

Sygn. akt. XVI K 206/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2016 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu XVI Wydział Karny

w składzie

Przewodniczący: SSO Piotr Kurczewski

Protokolant: stażysta J. B.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań – Grunwald w Poznaniu – Wojciecha Różyckiego

po rozpoznaniu w dniach: 22 stycznia 2016 roku, 26 lutego 2016 roku, 22 marca 2016 roku i 11 kwietnia 2016 roku

sprawy karnej

**K. I.** urodz. (...)

w P.

syna E. i M. zd. B.

PESEL (...)

oskarżonego o to, że

w okresie od 28 marca 2012 r. do dnia 17 maja 2015 r. w miejscowości S. K. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził K. K., prowadząc działalność pod nazwą (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 209.174,91 zł stanowiącego mienie znacznej wartości, w ten sposób, że nie mając możliwości i zamiaru wywiązania się ze zobowiązania, prowadząc firmę usługową „. I., w dniu 28 marca 2012 r. pobierając zaliczki w kwocie 53.350,91 zł zawarł z K. K. umowę o roboty budowlane, obejmujące w szczególności budowę boiska wielofunkcyjnego, instalację odwodnienia boiska, dokonania protokolarnego odbioru górnej warstwy wyrównującej przez inspektora nadzoru, wykonania badania nośności gruntu i inne, po czym po otrzymaniu i wylaniu płyty betonowej na całej powierzchni boiska wraz z zabudowanymi krawężnikami przy zastosowaniu betonu nie spełniającego norm prawa budowlanego i przepisów szczególnych wprowadził K. K. w błąd co do okoliczności, iż złożył reklamację, mającą na celu wymianę betonu, a następnie – niezgodnie z umową – nie wykonał działań, zmierzających do zmiany zaistniałego stanu, w wyniku czego K. K. poniosła koszty zerwania wadliwego, utylizacji oraz ponownego położenia betonu w kwocie 156.364 zł, a nadto pomimo odstąpienia zleceniodawcy od umowy i pisemnego zobowiązania – nie zwrócił pobranych zaliczek

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i w zw. z art. 12 kk.

1. Uniewinnia oskarżonego od stawianego mu zarzutu.

2. Na podstawie § 4 ust.1 i § 17 ust. 2 pkt. 5 oraz § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2015 poz. 1801) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. Ł. kwotę 1180,80 złotych brutto tytułem nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu K. I. z urzędu.

3. Na podstawie art. 632 pkt 2 kpk kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

SSO Piotr Kurczewski

## UZASADNIENIE

W sprawie K. I. sąd ustalił następujący stan faktyczny.

Pokrzywdzona w sprawie K. K. jest właścicielem Przedsiębiorstwo (...), zajmującego się budownictwem obiektów sportowych – w szczególności nawierzchni obiektów sportowych takich jak boiska i bieżnie.

Na początku 2012 roku firma pokrzywdzonej, wygrała organizowany przez gminę S. w trybie zamówienia publicznego przetarg na budowę boiska sportowego wielofunkcyjnego przy Zespole Szkół w miejscowości S. K.. Ponieważ inwestycja ta była współfinansowana ze środków unijnych, kluczowym elementem zamówienia był termin jego realizacji, którego przekroczenie mogło oznaczać utratę wspomnianego dofinansowania.

Przystępując do realizacji przedmiotowego zamówienia, K. K. skontaktowała się z firmą (...) należącą do oskarżonego K. I., z którą pokrzywdzona współpracowała już wcześniej przy budowie innego boiska. W trakcie tej wcześniej współpracy pokrzywdzona poznała sposób pracy oskarżonego, w związku z którym to sposobem zgłaszała zastrzeżenia co do realizacji przez oskarżonego zleconych mu robót. Nie mniej jednak ponownie zdecydowała się ona na współpracę z oskarżonym i zawarła z nim w dniu 28 marca 2012 roku umowę nr (...), której przedmiotem były roboty budowlane przy wykonaniu przedmiotowego boiska, z wyłączeniem wykonania nawierzchni poliuretanowo – gumowej, oraz montażu infrastruktury sportowej (stojaki do siatkówki, konstrukcje do koszykówki). Kwotę wynagrodzenia strony ustaliły w sposób ryczałtowy na kwotę 70 tys. złotych brutto.

K. I. wraz ze swoimi pracownikami realizował zawartą umowę w okresie od 2 kwietnia 2012 roku do 28 czerwca 2012 roku. W tym czasie przygotowane zostało podłoże pod wylewkę betonową (warstwa podsypkowa oraz pierwsza warstwa betonu tzw. chudziaka) a następnie wykonane została wylewka płyty betonowej na całej powierzchni boiska. Roboty te wykonane zostały w sposób budzące poważne zastrzeżenie inspektora nadzoru, który swoje uwagi wpisywał zarówno do dziennika budowy jak również zgłaszał generalnemu wykonawcy tj. pokrzywdzonej, która jednak decydowała o kontynuowaniu robót przez firmę oskarżonego.

Praktycznie od samego początku realizacji umowy występowały trudności związane z płatnościami, ponieważ I. (...) nie dysponował własnymi środkami niezbędnymi dla wykonywania robót, wobec czego K. K. przekazywała podsądnemu zaliczki na poczet wykonania umowy bądź to formie gotówki, bądź też uiszczała określone przez oskarżonego kwoty na rzecz wskazanych przez niego usługodawców lub dostawców materiałów zaliczając je na poczet przyszłego rozliczenia z podwykonawcą.

