictwa lądowego i wyceny robót ogólnobudowlanych, a w której w oparciu o przeprowadzone oględziny obiektów remontowanych przez firmę (...)biegły A.K. stwierdził, że P. B. pobrał należną mu zapłatę w kwocie 311.374,24 zł obejmującą wynagrodzenie za prace których faktycznie nie wykonał i w konsekwencji uznanie jej za pełną i ustalającą wysokość szkody na podstawie kompletnych ustaleń faktycznych, gdy tymczasem, wobec nieobjęcia nią całości stanu faktycznego, na który składają się również straty wynikające z prac wadliwie wykonanych, opinia biegłego sądowego w zakresie dotyczącym rzeczywistego rozmiaru, rodzaju i wartości wykonanych prac remontowo – budowlanych jest niepełna, gdyż nie uwzględnia szkody wynikającej z tytułu wadliwie wykonanych prac (zgodnie z dyspozycją znajdującą się w akcie oskarżenia), a odnosi się np. w przypadku budynku Wspólnoty Mieszkaniowej (...)wyłącznie do błędnego oszacowania wartości prac niewykonanych, a z zakresu oceny wykonanych i niewykonanych prac oraz określenia źródła i wartości szkody dla prac realizowanych na dachach budynku przy Al. (...)w C. wynika, że została ona wydana bez dokonania przez biegłego oględzin dachu tego budynku, a więc z pominięciem weryfikacji faktycznego stanu poprzez bezpośrednie sprawdzenie i weryfikację wykonanych robót i ustalenie w oparciu o kosztorys wstępny robót, które roboty nie zostały wykonane oraz tych, które wykonano nieprawidłowo, niezgodnie z postanowieniami umowy,

co w konsekwencji oznacza, iż rozpoznając przedmiotową sprawę ustalenia faktyczne i wysokość szkody ustalono wyłącznie na podstawie prac niewykonanych, pomijając prace wadliwie wykonane, co niewątpliwie miało wpływ na treść wyroku i ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynów, albowiem nie ustalono rzeczywistych rozmiarów wyrządzonej szkody poprzez jej ograniczenie do prac niewykonanych, co w konsekwencji oznacza wydanie wyroku z naruszeniem sądowego wymiaru kary.

Stawiając powyższe zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator nie zaskarżył niniejszego wyroku.

Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje:

Przede wszystkim na uwzględnienie zasługiwała apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w części dotyczącej oskarżonego J. S., w zakresie w jakiej zakwestionowano w niej pogląd Sądu I instancji o tym, że oskarżeni nie działali w swego rodzaju zмовie mającej na celu wyłudzenie mienia na szkodę (...) sp. z o.o. w C., a więc z pokrzywdzeniem Wspólnot Mieszkaniowych na rzecz których prowadzone były prace remontowe. Poglądu którego fundamentem było uznanie przez sąd merytoryczny, że zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że J. S. wspierał wykonawcę robót w zakresie niewywiązania się z zawartych umów, a następnie z rozmysłem udzielił mu wsparcia zatwierdzając protokoły powykonawcze.

Już zasady doświadczenia życiowego wskazują bowiem na to, że przestępca działalność oskarżonego P. B. nie byłaby możliwa bez pomocy innych osób, bez akceptacji jego poczynań ze strony owego intraneusa tj. osoby tkwiącej w strukturach podmiotu, którego reprezentant - osoba fizyczna działająca w imieniu ZGM TBS została wprowadzona w błąd i dokonała niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wszak bezsporne jest to, że odbierano poszczególne roboty, podpisywano protokoły powykonawcze i faktury dotyczące prac, które w rzeczywistości nie zostały wykonane. Przy czym, jak ustalił Sąd I instancji, niektóre z braków wytkniętych oskarżonemu P. B. były stosunkowo łatwe do ujawnienia, (strona 19 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku), a sam oskarżony J. S. na rozprawie odwoławczej oświadczył, że wchodził na poszczególne dachy budynków i sprawdzał czy wszystkie prace zostały wykonane. Ponadto z uzupełniającej opinii biegłego A.K. wynika, że w przypadku rzetelnego wykonywania przez inspektora nadzoru obowiązków wynikających z prawa budowlanego nie doszłoby do powstania szkody.

