

*Sygn. akt V.2 Ka 306/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 30 marca 2015 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach*

*V Wydział Karny Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*w składzie:*

**Przewodniczący:** SSO Jacek Myśliwiec

**Sędziowie:** SO Olga Nocoń (spr.)

SR (del.) Barbara Wajerowska-Oniszczyk

**Protokolant:** Anna Mańka

w obecności Magdaleny Szymańskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2015 r.

sprawy:

1. *E. M. /M./,*

*syna S. i B.,*

*ur. (...) w R.,*

*oskarżonego o przestępstwo z art. 271 § 1 kk*

2. *M. L. /L./,*

*syna J. i E.,*

*ur. (...) w R.,*

*oskarżonego o przestępstwo z art. 271 § 1 kk*

3. *A. D. /D./,*

*syna W. i G.,*

*ur. (...) w B.,*

*oskarżonego o przestępstwo z art. 271 § 1 kk*

4. *R. K. /K./,*

*syna R. i J.,*

*ur. (...) w T.,*

**oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk i art. 273 kk**

**w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk**

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonych E. M., M. L., A. D. oraz obrońcę oskarżonego R. K.

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 26 listopada 2013r. sygn. akt IX K 958/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uniewinnia oskarżonych E. M. /M./, M. L. /L./ i A. D. /D./ od popełnienia zarzucanych im czynów i kosztami procesu w tej części obciąża Skarb Państwa;

- przyjmuje, iż czyn przypisany oskarżonemu R. K. w punkcie 4 polegał na tym, iż w dniu 27 grudnia 2007 roku w R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez przedłożenie kosztorysu powykonawczego, uwzględniającego wykonanie montażu uchwytów pod rury winidurowe, montażu rur winidurowych i kosztów robocizny związanych z przebicciem otworów w ścianach i stropach, wprowadził R. S. M. w błąd co do zakresu robót wykonanych w ramach realizacji zlecenia numer (...) i doprowadził wymienionego pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1.393,08 złotych w związku z wypłatą należności na podstawie faktury VAT nr (...) wystawionej przez (...) R. K. z siedzibą w R.;

- z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu R. K. eliminuje przepisy art. 273 kk i art. 11 § 2 kk, zaś z podstawy wymiaru kary eliminuje przepis art. 11 § 3 kk;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego R. K. na rzecz Skarbu Państwa opłatę za II instancję w kwocie 480 (czteryście osiemdziesiąt) złotych oraz obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych.

Sygn. akt V.2 Ka 306/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2013 r., wydanym w sprawie IX K 958/11, Sąd Rejonowy w Rybniku uznał oskarżonego E. M. za winnego tego, że w dniu 19 grudnia 2007 r. w R., pełniąc funkcję przewodniczącego Rady Osiedla (...) w R. S. M. oraz będąc osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu w postaci protokołu odbioru technicznego, jako członek komisji odbiorczej, po dokonaniu czynności odbioru technicznego prac zleconych przez R. S. M. firmie (...), na podstawie zlecenia o nr (...) z dnia 30.11.2007 r., poświadczył nieprawdę w dokumencie o nazwie „Protokół odbioru technicznego” co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w ten sposób, że nie zawarł w dokumencie zapisu o tym, że komisja ta nie skontrolowała stanu wykonania instalacji elektrycznej i jej rurarzu ochronnego w pionie (...) w budynku przy ul. (...) oraz nie sprawdziła, czy na ostatniej kondygnacji budynku przewody elektryczne zostały wyprowadzone z rurarzu ochronnego i tym samym czy prace zlecone w/w firmie zostały wykonane w całości, co pozwoliło R. K., jako wykonawcy, na przedłożenie kosztorysu rzekomo wykonanych prac na rzecz R. S. M. wraz z fakturą VAT nr (...) i miało istotne znaczenie w procedurze rozliczenia i opłacenia tych prac wykonawcy przez R. S. M., tj. czynu stanowiącego występki z art. 271§1 k.k. i za to na mocy tego przepisu skazał oskarżonego na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem Sąd uznał oskarżonego M. L. za winnego tego, że w dniu 19 grudnia 2007 r. w R., pełniąc funkcję inspektora ds. elektrycznych w R. S. M. oraz będąc osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu w postaci protokołu odbioru technicznego, jako członek komisji odbiorczej, po dokonaniu czynności odbioru technicznego prac zleconych przez R. S. M. firmie (...), na podstawie zlecenia o nr (...) z dnia 30.11.2007 r., poświadczył nieprawdę w dokumencie o nazwie „Protokół odbioru technicznego” co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w ten sposób, że nie zawarł

