

Sygn. akt II AKa 268/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Ciemnoczołowski (spr.)

Sędziowie: SSA Dariusz Malak

SSA Dorota Wróblewska

Protokolant: st. sekr. sądowy Monika Żylińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Mirosława Kido

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2016 r.

sprawy

W. D.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 296 § 1 § 2 i § 3 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i § 3 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 90 Ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane

M. G.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. z art. 271 § 1 i § 3 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 90 ustawy z dnia 07 lipca 1994 roku Prawo budowlane

E. P.

oskarżonego z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W. G.

oskarżonego z art. 271 § 1 k.k.; art. 63 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 roku o dozorze technicznym

T. R.

oskarżonego z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W. K.

oskarżonego z art. 271 § 1 k.k.; art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

G. K.

oskarżonego z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

K. G. (S.)

oskarżonej z art. 270 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora Prokuratury Okręgowej w E.

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 15 grudnia 2014 r., sygn. akt **II K 130/10**

I. uchyla zaskarżony wyrok w punktach IX, XII, XIII i XIV i postępowanie o czyny zarzucane aktem oskarżenia:

- W. G. w punkcie IX,

- W. K. w punktach XII i XIII,

- G. K. w punkcie XIV,

umarza na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,

III. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Elblągu rozpoznawał sprawę:

1. **W. D.**, oskarżonego o to, że:

I. w okresie od lipca 2011 roku do czerwca 2004 roku we F., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc zobowiązanym na podstawie umowy z dnia 30 czerwca 2001 roku zawartej w ramach prowadzonej działalności gospodarczej „(...)” z Miastem i Gminą F. do zajmowania się jej sprawami majątkowymi w toku inwestycji pod nazwą „(...)”, po uprzednim wprowadzeniu w błąd osób reprezentujących inwestora doprowadził Miasto i Gminę F. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1.240.760,91 złotych w ten sposób, że działając jako inwestor zastępczy doprowadził do podpisania umowy wykonawczej na inwestycję z konsorcjum budowlanym firm „(...)” i spółki (...), której zakres rzeczowy i finansowy nie odpowiadał zwycięskiej ofercie wyłonionej w przetargu publicznym, a następnie nie nadzorował jej wykonania przez spółkę (...) dopuszczając do kierowania pracami budowlanymi przez osobę bez uprawnień w tym zakresie, nie egzekwował należytego prowadzenia dziennika budowy, uznawał zawyżone kosztorysy powykonawcze, dopuścił do odstępowania od prac przewidzianych umową z wykonawcą bez ich rozliczenia finansowego stosownymi aneksami, a także wykonania prac tam nie przewidzianych bez niezbędnych projektów i zgłoszeń budowlanych, wystawił i przedkładał inwestorowi poświadczające nieprawdę dokumenty w postaci faktur rozliczeniowych oraz protokołów odbioru prac, w tym m.in.:

- w dniu 14 grudnia 2001 roku przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) i protokół odbioru niewykonanych robót budowlanych,

- w dniu 14 grudnia 2001 roku przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) oraz protokół odbioru rur preizolowanych wiedząc, że ujęty w nich zakup nie miał miejsca.

- w dniu 08 marca 2002 roku przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) wraz z protokołem odbioru montażu rur preizolowanych, w których to dokumentach co najmniej o połowę zawyżono zakres wykonywanych prac instalacyjnych,

- w dniu 09 kwietnia 2002 roku przedłożył protokół wypłaty zaliczki materiałowej dla wykonawcy kotłów do kotłowni w kwocie 900.000 złotych, podczas gdy wykonawca inwestycji spółka „(...)” zaliczki takiej nie zrealizowała,

- w dniu 31 maja 2002 roku przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) i protokół odbioru sprzętu do obsługi kotłowni wiedząc, że ujęty w nich zakup nie miał miejsca,

- w dniu 07 lipca 2003 roku przedłożył protokół odbioru technicznego kotłowni miejskiej, sieci preizolowanych i węzłów cieplnych jako wykonanych zgodnie z treścią umowy z dnia 26 listopada 2001 roku pomiędzy konsorcjum budowlanym (...) i spółki (...), a Miastem i Gminą F., co nie było zgodne ze stanem faktycznym, wynikiem czego wyrządził Miastu i Gminie F. szkodę w wielkich rozmiarach

tj. o czyn z art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk w zb. z art. 296§ 1 §2 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

II. w okresie od stycznia 2003 roku do grudnia 2003 roku we F., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, pełniąc funkcję inwestora zastępczego podczas inwestycji „(...)”, doprowadził do wybudowania ciepłociągu do budynku Straży Pożarnej we F. przy czym roboty te nie zostały zgłoszone w Starostwie Powiatowym w B.,

tj. o czyn z art. 90 Ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. 03.207.2016 z późn. zm.)

2. **A. H.**, oskarżonego o to, że:

III. w okresie od grudnia 2001 roku do lipca 2003 roku we F., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej będąc członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) E. będącej na podstawie umowy nr (...) z dnia 26 listopada 2001 roku współwykonawcą inwestycji „(...)” przedkładał inwestorowi – Urzędowi Miasta i Gminy we F. – poświadczające nieprawdę dokumenty w postaci kosztorysów powykonawczych, faktur VAT oraz protokołów odbioru prac, w których to dokumentach zawyżono koszty wykonanych robót oraz ujmowano nie wykonane pozycje harmonogramu rzeczowo finansowego jako zrealizowane, w tym m.in:

- w dniu 14 grudnia 2001 roku przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) i protokół odbioru niewykonanych robót budowlanych,

- w dniu 14 grudnia 2001 roku przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) oraz protokół odbioru na sprzedaż rur preizolowanych, których spółka (...) nie była właścicielem,

- w dniu 08 marca 2002 roku przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) wraz z protokołem odbioru montażu rur preizolowanych, w których to dokumentach co najmniej o połowę zawyżono zakres wykonywanych prac,

- w dniu 09 kwietnia 2002 roku przedłożył protokół wypłaty zaliczki materiałowej dla wykonawcy kotłów do kotłowni w kwocie 900.000 złotych, podczas gdy zaliczki takiej nie zrealizował.

- w dniu 31 maja 2002 roku przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) i protokół odbioru sprzętu do obsługi kotłowni, którego to sprzętu spółka (...) nie była właścicielem,

Wynikiem czego doprowadził Miasto i Gminę F. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1.240.760,91 złotych

tj. o czyn 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

3. **M. G.**, oskarżonego o to że:

IV. w okresie od grudnia 2001 roku do lipca 2003 roku we F., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej będąc członkiem zarządu spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością (...) E. będącej na podstawie umowy nr (...) z dnia 26 listopada 2001 roku współwykonawcą inwestycji „(...)” przedkładał inwestorowi – Urzędowi Miasta i Gminy we F. – poświadczające nieprawdę dokumenty w postaci kosztorysów powykonawczych, faktur VAT oraz protokołów odbioru prac, w których to dokumentach zawyżono koszty wykonanych robót oraz ujmowano nie wykonane pozycje harmonogramu rzeczowo finansowego jako zrealizowane, w tym m.in:

- w dniu 14 grudnia 2001 roku przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) i protokół odbioru niewykonanych robót budowlanych,

- w dniu 14 grudnia 2001 roku przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) oraz protokół odbioru na sprzedaż rur preizolowanych, których spółka (...) nie była właścicielem,

- w dniu 08 marca 2002 roku przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) wraz z protokołem odbioru montażu rur preizolowanych, w których to dokumentach co najmniej o połowę zawyżono zakres wykonywanych prac,

- w dniu 09 kwietnia 2002 roku przedłożył protokół wypłaty zaliczki materiałowej dla wykonawcy kotłów do kotłowni w kwocie 900.000 złotych, podczas gdy zaliczki takiej nie zrealizował.

- w dniu 31 maja 2002 roku przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) i protokół odbioru sprzętu do obsługi kotłowni, którego to sprzętu spółka (...) nie była właścicielem,

Wynikiem czego doprowadził Miasto i Gminę F. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1.240.760,91 złotych

tj. o czyn z art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk w zb. z art. 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

V. w okresie od stycznia 2003 roku do grudnia 2003 roku we F., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, pełniąc funkcję kierownika budowy sieci ciepłych podczas inwestycji „(...)”, wybudował ciepłociąg do budynku Straży Pożarnej we F. przy czym roboty te nie zostały zgłoszone w Starostwie Powiatowym w B.,

tj. o czy z art. 90 ustawy z dnia 07 lipca 1994 roku Prawo budowlane (Dz.U. 03.207.2016 z późn. zm.)