Między innymi w dniu 21 maja 2012 roku na prośbę oskarżonego, pracownica firmy pokrzywdzonej złożyła w firmie (...) zamówienie na dostawę 132 m<sup>3</sup> betonu klasy C16/20, zapłatę za który również uregulowała pokrzywdzona, na podstawie faktury pro forma, ustalając jednocześnie, że ostateczna faktura zakupu wystawiona zostanie na I. (...) K. I..

W dniu 22 maja 2012 roku rozpoczęła się dostawa betonu zakupionego w firmie (...), na plac budowy boiska w S. K.. Również w dniu 22 maja 2012 roku na zlecenie oskarżonego, pracownik Laboratorium Budowlanym (...).B. w P.-A. N., pobrał z trzech betonowozów, które przywiozły beton z firmy (...), pięć próbek betonu celem sprawdzenia ich parametrów technicznych.

Zamówiony beton dostarczany był na teren budowy boiska w S. K. w okresie od 22 maja 2012 roku do 20 czerwca 2012 roku. Wbudowany został on jednak w sposób niezgodny ze sztuką budowlaną a wręcz niechlujnie, na co wskazywał w szczególności inspektor nadzoru budowlanego – L. B., który wprost stwierdził, że betonowa płyta boiska została wykonana w sposób absolutnie niewłaściwy, bez zachowania wymogów technologicznych oraz przy braku czynności pielęgnacyjnych po wylaniu betonu, co powodowało kruszenie się nawierzchni, zaś nierówności na płycie wynosiły od

kilku do kilkunastu cm (dopuszczalne występowanie nierówności wynosi 5 mm), co uniemożliwiało zabudowanie płyty betonowej nawierzchnią poliuretanową.

W dniu 20 czerwca 2012 po upływie 28 dni dojrzewania betonu, przeprowadzone zostały badania wytrzymałościowe próbek pobranych na zlecenie oskarżonego przez pracownika Laboratorium Budowlanym (...).B. w P.. Badania te wykazały, że beton dostarczony w dniu 22 maja 2012 roku przez firmę (...) nie spełniał norm wytrzymałości dla klasy C 16/20 (klasa betonu była o połowę niższa, a normy wytrzymałościowe nie klasyfikowały go nawet na normę C8/10).

Po otrzymaniu tej informacji przez oskarżonego i przekazaniu jej kierownikowi budowy, którą to funkcję pełnił wówczas A. R., ten ostatni wpisał do dziennika budowy konieczność skucia całej płyty betonowej aż do warstwy podsypkowej, z czym z całości zgodził się inspektor nadzoru jak również główny wykonawca – K. K..

W konsekwencji powyższego doszło do spotkania w urzędzie gminy w S. pomiędzy burmistrzem jako przedstawicielem inwestora, K. K. (głównym wykonawcą), L. B. (inspektorem nadzoru) i oskarżonym jako oficjalnym podwykonawcą robót. Głównym przedmiotem tego spotkania było ustalenie czy w ustalonym terminie możliwe będzie wykonanie przedmiotowego boiska. Podczas tego spotkania oskarżony zapewniał obecnych na spotkaniu, że podjął już odpowiednie kroki celem reklamowania wadliwego betonu dostarczonego przez firmę (...), czego w rzeczywistości nie uczynił. Oskarżony w piśmie kierowanym do pokrzywdzonej, datowanym 2 lipca 2012 roku, zobowiązał się do usunięcia wadliwej podbudowy i wykonania nowej z odpowiedniego rodzaju materiału, co finalnie jednak nie nastąpiło, albowiem kiedy został wezwany do wywiązania się ze złożonych deklaracji tj. skuciu do warstwy piasku całej nawierzchni wraz z podkładem z wadliwego betonu i krawężnikami, zutylizowania tego oraz wykonania nowej płyty betonowej z właściwych materiałów, oświadczył pokrzywdzonej, że nie będzie w stanie dokończyć rozpoczętej pracy, gdyż nie ma na to środków i jednocześnie wskazał firmę mogącą wykonać to zlecenie z zastrzeżeniem, że K. K. będzie musiała opłacić tego podwykonawcę we własnym zakresie. K. I. potwierdził przy tym wysokość zaliczek, które otrzymał w toku wykonywanych przez siebie prac od pokrzywdzonej i zobowiązał się do zwrotu zarówno zaliczek, jak i kosztów niewłaściwie wykonanego zlecenia oraz wykonania zastępczego, które w sumie opiewały na kwotę ok. 225.000 zł.

W dniu 2 sierpnia 2012 r. pokrzywdzona odstąpiła od umowy nr. (...) zawartej z oskarżonym z uwagi na nie przystąpienie przez niego do usunięcia podbudowy boiska oraz wykonania nowej podbudowy. K. K. wraz z odstąpieniem od umowy wezwała wykonawcę do zwrotu uiszczonych zaliczek w łącznej kwocie 53.350,91 zł i oświadczyła, że nakłada na niego karę umowną w wysokości 7000 zł.

Następnie K. K. zleciła innemu podwykonawcy wykonanie betonowej płyty boiska i w dniu 15 września 2012 r. przedstawiła ona oskarżonemu zestawienie wysokości poniesionych kosztów wykonania zastępczego, co do których zobowiązał się on do ich uiszczenia, których jednak oskarżony dobrowolnie nie uiszczył.

W związku z brakiem zapłaty ze strony K. I. pokrzywdzona skierowała w dniu 16 listopada 2012 r. do Sądu Okręgowego w Katowicach pozew o zapłatę przeciwko oskarżonemu, co zakończyło się wydaniem w dniu 27 listopada 2012 r. nakazu zapłaty w sprawie XII GNc 788/12, któremu nadano klauzulę prawomocności w dniu 22 stycznia 2013 r.

