



Sygn. akt V KK 131/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **T. M. i P. Z.**

uniewinnionych od popełnienia czynów

z art. 271 § 3 k.k w zw. z art. 271 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 kwietnia 2019 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora Prokuratury Okręgowej w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 8 grudnia 2017r., sygn. akt V Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 2 grudnia 2016r., sygn. akt X K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 2 grudnia 2016 r., X K [...], uznał
za winnych:

1. T. M. tego, że w okresie między 12 a 14 listopada 2012 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla innego podmiotu, tj. „N.” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. w kwocie co najmniej 14.465,89 zł jako funkcjonariusz publiczny, działając na podstawie umowy o zatrudnieniu w [...] Zarządzie [...] w S. oraz w związku z przyjętymi obowiązkami, pełniąc funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego branży sanitarnej dla robót budowlanych „Przebudowa i nadbudowa budynku [...]”, wykonanych na podstawie umowy o roboty budowlane z udzielaniem zaliczek nr [...] z dnia 25.04.2012 r. zawartej między inwestorem [...] Zarządem [...] w S. i wykonawcą N. Sp. z o.o. P., reprezentując interesy inwestora, jako osoba uprawniona do wystawienia dokumentów poświadczył nieprawdę w dwóch protokołach odbioru wykonanych robót zawierających okoliczności mające znaczenie prawne, tj. informacji co do stanu zaawansowania wykonanej części robót z zakresu branży sanitarnej, co do ich rzeczywistej wartości oraz jakości części użytych materiałów budowlanych, które to protokoły stanowiły podstawę do wystawienia przez wykonawcę „N.” sp. z o.o. w P., reprezentowaną przez A. K., faktury VAT nr [...] z 12.11.2012 r. i faktury VAT nr [...] z 15.11.2012 r., na łączną kwotę 66.905,00 zł,

2. P. Z. tego, że w okresie między 25 lipca 2012 roku a 30 kwietnia 2013 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla innego podmiotu, tj. N. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., w kwocie co najmniej 238.883,47 zł jako funkcjonariusz publiczny, działając na podstawie umowy o zatrudnieniu w [...] Zarządzie [...] w S. oraz w związku z przyjętymi obowiązkami, pełniąc funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego branży budowlanej dla robót budowlanych „Przebudowa i nadbudowa budynku [...]”, wykonanych na podstawie umowy o roboty budowlane z udzielaniem zaliczek nr [...] z dnia 25.04.2012 r. zawartej między inwestorem [...] Zarządem [...] w S. i wykonawcą N. Sp. z o.o. P., reprezentując interesy inwestora, jako osoba uprawniona do wystawienia dokumentów poświadczył nieprawdę w sześciu protokołach odbioru wykonanych robót zawierających okoliczności mające znaczenie prawne, tj. informacji

co do stanu zaawansowania wykonanej części robót z zakresu branży budowlanej, co do części ich rzeczywistej wartości oraz jakości części użytych materiałów budowlanych, które to protokoły stanowiły podstawę do wystawienia przez wykonawcę N. Sp. z o.o. w P., reprezentowaną przez A. K., faktury VAT nr [...] z 25.07.2012r., faktury VAT nr [...] z 12.11.2012r., faktury VAT nr [...] z 15.11.2012r., faktury VAT nr [...], z 10.12.2012r., faktury VAT nr [...] z 30.04.2013r., na łączną kwotę 680.272,13 zł,

to jest czynów wypełniających dyspozycję art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 271 § 3 k.k. i art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym kary pozbawienia wolności: T. M. – roku, a P. Z. – roku i 6 miesięcy, których wykonanie warunkowo zawiesił na okres 3 lat, orzekł wobec każdego z oskarżonych grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych po 30 zł za stawkę (T. M.) i po 40 zł za stawkę (P. Z.), rozstrzygnął o dowodach rzeczowych i kosztach sądowych.

Apelacje złożyli obrońcy oskarżonych. Obrońca T. M. zarzuciła obrazę przepisów postępowania (pkt 1 - 3), a „z daleko posuniętej ostrożności procesowej” obrazę prawa materialnego, to jest art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 66 § 1 k.k. przez ich niezastosowanie. Skarżąca się wniosła o uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie „z ostrożności procesowej” przyjęcie, że zachowania oskarżonego stanowiły występki z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i warunkowe umorzenie postępowania albo uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca P. Z. zarzucił „błąd w ustaleniach faktycznych, przyjęty za podstawę orzeczenia, poprzez przyjęcie, że oskarżony P. Z. swym zachowaniem działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla „N.” Sp. z o.o., podczas gdy z prawidłowo przyjętych wartości przy obliczaniu wysokości nadpłaty poczynionej przez inwestora – [...] Zarząd [...] O/S. na rzecz wykonawcy N. Sp. z o.o., wynika, iż nie doszło do nadpłaty ze strony inwestora na rzecz wykonawcy, a zatem nie powstała korzyść, co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej czynu popełnionego przez oskarżonego”. Autor apelacji wniósł o „zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu P. Z. art. 271 § 3 k.k.

oraz wyeliminowanie z opisu czynu wskazanego w pkt IV zaskarżonego wyroku sformułowania, iż oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a co za tym idzie, zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu (...) i przyjęcie, że oskarżony swym zachowaniem wyczerpał dyspozycję z art. 271 § 1 k.k. i na podstawie art. 66 § 1 k.k. w zw. z art. 67 § 1 k.k. warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec P. Z. na stosowny okres próby ewentualnie, z daleko idącej ostrożności procesowej, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania”.