Tak więc w tej części wyrok Sądu I instancji w odniesieniu do oskarżonego J. S., któremu - co warto podkreślić - zarzucono udzielenie pomocy P. B. w dokonaniu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 294 § 1 k.k., a przypisano jedynie przestępstwo z art. 231 § 1 k.k., nie mógł się ostać. Jest co najmniej przedwczesny. Analiza przeprowadzonych dowodów odnoszących się do roli oskarżonego J. S. nie jest wszechstronna i nie uwzględnia szeregu okoliczności, na które naprowadza w apelacji pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Ponadto trudny do zaakceptowania jest pogląd prawny zaprezentowany w zaskarżonym wyroku uznający za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 k.k. inspektora nadzoru zatrudniony przez prywatnego inwestora do zadań nadzorczych w związku z pracami remontowymi. Wydaje się że znowelizowane prawo budowlane i akty wykonawcze nie dają ku temu podstawy. Samo posiadanie uprawnień budowlanych nie było dotąd równoznaczne z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Ponadto obecnie sprawowanie nadzoru budowlanego nie stanowi już wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie. Wielce dyskusyjna jest więc przyjęta przez Sąd I instancji kwalifikacja prawna czynu oskarżonego z art. 231 § 1 k.k., bazująca na aksjomacie, że każdy inspektor nadzoru budowlanego, niezależnie gdzie pracuje i jakie prace nadzoruje, jest funkcjonariuszem publicznym. Tak więc i z tych powodów zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonego J. S. nie mógł się ostać.

W tym stanie rzeczy analizowanie apelacji obrońcy oskarżonego J. S., który w ramach przypisanego oskarżonemu czynu z art. 231 § 1 k.k. zakwestionował ustalenia faktyczne i zarzucił rażąco surowość orzeczonej kary, byłoby przedwczesne.

Nadto przy ponownym rozpoznaniu sprawy w zakresie odpowiedzialności oskarżonego J. S. Sąd Okręgowy w Częstochowie powinien rozważyć wystąpienie o przekazanie sprawy do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości. Wszak oskarżony J. S. by i formalnie w dalszym ciągu jest pracownikiem Sądu Okręgowego w Częstochowie.

Natomiast w ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenia poczynione przez Sąd I instancji w odniesieniu do oskarżonego P. B. są prawidłowe. Tak więc apelacja wniesiona przez jego obrońcę nie zasługiwała na uwzględnienie.

Niemniej jednak zasadnym okazał się jeden z zarzutów zawartych w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, w którym podniesiono sprzeczność między treścią uzasadnienia wyroku, a pewnym fragmentem sentencji wyroku z którego wynika, że niekorzystne rozporządzenie mieniem dotyczyło także wadliwie wykonanych prac. W związku z tym konieczna była korekta zaskarżonego wyroku w tym zakresie poprzez wyeliminowanie stwierdzeń nie przystających do bezspornych ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji.

Przy okazji wyeliminowano z opisu czynu przypisanego oskarżonemu P. B. wszystko to co było zbędne z punktu widzenia znamion oszustwa, a co dotyczyło szczegółów wymienionych prac, które nie zostały wykonane, a za które zapłacono wykonawcy, tj. oskarżonemu. Syntetyczny opis zachowania sprawcy pozwolił na lepsze oddanie istoty oszustwa przypisanego P. B..

W tym miejscu przypomnieć należy, że rozbudowany opis zarzucanego oskarżonemu P. B. przestępstwa wziął się stąd, że prokurator sporządzający akt oskarżenia wprowadził do niego szczegółowe zestawienie i wycenę prac, które nie zostały wykonane, a za które inwestor tj. ZGM TBS zapłacił. Wyliczenie to znajdowało się w pisemnej opinii biegłego z zakresu budownictwa lądowego i wyceny robót ogólnobudowlanych dr inż. A.K. z dnia 7 września 2012 roku.

Przy czym ze wspomnianej opinii wyraźnie wynikało, że biegły w kosztorysach uwzględnił tylko pozycje, które występowały w kosztorysach wykonawcy: ofertowym i powykonawczym. Natomiast wyliczona wartość szkody w kosztorysach jest wartością robót, które nie zostały wykonane, a za które zamawiający tj. ZGM TBS zapłacił, (karta 24 cytowanej opinii).

Stanowisko to, biegły stanowczo podtrzymywał w kolejnych, uzupełniających opiniach. Konsekwentnie podkreślał, że wartość szkody wyliczył w oparciu o wartość kosztorysową tych robót remontowych, które nie zostały wykonane przez firmę oskarżonego P. B. tj. PPHU (...), a za które pokrzywdzony inwestor tj. ZGM TBS zapłacił ponieważ były ujęte w kosztorysie powykonawczym.

W konsekwencji prokurator sporządzający akt oskarżenia, opierając się na wspomnianej na wstępie pierwszej, pisemnej opinii biegłego A.K., istoty oszustwa upatrywał w doprowadzeniu inwestora do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 311.673,24 zł poprzez wprowadzenie go w błąd co do rzeczywistego rozmiaru i wartości wykonanych prac remontowych.