Wszczęte następnie postępowanie egzekucyjne, jako całkowicie bezskuteczne zostało umorzone.

K. K. przez okres 2 lat od wypowiedzenia umowy oskarżonemu bezskutecznie kontaktowała się z nim telefonicznie prosząc go, by podjął stosowne kroki prawne wobec firmy (...) w celu uzyskania odszkodowania za dostarczenie na teren budowy betonu niezgodnego z zamówieniem, przy czym deklarowała ona wówczas, że uiszczy wymaganą opłatę od pozwu. Prośby pokrzywdzonej pozostały jednak bez jakiegokolwiek reakcji ze strony oskarżonego.

**K. I.** liczy sobie obecnie 37 lat, jest żonaty, na utrzymaniu ma jedno małoletnie dziecko. Z wykształcenia jest rzeźnikiem – wędliniarzem, w chwili obecnej nie pracuje i jest w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku orzeczonej w sprawie VII K 79/13 Sądu Rejonowego w Środzie Wielkopolskiej, VII Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą we Wrześni. Nie posiada majątku. W przeszłości był karany sędownie kilkakrotnie karany sędownie:

- wyrokiem Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w Poznaniu z dnia 8 października 2011 r. w sprawie VII K 894/11 za przestępstwo z art. 284 § 2 kk na karę 50 stawek po 60 zł grzywny oraz naprawienie szkody na rzecz pokrzywdzonego; postanowieniem z dnia 17 kwietnia 2012 r. karę grzywny zamieniono na karę pozbawienia wolności, a dnia 15 października 2012 r. wykonano karę grzywny;
- wyrokiem Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w Poznaniu z dnia 16 sierpnia 2012 r. w sprawie VIII K 728/12 za przestępstwo z art. 286 § 1 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata i 100 stawek po 30 zł grzywny oraz orzeczono względem niego obowiązek naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego w terminie 1 roku; postanowieniem z dnia 9 sierpnia 2013 r. karę grzywny zamieniono na prace użytecznie społeczne, a postanowieniem z dnia 28 maja 2014 r. karę grzywny zamieniono na karę pozbawienia wolności;
- wyrokiem Sądu Rejonowego w Środzie Wielkopolskiej, VII Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą we Wrześni z dnia 23 stycznia 2013 r. w sprawie VII K 79/13 za przestępstwo z art. 284 § 2 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności w zawieszeniu na 4 lata i 120 stawek po 10 zł grzywny, dozór kuratora oraz naprawienie szkody; postanowieniem z dnia 8 października 2014 r. zarządzono wykonanie warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności,
- wyrokiem Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 2 maja 2013 r. w sprawie VIII K 563/13 za przestępstwo z art. 284 § 2 kk na karę 100 stawek po 35 zł grzywny; postanowieniem z dnia 20 maja 2014 r. karę grzywny zamieniono na karę pozbawienia wolności,
- wyrokiem Sądu Rejonowego w Szamotułach z dnia 12 czerwca 2013 r. w sprawie II K 412/13 za przestępstwo z art. 284 § 2 kk na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata i 100 stawek po 30 zł grzywny oraz naprawienie szkody na rzecz pokrzywdzonego; postanowieniem z dnia 16 lipca 2014 r. karę grzywny zamieniono na karę pozbawienia wolności.

***Stan powyższy Sąd ustalił na podstawie następującego materiału dowodowego:***

częściowo wyjaśnień oskarżonego: K. I. (k. 424 – 426 oraz k. 287 – 288 w zw. z k. 425), zeznań świadków: K. K. (k. 427 – 430 oraz k. 85 w zw. z k. 429), L. B. (k. 430 - 432 oraz k. 54 – 55 w zw. z k. 431), A. R. (k. 432 oraz k. 58 – 59 w zw. z k. 432), W. W. (k. 433 oraz k. 146 w zw. z k. 433), P. G. (k. 469 oraz k. 136 – 137 w zw. z k. 469), A. N. (k. 470), B. F. (k. 496 oraz k. 132 - 133 w zw. z k. 496), częściowo M. M. (2) (k. 503 - 504 oraz k. 82 – 84 i k. 140 w zw. z k. 503)

dowodów z dokumentów (w zw. z k. 504): pisemnego zawiadomienia pokrzywdzonego o podejrzeniu popełnienia przestępstwa wraz z załącznikami (k. 1-43), protokołu kontroli jakości (k. 61-62, 77, 410), wydruków korespondencji e – mail (k. 74 – 75, 121 – 122, 411), świadectwa badania mieszanki betonowej i betonu (k. 76, 414), faktur VAT (k. 78, 413, 463), wyjaśnień do projektu i specyfikacji wykonania i odbioru robót budowy boiska w S. K. (k. 79), sprawozdania z badań (k. 141 – 145), pisma Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu (k. 220), informacji z Krajowego Rejestru Karnego dot. K. I. (k. 299 – 301), pokwitowania (k.412), pisma K. I. (k. 415), cennika netto firmy (...) (k. 416), przedsądowego wezwania do zapłaty (k. 464 - 465)

