

Sygn. akt **II AKa 115/18**

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 17 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Bogumiła Metecka-Draus
Sędziowie:	SA Piotr Brodniak (spr.) SA Stanisław Kucharczyk
Protokolant:	st. sekr. sądowy Anita Jagielska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Stargardzie del. do Prokuratury Okręgowej w Szczecinie Kamila Zalewskiego

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2019 r. sprawy

1. P. K.

oskarżonego z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

2. S. K. (1)

oskarżonego z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 271 § 1 i 3 kk w zb. z art. 2

3. I. U.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 271 § 1 i 3 kk w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. akt III K 151/14

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonych P. K., S. K. (1) i I. U. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Stanisław Kucharczyk Bogumiła Metecka-Draus Piotr Brodniak

**Sygn. akt II AKa 115/18**

# UZASADNIENIE

P. K., S. K. (1) oraz I. U. zostali oskarżeni o to, że w okresie od 2 czerwca 2009r. do 22 kwietnia 2011 r. w S. i C., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu S. K. (1) i P. K. jako (...) spółki jawnej Zakład Usługowy (...) Sp.j. w celu uzyskania dla siebie od instytucji dysponującej środkami publicznymi dotacji w postaci dofinansowania na realizację projektu nr (...) (...) pn. „ (...) przeznaczonej do wykonywania prefabrykatów budowlanych oraz świadczenia usług”, przedłożyli w (...) (...) na lata 2007-2013 nierzetelne dokumenty dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania dofinansowania w kwocie 4.000.000 (cztery miliony) zł w postaci wniosków o dofinansowanie projektu składanych kolejno w dniach 2 czerwca 2009 r., 3 lipca 2009 r., 26 sierpnia 2009 r. oraz nierzetelnego kosztorysu inwestorskiego sporządzonego na zlecenie P. K. poprzez wskazanie w ww. dokumentach kosztów usługi budowlanej związanej z kompleksowym wykonaniem hali w kwocie 3.335.000 zł netto, podczas, gdy rzeczywisty koszt wybudowania ww. hali wynosił 1.824.165,31 zł, zawierając następnie w dniu 29 stycznia 2010 r. umowę o dofinansowanie na realizację projektu nr (...) (...) pn. „ (...) przeznaczonej do wykonywania prefabrykatów budowlanych oraz świadczenia usług” z (...) (...) na kwotę 4.000.000 zł, w tym dofinansowanie ze środków (...) w kwocie 3.399.999,99 zł oraz z budżetu Skarbu Państwa w kwocie 600.000,01 zł,

przy czym S. K. (1) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nakłonił M. K., działającą w imieniu firmy (...), jako osobę uprawnioną na podstawie art. 106 ustawy z dnia

11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity Dz.U. z 2011 nr 177 poz. 1054 z późn. zm.) do wystawienia dokumentów mających znaczenie prawne wynikające z ww. ustawy w postaci faktur VAT na rzecz (...) Sp. z o.o. poświadczających nieprawdę w zakresie rzeczywistych kosztów wykonania robót budowlanych o numerach:

- 2/03/10 z dnia 31.03.2010 r. na kwotę brutto 593.042,00 zł tytułem „ Roboty ziemne przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół odbioru elementu robót za okres 04.03.2010 r. - 31.03.2010 r.,

- 1/06/10 z dnia 04.06.2010 r. na kwotę 368.623,49 zł tytułem „Wykonanie robót budowlano - montażowych przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 01.04.2010 r. - 04.06.2010 r.,

- 2/08/10 z dnia 10.08.2010 r. na kwotę 834.512,35 zł tytułem „Wykonanie robót budowlano - montażowych przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 05.06.2010 r. - 10.08.2010 r.,

- 2/11/10 z dnia 30.11.2010 r. na kwotę 109.800 zł tytułem „Wykonanie robót budowlano - montażowych przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 11.08.2010 r. - 30.11.2010 r.,

- 2/12/10 z dnia 08.12.2010 r. na kwotę brutto 212.000 zł tytułem „Wykonanie robót budowlano - montażowych przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 01.12.2010 r. - 08.12.2010 r.,

- 5/12/10 z dnia 30.12.2010 r. na kwotę 42.301,26 zł tytułem „Wykonanie robót budowlano - montażowych przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 09.12.2010 r. - 31.12.2010 r.,

- 2/01/11 z dnia 31.01.2011 r. na kwotę 34.440 zł tytułem „Wykonanie robót budowlano - montażowych przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 01.01.2011 r. do 31.01.2011 r.,

oraz S. K. (1) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w imieniu firmy (...) (...) S. K. (1), jako osoba uprawniona na podstawie art. 106 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity Dz.U. z 2011 nr 177 poz. 1054 z późn. zm.) do wystawienia dokumentów mających znaczenie prawne wynikające z ww. ustawy, wystawił poświadczające nieprawdę w zakresie rzeczywistych kosztów wykonania robót budowlanych faktury VAT na rzecz (...) Sp. z o.o. o numerach:

- 4/03/10 z dnia 31.03.2010 r. na kwotę brutto 633.388,36 zł tytułem „Roboty konstrukcyjno - budowlane przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 04.03.2010 r. - 31.03.2010 r.,
- 1/06/10 z dnia 04.06.2010 r. na kwotę brutto 686.739,53 zł tytułem „Roboty konstrukcyjno - budowlane przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 01.04.2010 r. - 04.06.2010 r.,
- 2/08/10 z dnia 10.08.2010 r. na kwotę brutto 740.512,37 zł tytułem „Roboty konstrukcyjno - budowlane przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 05.06.2010 r. - 10.08.2010 r.,
- 3/09/10 z dnia 21.09.2010 r. na kwotę brutto 200.000 zł tytułem „Roboty konstrukcyjno - budowlane przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 11.08.2010 r. - 15.09.2010 r.,
- 2/12/10 z dnia 08.12.2010 r. na kwotę brutto 378.200 zł tytułem „Roboty konstrukcyjno - budowlane przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 22.09.2010 r. - 08.12.2010 r.,
- 12/12/10 z dnia 31.12.2010 r. na kwotę brutto 36.006 zł tytułem „Roboty konstrukcyjno - budowlane przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 09.12.2010 r. - 30.12.2010 r.,
- 3/01/11 z dnia 31.01.2011 r. na kwotę brutto 30.750 zł tytułem „Roboty konstrukcyjno - budowlane przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 01.01.2011 r. - 31.01.2011 r.,

które następnie przekazane zostały wraz z protokołami odbioru prac I. U. w celu ujęcia ich w dokumentacji (...). z o.o., mając na celu potwierdzenie realizacji usług budowlanych za kwotę wskazaną w ich treści, oraz I. U. posłużył się nimi poprzez przyjęcie oraz przekazanie księgowej w celu ujęcia w dokumentacji podatkowej poświadczających nieprawdę w zakresie rzeczywistych kosztów wykonania robót budowlanych ww. faktur VAT, a następnie I. U. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. będąc osobą uprawnioną na podstawie art. 106 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity Dz.U. z 2011 nr 177 poz. 1054 z późn. zm.) do wystawienia dokumentów mających znaczenie prawne wynikające z ww. ustawy w postaci faktur VAT, wystawił poświadczające nieprawdę co do rzeczywistych kosztów budowy hali wytwórczo - usługowej w C. faktury VAT:

- nr FV/3/10 z dnia 31.03.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap I” na kwotę netto 1.334.400 zł, brutto 1.627.968 zł,
- nr FV/6/10 z dnia 04.06.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap II” na kwotę netto 1.000.100 zł, brutto 1.220.122 zł,
- nr FV/8/10 z dnia 08.07.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap III” na kwotę netto 122.950,82 zł, brutto 150.000 zł,
- nr FV/10/10 z dnia 10.08.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap IV” na kwotę netto 2.334.500 zł, brutto 2.848.090 zł,
- nr FV/11/10 z dnia 15.09.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap V” na kwotę netto 450.819,67 zł, brutto 550.000 zł,
- nr FV/14/10 z dnia 20.10.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap VI” na kwotę netto 122.950,82 zł, brutto 150.000 zł,

- nr FV/16/10 z dnia 15.11.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap VII” na kwotę netto 163.934,43 zł, brutto 200.000 zł,

- nr FV/20/10 z dnia 30.12.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap IX” na kwotę netto 228.868,85 zł, brutto 279.220 zł,

- nr FV/2/11 z dnia 31.01.2011 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap końcowy” na kwotę netto 163.934,43 zł, brutto 201.639,35 zł,

przekazując ww. dokumenty S. K. (1) i P. K.,

a następnie wspólnie i w porozumieniu S. K. (1), P. K. oraz I. U., przy czym I. U. w okresie od 25 lutego 2010 r. do 22 kwietnia 2011 r., doprowadzili pracowników (...) (...) na lata 2007 - 2013 do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 1.510.834,69 zł poprzez wprowadzenie pracowników ww. instytucji w błąd co do rzeczywistych kosztów budowy hali wytwórczo - usługowej w C. poprzez przedłożenie przed podpisaniem umowy ww. dokumentów, a następnie posłużenie się i przedłożenie w toku jej realizacji nierzetelnych dokumentów niezbędnych do uzyskania wypłaty poszczególnych transz dofinansowania w postaci nierzetelnego kosztorysu ofertowego sporządzonego przez I. U. działającego jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z dnia 25.02.2010 r. określającego koszty budowy ww. hali na kwotę 3.339.099,18 zł, oraz dokumentów będących podstawą do wypłaty poszczególnych transz środków pieniężnych w postaci:

- nierzetelnego wniosku o płatność za okres do 26.02.2010 r. nr (...)01.01.03-32-072/09-01 kwoty 1.400.000 zł ze wskazaniem kosztów usługi budowlanej związanej z kompleksowym wykonaniem hali w kwocie 3.335.000 zł, wskutek czego (...) (...) dokonała wypłaty kwoty 1.400.000 zł w dniu 23.03.2010 r.,

- nierzetelnego wniosku o płatność za okres do 17.06.2010 r. nr (...)01.01.03-32-072/09-02/K1 kwoty 1,400.000 zł ze wskazaniem kosztów usługi budowlanej związanej z kompleksowym wykonaniem hali w kwocie 3.335.000 zł oraz poświadczających nieprawdę co do rzeczywistych kosztów wybudowania ww. hali faktur VAT nr (...) z dnia 31.03.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo-usługowej wraz z wyposażeniem - etap I” na kwotę netto 1.334.400 zł, brutto 1.627.968 zł oraz FV/6/10 z dnia 04.06.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo-usługowej wraz z wyposażeniem - etap II” na kwotę netto 1.000.100 zł, brutto 1.220.122 zł, wystawionych przez I. U., wskutek czego pokrzywdzony dokonał wypłaty środków pieniężnych w kwocie 1.400.000 zł w dniu 10.08.2010 r.,

- nierzetelnego wniosku o płatność za okres do 04.11.2010 r. nr (...)01.01.03-32-072/09-03 kwoty 344.090,25 zł ze wskazaniem kosztów usługi budowlanej związanej z kompleksowym wykonaniem hali w kwocie 3.335.000 zł oraz poświadczających nieprawdę co do rzeczywistych kosztów wybudowania ww. hali faktur nr FV/8/10 z dnia 08.07.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap III” na kwotę netto 122.950,82 zł, brutto 150.000 zł, nr FV/10/10 z dnia 10.08.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo-usługowej wraz z wyposażeniem - etap IV” na kwotę netto 2.334.500 zł, brutto 2.848.090 zł, nr FV/11/10 z dnia 15.09.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem etap V” na kwotę netto 450.819,67 zł, brutto 550.000 zł, wystawionych przez I. U., wskutek czego pokrzywdzony dokonał wypłaty środków pieniężnych w kwocie 344.090,25 zł w dniu 09.12.2010 r.,

- nierzetelnego wniosku o płatność za okres do 31.12.2010 r. nr (...)01.01.03-32-072/09-04/K1 kwoty 620.345,57 zł ze wskazaniem kosztów usługi budowlanej związanej z kompleksowym wykonaniem hali w kwocie 3.335.000 zł oraz poświadczających nieprawdę co do rzeczywistych kosztów wybudowania ww. hali faktur nr (...) z dnia 20.10.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap VI” na kwotę netto 122.950,82 zł, brutto 150.000 zł, nr FV/16/10 z dnia 15.11.2010 r. tytułem „Kompleksowe

zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo -usługowej wraz z wyposażeniem - etap VII” na kwotę netto 163.934,43 zł, brutto 200.000 zł, wystawionych przez I. U., wskutek czego pokrzywdzony dokonał wypłaty środków pieniężnych w kwocie 620.345,57 zł w dniu 22.04.2011 r.,

- a nadto w dniu 29.03.2011 r. S. K. (1) i P. K. przedłożyli nierzetelny wniosek o płatność końcową za okres do 28.02.2011 r. nr (...).01.01.03-32-072/09-05 kwoty 392.803,28 zł ze wskazaniem kosztów usługi budowlanej związanej z kompleksowym wykonaniem hali w kwocie 3.335.000 zł oraz poświadczających nieprawdę co do rzeczywistych kosztów wybudowania ww. hali faktur nr FV/20/10 z dnia 30.12.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap IX” na kwotę netto 228.868,85 zł, brutto 279.220 zł oraz nr FV/2/11 z dnia 31.01.2011 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap końcowy” na kwotę netto 163.934,43 zł, brutto 201.639,35 zł, wystawionych przez I. U., lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na odmowę wypłaty środków w kwocie 392.803,28 zł w związku z kontrolą realizacji projektu i ustaleniem przez pracowników Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym zawyżenia kosztów budowy ww. hali,

czym działali na szkodę Skarbu Państwa i Unii Europejskiej, reprezentowanych przez dysponenta środków Wojewodę (...),

tj. w stosunku do P. K. o czyn z art. 297 § 1 kk w zb.

z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk,

w stosunku do S. K. (1) o czyn z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 286 § 1 kk

w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw.

z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 271 § 1 i 3 kk w zb.

z art. 271 § 1 i 3 kk w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art.12 kk,

w stosunku do I. U. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb.

z art. 271 § 1 i 3 kk w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Okręgowy w Szczecinie, wyrokiem z dnia 16 lutego 2018 r., wydanym

w sprawie III K 151/14, przyjmując w oparciu o art. 4 § 1 kk, za podstawę rozstrzygnięć przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym

do 30 czerwca 2015 r., P. K., S. K. (1) i I. U. uznał za winnych tego, że w okresie od 2 czerwca 2009 r.