Potwierdza to początkowy, zasadniczy, syntetyczny opis czynu zarzucanego oskarżonemu P. B.. Wskazana w tym wypadku wartość niekorzystnego rozporządzenia mieniem równa się wartości szkody wyliczonej przez biegłego, a więc w ocenie prokuratora oszustwo związane było tylko z pracami remontowanymi, które nie zostały wykonane, a za które zapłacono.

Niemniej jednak prokurator przechodząc do szczegółów w zakresie opisu poszczególnych remontów zawarł niefortunne stwierdzenia, że oskarżony „doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem stwierdzając wykonanie oraz żądając zapłaty za niewykonane lub wadliwie wykonane prace”. Ostatnie stwierdzenie o wadliwie wykonanych pracach mogłoby sugerować, że prokurator istoty oszustwa upatrywał także w niestarannie wykonanych pracach.

Jednak oparcie się przez prokuratora na wspomnianej opinii biegłego w zakresie wartości niekorzystnego rozporządzenia mienia, w tym wypadku także szkody, wskazuje wyraźnie, że sformułowanie o wadliwie wykonanych pracach remontowych to jego oczywisty błąd, albowiem ze wspomnianej opinii jednoznacznie wynika, że biegły nie zajmował się kwestią ewentualnej szkody wynikłej z nienależytego wykonania prac remontowych, a ograniczył się tylko do wyliczenia szkody wynikłej z faktu zapłacenia wykonawcy za prace, które nie zostały wykonane.

Poza tym trudno byłoby sobie wyobrazić w realiach powyższej sprawy konstruowanie zarzutu oszustwa w zakresie nienależytego wykonania prac remontowych.

Niemniej jednak Sąd I instancji wydając zaskarżony wyrok nie zwrócił uwagi na powyższą kwestię. W odróżnieniu do oskarżonego J. S. przypisał oskarżonemu P. B. zarzucane mu przestępstwo, a więc odwołał się do opisu znajdującego się w części wstępnej wyroku, który jest opisem przestępstwa z aktu oskarżenia. W konsekwencji powielił błąd prokuratora sporządzającego akt oskarżenia. Powyższe uchybienie można było jednak skorygować na etapie postępowania odwoławczego, albowiem ustalenia Sądu I instancji zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jednoznacznie wskazywały na to, że istota przypisanego oskarżonemu oszustwa to doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci zapłaty za roboty remontowo-budowlane, których faktycznie nie wykonano poprzez wprowadzenie w błąd co do zakresu wykonanych prac remontowo – budowlanych.

W pozostałym zakresie inne zarzuty zawarte w apelacji oskarżyciela posiłkowego, jak i wszystkie zarzuty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego, nie zasługiwały na uwzględnienie. Zarzuty pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

koncentrowały się na opinii biegłego i kwestii nie poczynienia przez Sąd I instancji ustaleń w zakresie szkody wynikłej z nienależytego wykonania prac remontowych.

Jak już podkreślono to na wstępie istotą oszustwa jest doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Natomiast powstanie szkody nie jest warunkiem zaistnienia oszustwa, a więc tym bardziej uznania rozporządzenia mieniem za niekorzystne.

Zasadnie więc Sąd I instancji ograniczył rozważania do ustalenia wartości niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci zapłaty za roboty remontowo-budowlane, których faktycznie nie wykonano. W tym zakresie kolejne opinie biegłego dawały podstawę do jednoznacznych ustaleń. Natomiast ustalanie w postępowaniu karnym, w oparciu o kolejne opinie biegłych, szkody wynikłej z wadliwie wykonanych prac remontowych, a więc szkody, która nie wiązała się z istotą oszustwa, rozumianego jako niekorzystne rozporządzenia mieniem w postaci zapłaty za roboty remontowo-budowlane, których faktycznie nie wykonano, byłoby wyręczaniem stron, które w postępowaniu cywilnym mogą dochodzić szkody wynikłej z niestarannego wykonania prac remontowych.

W konsekwencji Sąd I instancji zasadnie oddalił wnioski dowodowe związane z prywatną opinią innego biegłego dotyczącą tylko jednego z ośmiu remontów, czy też uzupełniającą opinią biegłego A.K., zmierzające do tego, aby biegły zajął się też wspomnianą kwestią szkody związanej z wadliwie wykonanymi pracami remontowymi.