W toku postępowania przygotowawczego jak i przed sądem oskarżony nie przyznał się do stawianego mu zarzutu. Przed sądem obszernie wyjaśnił, że wszelkie pobrane od pokrzywdzonej zaliczki przeznaczył na realizację zawartego z pokrzywdzoną kontraktu, zaś przyczyną dla której, nie doszło do wywiązania się przez niego z umowy, było dostarczenie do wykonania betonowej płyty boiska betonu nie spełniającego wymaganych norm wytrzymałościowych, w konsekwencji czego powstała konieczność skucia i utylizacji całej wówczas wykonanej płyty boiska, czego pokrzywdzona nie chciała jednak sfinansować, zaś oskarżony nie posiadał na to środków. Wynałazł natomiast inną firmę, która była w stanie sprawnie skuć płytę boiska i zutilizować odpady, za którą jednak musiałaby zapłacić K. K. podczas gdy pokrzywdzona odmówiła wyasygnowania na ten cel pieniędzy wobec czego on odstąpił do umowy. Oskarżony utrzymywał także, że złożył on pisemną reklamację w formie (...) M. M. (2), opisując osobę, której pismo z reklamacją wręczył z uwagi na nieobecność właścicielki. Oskarżony zaprzeczył aby pozwał firmę (...) z

tytułu wadliwego betony dostarczonego przez jej firmę utrzymując, że spowodowane było to brakiem funduszy na uregulowanie opłaty sądowej.

### **Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd zważył co następuje:**

Sąd w całości dał wiarę dowodom z zebranych w sprawie dokumentów. Zostały one sporządzone przez uprawnionego do tego osoby, w zakresie ich kompetencji i w prawem przewidzianej formie. Ich rzetelności nie była kwestionowana przez żadną ze stron a i sąd z uwagi na poczynione uwagi, nie miał jakichkolwiek zastrzeżeń do tychże dowodów. Nawet bowiem dokument reklamacji kierowanej do firmy (...) jest niewątpliwie autorstwa oskarżonego, zaś kwestia czy został on faktycznie złożony w firmie (...) a zatem czy faktycznie oskarżony złożył reklamację, jest zagadnieniem zgoła odmiennym, nie podważającym wszakże, że sam dokument jest autentycznym dokumentem sporządzonym przez oskarżonego.

Sąd w całości dał wiarę zeznaniom pokrzywdzonej w sprawie K. K., w których przedstawiła ona przebieg i zakończenie współpracy z oskarżonym zarówno przy budowie boiska sportowego w S. K., jak i przy wcześniejszym zleceniu. Relacja ta znalazła swoje potwierdzenie w zebranych w toku niniejszej sprawy materiale dowodowym w postaci dokumentów oraz była w zasadniczej części zgodna z wyjaśnieniami złożonymi przez K. I. w toku procesu.

Przymiot wiarygodności dano szczególnie twierdzeniom świadka, w których potwierdziła ona fakt, iż przekazywała bezpośrednio podśladnemu zaliczki na poczet zawartej umowy, bądź też przelewała te środki na rzecz wskazanych przez oskarżonego dostawców lub usługodawców, które po zerwaniu współpracy oskarżony zobowiązał się zwrócić łącznie z kosztami wykonania zastępczego, co potwierdziła zebrana w toku niniejszego postępowania dokumentacja. Z wiarygodnych zeznań K. K. oraz korespondencji e – mail jednoznacznie wynika również, że firma pokrzywdzonej nie negocjowała z przedsiębiorstwem M. M. (2) warunków dostaw betonu na plac budowy w S. K., lecz złożyła zamówienie na konkretną ilość materiału (k. 75). Za logiczną należy uznać także potwierdzoną zeznaniami pokrzywdzonej sytuację, w której to firma (...) zapłaciła firmie (...) za zamówiony towar na podstawie faktury pro forma, gdyż w toku niniejszego postępowania bezdyskusyjnie ustalono, że K. I. nie posiadał wystarczających środków, by wywiązać się z umowy bez wsparcia swojego kontrahenta.

Za prawdziwe uznano również zeznania właścicielki firmy (...), w których wskazała, że z inicjatywy oskarżonego doszło do badania próbek betonu dostarczonych przez firmę (...) oraz, że podśladny zapewniał ją o złożeniu stosownej reklamacji w przedsiębiorstwie (...), gdyż w pełni korespondują one z wyjaśnieniami oskarżonego w tej materii. Istotne znaczenie dla niniejszej sprawy miała również spontaniczna deklaracja K. K., w której wskazała ona, że po powzięciu informacji o niewłaściwej jakości dostarczonego przez (...) materiału chciała ona od oskarżonego „głównie tego aby złożył reklamację, co do tego betonu” (k. 428) oraz liczyła „że pan K. pomoże mi z reklamacją dotyczącą betonu i dochodzeniem ewentualnych roszczeń z tego tytułu” (k. 429), a „pomimo wielokrotnych próśb, aby pomógł z wystąpieniem przeciwko betoniarni nie zrobił nic” (k. 429).

Prawdziwe były także zeznanie świadków L. B. i A. R. w których potwierdzili oni przebieg oraz jakość prac prowadzonych przy budowie boiska szkolnego w S. K., gdzie podwykonawcą była firma (...), a następnie rzeczowo i zgodnie ze swoją wiedzą specjalistyczną przedstawili trudności i komplikacje, które wynikły w toku prowadzonych robót. Zeznania złożone przez świadków korespondowały niemal w całości z pozostałym materiałem dowodowym w postaci relacji oskarżonego i pokrzywdzonej oraz dokumentacją w postaci m.in. dziennika budowy.

Sąd nie dał jedynie wiary zeznaniom świadka L. B. we fragmencie, w którym twierdził, iż był świadkiem jak oskarżony sam pobierał próbkę dostarczonego przez M. M. (2) betonu do badań, gdyż zeznania te kolidują z wiarygodnymi relacjami zarówno kierownika technicznego Laboratorium (...) M.B. w P. - P. G., jak i pracownika tegoż podmiotu, który został oddelegowany przez swojego zwierzchnika na plac budowy boiska w S. K. gdzie samodzielnie pobrał próbki do badań - A. N..

