

Sygn. akt II AKa 300/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Sałata (spr.)

Sędziowie: SSA Lech Magnuszewski

SSA Mirosław Cop

Protokolant: referent-stażysta Patrycja Gałęzowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Waldemara Cwynara

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2013 r.

sprawy

E. Ś.

oskarżonego z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k.; art. 296 § 1 i 2 k.k.

A. F. (1)

oskarżonego z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k.; art. 296 § 1 i 2 k.k.

W. Z.

oskarżonego z art. 296 § 1 i 3 k.k.

W. F.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. oraz art. 21 § 2 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

G. S.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

A. J.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

A. E.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

H. E.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

K. E.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

R. E.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Z. E.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe (...) Sp. z o.o. i obrońcę oskarżonego Z. E.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 19 marca 2012 r., sygn. akt **XIV K 57/08**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne;

II. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze, za wyjątkiem zwrotu kosztów należnych z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu Z. E. w postępowaniu drugoinstancyjnym, obciąża oskarżyciela posiłkowego Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe (...) Sp. z o.o.;

III. zwalnia oskarżonego Z. E. od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych należnych za drugą instancję związanych z jego udziałem w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. B. – Kancelaria Adwokacka w G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu Z. E. w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

1) **E. Ś.**,

2) **A. F. (1)**

zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie od 15 września 1999 r. do 21 lipca 2003 r. w G. i K., działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla wykonawców, odpowiednio jako prezes i wiceprezes Zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w G., będąc zobowiązanymi na mocy kodeksu spółek handlowych, umowy spółki i Regulaminu Zarządu do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółki z o.o. (...) - poprzez niedopełnienie ciążących na nich obowiązków - nie zrealizowali postanowień umowy nr (...) z dnia 15 września 1999 r. zawartej pomiędzy (...) (...), reprezentowaną przez (...) Sp. z o.o., a Konsorcjum: Przedsiębiorstwem usługowym (...) Spółka z o.o. i (...) Sp. z o.o., dotyczącej budowy i wyposażenia basenu rekreacyjno - rehabilitacyjnego w sanatorium (...) w K. przy ul. (...) za cenę ryczałtową 4.365.490,09 zł. bez podatku od towarów i usług, w ten sposób, że wbrew przepisom ustawy o zamówieniach publicznych nie posiadali dokumentacji określającej przedmiot przetargu, nie przekazali Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji informacji cenowych z postępowania oraz kopii oferty najkorzystniejszej, przekroczyli o 1,57 % kwotę wadium, nie wyegzekwowali od Konsorcjum (...) oferowanego przez nich okresu serwisowania i gwarancji, nie wykluczyli z postępowania przetargowego oferenta podającego nierzetelne

informacje, dopuścili do wykonywania prac przez ponad 30 podwykonawców, a następnie, mimo braku wymaganej decyzji administracyjnej dotyczącej uzyskania pozwolenia na budowę oraz powstania nowych niekorzystnych dla (...) okoliczności, na podstawie aneksu nr(...) z dnia 02 listopada 1999 r. - przesunęli termin rozpoczęcia inwestycji na dzień 30 czerwca 2000 r., aneksu nr (...) z dnia 08 lutego 2000 r. - zawiesili czasowo realizację budowy i wydłużyli termin rozpoczęcia do 31 grudnia 2000 r., a następnie zamiast, zgodnie z art. 77 ustawy o zamówieniach publicznych z dnia 10 czerwca 1994 r., odstąpić od wyżej wymienionej umowy i ogłosić nowy przetarg doprowadzili do podpisania aneksu nr (...) z dnia 10 listopada 2000r., w którym podwyższyli wynagrodzenie do kwoty 10.950.000,00 zł. i określili termin zakończenia do dnia 31 marca 2002 r., aneksu nr (...) z dnia 19 października 2001r., w którym przekazali plac budowy na dzień 31 października 2001r. i wskazali zakończenie prac na dzień 30 czerwca 2002 r. oraz podwyższyli wynagrodzenie ryczałtowe do kwoty 11.700.000,00 zł. i aneksu nr (...) z dnia 08 kwietnia 2002 r., w którym podwyższyli wynagrodzenie do kwoty 12.800.000,00 zł. netto, a nadto wbrew cytowanej ustawie o zamówieniach publicznych, nie zabezpieczyli należytego wykonania umowy w wysokości 1.280.000,00 zł. oraz nie uzyskali zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na zawarcie umowy z wykonawcą na okres powyżej trzech lat oraz na zamówienie z wolnej ręki, przez co, zawierając z Konsorcjum (...) umowę nr (...) z dnia 01 lutego 2002 r. na roboty dodatkowe i zamiennie, podzielili zamówienie na części, oraz mimo podpisanych umów z wykonawcą, zlecieli S. Z. wykonanie wanny żelbetowej wodoszczelnej, Towarzystwu (...) wykonanie boksów inhalacyjnych, a B. K. roboty wykończeniowe, a nadto dopuścili do sporządzenia kosztorysów inwestorskich, w których zawyżono wbrew Rozporządzeniu Ministra Spraw wewnętrznych i Administracji z dnia 26 lutego 1999 r. w sprawie metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego wskaźnik narzutu zysku, oraz odpowiednio wbrew § 6 pkt 1 i 2 Regulaminu Zarządu Spółki z o.o. (...) z dnia 10 marca 1999 r. nie sprawowali należytego nadzoru nad prawidłowością przebiegu procesu inwestorskiego, dopuszczając do braków w dokumentacji powykonawczej, co w konsekwencji doprowadziło do powstania szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w kwocie 4.309.869,70 zł, wynikającej z:

- zawyżenia kosztów wzmocnienia podłoża, robót ziemnych, osuszania piwnic, budowy płyty fundamentowej, wykonania elewacji, demontażu starego kanału i zabezpieczenia studni solankowej, wykonania ścianek działowych G-K na powierzchni 810,42 m², zamiast 1568,817 m² i nie udokumentowania rozliczenia technologii basenowej,

- zastosowania przy budowie dachu - desek w miejsce sklejki - stali zamiast aluminium i gorszej oraz tańszej technologii wełny mineralnej dachowej, przy wzmocnieniu podłoża pod fundament zjeżdżalni kolumn (...) zamiast technologii (...), zainstalowania wanny 4-osobowej zamiast 8-osobowej wanny W. oraz wykonania zbiorników buforowych metodą zastępczą,

- nie wykonania posadzek antypoślizgowych i nie zabezpieczenia skarpy ścianką L.,

- nie zainstalowania 42 szafek ubraniowych, izolacji termicznej zjeżdżalni i balustrad ze stali nierdzewnej,

- nieuzasadnionego wliczenia do robót budowlanych odkurzacza basenowego i liny rozdzielającej tory pływakie oraz prac dodatkowych fundamentu pod maszt zjeżdżalni,

- nieuzasadnionego wydatkowania pieniędzy na rozruch i szkolenie personelu oraz roboty rozbiórkowe,

czym działali na szkodę (...) (...) oraz zarządzanej przez siebie Spółki z o.o. (...),

- tj. o przestępstwo z art. 296 § 1, 2 i 3 kk;

II. w okresie od 23 października 2001 r. do 21 lipca 2003 r. w G. i K., działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla wykonawcy, odpowiednio jako prezes i wiceprezes zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w G., będąc zobowiązanymi na mocy kodeksu spółek handlowych, umowy spółki i Regulaminu Zarządu do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki z o.o. (...) poprzez niedopełnienie ciążących na nich obowiązków nie ogłosili przetargu na wykonanie remontu pięter VI i VII Sanatorium (...), nie spowodowali sporządzenia projektu robót budowlanych, nie określili wymogów jakościowych i ilościowych w stosunku do wykonawcy oraz nie sporządzili Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, po czym podpisali w dniu

23 października 2001 r. umowę o roboty budowlane z Zakładem (...) na łączną kwotę 1.950.000,00 zł, a następnie odpowiednio wbrew § 6 pkt 1 i 2 Regulaminu Zarządu Spółki z o.o. (...) z dnia 10 marca 1999 r. nie sprawowali należytego nadzoru nad prawidłowością przebiegu procesu remontowego, dopuszczając do akceptacji ogólnych faktur bez protokołów odbioru i kosztorysów powykonawczych, co w konsekwencji doprowadziło do zaliczenia w koszt robót remontowych i instalacyjnych nakładów nie stanowiących tego kosztu i tym samym zawyżenia rozliczenia remontu o kwotę 676.219,22 zł, czym działali na szkodę (...) (...) oraz zarządzanej przez siebie Spółki z o.o. (...),

- tj. o przestępstwo z art. 296§ 1 i 2 kk.