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2017 r., V Ka [...], Sąd Okręgowy w K. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonych od popełnienia przypisanych im czynów.

W kasacji od całości wyroku na niekorzyść oskarżonych prokurator Prokuratury Okręgowej w K. zarzucił:

1) „rażące i mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania karnego, tj. art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., a polegające na niewłaściwym zastosowaniu wyrażonej w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. zasady procesowej, w myśl której wszelkie nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonych, podczas gdy istniejące w przedmiotowej sprawie wątpliwości mogły zostać usunięte przy użyciu środków procesowych przewidzianych w ustawie karnej procesowej, to jest poprzez dokonanie szczegółowej analizy dowodów przeprowadzonych w sprawie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego, w sytuacji gdy w przedmiotowej sprawie doszło do dowolnej oceny dowodów (dokonanej z naruszeniem przepisu art. 7 k.p.k.) skutkującej uniewinnieniem oskarżonych P. Z. i T. M. od popełnienia zarzucanych im aktem oskarżenia przestępstw, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału doprowadziła do odmiennych wniosków co do sprawstwa oskarżonych P. Z. i T. M. w zakresie przypisanych im wyrokiem Sądu I instancji czynów”,

2) „rażące i mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania karnego - art. 195 k.p.k. poprzez powołanie w zakresie dotyczącym instalacji sanitarnych biegłego W. B., który w tym zakresie nie znajdował się na liście

biegłych sądowych i brak było podstaw do przyjęcia, iż W. B. jako biegły w zakresie budownictwa posiada również odpowiednią wiedzę w zakresie instalacji sanitarnych, a następnie dokonanie ocen materiału dowodowego w oparciu o uzyskaną opinię”,

3) „rażące i mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisu art. 271 § 1 k.k. poprzez uniewinnienie oskarżonych w sytuacji poświadczenia nieprawdy co do stanu zaawansowania robót, przy jednoczesnym wyeksponowaniu przez Sąd: znaczenia wysokości nadpłaty, dokonania sposobu wyliczenia tejże nadpłaty bądź na podstawie harmonogramu rzeczowo – finansowego, bądź w oparciu o kosztorys ofertowy, które to okoliczności miały znaczenie wtórne wobec stwierdzenia poświadczenia nieprawdy co do stanu zaawansowania robót, co do ich rzeczywistej wartości oraz jakości części użytych materiałów budowlanych.”

Skarżący się wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedziach na kasację obrońcy oskarżonych wniesli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

1. Chybiony jest zarzut z pkt 2. Stanowi on zaprzeczenie stanowiska prokuratora, zajmowanego w postępowaniu apelacyjnym, który nie zgłosił żadnych zastrzeżeń co do posiadania przez W. B. odpowiedniej wiedzy wymaganej przez przepis z art. 195 k.p.k. Ponadto w kasacji nie wykazał, aby biegły ten nie dysponował taką wiedzą. Zarzut i jego uzasadnienia wyrażają w tej kwestii tylko gołosłowne domniemania (spekulacje).

2. Nie jest również trafny zarzut z pkt 3. Wszak Sąd odwoławczy uniewinniając oskarżonych, tym samym dał wyraz niepodzieleniu ustaleń Sądu I instancji o poświadczeniu nieprawdy przez oskarżonych. W efekcie należy przyjąć, że Sąd Okręgowy poczynił odmienne – przeciwne ustalenia faktyczne. Zarzut obrazy prawa materialnego (tu – art. 271 § 1 k.k.) można zaś podnosić wtedy, gdy ustalenia takie nie są kwestionowane.

3. Nie można natomiast odmówić słuszności – jakkolwiek tylko w części – zarzutowi naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k. i 410 k.p.k. i wysuniętemu w uzasadnieniu

kasacji zarzutowi naruszenia art. 424 § 1 k.p.k. Dyspozycje tych przepisów wiązały Sąd odwoławczy, skoro rozstrzygnął odmiennie co do istoty sprawy.