Sąd jako prawdziwe w całości ocenił zeznania świadka W. W. – laborantki zatrudnionej w przedsiębiorstwie (...). Przedstawiła ona procedurę związaną z badaniem betonu w firmie (...) oraz ustosunkowała się do sporządzonych

przez nią i przedstawionych następnie przez jej pracodawcę sprawozdań z badań betonu wskazując, że nie wynika z nich w żaden sposób, gdzie ten materiał miał być dostarczony.

W toku postępowania przesłuchano również pracowników Laboratorium Budowlanego (...) M.B. w P. – **P. G.** (kierownik techniczny) i **A. N.** (pracownik laboratorium). W sposób rzeczowy, logiczny, konsekwentny i zbieżny ze zgromadzonymi w sprawie dokumentami oraz relacją oskarżonego przedstawili oni proces pobrania, na zlecenie K. I., próbek betonu dostarczonych przez firmę (...) na teren boiska wielofunkcyjnego w S. K., a następnie scharakteryzowali wyniki przeprowadzonych badań laboratoryjnych, wobec czego ich zeznania zostały ocenione przez Sąd jako w pełni wiarygodne. Ponadto świadek A. N. zeznał, iż osobiście pobierał próbki do badań, co skutecznie podważa zeznania L. B., jakoby oskarżony sam dokonał pobrania materiału, który podlegał następnie analizie.

Oceniając wiarygodność korespondujących ze sobą zeznań P. G. i A. N. Sąd miał na uwadze, że świadkowie ci oskarżonego znają wyłącznie pobieżnie, nie pozostając z nim w żadnych bliższych relacjach, jak również nie są z nim na żadnej płaszczyźnie skonfliktowani, a ponadto z zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego nie wynika w żadnym razie, by znali oni któregośkolwiek uczestnika przedmiotowego postępowania, czy też mieli z którymś z nich jakikolwiek związek.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka **M. M. (2)** co podawanych przez nią okoliczności zbieżnych z poczynionymi w sprawie ustaleniami faktycznymi tj. dokonania zamówienia w jej firmie betonu w ilości 132 m<sup>3</sup> na budowę boiska w miejscowości S. K. przez firmę (...), która to też uiszczała płatność za tenże beton, wystawieniu faktury sprzedaży na firmę (...), dostarczenia zamówionej ilości betonu. Sąd miał już natomiast zasadne wątpliwości co do prawdziwości relacji świadka dotyczącej zgodności klasy betonu zamówionego na wspomnianą budowę z zamówieniem albowiem w tym zakresie relacja świadka pozostaje w dość oczywistej sprzeczności z wynikami badania betonu dostarczonego z firmy świadka wykonanego przez laboratorium budowlane (...) B. w P.. Co więcej świadek miała oczywisty interes w potwierdzeniu zgodności dostarczanego betonu z zamówieniem, w przeciwnym bowiem razie narażałaby siebie na odpowiedzialność odszkodowawczą, podczas gdy badający beton na zlecenie oskarżonego, nie mieli żadnego interesu w potwierdzaniu czegokolwiek niezgodnie z prawdą. Sąd nie dał wiary wielokrotnie deklarowanej przez świadka przed sądem niepamięci wielu okoliczności, o której świadek była pytana (kwestia zgłaszania zastrzeżeń co do dostarczanego betonu przez K. K., kwestia zatrudniania pracownicy w swojej firmie w roku 2012). W ocenie sądu świadek rozmyślnie zasłaniała się niepamięcią gdy odpowiedź na pytanie mogłoby być dla niej niewygodne.

Prawdę zeznał także świadek **B. F.**, jakkolwiek nie miały one żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Podobnie wiarygodna jakkolwiek nieprzydatna w sprawie była sporządzona w sprawie opinia biegłego z zakresu budownictwa, którzy we wnioskach wskazali jedynie okoliczności ustalone innymi dowodami, mające przy tym charakter bezsporny i właściwie oczywisty, przez co opinia ta była praktycznie nieprzydatna w sprawie.

Oceniając wyjaśnienia oskarżonego K. I. sąd dał mu wiarę częściowo.

Przymiot prawdziwości przyznano wyjaśnieniom oskarżonego, w których przedstawił on przebieg współpracy pomiędzy jego firmą, a przedsiębiorstwem prowadzonym przez K. K., inicjatywę w zakresie pobrania próbek betonu w celu przeprowadzenia badań wytrzymałościowych, a także ilości otrzymanych zaliczek na poczet wykonanych prac, gdyż w twierdzenia te znalazły swoje potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym w postaci dokumentów oraz zeznaniach pokrzywdzonej.

Za prawdziwe uznano również twierdzenia oskarżonego dotyczące procedury badania betonu przysłanego na teren budowy w S. K. przez firmę (...), gdyż zostały poparte zeznaniami świadków P. G. i A. N..