w dokumencie zapisu o tym, że komisja ta nie skontrolowała stanu wykonania instalacji elektrycznej i jej rurarzu ochronnego w pionie (...) w budynku przy ul. (...) oraz nie sprawdziła, czy na ostatniej kondygnacji budynku przewody elektryczne zostały wyprowadzone z rurarzu ochronnego i tym samym czy prace zlecone w/w firmie zostały wykonane w całości, co pozwoliło R. K., jako wykonawcy, na przedłożenie kosztorysu rzekomo wykonanych prac na rzecz R. S. M. wraz z fakturą VAT nr (...) i miało istotne znaczenie w procedurze rozliczenia i opłacenia tych prac wykonawcy przez R. S. M., tj. czynu stanowiącego występki z art.271§1 k.k. i za to na mocy tego przepisu skazał oskarżonego na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd uznał nadto oskarżonego A. D. za winnego tego, że w dniu 19 grudnia 2007 r. w R., pełniąc funkcję kierownika administracji Osiedla (...) w R. S. M. oraz będąc osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu w postaci protokołu odbioru technicznego, jako członek komisji odbiorczej, po dokonaniu czynności odbioru technicznego prac zleconych przez R. S. M. firmie (...), na podstawie zlecenia o nr (...) z dnia 30.11.2007 r., poświadczył nieprawdę w dokumencie o nazwie „Protokół odbioru technicznego” co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w ten sposób, że nie zawarł w dokumencie zapisu o tym, że komisja ta nie skontrolowała stanu wykonania instalacji elektrycznej i jej rurarzu ochronnego w pionie (...) w budynku przy ul. (...) oraz nie sprawdziła, czy na ostatniej kondygnacji budynku przewody elektryczne zostały wyprowadzone z rurarzu ochronnego i tym samym czy prace zlecone w/w firmie zostały wykonane w całości, co pozwoliło R. K., jako wykonawcy, na przedłożenie kosztorysu rzekomo wykonanych prac na rzecz R. S. M. wraz z fakturą VAT nr (...) i miało istotne znaczenie w procedurze rozliczenia i opłacenia tych prac wykonawcy przez R. S. M., tj. czynu stanowiącego występki z art.271§1 k.k. i za to na mocy tego przepisu skazał oskarżonego na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Wreszcie, tym samym wyrokiem Sąd uznał oskarżonego R. K. za winnego tego, że w dniu 27 grudnia 2007 r. w R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez przedłożenie wraz z fakturą VAT nr (...) z dnia 21.12.2007 r. kosztorysu powykonawczego zawierającego nieprawdziwe dane dotyczące rzekomego zużycia w związku z realizacją prac zleconych w ramach zlecenia nr (...) z dnia 30.11.2007 r. w budynku przy ul. (...) materiałów w postaci rur winidurowych o średnicy 47 mm, montażu uchwytów pod rury winidurowe, naliczenia rzekomych kosztów robocizny związanych z przebicciem otworów w stropach poszczególnych pięter, które to prace nie zostały wykonane w ramach zlecenia R. S. M. nr (...), lecz w 2003 r. w ramach zlecenia S. K. oraz rzekomego umieszczenia kabla elektrycznego w rurarzu ochronnym i związanych z tym kosztów, a także posługując się dokumentem w postaci protokołu odbioru technicznego z dnia 19.12.2007 r. wystawionym przez E. M., M. L. i A. D., poświadczającym nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w którym nie została zawarta informacja, że komisja odbiorcza nie sprawdziła, czy na ostatniej kondygnacji budynku przewód elektryczny został wyprowadzony z rurarzu ochronnego i tym samym, czy został tam umieszczony, potwierdzającym w ten sposób, że prace zlecone firmie (...) zostały w całości wykonane, wprowadził w błąd Zarząd R. S. M. co do zakresu wykonanych prac, zawyżając w ten sposób kosztorys powykonawczy o kwotę łączną 2435,72 zł i doprowadził R. S. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w w/w kwocie w związku z wypłaceniem mu w dniu 25.01.2008 r. należności na podstawie faktury VAT nr (...), tj. czynu stanowiącego występki z art.286§1 k.k. i art.273 k.k. przy zast. art.11§2 k.k. i za to na mocy art.286§1 k.k. w zw. z art.11§3 k.k. skazał oskarżonego na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art.33§2 k.k. orzekł wobec niego karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych.

Na mocy art.69§1 i 2 k.k., art.70§1 pkt 1 k.k. Sąd warunkowo zawiesił wszystkim oskarżonym wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności na okres 2 lat tytułem próby.

Na mocy art.71§1 k.k. wymierzył oskarżonym E. M., M. L. i A. D. kary grzywny w wysokości po 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych.