4. ***E. P.***, oskarżonego o to że:

VI. w okresie od 08 września 2001 roku do 24 lipca 2002 roku we F., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, z góry powziętym zamiarem, pełniąc funkcję burmistrza Miasta i Gminy F., w celu uzyskania i rozliczenia preferencyjnej pożyczki w wysokości 2.283.092 złotych od Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w O. z przeznaczeniem na inwestycję „(...)” przedkładał pożyczkodawcy stwierdzające nieprawdę dokumenty, których treść miała istotne znaczenie dla zawarcia umowy oraz jej rozliczenia, a w tym:

- w dniu 12 września 2001 roku przedłożył wniosek o pożyczkę w treści którego zawarł nieprawdziwe dane co do wysokości zaangażowania środków własnych Miasta i Gminy F. w inwestycję, a w szczególności wskazał tam, że do października 2001 roku inwestor wydatkuje 350.000 złotych na budowę zaplecza magazynowego w B., co nie miało miejsca,

- w dniu 17 grudnia 2001 roku przedłożył wniosek o wypłatę transzy pożyczki, w treści którego zawyżył wydatki własne gminy na inwestycję w wysokości 434.000 złotych,

- w dniu 14 marca 2002 roku przedłożył wniosek o wypłatę transzy pożyczki, w treści którego zawyżył wydatki własne gminy na inwestycję w wysokości 434.000 złotych,

- w dniu 17 kwietnia 2002 roku przedłożył wniosek o wypłatę transzy pożyczki, w treści którego zawyżył wydatki własne gminy na inwestycję w wysokości 434.000 złotych,

- w dniu 24 lipca 2002 roku przedłożył wniosek o wypłatę transzy pożyczki, w treści którego zawyżył wydatki własne gminy na inwestycję w wysokości 434.000 złotych,

tj. o czyn z art. 297§1 kk w zb. z art. 271§1 kk w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk

VII. w okresie od 08 listopada 2001 roku do 09 stycznia 2002 roku we F., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, z góry powziętym zamiarem, pełniąc funkcję burmistrza Miasta i Gminy F., w celu pozyskania i rozliczenia dotacji w ramach Kontraktu Województwa (...) w wysokości 4.615.880 złotych przeznaczaniem na inwestycję „(...)” przedkładał w Urzędzie Marszałkowskim w O. oraz Urzędzie Wojewódzkim w O. stwierdzające nieprawdę dokumenty mające istotne znaczenie dla zawarcia umów dotacyjnych z tymi instytucjami oraz ich finansowego rozliczenia, a w tym:

- w dniu 17 grudnia 2001 roku w Urzędzie Wojewódzkim w O. złożył wniosek o wypłatę dotacji w kwocie 199.999,05 złotych wraz z fakturą VAT nr (...) i protokołem odbioru prac budowlanych, w treści których zawarto nieprawdziwe dane co do realnie wykonanego zakresu prac budowlanych oraz ich wartości,

- w dniu 09 stycznia 2001 roku w Urzędzie Wojewódzkim w O. pismo w treści którego podał nieprawdziwe dane o zwiększeniu udziału własnego gminy w inwestycji poprzez przeniesienie na jej rzecz wartości nieruchomości w B.,

tj. o czyn z art. 297§1 kk w zb. z art. 271§1 kk w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk

VIII. w okresie od 08 listopada 2001 roku do 28 czerwca 2002 roku we F. i N., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, z góry powziętym zamiarem, pełniąc funkcję burmistrza Miasta i Gminy F., w celu pozyskania i rozliczenia dotacji w ramach umowy nr (...) z Fundacją „EkoFundusz” w wysokości 3.060.000 zł na inwestycję „(...)” przedkładał do fundacji poświadczające nieprawdę dokumenty, a nadto przekazywał nieprawdziwe informacje kontrolerom donatora, którzy badali prawidłowość przebiegu inwestycji w wydatkowania w jej ramach środków finansowych, przy czym dokumenty te i oświadczenia miały istotne znaczenie dla zawarcia umowy oraz jej finansowego rozliczenia, a w tym:

- w dniu 08 listopada 2001 roku złożył nieprawdziwe oświadczenie, że wykonawca inwestycji wyłoniony został zgodnie z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych, co faktycznie nie miało miejsca,

- w dniu 04 kwietnia 2002 roku przy zawieraniu umowy dotacyjnej podał nieprawdziwe dane w zakresie wartości umowy zawartej z wykonawcą inwestycji, a nadto w załączniku do umowy zawyżył kwotę środków własnych przeznaczonych na inwestycję.

- w dniu 28 czerwca 2002 roku w toku kontroli przebiegu inwestycji przez kontrolerów Fundacji „EkoFundusz” podał nieprawdziwe informacje w zakresie prowadzenia remontu bazy magazynowej w B., co w rzeczywistości nie miało miejsca

tj. o czyn z art. 297§1 kk w zb. z art. 271§1 kk w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk

5. **W. G.**, oskarżonego o to że:

IX. W dniu 26 maja 2002 roku we F., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, występując jako przedstawiciel dostawcy sprzętu do obsługi kotłowni w toku inwestycji „(...)”, poświadczyl nieprawdę w protokole przekazania do dyspozycji inwestora: samojezdnego ładowacza, dwóch ciągników rolniczych, ładowacza czołowego oraz dwóch przyczep wszystko o wartości 350.000 złotych, wiedząc o tym, że w/w sprzęt nie został tego dnia faktycznie dostarczony

tj. o czyn z art. 271§1 kk

X. W okresie od 15 października 2002 roku do 12 czerwca 2004 roku we F. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, jako wiceprezes spółki (...) w T., która obsługiwała kotłownię miejską we F., dopuścił do użytkowania ciśnieniowych urządzeń ciepłowniczych tej kotłowni oznaczonych numerami ewidencyjnymi i fabrycznymi: (...) bez otrzymania decyzji zezwalającej na takie użytkowanie od właściwej jednostki dozoru technicznego

tj. o czyn z art. 63 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21.12.2000 roku o dozorcze technicznym

6. **T. R.**, oskarżonego o to, że:

XI. w okresie od listopada 2001 roku do listopada 2003 roku w E. działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, posiadając uprawnienia w zakresie konstrukcji budowlanych, nie uczestnicząc w procesie inwestycyjnych „(...)”, że dokonywał w nim wpisów jako kierownik budowy za co otrzymał wynagrodzenie w kwocie 2500 złotych brutto, przy czym funkcji tej faktycznie nie pełnił

tj. o czyn z art. 271§3 kk w zw. z art. 12 kk

7. **W. K.**, oskarżonego o to, że:

XII. w dniu 26 maja 2002 roku we F., działając wspólnie i porozumieniu z innymi osobami, występując jako przedstawiciel dostawcy sprzętu do obsługi kotłowni w toku inwestycji „(...)”, poświadczył nieprawdę w protokole przekazania do dyspozycji inwestora: samojezdnego ładowacza, dwóch ciągników rolniczych, ładowacza czołowego oraz dwóch przyczep wszystko o wartości 350.000 złotych, wiedząc o tym, że w/w sprzęt nie został tego dnia faktycznie dostarczony

tj. o czyn z art. 271§1 kk

XIII. w okresie od czerwca 2003 roku do czerwca 2004 roku w E., działając w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, będąc zatrudnionym w firmie (...) i wyznaczonym do wykonania kosztorysów powykonawczych do rozliczenia finansowego inwestycji „(...)” poświadczał w ich treści nieprawdę w ten sposób, że manipulował ujętymi w nich wartościami robót poprzez zmianę technologii ich wykonywania oraz wprowadzał do nich roboty dodatkowe nie przewidziane przez projekt budowlany i umowę z inwestorem, a w tym poświadczył nieprawdę w:

- kosztorysie robót budowlanych z dnia 25 maja 2004 roku,
- kosztorysie robót elektrycznych z dnia 31 maja 2004 roku,
- kosztorysie instalacji z dnia 27 maja 2004 roku,
- kosztorysie zagospodarowania terenu z dnia 28 maja 2004 roku,
- kosztorysie technologii kotłowni z dnia 04 czerwca 2004 roku,
- kosztorysie sieci ciepłych bez daty sporządzenia,
- kosztorysie robót wspólnych, prac ziemnych z dnia 28 maja 2004 roku,
- kosztorysie węzłów ciepłych, demontaż, roboty budowlane z dnia 19 maja 2004 roku,
- kosztorysie tymczasowego węzła grupowego z dnia 28 maja 2004 roku,

- kosztorysie wspólnym wodno-kanalizacyjnym z dnia 21 maja 2004 roku,
- kosztorysie sieci wodno-kanalizacyjno-deszczowej z dnia 29 maja 2004 roku
- kosztorysie sieci wodociągowej z dnia 28 maja 2004 roku
- kosztorysie F – kanalizacja sanitarna z dnia 28 maja 2004 roku,
- kosztorysie remontu i adaptacji – S. z dnia 19 lipca 2003 roku,
- kosztorysie remontu dachu – S. z dnia 13 czerwca 2003 roku,
- kosztorysie zbiornika przeciwpożarowego z dnia 19 czerwca 2003 roku,

tj. o czyn z art. 271§1 kk w zw. z art. 12 kk

8. **G. K.**, oskarżonego o to, że:

XIV. w okresie od czerwca 2003 roku do czerwca 2004 roku w E., działając w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, będąc zatrudnionym w firmie (...) i wyznaczonym do wykonania kosztorysów powykonawczych do rozliczenia finansowego inwestycji „(...)” poświadczal w ich treści nieprawdę w ten sposób, że manipulował ujętymi w nich wartościami robót poprzez zmianę technologii ich wykonywania oraz wprowadzał do nich roboty dodatkowe nie przewidziane przez projekt budowlany i umowę z inwestorem, a w tym poświadczyl nieprawdę w:

- kosztorysie robót budowlanych z dnia 25 maja 2004 roku,
- kosztorysie zagospodarowania terenu z dnia 28 maja 2004 roku,
- kosztorysie remontu i adaptacji – S. z dnia 19 lipca 2003 roku,
- kosztorysie remontu dachu – S. z dnia 13 czerwca 2003 roku,
- kosztorysie zbiornika przeciwpożarowego z dnia 19 czerwca 2003 roku

tj. o czyn z art. 271§1 kk w zw. z art. 12 k.k.