Na wiarę nie zasługiwały natomiast twierdzenia oskarżonego, w których starał się on przerzucić odpowiedzialność za zamówienie wadliwego betonu z firmy (...) na przedsiębiorstwo pokrzywdzonej, jednocześnie wskazując siebie wyłącznie, jako odbiorcę towaru od M. M. (2). K. I., jako dowód na potwierdzenie swojej wersji zdarzeń wskazał fakt przesłania przez firmę (...) poprzez e – mail faktury pro – forma do firmy (...) z informacją, że M. zapłaci za tenże

beton oraz z prośbą by finalna faktura została wystawiona na osobę oskarżonego, podczas gdy to firma (...) przesłała fakturę pro forma przedsiębiorstwu pokrzywdzonej, gdyż podsądny nie miał pieniędzy na dokonanie zakupu betonu, a z korespondencji e – mail znajdującej się w aktach sprawy jednoznacznie wynika, że zamawiającym produkt w firmie (...) był oskarżony. Ponadto Sąd miał na uwadze, co było w toku postępowania potwierdzone zarówno przez pokrzywdzoną, jak i oskarżonego, iż K. K. uiszczala na rzecz K. I. zaliczki na poczet zawartej umowy również poprzez zakup wskazanych przez podsądnego materiałów bądź wykonanie określonych usług (k.7).

Sąd nie dał również wiary oskarżonemu, że to on odstąpił od umowy zawartej z pokrzywdzonej albowiem jest to sprzeczne z wiarygodnymi dowodami z dokumentów, z których wynika, że to pokrzywdzona zakończyła umowę z oskarżonym poprzez jej wypowiedzenie, po tym jak oskarżony nie wywiązał się z deklaracji wykonania prac niezbędnych po ujawnieniu niezgodne z warunkami zamówienia klasy betonu, z którego wykonano nawierzchnię boiska. Jakkolwiek prawdą były twierdzenia oskarżonego, że to on wynalazł firmę, która mogła zająć się skuciem i utylizacją płyty boiska wykonanego z niewłaściwego betonu, to jednak skucie to i utylizacja nie miały odbywać się na koszt oskarżonego, lecz koszt pokrzywdzonej, z czym się ona nie zgadzała, co spowodowało wypowiedzenie umowy.

Sąd nie dał również wiary wyjaśnieniom oskarżonego jakoby złożył on prawidłowo reklamację w firmie (...) dotyczącą dostarczenia nie zgodnego z zamówieniem betonu albowiem jakkolwiek oskarżony przedstawił dokument takiej reklamacji, to jednak w żaden racjonalny sposób nie potwierdził, jego złożenia czy też przesłanie do firmy (...). Co więcej do chwili orzekania w niniejszej sprawie oskarżony nie przedstawił żadnego dokumentu potwierdzającego jego dążenie do wyegzekwowania należnego odszkodowania z tytułu dostarczenia przez (...) betonu niewłaściwej jakości, czego nie sposób zrozumieć w kontekście zarówno profesjonalnego uczestnictwa oskarżonego w obrocie gospodarczym jak i znacznej kwoty zasądzonej od niego na rzecz K. K. z tytułu wykonania zastępczego robót, których dotyczyła umowa z oskarżonym. Racjonalnym zachowaniem byłoby podejmowanie przez oskarżonego czynności zmierzających do ustalenia jaki jest los wniesionej przez niego reklamacji, jeśli faktycznie takową złożył. Fakt, że oskarżony żadnych takich czynności nie poczynił na przestrzeni minionych 4 lat, prawdopodobnym w stopniu niemal pewności czynu wniosek, że K. I. nie interesował się rozstrzygnięciem reklamacji betonu dostarczonego na budowę boiska w S. K. albowiem żadnej takiej reklamacji nie złożył.

***Reasumując ustalony w sprawie stan faktyczny jak również dokonaną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego sąd zważył co następuje.***

K. I. stanął przed Sądem oskarżony o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i w zw. z art. 12 kk polegającego na tym, że w okresie od 28 marca 2012 r. do dnia 17 maja 2015 r. w miejscowości S. K. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził K. K., prowadząc działalność pod nazwą (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 209.174,91 zł stanowiącego mienie znacznej wartości, w ten sposób, że nie mając możliwości i zamiaru wywiązania się ze zobowiązania, prowadząc firmę usługową (...) K. I., w dniu 28 marca 2012 r. pobierając zaliczki w kwocie 53.350,91 zł zawarł z K. K. umowę o roboty budowlane, obejmujące w szczególności budowę boiska wielofunkcyjnego, instalację odwodnienia boiska, dokonanie protokolarnego odbioru górnej warstwy wyrównującej przez inspektora nadzoru, wykonanie badania nośności gruntu i inne, po czym po otrzymaniu i wylaniu płyty betonowej na całej powierzchni boiska wraz z zabudowanymi krawężnikami przy zastosowaniu betonu nie spełniającego norm prawa budowlanego i przepisów szczególnych wprowadził K. K. w błąd co do okoliczności, iż złożył reklamację, mającą na celu wymianę betonu, a następnie – niezgodnie z umową – nie wykonał działań, zmierzających do zmiany zaistniałego stanu, w wyniku czego K. K. poniosła koszty zerwania wadliwego, utylizacji oraz ponownego położenia betonu w kwocie 156.364 zł, a nadto pomimo odstąpienia zleceniodawcy od umowy i pisemnego zobowiązania – nie zwrócił pobranych zaliczek.

Przedstawiony oskarżonemu w niniejszym postępowaniu zarzut od początku nie miał żadnych racjonalnych podstaw w stanie faktycznym. Podstaw takich sąd nie znalazł również w toku przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego.

Przestępstwa oszustwa (art. 286 § 1 k.k.) dopuszcza się sprawca, który w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

Z powyższego wynika zatem, że aby przypisać sprawcy przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. koniecznym jest ziszczenie się, i to kumulatywnie, trzech przesłanek, a to:

- że sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a więc z zamiarem bezpośrednim i to kierunkowym (tzw. dolus coloratus),
- że sprawca doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym i cudzym mieniem, wreszcie
- że czyni to za pomocą wprowadzenia owej innej osoby w błąd albo wyzyskania jej błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

Co więcej to właśnie wprowadzenie w błąd, wyzyskanie cudzego błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania stanowi narzędzie doprowadzenia do owego niekorzystnego rozporządzenia mieniem a zatem musi nastąpić przed dokonaniem przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem.