Na mocy art.627 k.p.k. oraz art.2 i art.3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych E. M., M. L., A. D. opłaty w kwotach po 60 złotych i od oskarżonego R. K. opłatę w wysokości 480 złotych oraz obciążył oskarżonych wydatkami postępowania: E. M. i A. D. – w kwotach po 60 złotych, M. L. – w kwocie 320 zł i R. K. – w kwocie 505 złotych.

Od powyższego wyroku apelacji wnieśli obrońcy oskarżonych, zaskarżając wyrok w całości.

Obrońca oskarżonych E. M., M. L. i A. D., powołując się na art. 438 pkt 1 i 3 k.p.k., skarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art.271§1 k.k., poprzez błędne zakwalifikowanie protokołu odbioru technicznego z dnia 19.12.2007 r. oraz jego treści jako dokumentu o znaczeniu prawnym, w kontekście prywatnych stosunków cywilnoprawnych oraz umowy zlecenia, z której wynika, że dokumentami o znaczeniu prawnym opisanym w akcie oskarżenia są jedynie faktura i kosztorys powykonawczy zatwierdzony przez inspektora nadzoru jako dokumenty wyłącznie decydujące o obowiązku zapłaty wynagrodzenia dla oskarżonego R. K., a także w sytuacji, gdy brak jest jednoznacznego dowodu na zakwalifikowanie oskarżonych E. M., M. L. i A. D. działających jako komisja odbiorcza jako osób upoważnionych do wystawienia dokumentu w rozumieniu art.471 k.k. [oznaczenie numeru artykułu oryginalne], zwłaszcza w kontekście „zaniechania przez Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 3 października 2011 r. sprawdzeń powyższych okoliczności w świetle regulaminów i Statutu spółdzielni”;

2. błędy w ustaleniach faktycznych, mające istotne znaczenie dla treści orzeczenia, polegające na:

- „braku zgodności wyroku z treścią oskarżenia w zakresie identyfikacji dokumentu protokołu odbioru technicznego, który w akcie oskarżenia we wszystkich zarzutach został oznaczony datą jego sporządzenia w dniu 19.11.2007, a w wyroku w sposób jednoznaczny odniesiono ustalenia do czynu z dnia 19.12.2011 r. i pominięto datę sporządzenia dokumentu protokołu wykluczając tym samym, że odnosi się on do dokumentu tożsamego z częścią opisową zarzutu”;

- przypisaniu fałszu w dokumencie protokołu odbioru technicznego w oparciu o domniemanie, że w chwili dokonywania sprawdzeń w ruraru brakowało kabla, podczas gdy nie wskazuje na to żaden konkretny dowód, bowiem „nie jest sporne i nie podlegało krytyce procesowej faktyczne zwinięcie kabla przez wykonawcę w późniejszym od daty protokołu okresie”;

- przypisaniu oskarżonym umyślności działania, warunkującej popełnienie przestępstwa z art.471 k.k. [oznaczenie numeru artykułu oryginalne], w sytuacji, gdy normy (...) „pozwalają na przeprowadzenie oględzin bez konieczności sprawdzenia fizycznego przebiegu kabla na całej trasie jego przebiegu, a także ograniczenie się do sprawdzenia oznaczeń bez świadectw i kontroli punktowej, co miało miejsce w konkretnym przypadku do którego należy również zaliczyć zapewnienie wykonawcy i przedłożone przez niego świadectwa”;

3. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na przekroczeniu swobodnej oceny dowodów (art.7 k.p.k.), naruszeniu zasady obiektywizmu (art.4 k.p.k.) oraz zasady in dubio pro reo (art.5§2 k.p.k.), a także odejściu od zasady skargowości poprzez przypisanie oskarżonym poświadczenia nieprawdy w dacie 19.12.2011 r., podczas gdy w akcie oskarżenia w sposób jednoznaczny data sporządzenia protokołu odbioru we wszystkich zarzutach została oznaczona na dzień 19.11.2011 r.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych E. M., M. L. i A. D. i zasądzenie na ich rzecz zwrotu poniesionych kosztów obrony z wyboru.

Obrońca oskarżonego R. K. zarzucił skarżonemu rozstrzygnięciu:

1. obrazę przepisów postępowania, a to art.7 k.p.k., poprzez dowolną ocenę dowodów,

2. błędy w ustaleniach faktycznych, mające wpływ na treść wyroku, poprzez przyjęcie, że:

- oskarżeni A. D., M. L. i E. M. potwierdzili w protokole odbioru technicznego nieprawdę, że prace zleczone firmie (...) zostały w całości wykonane,

- oskarżony R. K. wprowadził w błąd Zarząd R. S. M. w błąd co do zakresu wykonanych prac,

- oskarżony R. K. doprowadził R. S. |.do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Nadto, „z ostrożności procesowej”, zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku, poprzez przyjęcie, że stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu R. K. jest większy niż znikomy.