do 22 kwietnia 2011 r., zaś I. U. w okresie od 25 lutego 2010 r.

do 22 kwietnia 2011 r. w S. i C., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu,

P. K. i S. K. (1) jako (...) spółki Zakład Usługowy (...) sp. j., w celu uzyskania dla siebie od instytucji dysponującej środkami publicznymi dotacji w postaci dofinansowania na realizację projektu nr (...).01.01.03-32-072/09 pod nazwą „(...) przeznaczony do wykonywania prefabrykatów budowlanych oraz świadczenia usług”, przedłożyli w (...) (...) na lata 2007 - 2013 nierzetelne dokumenty dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania dofinansowania w kwocie 4.000.000 zł w postaci wniosków o dofinansowanie projektu, składanych kolejno

w dniach 2 czerwca 2009 r., 3 lipca 2009 r. i 26 sierpnia 2009 r. oraz nierzetelnego kosztorysu inwestorskiego sporządzonego na zlecenie P. K., poprzez wskazanie w ww. dokumentach kosztów usługi budowlanej związanej

z kompleksowym wykonaniem hali w kwocie 3.335.000 zł netto podczas, gdy rzeczywisty koszt wybudowania ww. hali wynosił 2.213.296,27 złotych netto i w ten sposób doprowadzili w dniu 29 stycznia 2010 r. do zawarcia umowy o dofinansowanie na realizację tego projektu z (...) (...) na kwotę 4.000.000 zł, w tym dofinansowania ze środków (...)w kwocie 3.399.999,99 zł oraz z budżetu Skarbu Państwa

w kwocie 600.000,01 zł,

a następnie S. K. (1) i P. K. jako wspólnicy ww. spółki oraz I. U. jako prezes zarządu (...) sp. z o.o., doprowadzili pracowników (...) (...) na lata 2007 - 2013 do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 1.121.703,73 złotych poprzez wprowadzenie pracowników ww. instytucji w błąd co do rzeczywistych kosztów budowy hali wytwórczo - usługowej w C. i wysokości wydatków kwalifikowalnych poprzez posłużenie się i przedłożenie w toku realizacji umowy

o dofinansowanie nierzetelnych dokumentów niezbędnych do uzyskania wypłaty poszczególnych transz w postaci nierzetelnego kosztorysu ofertowego sporządzonego przez I. U. z dnia 25.02.2010 r. określającego koszty budowy ww. hali na kwotę 3.339.099,18 zł oraz dokumentów będących podstawą do wypłaty poszczególnych transz środków pieniężnych w postaci:

- nierzetelnego wniosku o płatność za okres do 26.02.2010 r. nr (...)01.01.03-32-072/09-01 kwoty 1.400.000 zł ze wskazaniem kosztów usługi budowlanej związanej z kompleksowym wykonaniem hali w kwocie 3.335.000 zł, wskutek czego(...) (...) dokonała wypłaty kwoty 1.400.000 zł w dniu 23.03.2010 r.,

- nierzetelnego wniosku o płatność za okres do 17.06.2010 r. nr (...) 01.01.03-32-072/09-02/K1 kwoty 1,400.000 zł ze wskazaniem kosztów usługi budowlanej związanej z kompleksowym wykonaniem hali w kwocie 3.335.000 zł oraz poświadczających nieprawdę co do rzeczywistych kosztów wybudowania ww. hali faktur (...) sp. z o.o. nr FV/3/10 z dnia 31.03.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo -usługowej wraz z wyposażeniem-etap I” na kwotę netto 1.334.400 zł, brutto 1.627.968 zł oraz FV/6/10 z dnia 04.06.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo-usługowej wraz z wyposażeniem - etap II” na kwotę netto 1.000.100 zł, brutto 1.220.122 zł, wystawionych przez I. U., wskutek czego pokrzywdzony dokonał wypłaty środków pieniężnych w kwocie 1.400.000 zł w dniu 10.08.2010 r.,

- nierzetelnego wniosku o płatność za okres do 04.11.2010 r. nr (...)01.01.03-32-072/09-03 kwoty 344.090,25 zł ze wskazaniem kosztów usługi budowlanej związanej z kompleksowym wykonaniem hali w kwocie 3.335.000 zł oraz poświadczających nieprawdę co do rzeczywistych kosztów wybudowania ww. hali faktur (...) sp. z o.o. nr FV/8/10 z dnia 08.07.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap III” na kwotę netto 122.950,82 zł, brutto 150.000 zł, nr FV/10/10 z dnia 10.08.2010r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap IV” na kwotę netto 2.334.500 zł, brutto 2.848.090 zł, nr FV/11/10 z dnia 15.09.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo -usługowej wraz z wyposażeniem etap V” na kwotę netto 450.819,67 zł, brutto 550.000 zł, wystawionych przez I. U., wskutek czego pokrzywdzony dokonał wypłaty środków pieniężnych w kwocie 344.090,25 zł w dniu 09.12.2010 r.,

- nierzetelnego wniosku o płatność za okres do 31.12.2010 r. nr (...)01.01.03-32-072/09-04/K1 kwoty 620.345,57 zł ze wskazaniem kosztów usługi budowlanej związanej z kompleksowym wykonaniem hali w kwocie 3.335.000 zł oraz poświadczających nieprawdę co do rzeczywistych kosztów wybudowania ww. hali faktur (...) sp. z o.o. nr FV/14/10 z dnia 20.10.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo -usługowej wraz z wyposażeniem - etap VI” na kwotę netto 122.950,82 zł, brutto 150.000 zł, nr FV/16/10 z dnia 15.11.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap VII” na kwotę netto 163.934,43 zł, brutto 200.000 zł, wystawionych przez I. U., wskutek czego pokrzywdzony dokonał wypłaty środków pieniężnych w kwocie 620.345,57 zł w dniu 22.04.2011 r.,

- a nadto w dniu 29.03.2011 r. S. K. (1) i P. K. przedłożyli nierzetelny wniosek o płatność końcową za okres do 28.02.2011 r. nr (...)01.01.03-32-072/09-05 kwoty 392.803,28 zł ze wskazaniem kosztów usługi budowlanej

związanej z kompleksowym wykonaniem hali w kwocie 3.335.000 zł oraz poświadczających nieprawdę co do rzeczywistych kosztów wybudowania ww. hali faktur (...) sp. z o.o. nr FV/20/10 z dnia 30.12.2010 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem - etap IX” na kwotę netto 228.868,85 zł, brutto 279.220 zł oraz nr FV/2/11 z dnia 31.01.2011 r. tytułem „Kompleksowe zadanie inwestycyjne polegające na budowie hali wytwórczo - usługowej wraz z wyposażeniem-etap końcowy” na kwotę netto 163.934,43 zł, brutto 201.639,35 zł, wystawionych przez I. U., lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na odmowę wypłaty środków w kwocie 392.803,28 zł w związku z kontrolą realizacji projektu i ustaleniem przez pracowników Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym zawyżenia kosztów budowy ww. hali,

przy czym ww. faktury (...) sp. z o.o. zostały wystawione przez I. U. po przyjęciu i ujęciu w dokumentacji podatkowej poświadczających nieprawdę w zakresie rzeczywistych kosztów wykonania robót budowlanych faktur na rzecz (...) sp. z o.o. z firm:

1) (...) M. K. - wystawionych przez M. K.:

- 2/03/10 z dnia 31.03.2010 r. na kwotę brutto 593.042,00 zł tytułem „Roboty ziemne przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół odbioru elementu robót za okres 04.03.2010 r. - 31.03.2010 r.”,

- 1/06/10 z dnia 04.06.2010 r. na kwotę 368.623,49 zł tytułem „Wykonanie robót budowlano - montażowych przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 01.04.2010 r. - 04.06.2010 r.”,

- 2/08/10 z dnia 10.08.2010 r. na kwotę 834.512,35 zł tytułem „Wykonanie robót budowlano - montażowych przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 05.06.2010 r. - 10.08.2010 r.”,

- 2/11/10 z dnia 30.11.2010 r. na kwotę 109.800 zł tytułem „Wykonanie robót budowlano - montażowych przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 11.08.2010 r. - 30.11.2010 r.”,

- 2/12/10 z dnia 08.12.2010 r. na kwotę brutto 212.000 zł tytułem „Wykonanie robót budowlano - montażowych przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 01.12.2010 r. - 08.12.2010 r.”,

- 5/12/10 z dnia 30.12.2010 r. na kwotę 42.301,26 zł tytułem „Wykonanie robót budowlano - montażowych przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 09.12.2010 r. - 31.12.2010 r.”,

- 2/01/11 z dnia 31.01.2011 r. na kwotę 34.440 zł tytułem „Wykonanie robót budowlano - montażowych przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 01.01.2011 r. do 31.01.2011 r.”,

2) (...) Usługi Budowlane (...) (...)” - wystawionych przez S. K. (1):

- 4/03/10 z dnia 31.03.2010 r. na kwotę brutto 633.388,36 zł tytułem „Roboty konstrukcyjno - budowlane przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 04.03.2010 r. - 31.03.2010 r.”,

- 1/06/10 z dnia 04.06.2010 r. na kwotę brutto 686.739,53 zł tytułem „Roboty konstrukcyjno - budowlane przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 01.04.2010 r. - 04.06.2010 r.”,

- 2/08/10 z dnia 10.08.2010 r. na kwotę brutto 740.512,37 zł tytułem „Roboty konstrukcyjno - budowlane przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 05.06.2010 r. - 10.08.2010 r.”,

- 3/09/10 z dnia 21.09.2010 r. na kwotę brutto 200.000 zł tytułem „Roboty konstrukcyjno - budowlane przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 11.08.2010 r. - 15.09.2010 r.”,

- 2/12/10 z dnia 08.12.2010 r. na kwotę brutto 378.200 zł tytułem „Roboty konstrukcyjno - budowlane przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 22.09.2010 r. - 08.12.2010 r.”,

- 12/12/10 z dnia 31.12.2010 r. na kwotę brutto 36.006 zł tytułem „Roboty konstrukcyjno - budowlane przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 09.12.2010 r. - 30.12.2010 r.”,

- 3/01/11 z dnia 31.01.2011 r. na kwotę brutto 30.750 zł tytułem „Roboty konstrukcyjno - budowlane przy budowie hali wytwórczo - usługowej w C. - protokół z odbioru elementu robót za okres 01.01.2011 r. - 31.01.2011 r.”,

czym działali na szkodę Skarbu Państwa i Unii Europejskiej, reprezentowanych przez dysponenta środków Wojewodę (...), to jest popełnienia czynu

w stosunku do P. K. z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw.

z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk,

w stosunku do S. K. (1) z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw.

z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 271 § 1 i 3 kk w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk,

w stosunku do I. U. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb.

z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb.

z art. 271 § 1 i 3 kk w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

i za to przestępstwo, na podstawie art. 294 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk, wymierzył im kary:

- P. K. - 2 lat pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych grzywny po 200 złotych każda,

- S. K. (1) - 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności i 120 stawek dziennych grzywny po 100 złotych każda,

- I. U. - 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 80 złotych każda.

Na podstawie art. 69 § 1 i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie kar pozbawienia wolności w stosunku do wszystkich oskarżonych, Sąd Okręgowy warunkowo zawiesił na okresy próby po 5 lat.

Na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł obowiązek naprawienia szkody w całości przez zapłatę na rzecz Skarbu Państwa - (...) (...) solidarnie od P. K., S. K. (1) i I. U. kwoty 1.121.703,73 złotych, natomiast w pozostałym zakresie wniosek o odszkodowanie oddalił.

Nadto, Sąd Okręgowy orzekł o wydatkach poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego z tytułu zastępstwa procesowego, a także rozstrzygnął o kosztach sądowych.

Apelacje od wyroku wnieśli obrońca P. K., S. K. (1) i I. U., adwokat W. M., a także drugi obrońca I. U., adwokat G. W..

Obrońca P. K., S. K. (1) i I. U. zarzucił wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na wyrażeniu poglądu prawnego, że zebrane w sprawie dowody pozwalają na uznanie winy oskarżonych za udowodnioną, podczas gdy właściwa ocena tych dowodów winna prowadzić do wniosku przeciwnego,

2. obrazę przepisów postępowania, art. 410 i 424 § 1 pkt 1 kpk, mającą wpływ na treść wyroku, polegającą na zaniechaniu podania, przy ocenie dowodów, dlaczego Sąd nie uznał dowodów w postaci faktur i potwierdzających je zeznań świadków, obrazujących wysokość faktycznie poniesionych przez oskarżonych wydatków na budowę hali produkcyjnej i jej infrastrukturę,



co wiąże się z zarzutem:

3. obrazy przepisów postępowania art. 410 i 424 § 1 pkt 1 kpk, która miała wpływ na treść wyroku, polegającej na oparciu wyroku na części materiału dowodowego, z pominięciem szeregu dowodów istotnych dla oceny winy oskarżonych, a co najmniej rozmiaru wyrządzonej szkody, a także na bezkrytycznym uznaniu wiarygodności ustaleń biegłego, który między innymi dokonywał ocen prawnych zastrzeżonych dla sądu,
4. obrazy przepisów postępowania, art. 167, 170 § 1 kpk w zw. z art. 201 kpk., mającej wpływ na treść wyroku, polegającej na oddaleniu wniosku dowodowego o powołanie innego biegłego z zakresu wyceny robót budowlanych w sytuacji, gdy opinia biegłego sądowego jest nierzetelna, albowiem nie została wydana w oparciu o podstawową przesłankę w postaci wizji lokalnej, biegły nie posiada wiedzy w szeregu dziedzinach - między innymi w wykonywaniu dolnego źródła ciepła, biegły wielokrotnie modyfikował opinię czyniąc ją ostatecznie nieczytelną i trudną do weryfikacji, przy czym ostateczne oceny były zbliżone do pierwotnych i to w sytuacji, gdy uwzględniał uwagi oskarżonych co do zakresu i wartości robót, nadto biegły uzurpował sobie wyłączne prawo sądu do oceny dowodów oceniając na przykład, że poszczególne faktury obejmowały szerszy niż wynikający z zeznań świadków zakres robót,
5. obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku art. 410 i 424 § 1 pkt 1 kpk, polegającej na poczynieniu ustaleń faktycznych sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, wbrew treści umowy zawartej z (...) (...), że kwota dotacji w części dotyczącej budowy hali produkcyjnej została ustalona na 3.335.000 zł co w efekcie doprowadziło do rażąco błędnego wyliczenia wyrządzonej rzekomo szkody, nadto na błędnym ustaleniu definicji zakresu tzw. „wydatków kwalifikowanych”, co w efekcie doprowadziło do wyeliminowania z kosztów istotnego zakresu faktycznie wykonanych robót,
6. obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść wyroku, art. 410 i art. 424 § 1 pkt 1 kpk polegającej na bezkrytycznym przyjęciu jako własnych uwag biegłego S. (1), oczywiście błędnych, do opinii prywatnej J. S., bez nawet pobieżnego zapoznania się z tą opinią, której wyliczenia zostały oparte w głównej mierze na analizie dokumentów oraz długotrwałej wizji lokalnej,
7. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegającego na przyjęciu, że powołanie generalnego wykonawcy było czynnością pozorną i miało na celu głównie umożliwienie zawarcia umów z firmami rodziny K., a nadto było kosztem „zbytkowym”, co w efekcie doprowadziło do błędnego ustalenia, że faktury wystawione przez (...) i (...) M. K. były nierzetelne i nie mogły stanowić podstawy wyliczenia kosztów inwestycji, a także doprowadziło do wyeliminowania kosztów generalnego wykonawcy.