Przenosząc powyższe na grunt zrekonstruowanego w sprawie stanu faktycznego, stwierdzić należy, że oskarżyciel publiczny nie przedstawił żadnego dowodu, że K. I. zawierając w imieniu firmy (...) umowę na budowę boiska wielofunkcyjnego przy Zespole Szkół w S. K. z M. K. K. nie miał od początku zamiaru wywiązania się z tejże umowy.

Jakkolwiek prawdą jest, że już w momencie zawierania tejże umowy reprezentowana przez oskarżonego firma nie miała wystarczających własnych umożliwiających jej wywiązanie się z zaciągniętego zobowiązania i bazowała na zaliczkach wypłacanych przez pokrzywdzoną, z których opłacała dostawców materiału i sprzętu oraz usługodawców, to mieć należy również na uwadze, że pokrzywdzona zdawała sobie sprawę, na jakich zasadach w obrocie gospodarczym funkcjonuje jej kontrahent i w tej sytuacji absolutnie nie została wprowadzona w błąd ani też nie działała w błędnym przekonaniu. K. K. podczas składanych w toku postępowania sądowego zeznań wprost podała, że „przy tej robocie współpracowałam z panem I. po raz drugi. Przy pierwszej robocie były jakieś zastrzeżenia, ale przeszliśmy je z godnością i zdecydowałam się po raz drugi” oraz wskazała, że „Nasz inspektor pan B. od początku zgłaszał nam zastrzeżenia co do możliwości porozumienia się z podwykonawcą tj. z panem I. również co do jakości wykonywanych robót ale myśmy nie chcieli zmieniać podwykonawcy liczyliśmy, że z naszą pomocą uda się to zrealizować”. Z powyższego jednoznacznie wynika, że pokrzywdzona akceptowała sposób pracy oskarżonego w tym fakt finansowania poszczególnych etapów robót w drodze zaliczek, tym bardziej, że wcześniej również na takich zasadach współpraca ta odbywała się. Skoro zatem pokrzywdzona zaakceptowała te zasady nie sposób mówić o jej błędzie w momencie dokonywania rozporządzenia jej mieniem w formie dokonywanych zaliczek na poczet robót. Marginalnie wskazać również należy, że tezie zarzutu jakoby oskarżony od początku nie zamierzał wywiązać się z zawartej umowy, przeczy okoliczność, że uiszczone przez pokrzywdzoną zaliczki były przeznaczone na uregulowanie płatności za towar i usługi, wykorzystane do wykonania przedmiotu umowy aż do stanu, w którym zapadła decyzja o rozbiórce i ponownej zabudowie płyty boiska.

Abstrahując od kwestii jakości wykonanych przez I. (...) prac, która to jakość była delikatnie ujmując niska, co jednoznacznie wynika z zeznań L. B., bezpośrednią przyczyną nie wywiązania się z umowy zawartej przez oskarżonego z pokrzywdzoną było wybetonowanie płyty boiska przez przedsiębiorstwo podsądne z betonu dostarczonego przez firmę (...), który nie spełniał wskazanych w zamówieniu norm wytrzymałościowych, co skutkowało koniecznością skucia całej płyty, zutilizowania powstałych odpadów i ponownego wykonania płyty z betonu właściwej klasy, co przy braku dodatkowego wynagrodzenia za to, wykluczało zrobienie tego przez oskarżonego, właśnie z uwagi na jego złą sytuację finansową (praktycznie brak płynności płatniczej). Owa okoliczność dostarczenia niewłaściwego betonu była niezależna od oskarżonego.



Prawdą jest również, iż oskarżony pomimo zapewnień, jakie złożył pokrzywdzonej, że przeprowadzi postępowanie reklamacyjne w zakresie wadliwie dostarczonego towaru celem uzyskania zwrotu kosztów poniesionych w związku z zakupem oraz związanych z wykonaniem zastępczym, nie poczynił w tym zakresie żadnych konkretnych działań, co bardzo rozczarowało pokrzywdzoną albowiem miała ona świadomość, że jedynie z ewentualnego odszkodowania uzyskanego przez oskarżonego od firmy (...) ma ona szansę odzyskać swojego należności od oskarżonego z tytułu zastępczego wykonania robót oraz kary umownej nałożonej na firmę oskarżonego. Zresztą to właśnie z powodu braku reakcji oskarżonego w kwestii reklamacji K. K. zdecydowała się zawiadomić organy ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Jak sama w toku procesu zeznała, po otrzymaniu wiadomości, że dostarczony przez M. M. (2) beton był niewłaściwej jakości to „właściwie chciałam od niego (tj. oskarżonego) głównie tego aby złożył reklamację co do tego betonu i z tego co pamiętam podczas spotkania w UG z burmistrzem, inspektorem nadzoru on zapewniał, że taką reklamację niezwłocznie złoży”, a następnie wskazała, że „Ja po prostu liczyłam, że pan K. pomoże mi z tą reklamacją dotyczącą betonu i dochodzeniem ewentualnych roszczeń z tego tytułu”. Pokrzywdzona podkreśliła również, że „Przez 2 lata regularnie kontaktowałam się telefonicznie z panem K. aby pomógł nam w tej sprawie ale każdorazowo pan K. nie miał czasu bo karmił dziecko, był w sklepie itp. Ja mówiłam mu że nawet zapłacę opłatę od pozwu aby spróbować zawalczyć za odszkodowanie za wadliwy beton bo na dzień dzisiejszy jestem ponad 200 tys. plecy a wszyscy wokół się śmieją, tą stratę cały czas odrabiam. To właśnie zachowanie I. przez te lata kiedy mimo wielokrotnych próśb aby pomógł wystąpieniem przeciwko betoniarni nie zrobił nic. Dało mi do myślenia, że coś jest nie tak bo skoro ma wyniki badania to niezrozumiałe jest dlaczego nic z tym nie robi i rodzi takie wrażenie, że dogadał się z betoniarnią”. Z powyższego ewidentnie wynika, że K. K. nie czuła się pokrzywdzona czy też wprowadzona w błąd przy zawieraniu umowy, konsekwencją czego były wypłacone zaliczki lecz czuła się pokrzywdzona wyłącznie faktem, że jej kontrahent okazał się nielojalny i nie wystąpił z reklamacją z tytułu niewłaściwego wywiązania się ze zobowiązania przez dostawcę betonu, co „rodzi takie wrażenie, że dogadał się z betoniarnią”, co jednak w żadnym stopniu nie wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk i nie uzasadniało w jakimkolwiek momencie formułowania zarzutu oszustwa wobec oskarżonego, tym bardziej, że w toku postępowania autor aktu oskarżenia w żadnym stopniu nie wykazał aby faktycznie nastąpiło jakiegokolwiek nielegalne porozumienie pomiędzy oskarżonym i M. M. (2).