9. **K. G. (S.)**, oskarżonej o to, że:

XV. W dniu 28 czerwca 2002 roku w E., będąc zatrudnioną w charakterze pracownika biurowego firmy (...) w E., sporządziła fakturę nr (...) firmy (...) ujmując w jej treści fikcyjne zdarzenie gospodarcze w postaci wykonania prac przy budowie kotłowni i sieci ciepłych we F., na kwotę 20.000 złotych, a następnie podrobiła na niej podpis I. C..

tj. o czyn z art. 270§1 kk

Wyrokiem z dnia 15.12.2014 roku, II K 130/10, Sąd Okręgowy w Elblągu orzekł:

I. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu **W. D.** w punkcie I aktu oskarżenia przyjmą, iż w okresie od 14.12.2001 r. do 07.07.2003 r. we F. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem będąc zobowiązanym na podstawie umowy z dnia 30 czerwca 2001 roku zawartej w ramach prowadzonej działalności gospodarczej „Biurowo (...) – W. D.” z Miastem i Gminą F. do zajmowania się jej sprawami majątkowymi w toku inwestycji pod nazwą „(...)” w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a mianowicie uzyskania dotacji z Ekofunduszu w W. oraz Urzędu Marszałkowskiego w O. i pożyczki z Wojewódzkiego Funduszu Ochrony

Środowiska i Gospodarki Wodnej w O., dla Urzędu Miasta i Gminy F. na realizację tej inwestycji wystawił i przedkładał inwestorowi poświadczające nieprawdę faktury rozliczeniowe oraz protokoły odbioru prac , a mianowicie:

- w dniu 14.12.2001 r. przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) i protokół odbioru niewykonanych robót budowlanych,

- w dniu 14.12.2001 r. przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) oraz protokół odbioru rur preizolowanych wiedząc, że ujęty w niej zakup nie miał miejsca,

- w dniu 09 kwietnia 2002 roku przedłożył protokół wypłaty zaliczki materiałowej dla wykonawcy kotłów do kotłowni w kwocie 900.000 złotych, podczas gdy wykonawca inwestycji spółka „(...)” zaliczki takiej nie zrealizowała,

- w dniu 31.05.2002 r. przedłożył do zapłaty fakturę VAT (...) i protokół odbioru sprzętu do obsługi kotłowni wiedząc, że ujęty w nich zakup nie miał miejsca,

- w dniu 07.07.2003 r. przedłożył protokół odbioru technicznego kotłowni miejskiej sieci preizolowanej i węzłów cieplnych jako wykonanych zgodnie z treścią umowy z dnia 26.11.2001 r. pomiędzy konsorcjum budowlanym (...) i spółki (...) a Miastem Gmina F. co nie było zgodne ze stanem faktycznym,

tj. dopuścił się czynu z art. 271 § 1 i 3 kk w zw. z art. 12 kk i uznając, iż stopień społecznej szkodliwości tego czynu jest znikomy na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 kpk postępowanie umorzył;

II. Na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 kk w zw. z art. 102 kk umorzył postępowanie wobec oskarżonego **W. D.** w odniesieniu do czynu zarzucanego w punkcie II aktu oskarżenia z art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. Nr 207 z 2003r. , poz. 2016 z późn. zm.) z uwagi na przedawnienie karalności czynu;

III. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu **A. H.** w punkcie III aktu oskarżenia przyjął, iż w okresie od grudnia 2001 roku do 31 maja 2002 roku we F., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a mianowicie uzyskania dotacji z Ekofunduszu w W. oraz Urzędu Marszałkowskiego w O. i pożyczki z Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w O., dla Urzędu Miasta i Gminy F. na realizację inwestycji „(...)” będąc członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w E. będącej na podstawie umowy nr (...) z dnia 26 listopada 2001 roku współwykonawcą tej inwestycji przedkładał inwestorowi – Urzędowi Miasta i Gminy we F. poświadczające nieprawdę dokumenty w postaci faktur VAT oraz protokołów odbioru prac, w których ujmowano niewykonane pozycje harmonogramu rzeczowo – finansowego jako zrealizowane a mianowicie:

- w dniu 14.12.2001 r. przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) i protokół odbioru niewykonanych robót budowlanych,

- w dniu 14.12.2001 r. przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) oraz protokół odbioru rur preizolowanych wiedząc, że ujęty w niej zakup nie miał miejsca,

- w dniu 09 kwietnia 2002 roku przedłożył protokół wypłaty zaliczki materiałowej dla wykonawcy kotłów do kotłowni w kwocie 900.000 złotych, podczas gdy wykonawca inwestycji spółka „(...)” zaliczki takiej nie zrealizowała,

- w dniu 31. maja 2002 r. przedłożył do zapłaty fakturę VAT (...) i protokół odbioru sprzętu do obsługi kotłowni wiedząc, że ujęty w nich zakup nie miał miejsca,

tj. dopuścił się czynu z art. 273 kk w zw. z art. 12 kk i na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 kpk postępowanie umorzył z uwagi na przedawnienie karalności czynu;

IV. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu **M. G.** w punkcie IV aktu oskarżenia przyjął, iż w okresie od 14.12.2001 r. do 31.05.2002 r. we F. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami oraz w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a mianowicie uzyskania dotacji z Eko Funduszu w W. oraz Urzędu Marszałkowskiego w O. i pożyczki z Wojewódzkiego Funduszu Ochrony

Środowiska i Gospodarki Wodnej w O., dla Urzędu Miasta i Gminy F. na realizację inwestycji pod nazwą „(...)” będąc członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w E. będącej na podstawie umowy nr (...) z dnia 26 listopada 2001 roku współwykonawcą tej inwestycji przedkładał inwestorowi – Urzędowi Miasta i Gminy we F. – poświadczające nieprawdę dokumenty w postaci faktur VAT oraz protokołów odbioru prac, w których to dokumentach ujmowano nie wykonane pozycje harmonogramu rzeczowo finansowego jako zrealizowane, w tym m.in:

- w dniu 14 grudnia 2001 roku przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) i protokół odbioru niewykonanych robót budowlanych,

- w dniu 14 grudnia 2001 roku przedłożył do zapłaty fakturę VAT nr (...) oraz protokół odbioru na sprzedaż rur preizolowanych, których spółka (...) nie była właścicielem,

- w dniu 09 kwietnia 2002 roku przedłożył protokół wypłaty zaliczki materiałowej dla wykonawcy kotłów do kotłowni w kwocie 900.000 złotych, podczas gdy zaliczki takiej nie zrealizował

- w dniu 31 maja 2002 r. przedłożył do zapłaty fakturę VAT (...) i protokół odbioru sprzętu do obsługi kotłowni wiedząc, że ujęty w nich zakup nie miał miejsca,

czyn ten zakwalifikował 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 uznając, iż stopień społecznej szkodliwości tego czynu jest znikomy na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 kpk postępowanie umorzył;

V. Na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 kk w zw. z art. 102 kk umorzył postępowanie wobec oskarżonego **M. G.** w odniesieniu do czynu zarzucanego w punkcie V aktu oskarżenia z art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. Nr 207 z 2003 roku poz. 2016 z późn. zm.) z uwagi na przedawnienie karalności czynu;

VI. Na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 kpk umorzył postępowanie wobec oskarżonego **E. P.** w odniesieniu do czynu zarzucanego w punkcie VI aktu oskarżenia z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 271 § 1 kk, w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu;

VII. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu **E. P.** w punkcie VII aktu oskarżenia z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 271 §1 kk i w zb. z art. 273 kk, w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk przyjął, iż pismo do Urzędu Wojewódzkiego w O., w treści którego podał nieprawdziwe dane o zwiększeniu udziału własnego gminy w inwestycji poprzez przeniesienie na jej rzecz wartości nieruchomości w B. złożył w dniu 9 stycznia 2002 r. i na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 kpk umorzył postępowanie z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu;

VIII. Na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 kpk umorzył postępowanie wobec oskarżonego **E. P.** w odniesieniu do czynu zarzucanego w punkcie VIII aktu oskarżenia z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 271 § 1 kk i w zb. z art. 273 kk, w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu;

IX. Oskarżonego **W. G.** uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie IX aktu oskarżenia z art. 271 § 1 kk;

X. Na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 kpk umorzył postępowanie wobec oskarżonego **W. G.** w odniesieniu do czynu zarzucanego w punkcie X aktu oskarżenia z art. 63 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 21 grudnia 2000r. o dozorcze technicznym z uwagi na przedawnienie karalności czynu;

XI. Na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 kpk umorzył postępowanie wobec oskarżonego **T. R.** w odniesieniu do czynu zarzucanego w punkcie XI aktu oskarżenia z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 12 kk z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu;

XII. Oskarżonego **W. K.** uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie XII aktu oskarżenia z art. 271 § 1 kk;

XIII. Oskarżonego **W. K.** uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie XIII aktu oskarżenia z art. 271 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;

XIV. Oskarżonego **G. K.** uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie XIV aktu oskarżenia z art. 271 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;

XV. Na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 kpk umorzył postępowanie wobec oskarżonej **K. G. (S.)** w odniesieniu do czynu zarzucanego w punkcie XV aktu oskarżenia z art. 270 § 1 kk, z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu;

XVI. Koszty postępowania przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł prokurator, który zaskarżył wyrok:

- w całości na niekorzyść oskarżonych: E. P., W. K., G. K., T. R. i K. S.,

- w pkt I wyroku na niekorzyść W. D., w pkt IV wyroku na niekorzyść M. G., w pkt IX wyroku na niekorzyść W. G..

Apelujący zarzucił wyrokowi:

- w części dotyczącej oskarżonych: W. D., M. G., E. P., B. R. i K. S. błędy w ustaleniach faktycznych (...) skutkujące przyjęciem, że czyny przypisane oskarżonym wskazują, że ich społeczna szkodliwość jest znikoma, pomimo że okoliczności przedmiotowe i podmiotowe towarzyszące ich popełnieniu przemawiają za przyjęciem, że ich społeczna szkodliwość nie jest znikoma,
- w części dotyczącej oskarżonego W. G. obrazę przepisów postępowania (...) przepisu art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., polegającą na pominięciu w uzasadnieniu wyroku wskazania faktów uznanych za udowodnione lub nieudowodnione, nie wskazanie na jakich dowodach oparto rozstrzygnięcie, a także nieomówienie przepisów stanowiących podstawę prawną wyroku, co uniemożliwia jego ocenę oraz prawidłową ocenę instancyjną,
- w pkt XII dotyczącym oskarżonego W. K. (...) obrazę przepisów postępowania (...) przepisu art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., polegającą na pominięciu w uzasadnieniu wyroku wskazania faktów uznanych za udowodnione lub nieudowodnione, nie wskazanie na jakich dowodach oparto rozstrzygnięcie, a także nieomówienie przepisów stanowiących podstawę prawną wyroku, co uniemożliwia jego ocenę oraz prawidłową ocenę instancyjną,
- w pkt XIII dotyczącym oskarżonego W. K. oraz w pkt XIV dotyczącym oskarżonego G. K. błędy w ustaleniach faktycznych (...) polegające na przyjęciu, że zachowania oskarżonych nie wyczerpują znamion zarzucanych im czynów, podczas gdy właściwa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności okoliczności, że wykonane przez nich kosztorysy powykonawcze zawierały w swojej treści potwierdzenie wystąpienia fikcyjnych zdarzeń gospodarczych, których wystąpienie miało uzasadniać uprzednie nienależne wypłacenie wykonawcy inwestycji środków finansowych na podstawie poświadczających nieprawdę faktur, prowadzić winny do wniosku, że zachowania oskarżonych wyczerpują znamiona zarzucanych im aktem oskarżenia czynów.