Podnosząc te zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów, ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca I. U., adwokat G. W., zarzucił wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 4, 5 § 2 i 7 kpk w zakresie zarzucanego oskarżonemu czynu poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji ocenę bez uwzględnienia ujawnionych w toku postępowania wszelkich okoliczności oraz naruszenia zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego przy ocenie wyjaśnień oskarżonego I. U., P. K., zeznań przesłuchanych świadków, a także pozostałego zebranego w sprawie materiału dowodowego w tym zwłaszcza opinii biegłego sądowego B. S., którą Sąd w pełni ocenił za wiarygodną rzetelną, w sytuacji gdy biegły przy wydawaniu opinii nie wykonywał poleceń Sądu, dokonywał nieuprawnionej oceny i selekcji dowodów w tym zeznań świadków oraz nie współpracował z inwestorem samowolnie nie uwzględniał szeregu kosztów przez niego poniesionych dotyczących podłączenia dolnego źródła ciepła, kanalizacji przeciwdeszczowej, uzbrojenia i utwardzenia terenu, ścian działowych, antresoli

i innych pomniejszych prac budowlanych - i w efekcie stwierdzenie, iż wersja zdarzeń ustalona przez Sąd odpowiada rzeczywistości, podczas, gdy analiza zebranego materiału dowodowego prowadzi do ujawnienia niedających się usunąć wątpliwości, co do faktycznego sprawstwa oskarżonego w zakresie zarzuczonego mu czynu, które sąd winien rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego, a w konsekwencji uniewinnić go od popełnienia zarzuczonego mu czynu,

2. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia przez przyjęcie, że oskarżony I. U. działał wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi współoskarżonymi z zamiarem bezpośrednim kierunkowym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i poświadczał nieprawdę w przedkładanych głównemu inwestorowi fakturach vat dotyczących rzeczywistych kosztów wykonanych robót budowlanych, z zamiarem kierunkowym doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w sytuacji, gdy oskarżony nie miał świadomości, że wystawione dla niego przez podwykonawcę firmę (...) i firmę (...) usługi budowlane (...). (...) faktury vat były nierzetelne w zakresie rzeczywistych kosztów wykonanych prac budowlanych, nie miał świadomości, a nawet nie godził się na posługiwanie się dokumentami poświadczającymi nieprawdę i dlatego nie można mu przypisać umyślności w tym zakresie,

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia tj. art. 4,

5 § 2, 6 i 7 kpk w zw. z art. 167 kpk w zw. z art. 201 kpk i art. 366 § 1 kpk - polegającą na procedowaniu przez Sąd I instancji wbrew treści przywołanych przepisów

w zakresie rozpoznania zarzutu postawionemu oskarżonemu I. U. oraz na niezasadnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z nowej opinii biegłego w zakresie wyceny kosztów budowy i wartości wydatków kwalifikowalnych, w sytuacji, gdy opinia wydana przez biegłego B. S. była wewnętrznie sprzeczna i niepełna

w zakresie rzeczywistego i ostatecznego wyliczenia kosztów budowy jak również tzw. wydatków kwalifikowanych dotyczących „budowy hali wytwórczo - usługowej przeznaczonej do wykonywania prefabrykatów budowlanych oraz świadczenia usług” - i w tym sprzeczna z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie w postaci zwłaszcza wyjaśnień P. K., I. U., ekspertyzie przygotowanej przez J. S. oraz była wielokrotnie korygowana, uzupełniana poprzez samego biegłego podczas jego licznych przesłuchań skutkiem czego niepodobna jest ostatecznie przyjąć, że była pełna, spójna i jasna - czym naruszono prawo oskarżonego do obrony i nie wyjaśniono wszelkich wątpliwości w tym zakresie,

4. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 286 § 1 kk poprzez jego błędne zastosowanie w stosunku do oskarżonego poprzez niezasadne ustalenie, że działał

„wspólnie i w porozumieniu” z pozostałymi oskarżonymi „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, „doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem” pokrzywdzonego poprzez wprowadzenie go w błąd co do rzeczywistych kosztów budowy hali wytwórczo - usługowej w C. podczas gdy wnikliwa analiza stanu faktycznego i prawnego prowadzi do wniosku, że oskarżony w chwili czynu nie posiadał jakiegokolwiek zamiaru działania na szkodę pokrzywdzonego, a tym samym nie mógł umyślnie zrealizować znamion zarzuczonego mu występkę zaś ewentualne spory w tym zakresie winny być rozstrzygane na drodze procesu cywilnego,

5. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 271 § 1 i 3 kk w zw.

z art. 273 kk, art. 9 § 2 kk i art. 1 § 3 kk - polegającą na przypisaniu oskarżonemu sprawstwa w zakresie zarzuczonego mu czynu, podczas gdy wnikliwa ocena materiału dowodowego w sprawie prowadzi do wniosku, że nie wyczerpał on w tym zakresie ustawowych znamion czynu zabronionego w postaci znamienia „poświadczenia nieprawdy”, „wystawienia dokumentu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”

i nie można mu w tym zakresie przypisać winy w postaci umyślności, a jego postępowanie winno być rozpatrywane w kategorii co najwyżej deliktu cywilnego,

6. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 46 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk -polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody

w brzmieniu przepisów obowiązujących do 30 czerwca 2015 r. w sytuacji, gdy poprzednia regulacja prawna w tym zakresie była mniej korzystna dla oskarżonego, albowiem w chwili orzekania, aby orzec obowiązek naprawienia szkody przewidziany w art. 46 § 1 kk wyraźnie wskazano, że Sąd podczas orzekania stosuje przepisy Kodeksu Cywilnego co oznacza, że stosuje się m.in. przepis art. 415 kc czyli

w postępowaniu karnym musi zostać wykazane, że pokrzywdzony poniósł szkodę, że wystąpiło zdarzenie, które tę szkodę spowodowało oraz, że między tymi dwoma czynnikami istnieje związek przyczynowy, które to regulacje w tym zakresie obowiązujące w chwili orzekania były dla oskarżonego „względniejsze”,

7. obrazę przepisu postępowania mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia w postaci art.424 § 1 pkt 1 kpk a polegającą na pominięciu w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia wskazania okoliczności przemawiających za przyjęciem „umyślności”

w zachowaniu oskarżonego i wykazaniu jakie w tym zakresie Sąd fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.