Powołując się na powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego R. K. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego czynu, względnie – o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Spośród wniesionych środków odwoławczych skuteczna okazała się jedynie apelacja obrońcy oskarżonych E. M., M. L. i A. D., jakkolwiek nie wszystkie podnoszone w niej zarzuty i argumenty zasługiwały na uwzględnienie.

Chybione było w pierwszej kolejności stanowisko, jakoby przy wydaniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji naruszył zasadę skargowości. W zarzutach oskarżenia omyłkowo podano datę sporządzenia protokołu odbioru technicznego jako „19.11.2007 r.”, przy jednoczesnym prawidłowym oznaczeniu czasu zachowań zarzucanych E. M., M. L. i A. D. (19 grudnia 2007 r.). Nie budziło żadnych wątpliwości, że protokół odbioru technicznego został sporządzony w dniu 19 grudnia 2007 r. (k.28) i tę również datę przyjął w opisie czynów przypisanych Sąd Rejonowy. Nieporozumieniem jest twierdzenie, że doszło w ten sposób do wyjścia poza granice oskarżenia. Jest przy tym oczywistym, że protokół odbioru nie mógł być wcześniejszy niż samo zlecenie wykonania robót (30 listopada 2007 r. – k.21).

Nie doszukano się błędu w ustaleniach poczynionych przez Sąd I instancji co do tego, iż dane zawarte w kwestionowanym protokole odbioru nie odpowiadały rzeczywistości. Stwierdzenie skarżącego, jakoby bezdyskusyjny był fakt zwinienia kabla elektrycznego przez wykonawcę po dokonaniu odbiorze robót, nie ma oparcia w dowodach, ani w regułach logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Odmówienie wiary stosownym wyjaśnieniom oskarżonych zostało poddane przez Sąd Rejonowy trafnej krytyce, zwłaszcza w konfrontacji z zeznaniami świadka P. S. i S. Ś.. Powielanie przekonywującej argumentacji zawartej w tym zakresie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (k.892-893) byłoby zbędne. Bez znaczenia dla prawidłowości ustaleń faktycznych pozostaje kwestia, czy rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich użytkowanie, bądź też Polskie Normy dotyczące instalacji elektrycznych w obiektach budowlanych przewidywały obowiązek sprawdzenia obecności przewodów elektrycznych w wykonywanej instalacji i sprawności ich działania bądź gotowości do użytku. Zadaniem sporządzających protokół odbioru było zweryfikowanie, czy w ramach umowy z wykonawcą został zrealizowany zakres robót (wymiana pionów (...) na klatce schodowej bloku przy ul. (...)) zgodnie ze zleceniem nr (...), tymczasem bez sprawdzenia zawartości ruraru ochronnego na poszczególnych kondygnacjach budynku komisja odbiorcza stwierdziła, iż „po dokładnym zbadaniu przeprowadzonego remontu – wykonanej usługi – roboty uważa odbiór techniczny za dokonany i tym samym obiekt – urządzenie zdolne do użytkowania” (k.28)

Mimo, że ocena dowodów oraz ustalenia faktyczne Sądu I instancji co do okoliczności sporządzenia protokołu odbioru technicznego z 19 grudnia 2007 r. i istniejącego w tym czasie stanu robót jawiły się jako prawidłowe, przypisanie oskarżonym występku poświadczenia nieprawdy nastąpiło z obrazą prawa materialnego, nie zostały bowiem wypełnione przedmiotowe znamiona przestępstwa stypizowanego w art.271§1 k.k.

Uprawnienie „innej osoby”, o jakiej mowa w art.271§1 kk, do wystawiania dokumentu powinno stanowić uzupełnienie kompetencji funkcjonariusza publicznego i nie może być utożsamiane z ogólną kompetencją do udziału w obrocie prawnym (tak m.in. uchwała SN z 13 listopada 2008 r., IV KK 373/08, Prok. i Pr. – wkł. 2009/3/7; wyrok SN z 23 lutego 2012 r., III KK 375/11, OSNKW 2012/6/64; wyrok SN z 18 kwietnia 2013 r., II KK 97/13, Prok. i Pr. – wkł. 2013/7-8/5). Choć mogłoby się wydawać, że przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa poświadczenia nieprawdy jest każdy dokument, w istocie pojęcie dokumentu użyte w art.271 k.k. ma węższy zakres niż przewidziane w definicji legalnej z art.115§14 kk. Poświadczeniem z art.271§1 kk są tylko dokumenty wystawione na użytek publiczny, przeznaczone do dowodzenia okoliczności w nich poświadczonych bez potrzeby potwierdzenia ich innymi dowodami, korzystające z domniemania prawdziwości, obdarzone zaufaniem publicznym. Nie należą do tego zakresu dokumenty sporządzone przez funkcjonariuszy publicznych dla celów wewnętrznych urzędu, ani