W konkluzji apelujący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługiwała na częściowe uwzględnienie w zakresie, w jakim zakwestionowano w niej uniewinnienie oskarżonych W. G., W. K. i G. K. od popełnienia zarzucanych im czynów. W pozostałej części apelacja okazała się bezzasadną.

I.

W ocenie Sadu odwoławczego bezzasadnym było uniewinnienie oskarżonych W. G., W. K. i G. K. od popełnienia zarzucanych im czynów.

Nietrafnym jest stanowisko Sądu Okręgowego, iż wymienieni wyżej oskarżeni nie byli „innymi osobami uprawnionymi do wystawienia dokumentu” w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny nie kwestionuje wprawdzie powołanego przez Sąd meriti poglądu Sądu Najwyższego (wyrok z 24.10.1996r., V KKN 147/96, OSNKW z 1997r. nr 1-2 poz. 8), iż „inna osoba” wymieniona obok funkcjonariusza publicznego ma spełniać owe czynności jakby w uzupełnieniu kompetencji tego funkcjonariusza i dlatego musi być do tego „upoważniona”, a jej zachowanie musi odnosić się do „poświadczenia” („zaświadczenia”, „potwierdzenia”) jakichś okoliczności mających znaczenie prawne, a nie do „oświadczenia” ich we własnym zakresie, tyle tylko, że W. G., W. K. i G. K. ponad wszelką wątpliwość realizowali czynności uzupełniające w stosunku do czynności funkcjonariusza publicznego, a sporządzane przez nich dokumenty niewątpliwie poświadczały okoliczności o doniosłym prawnie znaczeniu.

Każdy z wymienionych trzech oskarżonych brał udział w procesie inwestycyjnym, o którym wiedział, iż jest finansowany w całości ze środków publicznych, w tym niemal w całości z dotacji. Wiązała się z tym wiedza, iż wszelkie wydatki podlegają kontroli ze strony donatorów, a od postępów prac zależy wypłata kolejnych transz dotacji. W. G., W. K. i G. K. wiedzieli przy tym, że kontrola zaawansowania prac (wydatkowania już przyznanego środków) polega przede wszystkim na zapoznawaniu się przez przedstawicieli donatorów z dokumentami przedkładanymi przez inwestora lub wykonawcę. Już same tylko te okoliczności skutkowały koniecznością uznania, że oskarżeni, o których w tym miejscu mowa, posiadali pełną świadomość, iż wystawiane przez nich dokumenty będą stanowiły uzupełnienie wniosków inwestora o wypłatę dotacji. Nie mogli również nie wiedzieć, że w imieniu inwestora występował o dotacje będzie burmistrz Miasta i Gminy F., będący funkcjonariuszem publicznym, względnie W. D. jako inwestor zastępczy, upoważniony do tej funkcji na mocy stosownej umowy przez burmistrza.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt ustalonego stanu faktycznego wskazać należy, iż W. G., występujący jako przedstawiciel dostawcy sprzętu do kotłowni, nie może być traktowany jako podmiot „zewnątrzny”, niezorientowany w realiach finansowania inwestycji, skoro podczas pierwszego rozpoznania sprawy wyjaśnił on, że „protokół przekazania sprzętu powstał na potrzeby Urzędu Gminy F. (...)”, tym samym potwierdzając świadomość, że nie jest to dokument nieistotny z punktu widzenia wydatkowania środków publicznych.

Świadomość udziału w procesie inwestycyjnym realizowanym ze środków publicznych, w tym dotacji, miał również niewątpliwie W. K., posiadający uprawnienia budowlane w zakresie instalacji i sieci ciepłych, będący kierownikiem budowy z ramienia wykonawcy (konsorcjum). Do jego zadań należało w szczególności prowadzenie dziennika budowy, a zarówno dziennik ten, jak i związane z budową protokoły są niewątpliwie dokumentami w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. (o czym szerzej w dalszej części niniejszego wywodu).

Również G. K. miał świadomość uczestniczenia w procesie inwestycyjnym, gdyż był jedną z osób reprezentujących wykonawcę na budowie. Oskarżony ten wprawdzie był formalnie zatrudniony przez podwykonawcę (firmę (...)) jako majster budowlany na etapie robót ziemnych, fundamentowych i budowlanych związanych częścią muirowaną hali kotłowni, ale fakt, że w czasie budowy dokonywał wpisów w dzienniku budowy (które podpisywał T. R., gdyż G. K. nie miał wówczas uprawnień budowlanych) dowodzi, że realia finansowania inwestycji były mu znane. Nie sposób bowiem racjonalnie przyjąć, że wykonawca powierzył mu faktyczne kierowanie budową (we wskazanym wcześniej zakresie), nie informując go, że finansowanie (dotowanie) budowy zależy od należytego udokumentowania postępu prac lub dostaw materiałów, urządzeń itp.). W związku z tym nie było podstaw do uznania, że G. K., sporządzając kosztorysy powykonawcze, sporządzał dokument prywatny w postaci propozycji wyceny, nie potwierdzający żadnej okoliczności

mającej znaczenie prawne. Przeciwnie bowiem - wynikająca z protokołów powykonawczych okoliczność mająca znaczenie prawne polegała w tym przypadku na zawarciu w nich potwierdzenia wykonania umów o dofinansowanie ze środków publicznych (np. dotacji z WFOŚiGW na węzły ciepłne) lub wydatkowania środków publicznych przez Gminę zgodnie z ich przeznaczeniem (np. na zagospodarowanie terenu).

Podsumowując powyższe należy stwierdzić, że każdy z wymienionych trzech oskarżonych, wystawiając dokumenty w postaci protokołów przekazania sprzętu (W. G., W. K.) lub kosztorysów powykonawczych (W. K., G. K.), miał świadomość, że sporządza poświadczenie, któremu przysługuje cecha zaufania publicznego, a w związku z tym domniemanie prawdziwości. Skoro bowiem kontrola wydatkowania środków publicznych była w przypadku przedmiotowej inwestycji głównie kontrolą dokumentów (kontrolę placu budowy przez przedstawicieli donatorów były zdarzeniami wyjątkowymi), to oskarżeni nie mogli zakładać, że sporządzają dokumenty prywatne, mające funkcjonować poza zakresem kontroli, o której mowa wyżej. Tym samym oskarżeni ci niewątpliwie zdawali sobie sprawę, iż w tych konkretnych okolicznościach mają uprawnienie do wystawiania określonych dokumentów.

Nie jest trafnym poglądem Sądu Okręgowego, że protokoły przekazania sprzętu do kotłowni i kosztorysy powykonawcze nie były dokumentami o jakich mowa w art. 271 § 1 k.k.

Co do protokołów przekazania sprzętu, to nie sposób uznać ich - jak to przyjął Sąd orzekający - za dokumenty istotne jedynie dla wzajemnych stosunków stron umowy. Teza ta jest sprzeczna z art. 45 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane oraz z przepisami wykonawczymi do tego przepisu, zawartymi w § 8 zarządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z 15 grudnia 1994 r. w sprawie dziennika budowy oraz tablicy informacyjnej (M.P. z 1995 r. Nr 2, poz. 29), z których wynika w szczególności, że protokół odbioru robót budowlanych jest częścią dziennika budowy, stanowiącego dokument urzędowy przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót. Podobnej oceny charakteru protokołów odbioru robót budowlanych jako dokumentów dokonał Sąd Najwyższy w wyroku z 4.10.2004, IV KK 213/04, LEX nr 137464.

Sąd Okręgowy nie ma racji, że z protokołami przekazania sprzętu nie było związane żadne prawo oraz nie dowodziły one prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne, gdyż poświadczały one jedynie okoliczność faktyczną a nie prawną (dowodziły posiadania, które nie jest prawem), a w szczególności wpisanie w protokołach przekazania sprzętu innej daty nie miało znaczenia prawnego, gdyż sprzęt ostatecznie przekazano. Już bowiem sama treść art. 45 ustawy Prawo budowlane i przepisów wykonawczych nadaje przedmiotowym protokołom rangę istotnych dokumentów. Co więcej w tym przypadku protokoły miały doniosłe znaczenie dla finansowania inwestycji. Skoro bowiem środki własne gminy na inwestycję przeznaczone były na sfinansowanie m. in. zakupu wyposażenia kotłowni w samojezdny wózek i sprzęt do zwózki słomy, to potwierdzenie protokołami, że zakupiony sprzęt dostarczono do kotłowni (na plac budowy), dawało podstawę do dokonania za niego zapłaty, a więc uruchomienia zarezerwowanych w budżecie gminy środków na ten cel. Z kolei skoro dotacja Wojewody przeznaczona została m. in. na centralną kotłownię (§ 1 ust. 2 umowy na k. 196 akt), a umowa gminy z Wojewodą w § 5 przewidywała wypłatę dotacji po złożeniu wniosku oraz kopii faktur potwierdzonych za zgodność z oryginałem (łącznie z protokołami wykonanych robót, a w przypadku zakupów urządzeń, które nie zostały zamontowane - z protokołami odbioru urządzeń [podkreślenie Sądu Apelacyjnego], przyjęcia materiałów na magazyn z podaniem miejsca ich składowania) uzasadniających i potwierdzających wykonanie dotowanego zadania lub jego części zgodnie z harmonogramem (umowa między Wojewodą (...) a Miastem i Gminą F. z dnia 10.09.2001, k. 234-236), to protokoły były warunkiem koniecznym wypłacenia dotacji, a tym samym dokumentem mającym niewątpliwie istotne znaczenie prawne, jako podstawą podjęcia decyzji o wypłacie środków publicznych wykonawcy inwestycji.