Podnosząc te zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu, ewentualnie, z tak zwanej ostrożności procesowej, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Zarzuty sformułowane w punktach 3, 4, 6 i 7 apelacji obrońcy oskarżonych, adwokata W. M. oraz w punktach 1 i 3 apelacji obrońcy I. U., adwokata G. W., zasługują na uwzględnienie, aczkolwiek nie w pełnym zakresie. Natomiast zarzuty wyspecyfikowane w pozostałych punktach obu apelacji, w aktualnym stanie przedmiotowej sprawy, jawią się jako zdecydowanie przedwcześnie.

Ustosunkowując się do wyżej wymienionych zarzutów, na wstępie wypada zauważyć, że dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, wręcz fundamentalne znaczenie posiadało stanowisko biegłego z zakresu budownictwa B. S. wyrażone w jego opiniach pisemnych i ustnych, w ramach to którego, wymieniony określił, między innymi, rzeczywisty koszt wybudowania hali znajdującej się

w C. przy ul. (...), a także wskazał zakres prac oraz materiałów niezbędnych do zrealizowania tej inwestycji. Czyniąc tę, można rzec, że na wskroś oczywistą uwagę, należy jednocześnie podkreślić, że w toku przeprowadzonego postępowania, biegły po wielokroć modyfikował wspomniane stanowisko. Co prawda sam fakt tych licznych modyfikacji nie dyskwalifikuje wartości dowodowej opinii biegłego, niemniej jednak należy zwrócić uwagę na to, co było ich powodem. I tak,

po pierwsze, była nią aktywność procesowa P. K., który to kwestionując ustalenia czynione przez biegłego, przedkładał faktury dokumentujące wartość materiałów oraz wykonanie poszczególnych prac, bądź też wnioskował

o przeprowadzenie, ostatecznie uzyskanych przez Sąd Okręgowy, dowodów o charakterze osobowym. Na kanwie tego spostrzeżenia, niejako na marginesie, trzeba sformułować kolejne, a mianowicie, że według standardu procesu karnego przewidzianego w kodeksie postępowania karnego, to nie na oskarżonym spoczywa obowiązek przedstawiania dowodów świadczących o jego niewinności, lecz na prokuratorze ciąży powinność zaprezentowania sądowi dowodów, które wskazują na winę oskarżonego. Tymczasem zdaje się, że na gruncie rozpoznawanej sprawy oskarżyciel publiczny nie do końca uczynił zadość wspomnianej powinności. Powracając zaś do meritum i odwołując się w tym miejscu do uzasadnienia zaskarżonego wyroku (strona 28), należy zauważyć, że w dokumencie tym Sąd meriti sformułował konkluzję, że korekty opinii wywołane „wzbogaceniem” materiału dowodowego i w efekcie uwzględnieniem przez autora tych opinii wielu uwag,

czy to oskarżonego, czy to sądu, jest nie tylko zrozumiałe, ale co więcej, wskazuje na daleko idącą ostrożność biegłego w opiniowaniu. Teza ta bez wątpienia zasługiwałaby na akceptację, gdyby nie to, że modyfikacje opinii, których dokonywał biegły były konsekwencją nie tylko aktywności procesowej przejawianej przez P. K., ale również efektem innych, zupełnie niedostrzeżonych przez Sąd Okręgowy uwarunkowań. Przybliżając ich specyfikę, najpierw trzeba zaś przytoczyć fragment pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia, w którym to Sąd pierwszej instancji zaprezentował takie to oto uwagi: „Gdy chodzi o wydatki kwalifikowalne wysokość ich wydaje się nie być sporna. Dość poważne obostrzenia formalne spowodowały, że ani (...), ani beneficjent w gruncie rzeczy nie posługiwali się pojęciem takich wydatków. I wprawdzie zgodnie z umową o dotację, wobec braku dopełnienia

formalności związanych ze zgłoszeniem zmian, (...) była uprawniona do odmowy wypłacenia dotacji ponad wartość wydatków kwalifikowalnych, to jednak w tamtym czasie (podejmowania decyzji o wypłatach) wydatki te nie zostały precyzyjnie policzone. W konsekwencji nie sposób czynić zarzutu, zarówno (...), jak i beneficjentowi, że odwoływali się do rzeczywistych kosztów budowy. Zarówno w czasie składania wniosków, jak i podejmowania decyzji o wypłatach, brak było realnych możliwości dokładnego ustalenia, które koszty należały do wydatków kwalifikowalnych, a które nie. Wynikało to z nieprecyzyjności kosztorysu ofertowego i braków zgłoszeń zmian. Z drugiej strony pamiętać trzeba, że tak poważna inwestycja budowlana rodzi szereg problemów, nie do przewidzenia z góry (np. w kosztorysie ofertowym), wymagających natychmiastowych decyzji.

Nie sposób wymagać od beneficjenta, iż w przypadku niezbędnych zmian w stosunku do kosztorysu ofertowego, czy to w zakresie ilościowym, czy jakościowym, miałby on wstrzymać całą inwestycję, dokonywać zgłoszeń i oczekiwać na zgodę (...). Budowa w taki sposób przeciągałaby się w nieskończoność, a przecież terminy też były zawarte w umowie o dotację. O ile zatem należy dostrzec, że umowa o dotację

i przepisy prawne normujące kwestie dotacji, określały ściśle definicję wydatków kwalifikowalnych, o tyle w przypadku poważnych, skomplikowanych inwestycji, wymagających sprzężenia wielu elementów, ograniczenie wypłat wyłącznie do stwierdzonych formalnie i rygorystycznie wydatków kwalifikowalnych byłoby naruszeniem zasad współzycia społecznego. Dlatego też za wydatki zdadne do refundacji sąd uznawał nie tylko wydatki kwalifikowalne, ale również i takie wydatki rzeczywiste, które stanowiły koszt budowy i były niezbędne z punktu widzenia technicznego. Innymi słowy takie wydatki, które przy spełnieniu wymagań formalnych (zgłoszenia) niewątpliwie należałyby do wydatków kwalifikowalnych

w rozumieniu przepisów prawnych i umowy o dotację”. (strona 26-27 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Cytowane powyżej zapytania Sądu orzekającego pozwalają sformułować wniosek, że zdaniem tego Sądu, w ramach umowy łączącej Województwo (...) z Zakładem Usługowym (...) (...),

(...) (...) Spółka jawna w C. (k.17-22 k.23, k.24), wydatkami, które podlegają refundacji są nie tylko te przewidziane w kosztorysie ofertowym,

ale również „(...) wydatki rzeczywiste, które stanowiły koszt budowy i były niezbędne z punktu widzenia technicznego”. Zwrócenie uwagi na to ustalenie dokonane przez Sąd meriti jest natomiast konieczne, ponieważ autor opinii, którymi dysponował