dokumenty regulujące zobowiązania między osobami fizycznymi lub prawnymi (tak m.in. wyrok SA w Warszawie z 6 lutego 2013 r., II AKa 14/13; wyrok SA w Krakowie z 25 listopada 1999 r., II AKa 173/99, KZS 1999/12/24). Nie stanowi poświadczenia nieprawdy sporządzenie umowy nieodpowiadającej rzeczywistej treści stosunku prawnego istniejącego pomiędzy stronami tej umowy (tak m.in. wyrok SN z 27 czerwca 2012 r., V KK 112/12), tak jak i nie ma charakteru „uprawnienia” w rozumieniu art.271§1 kk obowiązek sporządzania określonych dokumentów wyłącznie na mocy stosunku prawnego łączącego strony umowy (wyrok SN z 5 października 2005 r., II KK 126/05, OSNwSK 2005/1/1800). Nie może być poświadczeniem nieprawdy składanie nieprawdziwych oświadczeń we własnym imieniu i we własnej sprawie. Znamiona przedmiotowe występkę z art.271§1-3 kk może natomiast wypełniać przykładowo pracownik stacji diagnostycznej stwierdzający zdolność techniczną pojazdów do udziału w ruchu drogowym (wyrok SA w Łodzi z 8 października 2013 r., II AKa 147/13), kierownik apteki wystawiający zestawienie refundujące (wyrok SA we Wrocławiu z 1 września 2011 r., II AKa 208/11), inspektor robót budowlanych dokonujący wpisów w dzienniku budowy (wyrok SN z 19 listopada 2004 r., III KK 81/04), rzeczoznawca majątkowy dokonujący oszacowania nieruchomości (wyrok SN z 7 grudnia 2001 r., IV KK 563/97) czy wystawca faktury VAT (m.in. uchwała SN z 30 września 2003 r., I KZP 22/03, OSNKW 2003/9-10/75). Dokument, o którym mowa w art.271§1 kk to dokument wystawiany (a nie „sporządzany”) przez osobę, której cechą jest wykonywanie pewnych funkcji mających znaczenie dla sfery publicznej. Innymi słowy, „z wystawieniem dokumentu w rozumieniu art.271§1 kk mamy do czynienia wówczas, gdy osoby go sporządzające, nawet jeśli nie są funkcjonariuszami publicznymi, to realizują w ten sposób wynikające z przepisów uprawnienie do sporządzenia dokumentów, które odnoszą skutki także w sferze publicznej” (postanowienie SN z 15 marca 2013 r., V KK 433/12). Posłużenie się zwrotem „inna uprawniona osoba” oznacza, że chodzi o uzyskanie uprawnienia w sposób wynikający z regulacji obowiązujących w danej dziedzinie. Kompetencje wystawiającego nie mogą pochodzić wyłącznie ze stosunku prawnego łączącego strony umowy czy z polecenia służbowego wydanego przez pracodawcę. Tak jak poświadczone okoliczności muszą być zdolne do wywołania skutków z punktu widzenia obowiązujących w czasie poświadczenia przepisów jakiegokolwiek dziedziny prawa, tak i podmiot wystawiający dokument w rozumieniu art.271§1 k.k. musi działać na podstawie ściśle określonej, szczególnej delegacji wynikającej z przepisów prawa – norm o charakterze generalnym, obowiązujących erga omnes (zob. wyrok SN z 18 kwietnia 2013 r., II KK 97/13; wyrok SN z 4 października 2004 r., IV KK 213/04; wyrok SA we Wrocławiu z 18 kwietnia 2012 r., II AKa 82/12; wyrok SA w Katowicach z 29 maja 2014 r., II AKa 107/14; wyrok SA w Łodzi z 8 października 2013 r., II AKa 147/13).