Nie można zgodzić się z Sądem Okręgowym, iż kosztorysy są wyceną, a nie rachunkiem za wykonane prace, są propozycją wyceny, która musi być zaakceptowana przez drugą stronę i może być podważana przez inspektora nadzoru, nadto nie stanowią podstawy roszczenia, a uzupełniają samą umowę. Podobnie bowiem jak w przypadku protokołów przekazania sprzętu, wynikająca z treści kosztorysów powykonawczych okoliczność mająca znaczenie prawne polega na zawarciu w nich potwierdzenia wykonania umów o dofinansowanie ze środków publicznych, np. przeznaczenia dotacji z WFOŚiGW na węzły ciepłne, czy też wydatkowanie środków publicznych przez Gminę,

np. na zagospodarowanie terenu. Za bezsporne uznać bowiem należy przeznaczenie poszczególnych dotacji na konkretne, ściśle określone cele (zob. s. 5 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) oraz zawarcie w umowach z donatorami wykazu dokumentów na podstawie których dojdzie do wypłaty dotacji (umowy na k. 196-199, 234-236, 247-252 akt). Jednocześnie nieadekwatnym dla oceny stanu faktycznego w niniejszej sprawie okazał się powołany przez Sąd I instancji wyrok SA w Szczecinie z 25.09.2014, I ACa 551/14 LEX nr 1587349, zgodnie z którym „Kosztorys powykonawczy jako dokument prywatny stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która go podpisała wyraziła zawarty w nim pogląd, nie korzysta natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w nim twierdzeń.” Niewątpliwie bowiem nie jest dokumentem prywatnym kosztorys sporządzony z toku realizacji zamówienia publicznego, a to ze względu na okoliczności podniesione wyżej.

Uwzględniając zarzuty apelacji prokuratora w części, w której zmierzały one do podważenia oceny Sądu Okręgowego o braku w zachowaniu oskarżonych W. G., W. K. i G. K. znamion zarzucanych im występków (tj. zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych), Sąd Apelacyjny uznał, że w przypadku przypisanych tym oskarżonym zachowań zachodzą podstawy do umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Motywy tej oceny zostaną zaprezentowane w części II niniejszego uzasadnienia.

Sąd Apelacyjny nie uznał za zasadne podnoszonych przez prokuratora zarzutów obrazy art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. w części dotyczącej oskarżonych W. G. i W. K., mającej polegać na pominięciu w uzasadnieniu wyroku wskazania faktów uznanych za udowodnione lub nieudowodnione, nie wskazaniu na jakich dowodach oparto rozstrzygnięcie, a także nieomówieniu przepisów stanowiących podstawę prawną wyroku, co uniemożliwiało jego ocenę oraz prawidłową ocenę instancyjną. Apelujący ma rację co do tego, że uzasadnienie wyroku we wskazanej części (odnośnie czynów zarzucanych oskarżonym w punktach XIII i XIV aktu oskarżenia) nie jest wyczerpujące, skoro ogranicza się do stwierdzenia na s. 122, iż „w odniesieniu do pkt XIV w przypadku G. K. i pkt XIII w odniesieniu do W. K.. Sąd w pełni podziela argumentację obrońcy oskarżonego zawartą w apelacji na k. 7533- 7534 wobec G. K., a mianowicie , że podstawą oskarżenia stanowi opinia L. D.”. Uchybienie powyższe nie było jednak tego rodzaju, aby mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Uzasadnienie sporządzone zostało bowiem już po wydaniu wyroku, a ponadto w omawianym fragmencie nie uniemożliwiało odtworzenia toku rozumowania Sądu, gdyż dawało wskazówkę, że tok ten jest zgodny z rozumowaniem obrońcy, zaprezentowanym w piśmie procesowym. Co więcej - wbrew tezie o niepoddawaniu się orzeczenia kontroli instancyjnej, prokurator wniósł przeciwko omawianemu rozstrzygnięciu apelację, która w zasadniczej części (skierowanej przeciwko orzeczeniu o winie), okazała się w pełni zasadną.

W następstwie zaprezentowanej wyżej oceny, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. jak w punkcie I wyroku.

II.

Nie zasługiwały na uwzględnienie podnoszone w apelacji prokuratora zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, zmierzające do podważenia oceny o wystąpieniu podstaw do umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. W tym zakresie Sąd Apelacyjny prezentuje poniższe stanowisko, aktualne również w kwestii oceny społecznej szkodliwości czynów przypisanych W. G., W. K. i G. K..

Należy wyrazić ogólną ocenę, iż podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, apelujący nie wskazał na konkretne błędy w dochodzeniu przez sąd a quo do określonych ocen. Tymczasem tylko stwierdzenie tego rodzaju nieprawidłowości może skutkować uznaniem, że mamy do czynienia z błędem dowolności jako postacią błędu w ustaleniach faktycznych (podobnie - postanowienie SN z 26.07.2007r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738).

Wyrażone w środku odwoławczym stanowisko stanowi zatem jedynie polemikę z ocenami, dokonanymi przez sąd orzekający.

Apelujący nie ma racji, że w części dotyczącej oskarżonych W. D., M. G., E. P., T. R. i K. S. wyrok Sądu Okręgowego zapadł na skutek błędu w ustaleniach faktycznych, skutkującego przyjęciem, że czyny przypisane oskarżonym wskazują, że ich społeczna szkodliwość jest znikoma, pomimo że okoliczności przedmiotowe i podmiotowe towarzyszące ich popełnieniu prowadzą do przeciwnego wniosku.

Nie powtarzając rozważań Sadu a quo, zasługujących na pełną aprobatę, należy przypomnieć, że organ ten przyjął, iż przypisane oskarżonym zachowania nie wyczerpywały znamion oszustwa (pod zarzutami z art. 286 § 1 k.k. pozostawali W. D. i M. G.), a apelujący oceny tej nie zakwestionował. Tym samym, ze względu na treść art. 434 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed dnia 01.07.2015 roku (ze względu na treść art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 roku poz. 1247) w postępowaniu odwoławczym nie podlegała badaniu kwestia społecznej szkodliwości oszustwa na szkodę Miasta i Gminy F., a jedynie przypisanych oskarżonym zachowań, skierowanych przeciwko dobrom prawem chronionym, jakimi są wiarygodność dokumentów (wszyscy oskarżeni) oraz prawidłowość funkcjonowania instytucji finansowo-gospodarczych (oskarżony E. P. ze względu na przypisanie mu m. in. zachowania zgodnego ze znamionami art. 297 § 1 k.k.).

Co do oskarżonych W. D., M. G. i E. P., Sąd odwoławczy w pełni podzielił argumentację zaprezentowaną na s. 116-122 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Za logiczny, spójny i w pełni przekonujący, także na gruncie zasad wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.), uznać należy obszerny wywód organu I instancji, w świetle którego za udowodnione uznać należy kluczowe tezy, zgodnie z którymi:

- żadnemu z ww. oskarżonych nie sposób przypisać osiągnięcia w sposób bezprawny korzyści majątkowej; przeciwnie - zostało udowodnione, że firma (...) przekazała na rzecz Gminy darowiznę w kwocie 70.000 zł., nadto w znacznym stopniu kredytowała inwestora, zaciągając pożyczkę komercyjną w kwocie 1.000.000 zł.,
- żadnemu z oskarżonych nie sposób przypisać działania na szkodę Miasta i Gminy F., w tym wyrządzenia temu podmiotowi jakiegokolwiek szkody
- bezprawne działania oskarżonych zapobiegły poniesieniu przez Miasto i Gminę F. szkody w postaci konieczności przerwania inwestycji i - z dużym prawdopodobieństwem - pozbawienia jej mieszkańców ogrzewania,
- zmiany w wykonaniu inwestycji były wynikiem nieprawidłowości w projekcie lub ujawnienia się nowych okoliczności (np. słuszne zaniechanie budowy zbędnego rurociągu do szpitala, a w to miejsce budowa potrzebnego rurociągu do budynku Straży Pożarnej),
- inwestycja zakończyła się sukcesem, gdyż w granicach zaplanowanych środków, w tym dotacji, wykonano nowoczesny system grzewczy, który z powodzeniem służy Gminie i jej mieszkańcom do dnia dzisiejszego.

Podkreślenia wymaga, że powyższe tezy zostały sformułowane przez Sąd Okręgowy nie tylko na podstawie analizy wyjaśnień oskarżonych, zeznań świadków i analizy dokumentów, ale na podstawie opinii zespołu biegłych (zob. zvl. s. 120-121 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Stąd też nawet w pełni obiektywna, fachowa analiza, uwzględniająca formalny aspekt inwestycji, wskazała w sposób nie budzący wątpliwości, iż kontynuowanie przez oskarżonych inwestycji, pomimo naruszeń w sferze dokumentacji, było decyzją zasadną.

Powyższe świadczy, iż Sąd meriti nie przekroczył granic oceny swobodnej, przyjmując że w granicach określonych treścią art. 115 § 2 k.k., o znikomym stopniu społecznej szkodliwości zachowań oskarżonych świadczyły rodzaj i charakter naruszonego dobra oraz rozmiar wyrządzonej szkody (nieprawidłowości formalne, a nie zamach na mienie Gminy, brak działania na szkodę Gminy, a wręcz działanie w jej interesie), sposób i okoliczności popełnienia czynów (wiele czynników obiektywnych, wymuszających zmiany w sposobie realizacji inwestycji, przy jednoczesnej presji czasu), nadto motywację (chęć dokończenia za wszelką cenę niezwykle ważnej społecznie inwestycji).