ów Sąd, korygując zawarte w nich wnioski, co prawda z jednej strony uwzględniał zastrzeżenia P. K., z drugiej zaś eliminował wcześniej ujęte wydatki i to tylko z tego powodu, że prace bądź materiały, których one dotyczyły nie były wskazane w kosztorysie ofertowym. Tymczasem, w świetle wspomnianego ustalenia, niezbędnym było określenie wartości tych prac i materiałów, które biegły z racji tego, że nie „mieściły” się w kosztorysie ofertowym zdyskwalifikował bądź „zminusował”, a następnie, koniecznym było udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy prace te i materiały były niezbędne z punktu widzenia technicznego. Biegły opiniujący

w niniejszej sprawie, a za nim Sąd orzekający, nie uczynili zadość tej powinności,

choć nie sposób nie zauważyć, że w zakresie dotyczącym wydatków na wybudowanie kanalizacji deszczowej, Sąd Okręgowy podjął próbę ich oceny przez pryzmat niezbędności. W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia (strona 27) stwierdził bowiem, że „nie ulega dla sądu wątpliwości, że kanalizacja deszczowa jest elementem niezbędnym tego rodzaju inwestycji budowlanej (tak jak np. kanalizacja sanitarna, czego zresztą biegły w swojej opinii nie kwestionował). (...) Stąd też zaszła konieczność doliczenia kosztu tej kanalizacji do rzeczywistych kosztów budowy, wyliczonych przez biegłego”. Rzecz jednak w tym, że do faktycznych kosztów budowy hali Sąd Okręgowy, doliczył tylko, „zminusowany” przez biegłego

a wynoszący 186.128,99 złotych wydatek poczyniony przez oskarżonych na zakup kolektora deszczowego, natomiast nie uwzględnił, podobnie zresztą jak i biegły, kosztu wykonania kanalizacji deszczowej, który to ów biegły ocenił na kwotę około 380.000 złotych (k.3939). Dodać jednocześnie należy, że z wypowiedzi biegłego zwerbalizowanej na rozprawie w dniu 8 lutego 2018 r. (k.3938verte) wynika,

że pominął on w swoich opiniach wspomniany koszt tylko dlatego, że „(...)

nie mieścił się w kosztorysie ofertowym (...)”, co rzecz jasna, w świetle cytowanego wcześniej ustalenia dokonanego przez Sąd Okręgowy a traktującego na temat

tego jakie wydatki podlegają refundacji, było postąpieniem niewłaściwym. Koszt,

o którym mowa, jak wskazano to wcześniej, jest tylko jednym z wielu, które biegły nie uwzględnił w ogóle, bądź „zminusował” wyłącznie z tego powodu, że nie został ujęty w kosztorysie ofertowym. Wymienienie ich wszystkich oraz dokonanie ich oceny

z punktu widzenia „niezbędności technicznej”, a następnie ustalenie ich łącznej wysokości było zaś obowiązkiem Sądu Okręgowego. W związku z tym, że ów Sąd

nie zrealizował tego obowiązku, zaś ilość pozycji „zminusowanych”, bądź w ogóle nieuwzględnionych przez biegłego jest mnoga (vide: opinia k.3829-3904), uwagi dotyczące tej wymienionej powyżej, należy traktować jako przykładowe. Niemniej jednak już choćby one nie pozwalają przyjąć, że opinie, które uzyskał Sąd pierwszej instancji posiadają niekwestionowany charakter. Niezależnie od tego, również przykładowo, należy też wskazać na niekonsekwencję w metodologii stosowanej przez biegłego. W ostatniej ze złożonych opinii (k.3938verte) stwierdził on bowiem, że takie ogrodzenie nieruchomości jakie ostatecznie zostało wykonane nie było ujęte

w kosztorysie ofertowym. Mimo to, koszt wybudowania tego ogrodzenia, autor opinii zaliczył do rzeczywistych kosztów budowy hali, a zatem zakwalifikował ów koszt inaczej aniżeli te, które faktycznie zostały poniesione a wcześniej nie były ujęte

w kosztorysie ofertowym. Zaakcentować także należy, że biegły opiniujący

w niniejszej sprawie, a i również Sąd pierwszej instancji, w ogóle nie uwzględnili zeznań M. B. (k.640 i k. 3205 verte) oraz M. D.

(k.3246-3246verte). Co więcej, Sąd Okręgowy w ogóle nie poddał tych zeznań analizie. Było to zaś konieczne, jako że biegły przyjął, iż firma (...)

w S. wykonała nie tylko konstrukcję nośną hali, ale również ściany wewnętrzne i antresolę, podczas gdy wspomniane dowody wskazują na coś zgoła odmiennego, a mianowicie, że firma (...) wybudowała jedynie konstrukcję zewnętrzną hali, zaś wykonawstwem ścian wewnętrznych i antresoli zajmował się inny podmiot.

Dla wyczerpania tematyki poruszanej w ramach analizowanych zarzutów apelacyjnych należy jeszcze przypomnieć, że w opinii T. S., który to notabene, w imieniu Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego

w C. dokonywał kontroli obiektu przy jego odbiorze technicznym, rzeczywisty koszt wybudowania tego obiektu został ustalony na kwotę 3.515.862,27 złotych. Co prawda opinia, o której mowa posiada, tak zwany charakter prywatny (jej opracowanie zostało zlecone przez obrońcę oskarżonych), zaś Sąd Okręgowy zdyskwalifikował ją jako informację o ewentualnym, innym niż opinie biegłego B. S., dostępnym dowodzie, niemniej jednak nie można przejść

do porządku nad warstwą motywacyjną takiej decyzji Sądu orzekającego. Po lekturze uzasadnienia zaskarżonego wyroku można się bowiem zorientować, że to, de facto, biegły B. S. uznał, iż wspomniana opinia nie zasługuje na uwzględnienie, zaś Sąd Okręgowy, akceptując to stanowisko, ograniczył się do powielenia uwag, które biegły sformułował w tym zakresie. Podobnie rzecz się ma ze stanowiskiem Sądu meriti w kwestii generalnego wykonawstwa, realizowanego w trakcie inwestycji przez firmę (...) Spółka z o.o. w W., której prezesem był I. U.. Stwierdzając w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że owo generalne wykonawstwo było pozorne (strona 33-35), Sąd pierwszej instancji, w rzeczywistości powielił okoliczności oraz pogląd jakie odnośnie tej materii, w opinii z dnia

19 maja 2017 r. (k.3632-3749), zaprezentował biegły B. S.. Na marginesie tej konstatacji należy jednocześnie wyrazić wątpliwość, czy biegły był w ogóle uprawniony do tego, by analizować i co istotne, rozstrzygać omawiane w tym miejscu zagadnienie. Wydaje się bowiem, że udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy generalne wykonawstwo firmy (...) było faktyczne, czy też pozorne, należy

do wyłącznej kompetencji Sądu orzekającego. Ów Sąd, uchylił się jednak od dokonania samodzielnej analizy, zarówno tej, jak i wcześniej wymienionej kwestii (chodzi o opinię autorstwa T. S.), a taki stan rzeczy,

z oczywistych względów, zasługuje wyłącznie na krytyczną ocenę. Aktualnie,

nie można też zaaprobować tezy sformułowanej przez Sąd meriti, że wprowadzenie

do procesu inwestycyjnego firmy (...) służyło tylko temu,

„(...) by umożliwić zawarcie umów z firmami rodziny K. jako podwykonawców (...)”, co z kolei stanowiło „(...) obejście zapisów, iż rozliczeniu

w ramach dotacji nie podlega praca wykonywana przez beneficjentów własnym sumptem” (strona 34 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Wyrażając ten pogląd, Sąd Okręgowy zbył bowiem milczeniem zeznania A. R. (k.3620verte-3621),

a także uwagę zawartą w opinii biegłego B. S. z dnia 5 lutego 2018 r. (k.3928), które to uprawnionym czynią wnioski, że niemożność rozliczenia w ramach dotacji pracy wykonanej przez beneficjenta wynika tylko z tego, że nie może być ona udokumentowana, czy też inaczej, rozliczona fakturą. Oczywistym jest bowiem to, że beneficjent, sam sobie faktury wystawić nie może. Rzecz jednak w tym, że w realiach przedmiotowej sprawy beneficjenci, a więc P. K.