3) **W. Z.** został oskarżony o to, że:

III. w okresie od 31 października 2001 r. do 06 sierpnia 2003 r. w K., pełniąc funkcję Głównego Inspektora (Koordynatora) nadzoru inwestorskiego i inspektora w zakresie robót budowlano-konstrukcyjnych oraz będąc zobowiązanym na podstawie umowy z dnia 31 października 2001 r., zawartej z Przedsiębiorstwem Produkcyjno - Usługowo - Handlowym (...) Sp. z o.o. w G. do zajmowania się działalnością gospodarczą, a w szczególności do koordynacji całego procesu inwestycyjnego budowy basenu krytego rekreacyjno - rehabilitacyjnego w K. przy ul. (...), nadzoru nad robotami budowlano - konstrukcyjnymi oraz przygotowania i kompletacji dokumentów techniczno-prawnych do odbioru i użytkowania inwestycji, nie dopełnił ciężących na nim obowiązków, poprzez nienależyte: sprawowanie kontroli zgodności realizacji inwestycji z projektem i pozwoleniem na budowę, sprawdzanie jakości wykonywanych robót i wbudowanych wyrobów budowlanych, a w szczególności zapobieganie zastosowania wyrobów budowlanych wadliwych i niedopuszczonych do stosowania w budowanym obiekcie, sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających oraz potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz egzekwowanie usunięcia wad co doprowadziło do:

- zawyżenia kosztów: wzmocnienia podłoża, robót ziemnych, osuszania piwnic, płyty fundamentowej, wykonania elewacji i nie udokumentowania rozliczenia technologii basenowej,

- zastosowania przy budowie dachu - desek w miejsce sklejki, stali zamiast aluminium oraz nie spełniającej wymagań i tańszej technologii wełny mineralnej dachowej, zastosowania przy wzmocnieniu podłoża pod fundament zjeżdżalni - kolumn (...) zamiast technologii (...), zainstalowania wanny 4-osobowej zamiast 8-osobowej wanny W. oraz wykonania zbiorników buforowych znacznie tańszą metodą zastępczą,

- niewykonania posadzek antypoślizgowych i nie zabezpieczenia skarpy ścianką L.,

- niezainstalowania: 42 szafek ubraniowych i balustrad ze stali nierdzewnej,

- nieuzasadnionego wliczenia do robót budowlanych: odkurzacza basenowego i liny rozdzielającej tory pływakie oraz prac dodatkowych fundamentu pod maszt zjeżdżalni,

- nieuzasadnionego wydatkowania pieniędzy: na roboty rozbiórkowe oraz doświetlenia hali basenowej,

czym działał na szkodę (...) (...) i Spółki z o.o. (...), wyrządzając straty w wielkich rozmiarach, w kwocie 2.410.491,67 zł,

- tj. o przestępstwo z art. 296§1 i 3 kk.

4) **W. F.** został oskarżony o to, że:

IV. w okresie od 03 września 2001 r. do 06 sierpnia 2003 r. w K., będąc na podstawie umowy zlecenia z dnia 03 września 2001r., zawartej z Przedsiębiorstwem Usługowym (...) Sp. z o.o. w G., zobowiązanym do pełnienia obowiązków kierownika budowy basenu krytego rekreacyjno-rehabilitacyjnego w K. przy ul. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla wykonawcy i siebie, wprowadził w błąd głównego wykonawcę wymienionej inwestycji co do faktycznie wykonywanych prac, ich jakości oraz wartości poprzez nienależyte prowadzenie dokumentacji budowy, nie realizowanie zaleceń wpisanych do dziennika budowy, nie przygotowanie

całości dokumentacji powykonawczej dotyczącej robót rozbiórkowych i ziemnych oraz elementów żelbetowych, nieuwzględnienie w dokumentacji powykonawczej zastosowania innych materiałów niż projektowanych, niewłaściwy odbiór prac i nie załączenie kosztorysów powykonawczych, a także nie zgłaszanie inwestorowi do sprawdzenia robót ulegających zakryciu bądź zanikających, czym doprowadził do:

- zawyżenia kosztów robót ziemnych, osuszania piwnic, wykonania ścianek działowych G-K na powierzchni 810,42 m², zamiast 1568,817 m²,
- zastosowania przy budowie dachu - desek w miejsce sklejki, stali zamiast aluminium oraz nie spełniającej wymagań i tańszej technologii wełny mineralnej dachowej, zastosowania przy wzmocnieniu podłoża pod fundament zjeżdżalni - kolumn (...) zamiast technologii S.,
- nie wykonania posadzek antypoślizgowych i nie zabezpieczenia skarpy ścianką L.,
- nie zainstalowania 42 szafek ubraniowych, izolacji termicznej zjeżdżalni i balustrad ze stali nierdzewnej,
- nieuzasadnionego wliczenia do robót budowlanych odkurzacza basenowego i liny rozdzielającej tory pływakie oraz prac dodatkowych fundamentu pod maszt zjeżdżalni,
- nieuzasadnionego wydatkowania pieniędzy na roboty rozbiórkowe, demontaż starego kanału i zabezpieczenia studni solankowej,

co skutkowało powstaniem po stronie (...) (...) i spółki z o.o. (...) w G. szkody w wielkich rozmiarach w wysokości 1.348.870,80 zł,

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

V. w okresie od 03 kwietnia 2002 r. do 03 lipca 2002 r. w K. i G., pełniąc funkcję kierownika budowy basenu rekreacyjno-rehabilitacyjnego przy ul. (...) oraz działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z K. E., R. E., Z. E., H. E. i A. E. oraz A. J. wprowadził przedstawicieli zatrudniającej go sp. z o.o. (...) w G. w błąd, przekazując do realizacji poświadczające nieprawdę rachunki i fakturę VAT, a w szczególności:

- rachunek nr (...) z dnia 03 kwietnia 2002 r. za rzekome „Wyburzenie wyrzutni wentylacyjnej (...) w K. ul. (...)” na łączną kwotę 8.300 zł. wystawiony przez K. E., właściciela Firmy „Usługi ogólnobudowlane (...)” z siedzibą w W.,
- rachunek nr (...) z dnia 04 kwietnia 2002 r. za rzekome „Wykonanie zabezpieczenia skarpy budynku rekreacyjno-rehabilitacyjnego w K. ul. (...)” na łączną kwotę 11.590 zł. wystawiony przez R. E., właściciela Firmy „Usługi Ogólnobudowlane (...)” z siedzibą w W.,
- rachunek nr (...) z dnia 08 kwietnia 2002 r. za rzekome „Wykonanie ogrodzenia-poszerzenie tymczasowego” na łączną kwotę 9.850 zł. wystawiony przez Z. E., właściciela Firmy „Usługi Ogólnobudowlane (...)” z siedzibą w W.,
- rachunek nr (...) z dnia 09 kwietnia 2002 r. za rzekome „Wyburzenie wyrzutni wentylacyjnej (...) w K. ul. (...)” na łączną kwotę 7.900 zł. wystawiony przez H. E., właściciela Firmy „Usługi Ogólnobudowlane (...)” z siedzibą w W.,
- rachunek z dnia 11 kwietnia 2002r. za rzekome „Wykonanie izolacji płyty fundamentowej” na łączną kwotę 7.000 zł. wystawiony przez A. E., właściciela Firmy „Usługi Ogólnobudowlane (...)” z siedzibą w W.,
- fakturę VAT Nr (...) z dnia 27 maja 2002r. za rzekomy „Demontaż konstrukcji stalowej wiaty, K., ul. (...)” na łączną kwotę 36.600 zł., wystawioną przez A. J., co skutkowało przelaniem na rachunek (...) w dniach 18 czerwca 2002r. kwoty 9.600 i 03 lipca 2002r. kwoty 27.000 zł.,

mając świadomość, iż należące do wymienionych firmy ogólnobudowlane nie wykonały wyszczególnionych w rachunkach prac, w następstwie czego doprowadził (...) (...) i Sp. z o.o. (...) w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 81.240,00 zł,

- tj. o przestępstwo z art. 286§1 kk w zb. z art. 271§1 i 3 kk w zw. z art. 11§2 kk i art. 12 kk oraz art. 21§2 kk,

VI. w okresie od 29 kwietnia 2002 r. do 08 sierpnia 2003 r. w K., pełniąc funkcję kierownika budowy basenu rekreacyjno - rehabilitacyjnego przy ul. (...) oraz działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z G. S. - właścicielem Firmy (...) z siedzibą we W. - wprowadził przedstawicieli zatrudniającej go Sp. z o.o. (...) w G. w błąd, przekazując do realizacji poświadczające nieprawdę faktury VAT wystawione przez (...) G. S., a w szczególności:

- fakturę VAT nr (...) z dnia 29 kwietnia 2002r. za rzekomy „Demontaż zabezpieczenia wykopu budynku w K. ul. (...)” na łączną kwotę 35.990 zł, co skutkowało przelaniem w dniach 14 maja 2002r. kwoty 9.500 i 27 maja 2002r. kwoty 26.490 zł.,

- fakturę VAT nr (...) z dnia 28 maja 2002r. za rzekomy „Demontaż wiaty stalowej z blachy” na łączną kwotę 32.330 zł., co skutkowało przelaniem w dniach 18 czerwca 2002r. kwoty 8.450 zł. i 18 lipca 2002r. kwoty 23.880 zł.,

- fakturę VAT nr (...) z dnia 28 czerwca 2002r. za rzekome „Roboty ziemne z pompowaniem wody w piwnicach pod posadzki w K., ul. (...)” na łączną kwotę 32.696 zł, co skutkowało przelaniem w dniach 18 lipca 2002r. kwoty 8.576 i 08 października 2002r. kwoty 24.120 zł.,

- fakturę VAT nr (...) z dnia 31 lipca 2002r. za rzekome „Wybużanie (pisownia oryginalna) pomieszczeń socjalnych w K., ul. (...)” na łączną kwotę 14.030 zł., co skutkowało przelaniem w dniach 20 sierpnia 2002 r. kwoty 3.680 i 05 listopada 2002 r. kwoty 10.350 zł.,

- fakturę VAT nr (...) z dnia 29 sierpnia 2002r. za rzekome „wykonanie izolacji ciężkiej, poziomej i pionowej w piwnicy w K. ul. (...)” na łączną kwotę 18.725 zł, co skutkowało przelaniem w dniach 19 września 2002r. kwoty 2.975 i 03 grudnia 2002 r. kwoty 15.750 zł.,

- fakturę vat nr (...) z dnia 23 października 2002r. za rzekome „Wykonanie wykopu z pompowaniem wody w części podpiwnicznej B. krytego w K., ul. (...)” na łączną kwotę 15.515 zł., co skutkowało przelaniem w dniach 21 listopada 2002r. kwoty 2.465 i 08 sierpnia 2003r. kwoty 13.050 zł.,

mając świadomość, iż Firma (...) nie wykonała żadnej z wymienionych prac, w następstwie czego doprowadził (...) (...) i Sp. z o.o. (...) w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 149.286,00 zł,

- tj. o przestępstwo z art. 286§1 kk w zb. z art. 271§1 i 3 kk w zw. z art. 12 kk.

5) **G. S.** został oskarżony o to, że:

VII. w okresie od 29 kwietnia 2002 r. do 08 sierpnia 2003 r. we W. i K., będąc właścicielem Firmy (...) z siedzibą we W., uprawnionym do wystawiania faktur VAT, działając wspólnie i w porozumieniu z W. F., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził przedstawicieli Sp. z o.o. (...) w G. w błąd, poświadczając nieprawdę w niżej wymienionych dokumentach:

- fakturze VAT nr (...) z dnia 29 kwietnia 2002r. za rzekomy „Demontaż zabezpieczenia wykopu budynku w K. ul. (...)” na łączną kwotę 35.990 zł, co skutkowało przelaniem w dniach 14 maja 2002r. kwoty 9.500 i 27 maja 2002r. kwoty 26.490 zł.,

- fakturze VAT nr (...) z dnia 28 maja 2002r. za rzekomy „Demontaż wiaty stalowej z blachy” na łączną kwotę 32.330 zł, co skutkowało przelaniem w dniach 18 czerwca 2002r. kwoty 8.450 zł. i 18 lipca 2002r. kwoty 23.880 zł,

- fakturze VAT nr (...) z dnia 28 czerwca 2002r. za rzekome „Roboty ziemne z pompowaniem wody w piwnicach pod posadzki w K., ul. (...)” na łączną kwotę 32.696 zł., co skutkowało przelaniem w dniach 18 lipca 2002r. kwoty 8.576 i 08 października 2002 r. kwoty 24.120 zł.,

- fakturze VAT nr (...) z dnia 31 lipca 2002r. za rzekome „Wybużanie pomieszczeń socjalnych w K., ul. (...)” na łączną kwotę 14.030 zł., co skutkowało przelaniem w dniach 20 sierpnia 2002 r. kwoty 3.680 i 05 listopada 2002r. kwoty 10.350 zł.,

- fakturze vat nr (...) z dnia 29 sierpnia 2002r. za rzekome „wykonanie izolacji ciężkiej, poziomej i pionowej w piwnicy w K. ul. (...)” na łączną kwotę 18.725 zł., co skutkowało przelaniem w dniach 19 września 2002r. kwoty 2.975 i 03 grudnia 2002 r. kwoty 15.750 zł.,

- fakturze vat nr (...) z dnia 23 października 2002r. za rzekome „Wykonanie wykopu z pompowaniem wody w części podpiwnicznej B. krytego w K., ul. (...)” na łączną kwotę 15.515 zł, co skutkowało przelaniem w dniach 21 listopada 2002 r. kwoty 2.465 i 08 sierpnia 2003r. kwoty 13.050 zł.,

mając świadomość, iż należąca do niego Firma (...) nie wykonała żadnej z wymienionych prac, w następstwie czego doprowadził (...) (...) i Sp. z o.o. (...) w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 149.286,00 zł,

- tj. o przestępstwo z art. 286§1 kk w zb. z art. 271§1 i 3 kk w zw. z art. 12 kk.

6) **A. J.** został oskarżony o to, że:

VIII. w okresie od 27 maja 2002r. do 03 lipca 2002r. w G., będąc właścicielem Zakładu Ogólnobudowlanego (...) z siedzibą w G., uprawnionym do wystawiania faktur VAT i rachunków, działając wspólnie i w porozumieniu z W. F. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził przedstawicieli Sp. z o.o. (...) w G. w błąd, poświadczając nieprawdę w fakturze VAT Nr (...) z dnia 27 maja 2002r. za rzekomy „Demontaż konstrukcji stalowej wiaty, K., ul. (...)” na łączną kwotę 36.600 zł., co skutkowało przelaniem w dniach 18 czerwca 2002r. kwoty 9.600 i 03 lipca 2002r. kwoty 27.000 zł., mając świadomość, iż należący do niego Zakład nie wykonał wymienionej pracy, w następstwie czego doprowadził (...) (...) i Sp. z o.o. (...) w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 36.600,00 zł.,

- tj. o przestępstwo z art. 286§1 kk w zb. z art. 271§1 i 3 kk w zw. z art. 11 §2 kk i art.12 kk.

7) **A. E.** został oskarżony o to, że:

IX. w dniu 11 kwietnia 2002r. w W., będąc właścicielem Firmy „Usługi Ogólnobudowlane (...)” z siedzibą w W., uprawnionym do wystawiania faktur Vat i rachunków, działając wspólnie i w porozumieniu z W. F., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził przedstawicieli Sp. z o.o. (...) w G. w błąd, poświadczając nieprawdę w rachunku z dnia 11 kwietnia 2002 r. za rzekome „Wykonanie izolacji płyty fundamentowej” na łączną kwotę 7.000 zł., mając świadomość, iż należąca do niego Firma nie wykonała wymienionej pracy, w następstwie czego doprowadził (...) (...) i Sp. z o.o. (...) w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 7.000,00 zł,

- tj. o przestępstwo z art. 286§1 kk w zb. z art. 271§1 i 3 kk w zw. z art. 11 §2 kk.

8) **H. E.** został oskarżony o to, że:

X. w dniu 09 kwietnia 2002 r. w W., będąc właścicielem Firmy „Usługi Ogólnobudowlane (...)” z siedzibą w W., uprawnionym do wystawiania faktur VAT i rachunków, działając wspólnie i w porozumieniu z W. F., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził przedstawicieli sp. z o.o. (...) w G. w błąd, poświadczając nieprawdę w rachunku nr (...) z dnia 09 kwietnia 2002 r. za rzekome „Wyburzenie wyrzutni wentylacyjnej (...) w K. ul. (...)” na łączną kwotę 7.900 zł., mając świadomość, iż należąca do niego Firma nie wykonała wymienionej pracy, w następstwie czego doprowadził (...) (...) i sp. z o.o. (...) w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 7.900,00 zł.,

- tj. o przestępstwo z art. 286§1 kk w zb. z art. 271 §1 i 3 kk w zw. z art. 11 §2 kk.