Najpierw jednak powiedzieć trzeba, w jakiej części zarzut ten należało uznać za niesłuszny; mianowicie w tej, w której jest wyrazem tylko odmiennej oceny dowodów z opinii biegłych i wynikiem akceptacji stanowiska Sądu I instancji wyrażonego w opisach przypisanych czynów oraz świadectwem pominięcia trafnych uwag Sądu odwoławczego. Zasadnie więc Sąd ten zauważył, że oskarżeni wystawiając protokoły odbioru robót posługiwali się harmonogramem rzeczowo – finansowym, bo tylko nim dysponowali, a nie zaś kosztorysem ofertowym, na którym swoje wyliczenia oparła komisja inwentaryzacyjna inwestora, a następnie Sąd I instancji (zob. s. 6 i 14 uzasadnienia wyroku tego Sądu). Sąd ów wykazywał również, że kosztorys ofertowy zawierał „rażąco niską cenę”. Przy odbieraniu robót na podstawie harmonogramu rzeczowo – finansowego, zawierającego już realne ceny, musiało dojść do nadpłaty na rzecz wykonawcy, jak skonstatował Sąd odwoławczy (s. 14 uzasadnienia). W tym więc zakresie nie może być mowy o poświadczeniu nieprawdy w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. Brak w kasacji rzeczowej polemiki także z wywodami Sądu Okręgowego, że pod przepis ten nie mogą podpadać decyzje oskarżonych o odbiorze robót wykonanych przy pomocy innych materiałów i innej technologii, zwłaszcza, gdy była na to zgoda inwestora (s. 15 – 17 motywów tego Sądu). Nie bez racji wreszcie Sąd zwrócił uwagę na fakt, pominięty przez kasację, że nie sposób twierdzić o nadpłacie za roboty „zakryte”, ani gdy wykonawca musiał zaangażować większe środki na skutek zmiany przepisów budowlanych (s. 18 motywów).

Jedyne rzeczowe argumenty kasacji na poparcie zarzutu naruszenia przez Sąd odwoławczy dyspozycji art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k., a finalnie art. 5 § 2 k.p.k. i 424 § 1 k.p.k., dotyczą tych prac, które nie zostały wykonane albo – wykonane częściowo. Tu Sąd Okręgowy ograniczył się do konstatacji: „Także do końca nie wiadomo z protokołu odbioru prac, jaki był stan ich zaawansowania przy odbiorze” (s. 15 *in fine*) oraz do uwagi, że w trakcie wykonywania robót nie było możliwości określenia stanu ich zaawansowania (s. 16). Tymczasem Sąd I instancji miał w polu widzenia, że poświadczenie nieprawdy dotyczy wykonania podwieszonego sufitu i znacznej części posadzek (s. 6 i s. 14 uzasadnienia). W kasacji nawiązano do

tego fragmentu ustaleń i oceny Sądu Rejonowego, który znalazł się poza uwagą Sądu Okręgowego.

Kwestia poświadczenia wykonania prac, które z pewnością nie zostały wykonane lub z pewnością stwierdzić można, że wykonano je tylko w części, ma kluczowe znaczenie z dwóch względów: po pierwsze, Sąd I instancji na s. 14 uzasadnienia przyjął (wbrew ustaleniom zawartym w opisach przypisanych czynów), że oskarżeni „Z. i M. mogą ponieść odpowiedzialność jedynie za poświadczenie nieprawdy w protokołach co do tych prac budowlanych, które nie zostały w ogóle wykonane” (s. 14) i po drugie, kasacja nie wykazała nietrafności stanowiska Sądu odwoławczego, że nie można oskarżonym przypisać poświadczenia nieprawdy w pozostałym zakresie, jak to uczynił Sąd Rejonowy, to znaczy, gdy idzie o wartość odebranych prac i użytych do nich materiałów (co zostało objęte opisem w przypisanych czynach).

W odniesieniu do ewentualnego poświadczenia nieprawdy co do robót łatwo weryfikowalnych a wskazanych w uzasadnieniu Sądu I instancji i w kasacji, nie zaistniały wątpliwości, o których mowa w art. 5 § 2 k.p.k. Były one i są do usunięcia przy postąpieniu zgodnie z dyspozycją art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. Dlatego kasację we wskazanej wyżej części uznano za zasadną, ponieważ wykazała, że doszło do rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd odwoławczy przed odebraniem uzupełniających wyjaśnień od oskarżonych i zeznań biegłych w tym zakresie, zapozna się ze stosowną dokumentacją. Sąd będzie miał przy tym na uwadze, że T. M. nadzorował roboty z branży sanitarnej, co powoduje konieczność ewentualnego zróżnicowania odpowiedzialności oskarżonych, a nadto następujące kwestie:

- przyjęto ryczałtowe rozliczenie prac,
- obowiązkiem oskarżenia a następnie Sądu jest wykazanie działania oskarżonych, choćby z zamiarem ewentualnym, poświadczenia nieprawdy,
- działaniu w celu osiągnięcia nienależnej (niegodziwej) korzyści majątkowej musi towarzyszyć zamiar bezpośredni,

- żądaniem głównym apelacji P. Z., zaś alternatywnym apelacji T. M. było przyjęcie, że oskarżeni wypełnili znamiona art. art. 271 § 1 k.k., co upoważnia do zbadania, w jakim zachowaniu oskarżonych można ewentualnie upatrywać realizacji znamion tego czynu.