i S. K. (1) nie wykonywali bezpośrednio prac przy budowie hali. Prace te, w ramach podwykonawstwa, realizowały różne, samodzielnie działające podmioty gospodarcze, w tym między innymi, firmy należące do S. K. (1)

i M. K.. Uwarunkowania te, Sąd Okręgowy także jednak stracił z pola widzenia. W konkluzji tych uwag stwierdzić zatem należy, że kategoryczne

i nie budzące wątpliwości ustalenie, że P. K. i S. K. (1) „obeszli” zapis umowy, do którego odwołuje się Sąd orzekający, musi być poprzedzone analizą okoliczności wskazanych powyżej. Tej nie sposób zaś doszukać się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a to w konsekwencji nakazuje jedynie powtórzyć, że cytowana wcześniej teza, aktualnie nie może spotkać się z aprobatą.

Dla wyczerpania omawianej tematyki wskazać wreszcie należy, że Sąd Okręgowy uchylił się także od udzielenia odpowiedzi na istotne, z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonych, pytanie, a mianowicie jak należy interpretować zapis umowy o dofinansowanie projektu (§ 4 ust. 4) traktujący o tym,

że wydatkowanie środków publicznych powinno być dokonywane w sposób oszczędny. Co prawda w dalszej części tego zapisu mowa jest o tym, że wydatkowanie owych środków powinno następować w taki sposób, by możliwe było osiągnięcie celów zakładanych we wniosku, niemniej jednak to ogólne postanowienie umowne, właśnie ze względu na taki swój charakter, nie zmienia faktu, że aktualnie jest

to pytanie, o którym mowa powyżej, a mianowicie, czy oszczędne realizowanie inwestycji, w analizowanym przypadku hali, oznacza wybudowanie jej jak najtaniej,

a więc z materiałów gorszych jakościowo i tym samym mniej trwałych, czy też wybudowanie tego obiektu za możliwie oszczędną kwotę, aczkolwiek przy wykorzystaniu materiałów jakościowo lepszych, a co za tym idzie takich, które posiadają dłuższą żywotność.

Podsumowując zaprezentowane uwagi stwierdzić więc trzeba, że przedstawione w nich mankamenty, którymi dotknięte są opinie biegłego z zakresu budownictwa, materializowały konieczność dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego tej specjalności. Konwalidowanie tego braku dowodowego w postępowaniu odwoławczym nie było zaś możliwe a to dlatego, że akt oskarżenia w niniejszej sprawie został skierowany do Sądu Okręgowego w dniu 27 czerwca 2014 r., a więc przed wejściem w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013.1247), co nastąpiło w dniu 1 lipca 2015 r. Natomiast w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie tej ustawy wniesiono do sądu akt oskarżenia, przepisy kodeksu postępowania karnego wymienione w art. 36 pkt 2 owej ustawy, stosuje się w brzmieniu dotychczasowym

do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Katalog tych przepisów zawiera zaś art. 437 § 2 kpk i art. 452 kpk, co oznacza, że w postępowaniu, które zostało przeprowadzone w rozpoznawanej sprawie, oba przytoczone przepisy mają zastosowanie w kształcie dotychczasowym, a więc w takim, jaki obowiązywał przed wspomnianą nowelizacją kodeksu postępowania karnego. Drugi ze wskazanych przepisów stanowi zaś, że sąd odwoławczy nie może przeprowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy, co w niniejszej sprawie jest równoznaczne z tym, że nie może przeprowadzić dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa. W tym stanie rzeczy, a także z uwagi na opisane wyżej zaniechania, których dopuścił się Sąd orzekający, koniecznym więc stało się uchylenie zaskarżonego wyroku

i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W konsekwencji takiego rozstrzygnięcia, Sąd Apelacyjny nie podjął decyzji

w przedmiocie sformułowanego na rozprawie odwoławczej wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o zasądzenie na rzecz tegoż oskarżyciela poniesionych przez niego kosztów zastępstwa procesowego. Określenie kto, w jakiej części

i zakresie ponosi koszty procesu, zgodnie z treścią art. 626 § 1 kpk, następuje bowiem w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, a to wydane przez Sąd Apelacyjny nie posiada takiego charakteru.

Procedując w niniejszej sprawie po raz wtóry, Sąd Okręgowy, przed skierowaniem jej na rozprawę, obowiązany będzie uzyskać opinię biegłego z zakresu budownictwa, która to winna uwzględniać, występujące na gruncie niniejszej sprawy uwarunkowania faktyczne i dowodowe, a także wnioski sformułowane w opiniach biegłego B. S., jak również w dokumencie opracowanym przez T. S.. Nowo uzyskana opinia powinna zaś udzielać odpowiedzi na pytanie, które to wynika z cytowanego na wstępie ustalenia poczynionego przez Sąd orzekający, a mianowicie jakie były rzeczywiste i jednocześnie niezbędne z punktu widzenia technicznego, wydatki poczynione na wybudowanie hali. Jeśli zaś chodzi o pozostałe dowody, to Sąd pierwszej instancji może je przeprowadzić w sposób przewidziany w art. 442 § 2 kpk, chyba że wyniki postępowania zrodzą konieczność przeprowadzenia ich (wszystkich, bądź niektórych) w sposób bezpośredni. Natomiast dokonując oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a następnie czyniąc na jej podstawie ustalenia faktyczne, Sąd meriti obowiązany będzie skonfrontować wnioski sformułowane w nowo uzyskanej opinii z treścią dostępnych dowodów, a w dalszej kolejności, powinnością Sądu Okręgowego będzie udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy wnioski, o których mowa zasługują na akceptację. Formułując tę odpowiedź, a wcześniej analizując zgromadzony materiał dowodowy, Sąd pierwszej instancji winien mieć również w polu widzenia uwagi zaprezentowane powyżej, jak i te które zostały przedstawione w apelacjach, a które to nie były, bo ze względu na swój przedwczesny charakter, nie mogły być przedmiotem analizy w trakcie obecnie przeprowadzonego postępowania odwoławczego. Gdyby zaś Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że oskarżeni popełnili zarzucane im przestępstwo, to rolą tego Sądu będzie precyzyjne wskazanie w ewentualnie sporządzonym uzasadnieniu wyroku, okoliczności świadczących o tym, że w momencie ubiegania się o dotację oskarżonym towarzyszył bezpośredni i kierunkowy zamiar popełnienia tego przestępstwa.

Stanisław Kucharczyk Bogumiła Metecka - Draus Piotr Brodniak