Prawidłowości toku rozumowania Sądu orzekającego nie są w stanie podważyć argumenty prezentowane przez autora apelacji.

Prokurator ma rację, że W. D. i E. P. z racji pełnionych funkcji mieli szczególny obowiązek dbania o to, aby proces inwestycyjny przebiegał w sposób prawidłowy. Prawdą jest, że W. D. posiadał pełną wiedzę o inwestycji w zakresie rzeczowym i finansowym, przygotowywał zamówienie pod dokumentację projektową, specyfikację zamówienia publicznego, nadzorował podpisanie umowy z wykonawcą i umów z donatorami, wreszcie na bieżąco kontrolował przebieg inwestycji i był zobowiązany do informowania inwestora i donatorów o wszelkich nieprawidłowościach. Nie można się jednak zgodzić z prokuratorem, iż – cyt.: „materiał dowodowy wskazuje, że W. D. absolutnie nie realizował ciężących na nim obowiązków”. Skoro bowiem - co trafnie ustalił Sąd Okręgowy - inwestycja powstała, system grzewczy działa prawidłowo, Gmina nie poniosła nieuzasadnionych kosztów, a oskarżony nie osiągnął bezprawnej korzyści majątkowej, to niewątpliwie wykonał główny obowiązek inwestora zastępczego, polegający na dopilnowaniu, by tak właśnie się stało.

Pogląd autora apelacji, iż cyt.: „skala i rozmiary odstępstw, chronologia, ilość i okres wytwarzania zawierającej nieprawdę dokumentacji wskazują, że osk. zakładał, iż cały system procedur opracowany na potrzeby właściwego nadzoru nad przebiegiem inwestycji, w tym rozliczenia budowy z donatorami, absolutnie go nie obowiązuje” jest nieuprawniony. Słusznie bowiem ustalił Sąd a quo, że nieprawidłowości w dokumentacji były tylko tam, gdzie wymusiły to obiektywne okoliczności, a nie polegały na generalnym, arbitralnym i nieuzasadnionym forsowaniu przez oskarżonego niegodnej z dokumentacją budowy.

Prokurator ma rację, że gdyby oskarżony w sposób właściwy wykonywał powierzoną mu funkcję, niemożliwym byłoby wystąpienie stwierdzonych nieprawidłowości. Niemniej, przywołując ten argument, apelujący pomija, że gdyby oskarżony nie dopuścił się nieprawidłowości, inwestycja nie powstałaby w terminie, albo nie powstałaby w ogóle, a mieszkańcy miasta i jego instytucje zostałyby pozbawieni ogrzewania.

Przytoczenie przez prokuratora poszczególnych nieprawidłowości, jakich dopuścił się W. D., nie przekonuje o wadliwości oceny dokonanej przez Sąd a quo. Organ ten bowiem okoliczności te ustalił i brał pod uwagę, dochodząc jednak do wniosku, że pomimo ich skali, istnieją podstawy do uznania zachowania oskarżonego za szkodliwe społecznie w stopniu jedynie znikomym.

Nieuprawniony charakter ma pogląd prokuratora o nieprzekonywującym tłumaczeniu W. D. zaistniałej sytuacji obawą o utratę dotacji przy braku zafakturowanych prac w roku 2001, gdyż - w ocenie apelującego - aby temu zapobiec działania W. D. i E. P. winny zmierzać do dyscyplinowania wykonawcy. Sąd bowiem trafnie przyjął, że opóźnienie inwestycji już na jej początku wynikało z przyczyn obiektywnych, wykonanie zaplanowanych prac w roku 2001 było nierealne (wobec braku czasu), za to w pełni realna była utrata dotacji i tym samym - wobec braku po stronie inwestora własnych środków - wstrzymanie już na starcie ważnej społecznie inwestycji.

Polemiczny charakter ma argument prokuratora, kwestionujący ocenę Sądu Okręgowego, iż dotacja i tak nie byłaby wypłacona ze względu na brak zaangażowania środków własnych. Pogląd apelującego, że oskarżeni w dacie wystawiania faktur i protokołu o tym nie wiedzieli, nie ma znaczenia dla oceny całokształtu materiału dowodowego pod kątem stopnia społecznej szkodliwości zachowań oskarżonych. Istotne jest bowiem nie to, co oskarżeni byli w stanie przewidzieć, lecz ich przekonanie, że plan czasowy wykonania inwestycji jest napięty, w związku z czym koniecznym jest „usuwanie” formalnych przeszkód w jej przebiegu. Skoro bowiem W. D. i E. P. Sąd meriti przypisał działanie w wykonaniu z góry powziętego zamiaru (w warunkach odpowiadających treści art. 12 k.k.), a oceny tej apelujący nie zakwestionował, to należało przyjąć, że oskarżeni ci, kierując się ustaloną motywacją, z góry zakładali pewien rodzaj działań, które konkretyzowały się dopiero w miarę potrzeby, wynikającej z konkretnych okoliczności, zaistniałych na placu budowy. Tak więc, wbrew stanowisku prokuratora, oskarżeni „w dacie wystawiania” poświadczających nieprawdę dokumentów niewątpliwie zakładali, że nie dopuszczą do utraty dotacji i przerwania inwestycji (w tym wyrażała się istota przypisanego im, z góry powziętego, zamiaru).

Apelujący nie ma racji, że gdyby W. D. i wykonawcy zależało na prawidłowym przeprowadzeniu inwestycji, wyznacziliby kierownika budowy, nadzorującego na bieżąco jej postępy i prowadzącego dziennik budowy, a tymczasem zatrudnili T. R. jako figuranta. Rzecz bowiem w tym, że oskarżeni przez prawidłowe przeprowadzenie inwestycji uważali terminowe, skuteczne i prawidłowe pod względem faktycznym doprowadzenie jej do końca, osiągając to - co prawidłowo ustalił Sąd a quo m. in. na podstawie opinii zespołu biegłych - dzięki „kreatywnemu” podejściu do dokumentacji. Nie pochwalając takiego zachowania, Sąd Apelacyjny przychylił się jednak w tej mierze do oceny organu I instancji, zgodnie z którą oskarżeni nie dopuścili się przypisanych im naruszeń prawa bez ważnego społecznie powodu. W tym kontekście niewyznaczenie kierownika budowy nie było niczym gorszym, zasługującym na większe napiętnowanie, niż poświadczanie nieprawdy w dokumentacji. Oskarżeni bowiem - czego apelujący nie neguje - działali w wykonaniu z góry powziętego zamiaru (art. 12 k.k.), który obejmował wszelkie nieprawidłowości na poziomie dokumentacji, z czym musiało korespondować tolerowanie faktycznego prowadzenia dziennika budowy odnośnie części budowlano-konstrukcyjnej przez inną osobę (oskarżony G. K.), a podpisywanie jej przez kogo innego (przez oskarżonego T. R.).

Apelujący ma rację, że wszystkie działania oskarżonych nie były przypadkowe, a były zaplanowane, przy czym - zdaniem prokuratora - cyt.: „stworzono system gwarantujący wykonawcy skuteczne maskowanie wszelkich odstępstw od przyjętych umową zobowiązań, poprzez wytwarzanie przez W. D. fikcyjnych w treści protokołów odbioru prac”. Ten pogląd odpowiada co do zasady definicji czynu ciągłego (art. 12 k.k.), zaś ocena o „stworzeniu systemu” jest o tyle trafna, że istotnie oskarżeni uznali wygenerowanie częściowo poświadczającej nieprawdę dokumentacji za mniejsze zło, niż wstrzymanie inwestycji z powodu konieczności zmiany projektów, uzyskania pozwoleń itp.

Apelujący ma rację, że wszyscy biegli wskazali, że pomiędzy formalnym harmonogramem realizacji inwestycji i jej rozliczeniem fakturowym popartym protokołami odbioru prac przez W. D., a faktycznym wykonaniem prac zachodziły rozbieżności. Okoliczność ta faktycznie bowiem wynikała z opinii biegłych, które Sąd Okręgowy brał pod uwagę. Nie sposób jednak uznać, że rozbieżności te były - jak to określił prokurator - „kolosalne”, skoro opinia zespołu biegłych, przez apelującego nie podważana, uznała odstępstwa od projektu za uzasadnione, a inwestycja została ostatecznie oddana do użytku, spełniając swoje zadanie i odpowiadając normom technicznym.

Apelujący ma rację, że o rozbieżnościach powyższych nie byli informowani donatorzy, ale Sąd Okręgowy brał to pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynów, ustalając trafnie w oparciu o opinię zespołu biegłych, że dotacje uznać należy generalnie za wykorzystane zgodnie z ich przeznaczeniem.

Nietrafnym jest pogląd apelującego o - cyt.: „niepoważnym” tłumaczeniu rozbieżności przez W. D. i M. G. obawami o utratę dotacji. Wprawdzie bowiem prokurator ma rację, że obaj ci oskarżeni posiadali znaczne doświadczenie w realizacji inwestycji, również dotowanych, przez co musieli zdawać sobie sprawę ze skali inwestycji i nieuchronności bieżącego wprowadzania zmian. Uwadze autora apelacji uszło jednak, że to właśnie doświadczenie oskarżonych oraz ich wiedza na temat realiów zgłaszania zmian donatorom, skłaniały ich do poświadczania nieprawdy. Oskarżeni zdawali sobie bowiem sprawę, że naruszają prawo, ale jednocześnie - o czym wyjaśniali - wiedzieli, że rygorystyczne przestrzeganie norm prawnych przyniesie w tym wypadku konieczność wstrzymania inwestycji i utraty dotacji, mających wszak charakter terminowy (do wykorzystania w określonym czasie). Stąd też ich tłumaczenia nie są „niepoważne”, lecz świadczą o życiowym, pragmatycznym podejściu powierzonego im zadania. Sąd odwoławczy nie pochwała przez to naruszania norm prawnych, ale wskazuje, że w tym konkretnym przypadku pójście przez oskarżonych „na skróty” było z ich strony zachowaniem tyleż świadomym (z góry powzięty zamiar), co zbawiennym dla uratowania niezwykle ważnej społecznie inwestycji.