9) **K. E.** został oskarżony o to, że:

XI. w dniu 03 kwietnia 2002r. w W., będąc właścicielem Firmy „Usługi Ogólnobudowlane (...)” z siedzibą w W., uprawnionym do wystawiania faktur VAT i rachunków, działając wspólnie i w porozumieniu z W. F., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził przedstawicieli Sp. z o.o. (...) w G. w błąd, poświadczając nieprawdę w rachunku nr (...) z dnia 03 kwietnia 2002 r. za rzekome „Wyburzenie wyrzutni wentylacyjnej (...) w K. ul. (...)” na łączną kwotę 8.300 zł., mając świadomość, iż należąca do niego Firma nie wykonała wymienionej pracy, w następstwie czego doprowadził (...) (...) i Sp. z o. o. (...) w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 8.300,00 zł,

- tj. o przestępstwo z art. 286§1 kk w zb. z art. 271§1 i 3 kk w zw. z art. 11 §2 kk.

10) **R. E.** został oskarżony o to, że:

XII. w dniu 04 kwietnia 2002r. w W., będąc właścicielem Firmy „Usługi Ogólnobudowlane (...)” z siedzibą w W., uprawnionym do wystawiania faktur vat, działając wspólnie i w porozumieniu z W. F., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził przedstawicieli Sp. z o.o. (...) w G. w błąd, poświadczając nieprawdę w fakturze VAT nr (...) z dnia 04 kwietnia 2002 r. za rzekome „Wykonanie zabezpieczenia skarpy budynku rekreacyjno-rehabilitacyjnego w K. ul. (...)” na łączną kwotę 11.590 zł., mając świadomość, iż należąca do niego Firma nie wykonała wymienionej pracy, w następstwie czego doprowadził (...) (...) i Sp. z o. o. (...) w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 11.590,00 zł.,

- tj. o przestępstwo z art. 286§1 kk w zb. z art. 271 §1 i 3 kk w zw. z art. 11 §2 kk.

11) **Z. E.** został oskarżony o to, że:

XIII. w dniu 08 kwietnia 2002 r. w W., będąc właścicielem Firmy „Usługi Ogólnobudowlane (...)” z siedzibą w W., uprawnionym do wystawiania faktur VAT i rachunku, działając wspólnie i w porozumieniu z W. F., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził przedstawicieli Sp. z o. o. (...) w G. w błąd, poświadczając nieprawdę w rachunku nr (...) z dnia 08 kwietnia 2002 r. za rzekome „Wykonanie ogrodzenia - poszerzenie tymczasowego” na łączną kwotę 9.850 zł., mając świadomość, iż należąca do niego Firma nie wykonała wymienionej pracy, w następstwie czego doprowadził (...) (...) i Sp. z o.o. (...) w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 9.850,00 zł,

- tj. o przestępstwo z art. 286 §1 kk w zb. z art. 271 §1 i 3 kk w zw. z art. 11 §2 kk.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 19 marca 2012r., sygn. akt XIVK 57/08:

I. Oskarżonych **E. Ś.** i **A. F. (1)** uniewinnił od popełnienia czynów zarzuconych im w punktach I i II oskarżenia;

II. Oskarżonego **W. Z.** uniewinnił od popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie III oskarżenia;

III. Oskarżonego **W. F.** uniewinnił od popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie IV oskarżenia;

IV. Oskarżonego **W. F.** uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie V oskarżenia, z tym ustaleniem, iż oskarżony doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w G., czyn ten zakwalifikował z art. 286 §1 kk w zb. z art. 271 §3 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk i za to, przy zastosowaniu art. 11 §3 kk, na mocy art. 286 §1 kk i art. 33 §1, 2 i 3 kk, wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych;

V. Oskarżonego **W. F.** uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie VI oskarżenia, z tym ustaleniem, iż oskarżony doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w G., czyn ten zakwalifikował z art. 286 §1 kk w zb. z art. 271 §3 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk i za to, przy

zastosowaniu art. 11 §3 kk, na mocy art. 286 §1 kk i art. 33 §1, 2 i 3 kk, wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych;

VI. Na mocy art. 85 kk i art. 86 §1 i 2 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego W. F. w punktach IV i V wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz jednostkowe kary grzywny i wymierzył mu karę łączną roku pozbawienia wolności oraz karę łączną 140 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych;

VII. Oskarżonego **G. S. (I)** uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie VII oskarżenia, z tym ustaleniem, iż oskarżony doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w G., czyn ten zakwalifikował z art. 286 §1 kk w zb. z art. 271 §3 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk i za to, przy zastosowaniu art. 11 §3 kk, na mocy art. 286 §1 kk i art. 33 §1, 2 i 3 kk, wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 złotych;

VIII. Oskarżonego **A. J.** uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie VIII oskarżenia, z tym ustaleniem, iż oskarżony doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w G., czyn ten zakwalifikował z art. 286 §1 kk w zb. z art. 271 §3 kk w zw. z art. 11 §2 kk i za to, przy zastosowaniu art. 11 §3 kk, na mocy art. 286 §1 kk i art. 33 §1, 2 i 3 kk, wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 złotych;

Oskarżonych **A. E., H. E., K. E., R. E. i Z. E.** uznał za winnych popełnienia czynów zarzuconych im odpowiednio w punktach IX, X, XI, XII, XIII aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, iż oskarżeni doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w G., czyny te zakwalifikował z art. 286 §1 kk w zb. z art. 271 §3 kk w zw. z art. 11 §2 kk i za to, przy zastosowaniu art. 11 §3 kk, na mocy art. 286 §1 kk i art. 33 §1, 2 i 3 kk wymierzył im kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz po 30 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych;

(punkty IX, X, XI, XII, XIII wyroku);

XIV. na mocy art. 69 §1 i 2 kk oraz art. 70 §1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby:

- oskarżonemu W. F. (kara łączna) – na okres 3 lat,
- oskarżonemu G. S. – na okres 3 lat,
- oskarżonemu A. J.,
- oskarżonemu A. E.,
- oskarżonemu H. E.,
- oskarżonemu K. E.,
- oskarżonemu R. E.,
- oskarżonemu Z. E., na okresy 2 lat;

Ponadto Sąd orzekł o kosztach obrony z urzędu oraz zasądzeniu od oskarżonych w części skazującej kosztów sądowych w tym opłat oraz o obciążeniu kosztami postępowania Skarbu Państwa – w części uniewinniającej.

(punkty XV i XVI wyroku).

Apelacje od wyroku wnieśli obrońca oskarżonego J. B. oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego P.P.U.H. (...) Sp. z o.o.

Obrońca oskarżonego Z. E., skarżąc „orzeczenie w całości”, na podstawie art. 438 pkt. 1 kpk zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędną kwalifikację prawną czynu zarzucanego oskarżonemu i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wydanie wyroku na podstawie art. 271§2kk w zw. z art. 66§1kk.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, skarżąc wyrok w całości na niekorzyść wszystkich oskarżonych, na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.

a) naruszenie art. 7 kpk polegające na całkowicie dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenie wyjaśnień oskarżonych E. Ś., A. F., W. Z. oraz W. F. polegające na uznaniu ich za wiarygodne w znacznej części;

b) naruszenie art. 7 kpk polegające na całkowicie dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenie zeznań członków nowego Zarządu pokrzywdzonego, tj. P. Ś. i A. K. polegające na uznaniu tych zeznań w znacznej części za niewiarygodne;

i wynikający z naruszenia tych przepisów błąd w ustaleniach faktycznych, a mianowicie:

ustalenie, iż w/w oskarżeni poza drobnymi uchybieniami prawidłowo wywiązywali się swoich obowiązków, podczas gdy E. Ś., A. F. (1), W. Z. oraz A. F. (2) (w zakresie czynu zarzucanego mu w pkt. 4 aktu oskarżenia) nieprawidłowo wywiązywali się ze swoich obowiązków wynikających ze sprawowania funkcji prezesów zarządu, głównego inspektora nadzoru inwestorskiego oraz kierownika budowy, związanych z prowadzeniem inwestycji w postaci budowy kompleksu basowego przy „ sanatorium (...) w K., wskutek czego (...) Sp. z o.o. nie poniosła znacznej straty majątkowej;

c) naruszeniu art. 2 § 2 kpk. art 7 kpk oraz art. 201 kpk polegającym na całkowicie dowolnej, arbitralnej ocenie opinii biegłego J. L. i uznanie jej za wiarygodną w całości, przydatną do ustalenia stanu faktycznego w niniejszym postępowaniu, podczas gdy w rzeczywistości opinia ta jest niepełna, niejasna, a nadto w treści tej opinii biegły w dużej mierze wyszedł poza zakres swoich uprawnień, co polegało na ocenie do tej pory zebranego w sprawie materiału dowodowego, a co wskazuje na stronniczość tego biegłego;