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy uznać, iż sporządzenie protokołu odbioru technicznego robót z 19 grudnia 2007 r. nie stanowiło realizacji uprawnień porównywalnych z kompetencjami funkcjonariuszy publicznych, przedmiotowy dokument nie wywoływał skutków w sferze publicznej, a w zachowaniach oskarżonych E. M., M. L. i A. D. brak było znamion czynu zabronionego z art.271§1 k.k. Delegacja do działania komisji odbiorowej nie wynikała z żadnej normy powszechnie obowiązującego prawa, nie sposób doszukać się jej w szczególności w ustawie z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze. W ustawie z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (abstrahując od tego, czy miała zastosowanie do wymiany wewnętrznej linii zasilającej) krąg uczestników procesu budowlanego został ściśle określony, a uprawnienie do odbioru robót budowlanych, instalacji i gotowych obiektów przewidziano dla inspektora nadzoru inwestorskiego (zob. art.17, 25 ustawy). Na marginesie należy podnieść, że choć Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie przeprowadził analizy statutu spółdzielni, regulaminu rady osiedla i regulaminu dotyczącego zasad zlecenia robót pod kątem umocowania oskarżonych do działania w komisji odbiorczej spółdzielni i sporządzenia protokołu odbioru technicznego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach Ośrodek Zamiejskowy w Rybniku z dnia 26 września 2011 r., sygn. akt V Ka 429/11 – k.716-718), to wspomniane akty prawa wewnętrznego spółdzielni również nie formułowały stosownego uprawnienia dla oskarżonych. Jediną komisją, o jakiej mowa w Regulaminie dotyczącym zasad zlecenia robót konserwacyjnych, remontowych, modernizacyjnych, inwestycyjnych, usług, prac projektowych, ekspertyz i dostaw materiałów oraz prowadzenia przetargów w R. S. M. (k.84-87) była komisja przetargowa powoływana przez zarząd spółdzielni (§3). Pozyskany w postępowaniu odwoławczym Regulamin Rady Osiedla (...) (k.1013-1021), uchwalony przez Radę Nadzorczą (...) przewidywał z kolei jedynie powoływanie tzw. komisji problemowych, wyłanianych z grona Rady Osiedla (komisja gospodarki zasobami mieszkaniowymi, komisja społeczno-kulturalna, komisja ekonomiczna). Podstawą działania komisji odbiorowej i źródłem jej umocowania do protokolarnego odbioru robót w niniejszej sprawie była wyłącznie dwustronna czynność

prawna – umowa nr (...) z dnia 5 lipca 2007 r., zawarta między zamawiającym R. S. M. a wykonawcą (...) s.c. (k.138-141). To ona przewidywała, że wykonawca sporządza kosztorys powykonawczy w terminie 7 dni po protokolarnym odbiorze robót (§3), zaś obowiązkiem zamawiającego jest powołanie komisji odbiorowej w terminie 7 dni od pisemnego zgłoszenia wykonanych robót (§4). Sam skład komisji odbiorczej był ukształtowany przez zwyczaj i praktykę (patrz: zeznania świadka S. L., byłego prezesa zarządu (...) k.13v-15, 457). Również obecnie działający zarząd spółdzielni, wezwany do wskazania, czy poza umową z wykonawcą istniało na dzień 19 grudnia 2007 r. unormowanie wewnętrzne, przewidujące powołanie, skład i obowiązki komisji odbiorczej, wskazał, że powoływanie komisji do odbioru robót wykonywanych na rzecz spółdzielni było „powszechną praktyką w (...) (pismo R. S. M. – k.1003). Ani stosunek prawny łączący strony umowy, ani tym bardziej praktyka ukształtowana w toku działalności pokrzywdzonej spółdzielni nie mogą, tymczasem, kreować uprawnienia, o jakim mowa w art.271§1 k.k. Protokół odbioru technicznego nie był przy tym dokumentem, który korzystałby z cechy zaufania publicznego i wywoływałby skutki poza relacjami dwóch podmiotów, które łączył stosunek typu prywatnoprawnego: (...) i l. Dokument taki stanowiła dopiero wystawiona po odbiorze technicznym faktura VAT. W treści samego protokołu odbioru oskarżeni zostali określani jako przedstawiciele zleceniodawcy, a spisanie protokołu wynikało z uzgodnionej między stronami (umowa nr (...)) procedury rozliczania zleconych robót i miało znaczenie tylko dla tych stron.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 7 listopada 2005 r. (V KK 108/05), przywołane w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dotyczyło zachowania prezesa i kierownika finansowego spółdzielni, wystawiających zaświadczenia na temat działalności inwestycyjnej spółdzielni na potrzeby utrzymania w banku linii kredytowej i zapadło na tle stanu faktycznego zasadniczo odmiennego od tego, który jest przedmiotem niniejszej sprawy. Nie można też zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu I instancji, że „oskarżeni byli uprawnieni do wystawienia dokumentów, w rozumieniu art.271§1 k.k., gdyż uprawnienie to wynikało z powierzonych im obowiązków” (k.900). Pomijając poczynione wyżej uwagi na temat źródła kompetencji do wystawiania dokumentów w rozumieniu art.271§1 k.k., należy przypomnieć, że oskarżony M. L. nie miał indywidualnego zakresu obowiązków. Z karty obowiązków A. D. wynika, że w zakresie spraw technicznych był on obowiązany do dokonywania odbiorów końcowych budynków, kontroli stanu technicznego zasobów mieszkaniowych czy okresowych przeglądów technicznych budynków, jako kierownik administracji osiedla (...), a nie do działania w charakterze członka jakiegokolwiek komisji, dokonującej protokolarnego odbioru robót. Wreszcie, E. M. w ogóle nie był zatrudniony w R. S. M., lecz pełnił na skutek wyboru funkcję przewodniczącego (członka prezydium) Rady Osiedla (...), zaś regulamin Rady Osiedla i statut (...) jak już wcześniej wskazano – nie normuje ani działalności komisji odbiorczej, ani wystawiania przez nią jakichkolwiek dokumentów.