Naiwnymi są argumenty autora apelacji, iż oskarżeni wiedzę o mechanizmach wprowadzania zmian mogli czerpać od donatorów, a w świetle zeznań przedstawicieli donatorów wprowadzane zmiany nie oznaczały utraty dotacji, generując jedynie konieczność zgłaszania zmian oraz dając możliwość sporządzania oficjalnych aneksów. Taka argumentacja ma charakter akademicki, gdyż z pewnością istniały procedury, pozwalające na oficjalne sankcjonowanie zmian w inwestycji i utrzymanie dotacji i były one znane oskarżonym. Jednakże skoro - na co słusznie zwracali uwagę biegli, a za nimi Sąd Okręgowy - opóźnienie inwestycji nie wchodziło w grę ze względu na jej rodzaj (system grzewczy

miasta), brak alternatywy (stan „śmierci technicznej” starej instalacji grzewczej) i zbliżającą się zimą, to właśnie wiedza i doświadczenie oskarżonych zapobiegły katastrofie, za którą należałoby uznać pozbawienie mieszkańców miasta ogrzewania w imię przestrzegania wymogów formalnych. To właśnie dzięki działaniu oskarżonych przy pełnej wiedzy, iż naruszają procedury, ich czyn oceniać należy jako szkodliwy społecznie w stopniu znikomym, tj. zmierzający do zapewnienia realizacji ważnego społecznie zadania nawet za cenę ryzyka poniesienia osobistej odpowiedzialności karnej.

Polemiczny charakter mają dalsze argumenty prokuratora, zmierzające do wykazania więcej niż znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynów oskarżonych poprzez próbę udowodnienia, że - cyt.: „oskarżeni P., D. i G. poprzez wzajemne wspieranie się tworzyli system maskowania nieprawidłowości, który miał im zapewnić bezkarność”. Raz jeszcze należy stwierdzić, że oskarżeni, działając wspólnie i w porozumieniu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru niewątpliwie stworzyli pewien „system maskowania”, ale już nie sposób zgodzić się z apelującym, iż ich głównym celem było zapewnienie sobie bezkarności. „System maskowania” miał bowiem z pewnością za zadanie przede wszystkim umożliwienie uzyskania ciągłości finansowania inwestycji, a przez to jej skutecznego doprowadzenia do końca. Co zaś do zapewnienia bezkarności, to „maskowanie” niewątpliwie nie mogło być i nie było skuteczne, skoro pozostały namacalne dowody nieprawidłowości w postaci rozbieżności między stanem faktycznym, a zapisami w dokumentacji. Oskarżeni, jako osoby doświadczone w prowadzeniu inwestycji, musieli mieć w związku z tym świadomość, że ich czyny mogą wyjść na jaw (np. w przypadku kontroli), a mimo wszystko wzięli na siebie ryzyko odpowiedzialności w celu zakończenia zadania, przy braku po swojej stronie jakichkolwiek bezprawnie uzyskanych korzyści, z jednoczesnym działaniem w imię niewątpliwej korzyści dla Miasta i Gminy F.. W takim ujęciu wskazane przez prokuratora okoliczności, związane z kwestiami wystawienia faktur z dnia 14.12.2001 roku oraz z dnia 31.05.2002 roku, czy też okoliczności pobytu na budowie kontrolera z „EkoFunduszu”, nie mogą świadczyć o - cytując apelację - „poziomie patologii przy rozliczeniu inwestycji”, lecz wpisują się w opisaną wyżej motywację działania oskarżonych.

Polemiczny charakter mają argumenty prokuratora, odnoszące się do zachowania przypisanego oskarżonemu E. P.. Oskarżonego tego dotyczy cały przytoczony wyżej tok rozumowania Sądu odwoławczego. Oto zatem, pomimo naruszania przez niego prawa (poświadczenia nieprawdy w dokumentach) już od roku 2001, oskarżony ten niewątpliwie z jeszcze większą motywacją, a przez to determinacją, zmierzał do zakończenia inwestycji. Jako burmistrz miasta niewątpliwie to on poniósłby największą odpowiedzialność (choćby miała ona charakter „tylko” polityczny lub moralny) za niezapewnienie ogrzewania mieszkańcom i instytucjom F.. Tak więc w przypadku tego oskarżonego, jeszcze bardziej niż w przypadku inwestora zastępczego lub wykonawców zadania, można mówić o usprawiedliwieniu dla przypisanych naruszeń prawa.

Apelujący nie ma racji, że - cyt.: „nie negując ustaleń Sądu Okręgowego co do skutków finansowych”, zdaniem m. in. zespołu biegłych, prace zamiennie nie były realizowane z uzyskaniem pozwoleń budowlanych i uzgodnień z właściwymi organami administracji publicznej, zaś biegły H. K. stwierdził nawet, że była to samowola budowlana i możliwym było dokonanie rozbiórki na koszt inwestora. Przypomnienia wymaga bowiem, że Sąd Okręgowy nie ustalił, aby cała inwestycja była „samowolą budowlaną”, nie dzieląc w tej mierze wywodów biegłego H. K., a oparł się na opinii zespołu biegłych, których wnioski w omawianym zakresie nie były aż tak kategoryczne, ograniczając zakres samowoli do prac zamiennych. Tak więc apelujący, który opinii zespołu biegłych co do zasady nie kwestionuje, w sposób wybiórczy powołuje się na sformułowania innej opinii, nie znajdujące potwierdzenia w ustaleniach faktycznych, zgodnie z którymi ukończona inwestycja generalnie odpowiadała założeniom, wykazując tylko częściowe, w dodatku w większości uzasadnione, również ekonomicznie, odstępstwa od projektu.

Nietrafnym jest argument prokuratora, że wydatkowane przez donatorów środki były poza ich kontrolą. Donatorzy byli wprawdzie częściowo wprowadzani w błąd, ale mieli możliwość kontroli inwestycji „w naturze”. Na marginesie jedynie należy wskazać, że w przypadku umowy o pożyczkę zawartej przez Miasto i Gminę F. z jednym z donatorów - Wojewódzkim Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej - w ogóle nie może być mowy o poświadczeniu nieprawdy (wprowadzaniu donatora w błąd), skoro ten ostatni, na mocy umowy zawartej w dniu 13.12.2001 roku,

dla kontroli wydatkowania dotacji wymagał jedynie końcowego protokołu odbioru robót oraz uzyskania zakładanego poziomu emisji spalin (protokołu pomiaru), a warunki te zostały ostatecznie spełnione.

Nie sposób podzielić zastrzeżeń apelującego co do oceny przez Sąd Okręgowy motywu działania oskarżonych. Całkowicie dowolny, niepoparty jakimikolwiek dowodami, jest argument na s. 20 apelacji, iż - cyt.: „nie sposób odnieść wrażenia [prawdopodobnie miało być „nie odnieść wrażenia” - uwaga Sądu Apelacyjnego], że przyjęte przez nich mechanizmy patologicznego prowadzenia inwestycji w sferze formalnej, w zasadniczy sposób pomniejszały zakres wykonywanych przez nich prac (...) umniejszały im trosk i wysiłku w prowadzeniu budowy”, albowiem gdyby przestrzegali przepisów, musieliby przygotować właściwe kosztorysy, uzgodnienia zmiany projektowe, a tymczasem tworzyli „fikcyjną papierową rzeczywistość”. Ferując przytoczoną ocenę prokurator nie uwzględnił okoliczności, iż oskarżonym z pewnością nie można przypisać „pójścia na łatwiznę”, tj. działania „na skróty” z powodu lenistwa czy też dla własnego komfortu. Skoro bowiem musieli mieć oni świadomość, że narażają się na odpowiedzialność prawną, w tym karną (zob. wcześniejsze rozważania), nadto działali pod dużą presją (obawa przerwania inwestycji, pozostawienia mieszkańców bez ogrzewania), to z pewnością ponosili znaczny ciężar psychiczny z powodu działania z naruszeniem prawa. Innymi słowy - „pójściem na skróty” czy też „na łatwiznę” byłoby zdaniem Sądu ad quem zaniechanie inwestycji w obliczu przeszkód formalnych, a pewnego rodzaju istotnym obciążeniem było jej dokończenie pomimo konieczności narażenia się w przyszłości na poniesienie za to odpowiedzialności.

Prokurator nie ma racji, że elementem działań oskarżonych było faktyczne [podkreślenie Sądu Apelacyjnego] wykluczenie z procesu inwestycyjnego kierownika budowy. Skoro bowiem od strony instalacyjnej budowę kierował faktycznie i legalnie w ramach uprawnień W. K., zaś od strony budowlano-konstrukcyjnej faktycznie [podkreślenie Sądu Apelacyjnego] G. K., a formalnie (jako uprawniony figurant) T. R., to budowa była faktycznie [podkreślenie Sądu Apelacyjnego] kierowana. Potwierdzeniem tego jest, że inwestycję z powodzeniem zakończono, co w przypadku sugerowanego przez prokuratora faktycznego braku kierownika, z pewnością nie byłoby możliwe.

Niezrozumiałe jest - cyt.: „zdumienie apelującego” w związku z powołaniem się przez Sąd Okręgowy na stwierdzenie A. H., że inwestycję we F. firma (...) traktowała „prestizowo”. Skoro bowiem inwestycja miała charakter nowatorski, proekologiczny i niezwykle istotny dla mieszkańców miasta, to zrozumiałym jest, że wykonawcy szczególnie zależało na spełnieniu pokładanych w nim oczekiwań. Takim podejściem - co słusznie dostrzegł Sąd a quo - da się dodatkowo tłumaczyć szczególnie silną motywację oskarżonych, związanych z wykonawcą, aby wykonać zadanie w sposób sprawny, terminowy i skuteczny. Argument prokuratora miałby rację bytu, gdyby celem „pójścia na skróty” przez oskarżonych był zamaskowanie własnego partactwa. Skoro jednak nic takiego nie miało miejsca, to poczucie prestiżu związanego z powierzaniem ważnego społecznie zadania, było w pełni uzasadnione.