d) naruszeniu art. 170§1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. polegający na bezpodstawnym oddaleniu wniosku dowodowego oskarżyciela posiłkowego o dopuszczenie dowodu z opinii innego niż J. L. biegłego na okoliczność wyceny wartości prac i materiałów użytych w toku budowy basenu oraz remontu VI i VII piętra sanatorium (...) w K., mimo iż przeprowadzenie takiej opinii nie miało na celu przedłużenie postępowanie, a jedynie dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie

i wynikający z naruszenia tych przepisów błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na:

ustaleniu, iż działania oskarżonych ad. 1-4 były co do zasady prawidłowe i zgodne z ich obowiązki oraz że koszt wybudowania basenu oraz remontu piętra VI i VII piętra sanatorium (...) faktycznie poniesiony przez (...) nie odbiegał od wartości ..rynkowej wykonanych, prac i użytych , materiałów, wobec czego nie została (...) Sp. z o.o. wyrządzone a szkoda majątkowa, co skutkowało bezpodstawnym uniewinnieniem E. Ś., A. F. (1), W. Z. oraz W. F. w zakresie czynu określonego w pkt. IV aktu oskarżenia;

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę rozstrzygnięcia, a mianowicie:

a) nieprawidłowe ustalenie, iż czyny, których dopuścił się A. F. (1) (z pkt. V i VI aktu oskarżenia) oraz oskarżeni ad. 5-11 wyrządziły szkodę w majątku podmiotu (...) Sp. z o.o., podczas gdy ich zachowanie faktycznie wyrządziło szkodę (...) Sp. z o.o.

W konsekwencji tych zarzutów pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego P.P.U.H. (...) Sp. z o.o. wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uznanie oskarżonych ad. 1-3 winnych zarzucanych im czynów oraz oskarżonego ad. 4 winnego mu czynu;

- zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie ustaleń faktycznych odnoszących się do czynów, za które skazano oskarżonych ad. 5-11 poprzez ustalenie, iż ich działanie spowodowało szkodę w majątku (...) Sp. z o.o.;

- orzeczenie co do istoty sprawy i zasądzenie od oskarżonych na rzecz pokrzywdzonego obowiązku naprawienia szkody w całości;

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pisma procesowe zatytułowane „odpowiedź na apelację oskarżyciela posiłkowego” złożyli obrońcy oskarżonego E. Ś. i oskarżonego W. Z. oraz oskarżony A. F. (1), wnosząc o uznanie apelacji za bezzasadną i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W przedmiotowej sprawie wnioski o uzasadnienie wyroku złożył tylko pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. Z tego względu Sąd II instancji ograniczył, w myśl art. 423§1a kpk zakres pisemnych motywów wyroku i odniósł się do zarzutów podniesionych w tym środku odwoławczym.

Co do zarzutów apelacyjnych przedstawionych w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i argumentacji przytoczonej tamże na ich poparcie przede wszystkim stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy we właściwy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe a całokształt ujawnionego materiału dowodowego poddał wnikliwej ocenie, dostrzegając okoliczności przemawiające tak na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonych.

Przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena dowodów wolna jest od wad natury faktycznej czy logicznej, jasno i precyzyjnie wskazuje, którym dowodom Sąd meriti przydał walor wiarygodności, a którym i dlaczego jej odmówił. Tak zaprezentowana w uzasadnieniu ocena materiału dowodowego nie przekroczyła granic swobody zakreślonych przepisami kodeksu postępowania karnego i doprowadziła do prawidłowych ustaleń faktycznych, które w części skarżących oskarżonych, właściwie subsumowane zostały pod obowiązującą normę prawną. Jednocześnie przekonująco i logicznie wyjaśnia z jakich względów Sąd uniewinnił niektórych oskarżonych od zarzucanych im przestępstw.

Pisemne motywy zaskarżonego wyroku spełniają wymogi procesowe, jasno przedstawiają tak rozumowania Sądu pierwszej instancji, a zaprezentowane tam argumenty wskazujące dlaczego poczynił ten organ konkretne ustalenia tak w zakresie strony przedmiotowej jak i podmiotowej zarzucanych oskarżonym czynów, Sąd Apelacyjny podziela, a zarzuty obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, podniesione przez apelującego uznaje za bezzasadne.

W pierwszej kolejności wskazać jednak należy, że całkowicie nieprawidłowo sformułowane zostały wnioski końcowe skargi apelacyjnej, domagające się zmiany zaskarżonego wyroku. Gdyby nawet zarzuty i wywody apelacji okazały się słuszne, wskazane w pozycji 1 i 3 i tak sformułowane wnioski końcowe środka odwoławczego nie mogłyby zostać uwzględnione, albowiem nie zezwala na to art. 454§1kpk. Stosownie do treści tego przepisu Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji, albo co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie. Powyższa reguła ne peius bezwzględnie zakazuje jaskrawego pogorszenia sytuacji oskarżonego bezpośrednio przez instancję odwoławczą.

Tymczasem o wydanie takiego właśnie orzeczenia wnioskowano w pierwszej kolejności w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Zmiana wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy „poprzez uznanie oskarżonych ad. 1-3 oraz ad. 4 winnych zarzucanych im czynów”, oraz „orzeczenie co do istoty sprawy i zasądzenie od oskarżonych na rzecz

pokrzywdzonego obowiązku naprawienia szkody w całości”, byłoby w istocie wydaniem orzeczenia skazującego w II instancji wobec oskarżonych E. Ś., A. F. (1), W. Z. i W. F. (odnośnie czynu zarzucanego mu w pkt. IV aktu oskarżenia), co do których w pierwszej instancji zapadł wyrok uniewinniający.

Co do poszczególnych zarzutów apelacji, podnieść trzeba, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest wówczas słuszny, gdy zasadność ocen wyprowadzonych przez Sąd meriti z okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Nie może zarzut ten sprowadzać się tylko do samej odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej przez siebie ocenie dowodów. Natomiast zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może ograniczać się do wskazywania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych a niewiarygodności innych źródeł dowodowych, lecz powinien wskazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od ocen wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności.

Mając na uwadze powyższe uwagi o charakterze ogólnym stwierdzić trzeba, że autor apelacji nie wykazał jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się Sąd Okręgowy, a sprowadził zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych i obraży prawa procesowego art. 7 kpk do samej li tylko polemiki z ustaleniami Sądu meriti i oceną materiału dowodowego, wyrażonymi w pisemnych motywach wyroku.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego podejmując polemikę z treścią rozstrzygnięcia i jego uzasadnieniem w pierwszej kolejności odwołał się do wyjaśnień oskarżonych E. Ś., A. F. (1), W. Z. podnosząc, że prawidłowa ocena ich wyjaśnień „powinna doprowadzić Sąd Okręgowy w Gdańsku do całkowicie odmiennych wniosków, a mianowicie do tego, iż dopuścili się oni zarzucanych im czynów, zaś składane przez nich wyjaśnienia miały na celu tylko i wyłącznie uniknięcie odpowiedzialności karnej”

Wskazując tu na obrazę przepisu art. 7 kpk, skarżący podał tylko tyle, że błędna ocena wyjaśnień tych oskarżonych przeprowadzona przez Sąd a wyrażająca się w przyznaniu im waloru wiarygodności, nie uwzględniała, iż każdy z nich tak przedstawiał swoją rolę aby odpowiedzialność za uchybienia zrzucić na inne osoby lub na zewnętrzne przyczyny.