Z uwagi na powyższe Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż uniewinnił oskarżonych E. M., M. L., A. D. od popełnienia zarzucanych im czynów i kosztami procesu w tej części obciążył Skarb Państwa.

W odniesieniu do apelacji obrońcy oskarżonego R. K. należy stwierdzić, iż kontrola instancyjna nie potwierdziła istnienia uchybień podnoszonych w środku odwoławczym.

Wbrew stanowisku skarżącego, nie sposób zasadnie uznać, że Sąd I instancji dokonał oceny dowodów w sposób dowolny, a rozstrzygnięcie skazujące zostało oparte na błędnie poczynionych ustaleniach w kwestii wprowadzenia pokrzywdzonej spółdzielni w błąd co do zakresu wykonanych prac. Należy podkreślić, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, może okazać się trafny tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi I instancji uchybienie przy ocenie materiału zebranego dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu tak zasad logiki, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, jak też całości ujawionych w sprawie okoliczności (tak m.in. wyrok SA w Lublinie z 27 kwietnia 2006 r., II AKA 80/06, Prok. i Pr. – wkł. 2007/2/32). W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy poddał analizie wszystkie zebrane i prawidłowo ujawnione dowody, zaś ocena tych dowodów nie przekracza granic określonych regułą z art.7 k.p.k., ani nie uchybia zasadzie obiektywizmu. Dokonując ustaleń faktycznych, Sąd wskazał, na jakich dowodach oparł swoje rozstrzygnięcie, a którym dowodom odmówił wiary i swoje stanowisko w tym przedmiocie szczegółowo uzasadnił w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Nie można uznać, by Sąd orzekający pozostawił poza sferą rozważań niektóre istotne dowody i wynikające z nich okoliczności, a z innych nie wyciągnął oczywistych wniosków. Tym samym nie

sposób również mówić o dowolnej, jednostronnej czy niepełnej ocenie materiału dowodowego. Powody, dla których – w konfrontacji z innymi dowodami – krytycznie oceniono stanowisko oskarżonego R. K. w przedmiocie zarzutu, zostały logicznie i przekonująco przedstawione w pisemnych motywach orzeczenia. Argumenty, przytoczone w apelacji obrońcy oskarżonego nie są w stanie podważyć trafności skazania R. K. za wyłudzenie mienia na szkodę pokrzywdzonej spółdzielni. To, że prace wykonane przez oskarżonego w 2003 r., w związku z przygotowywaniem przez jego syna strychu budynku przy ul. (...) do adaptacji, stały się przysporzeniem spółdzielni, nie ma znaczenia dla oceny zachowania oskarżonego jako wypełniającego znamiona oszustwa. Ewentualne roszczenie o zwrot nakładów związanych z adaptacją pomieszczeń przysługiwało S. K., a nie jego ojcu. Chybione jest twierdzenie skarżącego, iż nie doszło do wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd, a spółdzielnia nie poniosła w związku z czynem oskarżonego żadnej szkody. Nawet gdyby jacyś przedstawiciele władz (...) z racji wieloletniej współpracy z firmą (...) deklarowali w kontaktach z oskarżonym gotowość rozliczenia w bliżej niesprecyzowanej formie nakładów poczynionych przez jego syna, to faktura VAT nr (...) została wystawiona przez R. K. za wykonanie zlecenia udzielonego przez spółdzielnię firmie (...) w 2007 r. i załączony kosztorys powykonawczy odwoływał się do konkretnych prac, wykonanych rzekomo bez wyjątku w ramach realizacji zlecenia z dnia 30 listopada 2007 r. Okoliczność, że oskarżony już wcześniej wykonał na zlecenie S. K. pewne elementy linii zasilającej, które pozostały następnie w budynku przy ul. (...), nie odbiera rozporządzeniu mieniem przez spółdzielnię cech niekorzystności. Istotne jest to, że bez zawyżenia kosztorysu powykonawczego nie doszłoby do wywołania u pokrzywdzonego mylnego wyobrażenia o zakresie robót wykonanych w ramach zlecenia nr (...) i do wypłaty pełnego wynagrodzenia na rzecz wykonawcy. Mimo przedstawionej oceny argumentów apelującego, wniesienie omawianego środka odwoławczego skutkowało koniecznością zmiany rozstrzygnięcia zapadłego przeciwko R. K. w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Stwierdzenie braku znamion występku z art.271§1 k.k. w zachowaniach oskarżonych E. M., M. L. i A. D. konsekwentnie musiało prowadzić do zmodyfikowania opisu i kwalifikacji prawnej czynu, przypisanego oskarżonemu R. K.. Jeżeli protokół odbioru z dnia 19 grudnia 2007 r. – choć obiektywnie stwierdzał nieprawdziwy stan rzeczy - nie stanowił dokumentu poświadczającego nieprawdę w rozumieniu art.271§1 k.k., to użycie tego dokumentu przez R. K. nie mogło realizować znamion z art.273 k.k. Nadto, przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy dopuścił się naruszenia zakazu reformationis in peius (art.443 k.p.k.), przypisując oskarżonemu wyłudzenie mienia w wyższej kwocie (2 435,72 zł) aniżeli w uchylonym wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku z 24 lutego 2011 r. (1 393,08 zł). Należy pamiętać, że w apelacji od pierwotnie zapadłego wyroku, wywiedzionej na niekorzyść oskarżonego, Prokurator nie kwestionował ustaleń co do wysokości szkody, wyrządzonej przestępstwem, a jedynie podważył zasadność zakwalifikowania czynu R. K. jako wypadku mniejszej wagi (art.286§3 k.k.) i zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania. Sąd ponownie rozpoznający sprawę nie powinien był wobec tego czynić ustaleń na niekorzyść oskarżonego poprzez uwzględnienie kolejnych pozycji kosztorysu powykonawczego, nawet gdyby w rzeczywistości roboty wyszczególnione w tych pozycjach także nie zostały wykonane w ramach zlecenia nr (...) i faktyczna wysokość wyłudzonego mienia była wyższa, niż wskazana w pierwotnie wydanym wyroku Sądu I instancji.