W ocenie Sądu, ustalenie zamiaru sprawcy jako znamienia przestępstwa wymaga nie tylko czynienia ustaleń natury obiektywnej, ale również dociekania przy pomocy dowodów, jakie było subiektywne nastawienie sprawcy wobec czynu. W tym natomiast zakresie sąd biorąc pod uwagę, że od daty zawarcia umowy do momentu, gdy powzięto informację o niewłaściwym rodzaju betonu zastosowanym do wykonania nawierzchni boiska i konieczności jej skucia K. I. wywiązywał się z zaciągniętego zobowiązania wykonując zlecone mu prace korzystając z zaliczek wypłacanych mu przez pokrzywdzoną lub przekazywanych na rachunki podmiotów wskazanych przez podsądnego, nie przyjął, jak uczynił to oskarżyciel publiczny, że oskarżony K. I. nie miał od początku zamiaru wywiązania się z umowy zawartej z M..

Sąd nie miał najmniejszych wątpliwości, że oskarżony nie dopilnowując sprawy związanej z reklamacją za wadliwe dostarczenie betonu przez firmę (...) zachował się w sposób całkowicie nieprofesjonalny i nielojalny wobec pokrzywdzonej będącej jej kontrahentem i w tym kontekście rozczarowanie a wręcz rozżalenie K. K. jest ze wszelkich miar uzasadnione, co jednak automatycznie nie powoduje, iż K. I. dopuścił się popełnienia przestępstwa oszustwa.

To na organie śledczym spoczywa obowiązek rzetelnego przeanalizowania materiału dowodowego pod kątem wypełnienia znamion czynu zabronionego, a następnie postawienie sprawy w stan oskarżenia jeśli są ku temu przesłanki, bądź też umorzenie postępowania jeśli przesłanek takich brak. W niniejszej sprawie prokurator pochopnie postawił zarzut oszustwa K. I. wskazując, że nie miał on możliwości i zamiaru wywiązania się z zawartej z K. K. umowy o roboty budowlane, a następnie wprowadził ją w błąd co do faktu, iż złożył reklamację dotyczącą wadliwego betonu, czym w rezultacie doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy żaden ze zgromadzonych w sprawie dowodów nie wskazuje na istniejący w momencie zawierania umowy zamiar oskarżonego niewywiązania się z tejże umowy, a kwestia reklamacji, będąca sytuacją całkowicie następczą w stosunku tak do zawarcia umowy jak i wypłacenia przez pokrzywdzoną zaliczek oskarżonemu, nie uzasadnia w żadnym stopniu zarzutu oszustwa a jedynie nierzetelność oskarżonego w zakresie wywiązania się z relacji cywilnoprawnej łączącej oskarżonego z pokrzywdzoną.

O świadomości oskarżyciela publicznego faktycznego braku w zachowaniu oskarżonego znamion przestępstwa oszustwa, świadczy, zdaniem sądu, również opis zarzutu, w którym wbrew stanowisku pokrzywdzonej, wskazywał on na brak możliwości wywiązania się przez oskarżonego z zawartej umowy, na dowód czego wnosił on początkowo o przesłuchania komorników prowadzących sprawy egzekucyjne przeciwko K. I., który to wniosek ostatecznie cofnął, po tym jak pokrzywdzona przesłuchana przed sądem jednoznacznie potwierdziła, że знаła ona system pracy oskarżonego, w tym jego sytuację płatniczą i akceptowała, że postęp prac opiera się na systemie zaliczek, wobec czego przeprowadzenie wnioskowanego dowodu było całkowicie bezprzedmiotowe i tym samym zbędne.

Konkludując powyższe Sąd uprawniony był do podjęcia jedynej możliwej decyzji procesowej w świetle regulacji art. 5 kpk i oskarżonego uniewinnił od stawianego mu zarzutu, kosztami procesu, w tym kosztami pomocy ustanowionej oskarżonemu z urzędu obrońcy, obciążając Skarb Państwa.

P. Kurczewski