W argumentacji przedstawionej w apelacji nie znalazły się jakiegokolwiek skonkretyzowane przykłady, rzetelnie i racjonalnie uzasadnione a odwołujące się do zgromadzonych dowodów, które pozwoliłyby na uznanie w wyniku kontroli odwoławczej, że organ orzekający przekroczył w swojej ocenie granice swobody i uczynił ją dowolną. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego jedynie zasygnalizował, iż nie zgadza się z oceną wyjaśnień, zwłaszcza w tej ich części, kiedy odnosiły się do początkowego etapu inwestycji - zdaniem skarżącego – ciągle opóźnionej oraz do „działań W. Z. i W. F. podczas budowy” (vide: str. 4 środka odwoławczego). Praktycznie rzecz biorąc motywy apelującego w omawianej kwestii sprowadzają się do odmiennej oceny wyjaśnień oskarżonych, przy czym próżno doszukać się w nich choćby próby wykazania jakich uchybień, w świetle reguł określonych w przepisie art. 7 kpk, dopuścił się Sąd Okręgowy w dokonanej przez siebie ocenie. Powyższe powoduje, iż zarzut skarżącego jawi się jako całkowicie gołosłowny a przez to nie może być uwzględniony. Tym bardziej, że w opozycji do niego pozostają motywy Sądu meriti, wskazujące jasno w jakim zakresie wyjaśnienia oskarżonych E. Ś., A. F. (1), W. F. i W. Z. zostały uznane za wiarygodne i z jakiego powodu, a jednocześnie jakie ich fragmenty i dlaczego, tego waloru były pozbawione. Stanowisko Sądu zawarte na stronach 57 do 60 uzasadnienia przekonuje i zasługuje na aprobatę instancji odwoławczej. Wobec lapidarności zarzutu apelacyjnego nie zachodzi potrzeba jego szerszego omawiania. Jedynie dla porządku i przypomnienia można wskazać, że Sąd pierwszej instancji dając wiarę w zasadniczej części wyjaśnieniom tych oskarżonych podkreślił, iż charakteryzowały się one konsekwencją, jasnością, wzajemnie się pokrywały lub uzupełniały, cechowała je szczegółowość a nadto znalazły potwierdzenie w zebranych materiałnie dowodowym tj.: zeznaniach świadków i zgromadzonej, obszernej dokumentacji.

Również kolejny zarzut obraży przepisu art. 7 kpk polegającej na dowolnej i sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenie zeznań świadków P. Ś. i A. K. nie zasługiwał na uwzględnienie.

Analizując wywody pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego trzeba uznać, że sprowadzają się one do li tylko gołosłownej polemiki z oceną Sądu a quo.

W ślad za stanowiskiem obrońcy oskarżonego E. Ś. zawartym w odpowiedzi na apelację zgodzić należy się ze stwierdzeniem, że autor środka odwoławczego „wydaje się nadawać teżom Sądu I instancji wyrażonym w pisemnym uzasadnieniu wyroku inne znaczenie aniżeli wynika to” z tego dokumentu.

W istocie bowiem nie jest w przedmiotowej sprawie tak jak podaje skarżący, że Sąd pierwszej instancji uznał zeznania obu świadków „w znacznej części za niewiarygodne.” Lektura pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia przekonuje, iż nie ma podstaw do takiego stwierdzenia. W tym miejscu wypada przypomnieć, że Sąd a quo, dokonując oceny zeznań P. Ś. i A. K. miał na względzie, że nie posiadali oni żadnej bezpośredniej wiedzy na temat przebiegu procesu budowlanego, problemów wyłaniających się w jego toku, czy też ustaleń poczynionych pomiędzy uczestnikami inwestycji albowiem pojawili się oni w sprawie dopiero w 2003r, zatem już po oddaniu basenu do użytku, niedługo przed końcowym odbiorem obiektu, po kilkumiesięcznym okresie rozrachunkowym. Ich wiedza miała więc charakter wtórny, oparty na analizie dokumentów i prowadzeniu rozmów z uczestnikami budowy. Zdaniem Sądu a quo „fakt ten już znacząco zawężał merytoryczną wartość takich dowodów do czynienia ustaleń w zakresie przebiegu prac budowlanych i ich jakości” (str. 68 uzasadnienia). Powyższa konkluzja sądu wcale nie oznacza, że zeznania obu świadków należało ocenić jako niewiarygodne. Wprost Sąd ten wskazał, iż w zasadniczej części dał wiarę przedstawionym przez świadków faktom, to jest opisywanym przez nich zdarzeniom, które miały miejsce po objęciu przez nich funkcji członków zarządu spółki (...). Natomiast mając na uwadze przytoczone wyżej uwarunkowania w jakich przyszło im składać określone relacje, Sąd „z naczeniem ostrożniej” ocenił przekazywane przez nich spostrzeżenia w zakresie procesu inwestycyjnego oraz rozliczenia kosztów wykonanych prac, także i z tego względu że w znacznej mierze opierały się one na ekspertyzach prywatnych S. A., których wartość procesową Sąd uznał za znikomą (str. 70 uzasadnienia).

Ponadto Sąd podniósł, że P. S. i A. K., jako nowi członkowie zarządu spółki (...), powołani do nadzoru nad przedmiotową inwestycją i do wzajemnych rozliczeń z tego tytułu pomiędzy inwestorem a wykonawcą, dążyli do wykrycia nieprawidłowości podczas prowadzenia inwestycją. Lektura zeznań P. Ś., przytoczonych przez Sąd Okręgowy wskazuje jednoznacznie na motyw takiego działania. Ponieważ roszczenia cywilne spółki (...) wobec wykonawcy firmy (...) uległy przedawnieniu, jedyną drogą, która pozostała inwestorowi do odzyskania choćby części środków finansowych, rzekomo przez niego nadpłaconych, była tak zwana „ścieżka karna” (k. 6085 zeznania P. Ś.).

Reasumując, i w przypadku tego zarzutu nie sposób stwierdzić by autor apelacji przedstawił rzeczowe argumenty, pozwalające podważyć ocenę Sądu Okręgowego w zakresie odnoszącym się do zeznań świadków P. Ś. i A. K.. Z tego względu analiza i ocena tych zeznań zaprezentowana przez Sąd meriti w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na stronach 68 do 72 i 108 podlega ochronie z przepisu art. 7 kpk. Rację w tym względzie ma także obrońca oskarżonego E. Ś. konkludując, że nie ma żadnych podstaw do twierdzenia, iż Sąd uznał zeznania P. Ś. i A. K. za niewiarygodne ex definitione, skoro w zakresie zdarzeń, w których osobie uczestniczyli (a nie ocen) dał im w pełni wiarę.

Co do zarzutu obrazy przepisów art. 2§2kpk, 7 kpk i 201 kpk polegającej na całkowicie dowolnej ocenie opinii biegłego J. L. i uznaniu jej za wiarygodną i przydatną do ustalenia stanu faktycznego, podczas gdy w rzeczywistości opinia ta jest niepełna, wykraczająca poza zakres uprawnień biegłego, który ocenił zebrany do tej pory materiał dowodowy przekraczając tym samym zakres swoich obowiązków, a przez to stronicza, stwierdzić należy, że również i on jest bezpodstawny.

W pierwszym rzędzie trzeba podkreślić, że zasięga się opinii biegłego (biegłych) jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych (art. 193§1kpk). Przy czym organ procesowy, zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego z 1997 roku nie określa metody badania, o czym decyduje biegły, wykorzystując wiadomości specjalne (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5.08.2008r., III K 228/07, OSNKW 2008, poz. 85). Uznając zaś, że złożona opinia (na piśmie i ustnie) dotknięta jest mankamentami o jakich mowa w art. 201 kpk, strona kwestionująca opinię powinna wykazać w jakim zakresie jest ona niepełna lub

niejasna czy wewnętrznie sprzeczna albo na czym polega jej sprzeczność z inną opinią. Podnosi się w orzecznictwie, że strona niezadowolona z opinii nie może stawiać nieuzasadnionych wniosków o powołanie biegłego. Argumentacja strony kwestionującej musi być solidna i rzeczowa. Z pewnością nie można dopuścić do sytuacji procesowej, w której na żądanie strony, li tylko z tego powodu, że dotychczasowa opinia nie spełnia jej oczekiwań, organ procesowy powołuje kolejnych biegłych i to tak długo, aż któryś z nich złoży opinię wskazującą to co strona zamierza udowodnić. Tymczasem lektura uzasadnienia przedstawionego zarzutu, zdaniem Sądu Apelacyjnego, prowadzi do wniosku, że takiego właśnie skutku oczekuje pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego skoro nie podejmuje racjonalnej i rzeczowej polemiki z opinią biegłego J. L. i jej wnioskami, ale posługując się ogólnikami oraz stwierdzeniami, częstokroć wykraczającymi poza standardy przyzwoitej, prawniczej argumentacji, wnosi o powołanie kolejnego biegłego, który potwierdziłby tezy zawarte w środku odwoławczym.

Z całą stanowczością nie można zgodzić się z sugestią skarżącego wskazującą na to, że Sąd a quo w procesie dowodzenia naruszył reguły określone w przepisie art. 7 kpk i zamiast ocenić opinię biegłego J. L. w sposób swobodny, de facto przyjął bezkrytycznie i podzielił tę opinię, czyniąc z niej własne stanowisko, prowadzące do orzeczenia u niewinniającego oskarżonych. Dowolne w tej mierze dywagacje apelującego nie znajdują potwierdzenia w lekturze pisemnych motywów zaskarżonego wyroku. W tej kwestii trzeba podkreślić, że zagadnieniu oceny materiału dowodowego w postaci opinii zgromadzonych w aktach sprawy (w tym i tak zwanych opinii prywatnych) Sąd Okręgowy poświęcił obszerną część swoich pisemnych rozważań. Temat ten został poruszony na stronach 74 do 100 uzasadnienia.