Mając na względzie powyższe, Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok, przyjmując, iż czyn przypisany oskarżonemu R. K. w pkt 4 polegał na tym, iż w dniu 27 grudnia 2007 r. w R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez przedłożenie kosztorysu powykonawczego, uwzględniającego wykonanie montażu uchwytów pod rury winidurowe, montażu rur winidurowych i kosztów robocizny związanych z przebicciem otworów w ścianach i stropach, wprowadził (...) Spółdzielnię Mieszkaniową w błąd co do zakresu robót wykonanych w ramach realizacji zlecenia nr (...) i doprowadził wymienionego pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem kwocie 1393,08 zł w związku z wypłatą należności na podstawie faktury VAT nr (...). Dokonana w postępowaniu odwoławczym zmiana wyroku musiała także konsekwentnie wyrażać się w wyeliminowaniu przepisów art.273 k.k. i art.11§2 k.k. z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego R. K. oraz wyeliminowaniu przepisu art.11§3 k.k. z podstawy wymiaru kary. Modyfikacje w zakresie opisu i kwalifikacji prawnej zdarzenia nie przekładały się, natomiast, na potrzebę reformowania rozstrzygnięcia o karze wobec oskarżonego. Wymierzona R. K. kara pozbawienia wolności tylko nieznacznie przewyższa dolną granicę ustawowego zagrożenia za występki z art.286§1 k.k. i została orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na minimalny, przewidziany w kodeksie karnym okres próby. Również wysokość kumulatywnej kary grzywny czyni ją karą wyważoną, ilość stawek dziennych grzywny odpowiada prawidłowo ustalonej zawartości bezprawia kryminalnego czynu, a wysokość pojedynczej stawki



(najniższa przewidziana w art.33§3 k.k.) uwzględni warunki osobiste i sytuację materialną oskarżonego. Całokształt rozstrzygnięcia o karze nie cechuje się w żadnym wypadku rażąco surowością. Z całą pewnością, również, sposób popełnienia występku, rozmiar wyrządzonej szkody, charakter naruszonego dobra prawnego, pobudki towarzyszące sprawcy, nadużywającemu zaufania ze strony wieloletniego kontrahenta, sprzeciwiają się – wbrew temu, czego oczekiwał obrońca oskarżonego – uznaniu, że społeczna szkodliwość czynu jest znikoma. Wcześniejsza, pomyślnie układająca się współpraca między pokrzywdzoną spółdzielnią a firmą oskarżonego ma w tych okolicznościach znaczenie zupełnie drugorzędne.

Ostatecznie, nie znajdując – poza wyżej opisanymi zmianami – podstaw do reformowania orzeczenia Sądu I instancji, Sąd odwoławczy w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Wobec nieuwzględnienia apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego R. K., przy jednoczesnym braku przesłanek z art.624§1 k.p.k., zasądzono od wymienionego oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę za II instancję oraz obciążono go wydatkami postępowania odwoławczego (art.636§1 k.p.k.).