Prokurator nie ma racji, iż niewiarygodne było tłumaczenie przez oskarżonych nieprawidłowości tym, że wynikały one z „przesunięć płatności ze strony donatorów”. W tym zakresie apelujący bezzasadnie powołuje się na opinię biegłego H. K., który wskazał, że inwestycja „(...)” miała charakter komercyjny i miała dużą skalę (ponad 10 mln. zł.), w związku z czym wykonawca musiał zapewnić sobie dodatkowe źródło finansowania. Rzecz bowiem w tym, że w świetle bezspornych ustaleń faktycznych, firma (...) realizowała inwestycję wspólnie z firmą (...), z którą porozumienie zawarto m.in. w celu zapewnienia płynności finansowania inwestycji, a która w trakcie inwestycji wycofała się z konsorcjum. W efekcie - wbrew stanowisku prokuratora - również analiza sytuacji oskarżonych od tej strony przekonuje, że na ich zachowanie wpływ miały liczne czynniki obiektywne.

Charakter polemiczny ma pogląd autor apelacji, iż nie można tłumaczyć nieprawidłowości czynnikami obiektywnymi (zaburzenia w płatnościach, konieczność przefinansowania węzłów cieplnych, zaburzenia kadrowe na stanowisku burmistrza, przesunięcie w czasie przetargu), albowiem biegły H. K. wskazał, że wykonawca winien mieć takie okoliczności w kalkulowanych w zakresie działalności, zaś czynniki obiektywne nie pozostają w związku przyczynowo-skutkowym z przesunięciem transzy środków z wiosny 2002 roku, z niepowołaniem kierownika budowy, z wystawieniem w maju 2001 roku faktury dotyczącej rzekomego dostarczenia inwestorowi sprzętu do obsługi kotłowni, wystawienia w grudniu 2001 dwóch faktur, w tym budowlanej i na zakup rur preizolowanych. Powołany przez prokuratora pogląd biegłego H. K. uznać należy za sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, które słusznie

wziął pod uwagę Sąd Okręgowy, stosując zasadę oceny swobodnej. Organ I instancji słusznie przyjął, że wymieniony biegły zaprezentował ocenę skrajnie formalistyczną, czego przejawem było chociażby uznanie całej bez wyjątku inwestycji za samowolę budowlaną. W efekcie podobnie jak doświadczenie życiowe przeczy tezie, że inwestycja była w całości samowolą (podważyła to dowodowo opinia zespołu biegłych, której apelujący nie kwestionuje), tak również skrajny, wybiórczy i formalistyczny charakter ma wykaz nieprawidłowości, mających zdaniem H. K. uzasadnić tezę o obiektywnym uwarunkowaniu nieprawidłowości w dokumentowaniu inwestycji. Raz jeszcze bowiem podkreślić należy trafność oceny Sądu meriti, iż oskarżeni dopuścili się w wykonaniu z góry powziętego zamiaru określonego kompleksu nieprawidłowości, składających się na jeden zamiar, podyktowany tożsamą, słuszną społecznie motywacją. Nie sposób zatem uznać - jak chce oskarżyciel - że każde zachowanie służyło innemu celowi, było zbędne dla celu w postaci ukończenia inwestycji i wynikało z samej tylko chęci naruszenia prawa w celu ułatwienia sobie pracy (zmniejszenia liczby obowiązków). Na taką tezę, co już wskazano wcześniej, brak jest dowodów, a co więcej apelujący nie podważył skutecznie ustaleń Sądu a quo o działaniu oskarżonych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wynikającego z motywacji do skutecznego i terminowego zakończenia zadania.

Pogląd prokuratora, iż przy każdej dużej inwestycji występują problemy z jej planowym przebiegiem; ale nie może to być - cyt.: „nieograniczone alibi dla wszelkiej maści manipulacji dokumentacyjnych i finansowych (...)” jest trafny jedynie jako pewna ogólna zasada, ale nie jest adekwatny do ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie. Jak już bowiem wielokrotnie wskazywano wyżej, oskarżeni nie dopuścili się uchybień o „nieograniczonym” charakterze, gdyż inwestycja powstała, a w świetle opinii zespołu biegłych, nie można uznać jej za całkowitą samowolę budowlaną. Nadto - co równie oczywiste - oskarżeni nie działali dla stworzenia „alibi”, lecz w interesie ukończenia ważnej społecznie inwestycji.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację Sądu Okręgowego, zawartą w pisemnych motywach umorzenia postępowania wobec oskarżonego T. R. (s. 127-128 uzasadnienia).

Prokurator ma rację, że dziennik budowy jest dokumentem o bardzo istotnym znaczeniu dla procesu inwestycyjnego, zaś T. R. ze względu na doświadczenie zawodowe miał świadomość znaczenia dziennika budowy, a mimo to zdecydował się na firmowanie fikcyjnego w treści dokumentu oraz oddał całą władzę nad prowadzeniem dziennika innej osobie, zakładając bezpodstawnie, że będzie on prowadzony prawidłowo. Należy również przyznać rację apelującemu, że takie zachowanie zasługuje na zdecydowanie naganą ocenę, a gdyby oskarżony właściwie realizował obowiązki, proces inwestycyjny nie zostałby dotknięty tak znacznymi nieprawidłowościami, jakie ustalono. Autor środka odwoławczego pomija jednak w swoim rozumowaniu fakt, że gdyby istotnie T. R. zachował się zgodnie z prawem, to prawdopodobnie nie zostałby dopuszczony do jakichkolwiek decyzji na budowie (pozbawiono by go roli figuranta). Gdyby jednak w jakiś sposób próbował jednak interweniować (np. w ramach samooskarżenia zgłosił na policję, że poświadczą nieprawdę w dzienniku budowy), z dużym prawdopodobieństwem spowodowałby osiągnięcie stanu zgodnego z prawem, ale i wstrzymanie inwestycji, a co najmniej jej finansowania. Tym samym naganne zachowanie T. R. w sposób obiektywny przyczyniło się do sukcesu inwestycji, który jest kluczem do oceny o znikomej szkodliwości zachowań oskarżonych. Gdy w tej sytuacji weźmie się pod uwagę pozostałe argumenty Sądu meriti (nadzorowanie inwestycji przez uprawnionego inspektora nadzoru I. K., wykonanie prac wpisywanych do dziennika w sposób rzetelny i pozostałe na s. 126-128 uzasadnienia), stwierdzić należy, iż nie doszło do przekroczenia przez organ I instancji granic oceny swobodnej. Nie bez znaczenia dla tej oceny jest w szczególności powołany przez Sąd Okręgowy argument o wewnętrznej sprawiedliwości wyroku, która nakazywała ocenę zachowań poszczególnych oskarżonych we wzajemnym powiązaniu i takie miarkowanie ich odpowiedzialności, by nie doszło do wydania orzeczenia oczywiście niesprawiedliwego.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację Sądu Okręgowego, zawartą w pisemnych motywach umorzenia postępowania wobec oskarżonej K. S. (s. 151-152 uzasadnienia).

Prokurator ma rację, że oskarżona, będąc zatrudnioną w księgowości firmy (...) miała wiedzę jakie znaczenie prawne ma wystawiana faktura, a mimo to podpisała fakturę zawierającą zapis fikcyjnych usług. Sąd Okręgowy brał to jednak pod uwagę, a zarazem słusznie przyjął, że skoro oskarżona działała na polecenie pracodawcy i przełożonego, a skutki wystawienia faktury nie były doniosłe (miała znaczenie jedynie jako dokument „wewnętrzny”), to należało uznać, że szkodliwość społeczna czynu jest znikoma. Również w tym przypadku trafnie dostrzegł Sąd Okręgowy, iż z punktu widzenia wewnętrznej sprawiedliwości wyroku, nakazującej ocenę zachowań poszczególnych oskarżonych we wzajemnym powiązaniu i takie miarkowanie ich odpowiedzialności, by nie doszło do wydania orzeczenia oczywiście niesprawiedliwego, wymierzenie oskarżonej jakiegokolwiek kary byłoby pozbawione celowości, tym bardziej, że czynu dopuściła się kilkanaście lat temu.

Umorzenie postępowania wobec oskarżonych W. G., W. K. i G. K. wyrokiem Sądu odwoławczego nastąpiło przy uwzględnieniu tych samych motywów, które wziął pod uwagę Sąd Okręgowy, umarzając postępowanie wobec pozostałych oskarżonych. Skoro bowiem oskarżeni ci, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, dopuścili się naruszeń prawa, które:

- nie spowodowały osiągnięcia przez nich lub inne osoby w sposób bezprawny korzyści majątkowej,
- nie powodowały wyrządzenia Miastu i Gminie F. jakiegokolwiek szkody,
- zapobiegły poniesieniu przez Miasto i Gminę F. szkody w postaci konieczności przerwania inwestycji i - z dużym prawdopodobieństwem - pozbawienia jej mieszkańców ogrzewania,
- były wynikiem nieprawidłowości w projekcie lub ujawnienia się nowych okoliczności (np. słuszne zaniechanie budowy zbędnego rurociągu do szpitala, a w to miejsce budowa potrzebnego rurociągu do budynku Straży Pożarnej),
- przyczyniły się do zakończenia inwestycji sukcesem,

to nie działali w sposób uzasadniający skazanie ich za przypisane zachowania, tym bardziej, że podstaw do takiej odpowiedzialności nie było również po stronie inwestorów (Gminy i inwestora zastępczego) oraz kierownictwa wykonawcy robót.

Kierując się powyższą argumentacją, w punkcie II wyroku Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. orzekł o utrzymaniu zaskarżonego wyroku w pozostałej części.

III.

Ze względu na treść rozstrzygnięcia, na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążono Skarb Państwa