Przypomnieć wypada, że Sąd ustosunkował się do zeznań dwóch świadków opiniujących w postępowaniu eksperckim związanym ze sporem cywilnym wynikłym na tle rozliczeń finansowych pomiędzy inwestorem a wykonawcą. Generalnie Sąd meriti ocenił negatywnie przydatność zeznań świadków S. A. i Z. K., głównie dlatego, że dysponowali oni fragmentarycznym materiałem dotyczącym przebiegu budowy dostarczonym im przez zleceniodawców a nadto każdy z nich nie był w pełni bezstronny i obiektywny ponieważ wykonywał ekspertyzę na zlecenie stron zainteresowanych w sporze (vide: str. 75-77 uzasadnienia).

Następnie analizując i oceniając opinię biegłych R. S. i J. W. Sąd meriti stwierdził, że w niewielkim zakresie zaaprobował ustalenia poczynione przez biegłą R. S. (...), która pomija bardzo istotne w tej sprawie zagadnienia, a zatem kwestie związane z kosztową stroną inwestycji, skupiając się na zagadnieniach technicznych (budowlanych) oraz – co stanowi daleko idące nieporozumienie – prawnych. (...) efekt tego nieporozumienia okazał się na tyle bezwartościowy, iż nawet oskarżyciel postanowił sięgnąć po kolejne opinie (...). Sąd uznał za wiarygodne bezsporne w sprawie ustalenia, dotyczące przebiegu procesu inwestycyjnego oraz za słuszny i logiczny wniosek biegłej, iż jeżeli koszty inwestorskie uznać za zawyżone (...) to odpowiada za to w całości pracownika projektowa PLAN kosztorysy te sprawdzająca, zaś inwestor nie musiał wcale tego wykryć, gdyż jest to temat ściśle specjalistyczny i wymagający wiedzy fachowej. Jest to pogląd zupełnie odmienny od zawartego w pisemnej opinii biegłego z postępowania przygotowawczego (...). Podsumowując należy stwierdzić, iż w wielu przypadkach biegła zmieniała treść swojej opinii w toku rozprawy, wycofując się z kategorycznych stwierdzeń zawartych w opinii ustnej” (str. 79-82 uzasadnienia). „Jeszcze mniejszą wartość dla ustaleń faktycznych mniejszej sprawy posiada opinia wydana przez biegłego J. W.. Także w tym wypadku popełniono rażące błędy, które całkowicie dyskwalifikują omawianą opinię z kręgu wiarygodnego i przydatnego procesowo materiału dowodowego (...) sam biegły podjął działania, o których powinien wiedzieć, że są niedozwolone w pracy biegłego sądowego. Mianowicie (...) nie jeździł do K., nie przeprowadzał żadnych oględzin, badał jedynie otrzymane dokumenty, jednakże jak sam przyznał w toku rozprawy (...) w swej opinii uznał za wiarygodne ustalenia faktyczne poczynione w omawianej wyżej, prywatnej ekspertyzie inżyniera S. A., Dodatkowo biegły podał, że z materiałem źródłowym sprawy (a zatem jedynym na którym pracował) zapoznał się jedynie wrywkowo” (str. 82-83 uzasadnienia).

Wreszcie Sąd meriti podniósł, że najobszerniejszą i najpełniejszą merytorycznie okazała się ostatnia z wydanych w toku śledztwa opinia J. P. i R. Ś.. Opinie tę Sąd meriti wnikliwie i wszechstronnie ocenił, generalnie poddając, negatywnej krytyce, choć podzielił też niektóre tezy biegłych (str. 83-96 uzasadnienia).

W szczególności Sąd zarzucił, że „biegły nie sporządzili kosztorysu wykonanych przy budowie basenu prac, aby możliwe było porównanie tej wartości z kwotami rzeczywiście zapłaconymi przez inwestora. Obiektywna, rynkowa wartość inwestycji, zestawiona z poniesionymi wydatkami pozwoliłaby na określenie, czy doszło do zawyżenia wartości inwestycji i czy inwestor poniósł szkodę ewentualnie w jakiej wysokości. To ustalenie mogłoby być dopiero podstawą czynienia dalszych ustaleń faktycznych w sprawie, a w szczególności odnośnie przyczyn zawyżenia wartości prac, miejscu, w których owo zawyżenie powstało oraz osób za to odpowiedzialnych” (str. 84).

Sąd dostrzegł, iż biegły dokonali jedynie wyceny wyrwanych z kontekstu fragmentów i zakresów prac i dyskwalifikując wartość merytoryczną takiej opinii podjął decyzję o powołaniu kolejnego biegłego, praktyka z długim stażem zawodowym, także w zakresie inwestycji podobnych do zaistniałej w niniejszej sprawie.

Oceniając pozytywnie opinię biegłego J. L. (1) (w tym uzupełniającą w formie pisemnej i ustanej) Sąd Okręgowy podkreślił, że ten biegły dysponował najpełniejszym materiałem dowodowym i dokonał kompleksowej oceny jakości wykonanych prac. Nie uszło uwagi Sądu, iż z powodu zaginięcia dokumentacji powykonawczej, „w wielu miejscach opinia musiała – konieczności- operować pewnymi szacunkami i przybliżeniami” (str. 97 uzasadnienia). Ostatecznie Sąd uznał wyliczenia biegłego J. L. (kosztorysowe) za wiarygodne albowiem oparte one zostały na posiadanych przez biegłego dokumentach, zastosowanych cennikach i katalogach branżowych, przy użyciu fachowej wiedzy biegłego w zakresie kosztorysowania prac budowlanych. Zdaniem Sądu I instancji brak było podstaw do podważania wiedzy fachowej biegłego jak i jego bezstronności podczas wydawania opinii (str. 99-100). Sąd dostrzegł również, że biegły z własnej inicjatywy odniósł się do wydanych już w sprawie opinii i ekspertyz. Powyższe skonkludował stwierdzeniem, że w tym zakresie ocena biegłego w znacznym stopniu pokrywała się z oceną dokonaną samodzielnie przez Sąd (str. 97-98).

Argumentacja Sądu Okręgowego przemawia za uznaniem, że dokonywana przezeń ocena złożonych w sprawie opinii miała samodzielny i swobodny, zgodny z regułami art. 7 kpk, charakter i jest przekonująca. Organ ten poddał wszystkie opinie szczegółowej analizie i ocenie merytorycznej. Trafnie nadał największą wartość dowodową opinii biegłego J. L.. Wbrew wywodom skarżącego w tej mierze, biegły dokonał oględzin obiektu, zapoznał się z nim, wykonał dokumentację zdjęciową, znał całość akt sprawy, dysponował wiedzą teoretyczną i praktyczną. Nie można zatem zgodzić się z tezą autora apelacji, że Sąd a quo bezkrytycznie uznał, że biegły jest profesjonalista i fachowcem w swej materii. Nie także mają znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzuty podniesione w środku odwoławczym dotyczące długotrwałości sporządzania opinii przez J. L., czy kwestii rzekomego przesłuchiwanie przez biegłego osób związanych z budową, jak wyjścia przez biegłego poza zakres zlecenia Sądu bowiem w żadnym z tych przypadków skarżący nie wykazał w jakikolwiek sposób jak powyższe okoliczności przełożyłyby się na treść zaskarżonego orzeczenia.

Trzeba wyraźnie podkreślić, że opinia biegłego J. L. nie została w żaden sposób podważona przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Zamiast konkretnych zarzutów wskazujących jakich błędów w obliczeniach dopuścił się biegły, argumentacja skarżącego odwołuje się li tylko do ogólników i powtarzania krytycznych tez zawartych we wniosku dowodowym z dnia 16.07.2011r. W tej mierze autor środka odwoławczego nie dostrzega jednak, że Sąd Okręgowy dopuścił dowód z uzupełniającej opinii J. L. i ocenił ją kompleksowo.