Nie doszło też do obrazy przepisów postępowania wskazanych w apelacji obrońcy oskarżonego P. B.. Kolejne opinie biegłego A.K. potwierdziły tylko to, co wynikało z zeznań świadka M. T.– inspektora nadzoru, który po remontach przeprowadził oględziny, kontrolę budynków i stwierdził, że nie wykonano od 30% do 50% zakresu robót na które się umówiono, a które uwidoczniło w rozliczeniach kosztów.

Nie było więc najmniejszych podstaw do kwestionowania kolejnych opinii biegłego A.K.. Natomiast nie ma najmniejszego śladu w dokumentach o tym, że wykonywano prace ponad te na które się umówiono.

Ewidentnie poświadczono więc nieprawdę w dokumentach takich jak protokoły odbioru robót budowlanych, kosztorysy powykonawcze oraz faktury VAT, czym wprowadzono w błąd inwestora, który w rzeczywistości zapłacił za prace, które nie zostały wykonane.

Sąd I instancji w należyty sposób wykazał, że oskarżony P. B. działał z zamiarem wprowadzenia w błąd inwestora co do zakresu wykonanych prac remontowych i doprowadził go w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. To, iż prace były odbierane nie uwalnia go od odpowiedzialności, albowiem wynikało to z faktu, że mógł liczyć na co najmniej pomoc innych osób świadomych tego co on wykonuje.

Nie ma też podstaw do kwestionowania opinii biegłego A.K. tylko dlatego, że w trakcie oględzin wyremontowanych budynków nie dokonał on tak zwanych „odkrywek”. Kwestia tą zajął się biegły w swoich uzupełniających opiniach. Ponadto stwierdził, że oparł się też na tym co ustalił przed nim inspektor nadzoru M. T., który dokładnie wykonał tego rodzaju oględziny.

Nie było też podstaw do uwzględnienia zarzutu zawartego w apelacji obrońcy P. B. w zakresie nałożonego na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody. W ocenie Sądu odwoławczego Sąd I instancji prawidłowo na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł o środku karnym w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Ewentualne przyczynienie się pokrzywdzonego do powstania szkody nie miało tutaj znaczenia. Natomiast w wypadku ewentualnego przypisania oskarżonemu J. S. pomocnictwa do oszustwa nie będzie przeszkodą do tego, aby nałożyć na niego solidarnie z oskarżonym P. B. obowiązek naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 k.k.

Reasumując, Sąd Apelacyjny w Katowicach zmienił punkt 1 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że uznał oskarżonego P. B. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w okresie od dnia 7 stycznia 2010 roku do dnia 30 grudnia 2010 roku w C., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako prowadzący działalność gospodarczą PPHU (...) z siedzibą w P. i wykonawca prac

budowlano – remontowych na dachach siedmiu budynków w C.przy ul. (...)(...), Al. (...), Al. (...), Al. (...), (...)oraz (...)po uprzednim poświadczeniu nieprawdy w wystawionych przez siebie dokumentach tj. protokołach odbioru robót budowlanych, kosztorysach powykonawczych oraz fakturach VAT i wprowadzeniu w błąd inwestora tj. Zakład Gospodarki Mieszkaniowej (...)sp. z o.o. w C.przy ul. (...), reprezentującego interesy Wspólnot Mieszkaniowych w C.przy ul: (...), Al. (...), (...), (...), Al. (...),(...), Al. (...), co do zakresu wykonanych prac remontowo - budowlanych, doprowadził Zakład Gospodarki Mieszkaniowej (...)sp. z o.o. w C.ul. (...)do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci zapłaty za roboty remontowo-budowlane, których faktycznie nie wykonano w łącznej kwocie 311.673,24 złotych, to jest przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 12 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 200 stawek dziennych po 10 złotych każda, (punkt 1 wyroku Sądu odwoławczego).

Jednocześnie Sąd I instancji uchylił punkt 2 zaskarżonego wyroku w odniesieniu do oskarżonego J. S. i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania, (punkt 2 wyroku Sądu odwoławczego).

Ponadto uchylił orzeczenia zawarte w punktach 3 i 5 zaskarżonego wyroku odnoszące się do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności i kosztów sądowych, (punkt 3 wyroku Sądu odwoławczego)

Na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego P. B. kary pozbawienia wolności na

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, to jest co do obowiązku naprawienia szkody nałożonego na oskarżonego P. B. na mocy art. 46 § 1 k.k. w punkcie 4 kwestionowanego orzeczenia, (punkt 5 wyroku Sądu odwoławczego).

Nadto z uwagi na wysokość nałożonego na oskarżonego P. B. obowiązku naprawienia szkody na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwalił go od ponoszenia kosztów procesu za obie instancje obciążając nimi Skarb Państwa.