Reasumując, fakt że opinia tego biegłego jest niepomyślna dla oskarżyciela posiłkowego nie świadczy o jej niewiarygodności, niejasności czy niepełności tym bardziej, że pełnomocnik strony skarżącej nie przedstawił racjonalnych powodów by opinię tę ocenić inaczej.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegających na nieprawidłowym ustaleniu, że czyny których dopuścili się oskarżeni A. F. (1) (z pkt V i VI aktu oskarżenia) oraz G. S., A. J., A. E., R. E., Z. E. i K. E. wyrządziły szkodę w majątku podmiotu gospodarczego spółki (...) podczas gdy ich zachowanie faktycznie wyrządziło szkodę w mieniu (...) Sp. z o.o., okazał się nietrafny.

Autor apelacji wywodził, że w wyniku przestępczego działania oskarżonych, wyczerpującego znamiona występku z art. 286§1kk pokrzywdzoną została spółka (...) ponieważ ostatecznie to jej majątek został uszczuplony gdyż jako

inwestor, rozliczała się z wykonawcą to jest Spółką (...), na podstawie faktur przez nią wystawianych, po zakończeniu określonych robót. Zdaniem skarżącego spółka (...) ponosiła koszty wynikłe z budowy tymczasowo natomiast spółka (...) ponosiła je ryczałtowo i „można przyjąć, że gdyby oskarżeni nie wystawiali faktur za rzeczy, które faktycznie nie były wykonywane, to całkowity koszt inwestora byłby znacznie mniejszy. „Oczywistym przecież jest, że wszelkie te „puste faktury” zostały przez (...) ujęte w fakturach wystawionych pokrzywdzonemu” (str. 14 apelacji).

Wobec powyższego podnieść trzeba, że zgodnie z treścią art. 286§1kk odpowiedzialność karną ponosi ten, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzania jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że przestępstwo oszustwa ma charakter materialny, przy czym skutkiem jest niekorzystne rozporządzenie mieniem własnym lub cudzym przez osobę wprowadzoną w błąd lub której błąd został przez sprawcę wyzyskany. Dostrzeżono, iż zawarty w art. 286§1kk opis typu podstawowego oszustwa w swym jurydycznym kształcie pokrywa się z treścią art. 205§1kk z 1969r. Strona językowa określająca znamiona typu czynu zabronionego zawiera jedną tylko różnicę, polegającą na dodaniu słowa „jej” między sformułowaniem „za pomocą wprowadzania” a słowami „w błąd.” Owa zmiana jednoznacznie podkreśla, że wprowadzenie w błąd odnosić się musi do osoby dokonującej niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Zachodzić musi zatem tożsamość osoby wprowadzonej w błąd oraz osoby rozporządzającej mieniem. Natomiast nie jest wymagana tożsamość między podmiotem dokonującym rozporządzenia mieniem i pokrzywdzonym. Wynika to jednoznacznie z brzmienia znamion tego przestępstwa, które kryminalizuje doprowadzenie, za pomocą wprowadzenia w błąd, wykorzystania błędu lub przy wykorzystaniu niezdolności do należytego pojmowania znaczenia podejmowanego działania, do niekorzystnego rozporządzenia własnym, to jest rozporządzającego lub cudzym, a więc nie należącym do rozporządzającego, mieniem. Ten drugi przypadek, gdy osoba rozporządzająca i pokrzywdzony nie są identyczne, zachodzi tylko w sytuacji gdy dokonujący rozporządzenia ma prawną lub faktyczną możliwość dysponowania mieniem innej osoby (por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) Zoll.A. Kodeks Karny. Część szczególna. Tom III, tezy 3, 33, 79 do art. 286kk).

Inaczej rzecz ujmując, z konstrukcji znamion przestępstwa oszustwa wynika, że z reguły pokrzywdzoną tym czynem jest osoba, którą doprowadzono do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem za pomocą zachowań karalnych opisanych w przepisie art. 286§1kk.

Jeżeli natomiast do bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia przestępstwem doszło na mieniu cudzym, nie należącym do rozporządzającego nim, pokrzywdzonym staje się inny podmiot, faktycznie lub prawnie z nim powiązany.

Dodać ponadto trzeba, że droga pochodzenia przestępstwa oszustwa kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem. Dlatego korzyść czy też niekorzyść rozporządzenia należy oceniać tylko z punktu widzenia okoliczności istniejących w czasie rozporządzenia mieniem, a nie tych, które występują później (por. M. Dąbrowska-Kardas (...) teza 76 do art. 286kk).

Skoro zatem z bezspornych ustaleń Sądu meriti wynika, że oskarżeni wprowadzili w błąd spółkę (...) figurującą w rachunkach i fakturach jako nabywca usług, albowiem w treści dokumentów rachunkowych potwierdzili, że na rzecz tego podmiotu wykonali konkretne prace, co nie było zgodne z rzeczywistością, a następnie z kasy tej spółki wypłacono oskarżonym określone środki pieniężne tytułem wynagrodzenia za fikcyjne usługi, tedy nie może budzić wątpliwości, że do niekorzystnego rozporządzenia doszło na mieniu własnym spółki (...) i ten podmiot gospodarczy został pokrzywdzony przestępczym działaniem oskarżonych, przypisanym im zaskarżonym wyroku. Ustalenia Sądu pierwszej instancji w tym zakresie należało zatem zaaprobować.

Zarzut obrazy art. 170§1pkt 5 kpk w zw. z art. 201 kpk polegającej na bezpodstawnym oddaleniu wniosku dowodowego oskarżyciela posiłkowego o dopuszczenie dowodu z opinii innego niż J. L. biegłego okazał się nietrafny.

Podnosząc ten zarzut apelujący wywiódł, że Sąd Okręgowy „całkowicie bezpodstawnie oddalił wniosek pokrzywdzonego o dopuszczenie opinii innego biegłego, który miałby przeprowadzić prawidłową opinię dotyczącą stanu i wartości wykonywanych prac”. Zdaniem skarżącego Sąd uznał, że wniosek zmierzał wyłącznie do przedłużenia postępowania, a zatem rozstrzygnął w oparciu przepis art. 170§1pkt 5kpk. Na poparcie swojej argumentacji skarżący przytoczył stosowany judykat Sądu Apelacyjnego w Lublinie (wyrok z dnia 26.05.2010r. w sprawie II AKa 72/10) a nadto podniósł, że wniosek de facto został złożony w dniu 16.07.2011r. a rozpoznawany przez Sąd dopiero na przedostatnim terminie rozprawy tj. w dniu 17.02.2012.”. co wyklucza stwierdzenie, że pokrzywdzony dążył do przedłużenia postępowania.

Jednocześnie autor apelacji podkreślił, że oddalając wniosek Sąd powinien zastosować szczególną regulację wynikającą z art. 201 kpk., bowiem art. 170§1kpk nie ma zastosowania do dowodów z opinii biegłych. Przedstawione argumenty nie są trafne, rzecz bowiem w tym, że Sąd Okręgowy wydając postanowienie z dnia 17 lutego 2012r. o nieuwzględnieniu wniosku dowodowego oparł się na przepisie art. 201 kpk (vide: k. 8212 akt) stwierdzając, że w jego ocenie opinia biegłego J. L. wraz jej późniejszymi uzupełnieniami nie może być uznana za opinię niepełną lub niejasną.

Nie jest zatem tak, jak akcentuje skarżący, że podstawą takiego postąpienia sądu a quo był przepis art. 170§1pkt 5 kpk.

Ponadto nie sposób pominąć, że po złożeniu przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego - w dniu 16 lipca 2011r. wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii kolejnego biegłego, Sąd wystąpił do biegłego J. L. o sporządzenie opinii uzupełniającej, którą biegły wykonał w postaci obszernego dokumentu liczącego 445 stron, a następnie uzupełnił ją w formie ustnej na rozprawie, odpowiadając na pytania sądu i stron. Godzi się zauważyć, że podczas tej rozprawy (vide: protokół rozprawy z dnia 17.02.2012r. – k. 8199-8204) pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wykorzystał inicjatywę dowodową zmierzającą do wyjaśnienia nurtujących go wątpliwości w bardzo ograniczonym zakresie, skoro zadał biegłemu tylko jedno pytanie.

Uwzględniając powyższe i nie znajdując żadnych podstaw do uwzględnienia apelacji, Sąd Apelacyjny w trybie art. 437§1kpk orzekł o utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto na podstawie art. 636§1kpk obciążając nimi, za wyjątkiem zwrotu kosztów należnych z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu Z. E. w postępowaniu drugoinstancyjnym, oskarżyciela posiłkowego PPUH (...) Sp. z o.o.

Ponadto na podstawie art. 624§1kpk zwolniono oskarżonego Z. E. od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, mając na względzie sytuację majątkową i możliwości finansowe oskarżonego.

O kosztach obrony z urzędu orzeczono zgodnie z §14 ust. 2 pkt 5 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) Dz. U. nr 163, poz. 1248 ze zm.