

Sygnatura akt VI Ka 644/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **9 października 2015** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Mierz

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Jacka Sławika

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2015 r.

sprawy **M. W.** ur. (...) w R.,

syna S. i K.

oskarżonego z art. 90 Ustawy Prawo Budowlane w zw. z art. 48 ust. 1 Ustawy Prawo Budowlane

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 15 maja 2015 r. sygnatura akt VI K 499/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach.

Sygn. akt VI Ka 644/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 15 maja 2015 r. sygn. akt VI K 499/14 uznano M. W. za winnego czynów popełnionych w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, polegających na tym, że w nieustalonym bliżej okresie w miesiącu październiku 2013 roku w P. przy ul. (...), wykonał roboty budowlane polegające na postawieniu stalowych słupów, na których zamontowano kamery obrotowe w warunkach samowoli budowlanej – bez wymaganego art. 28 ust. 1 ustawy Prawo budowlane – pozwolenia oraz w nieustalonym bliżej okresie – na przełomie miesiąca sierpnia i września 2013 roku w P. przy ul. (...), wykonał roboty budowlane polegające na budowie drogi dojazdowej o nawierzchni z kostki brukowej na działkach nr (...) w warunkach samowoli budowlanej – bez wymaganego art. 28 ust. 1 ustawy Prawo budowlane – pozwolenia na budowę, tj. ciągu przestępstw z art. 90 ustawy Prawo budowlane w zw. z art. 91 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę 80 stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 złotych. Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę i obciążył go wydatkami postępowania.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości. Skarżący wyrokowi zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na dowolnym ustaleniu jedynie w oparciu o zeznania świadka D., że oskarżony zlecił zamontowanie kamer na słupach, gdy tymczasem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż oskarżony nie zlecał zamontowania kamer na słupach a jedynie podłączenie instalacji elektrycznej znajdującej się na słupach z zamontowanymi już kamerami, co mogło mieć wpływ na treść tego orzeczenia w zakresie przypisania oskarżonemu sprawstwa przestępstwa z art. 90 ustawy Prawo budowlane;
- obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego dowodu z części zeznań świadka D. w zakresie w jakim świadek zeznała, że osobą, która podeszła do niej po interwencji Straży Miejskiej w związku z posadowieniem słupów i przedstawiła się jako W. nie był oskarżony, co mogło mieć wpływ na treść wyroku przez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na dowolnym ustaleniu na podstawie zeznań świadka D. i D., że podczas oględzin drogi na miejscu był obecny M. W., który wskazał, że wielokrotnie naprawiał nawierzchnie drogi i nie mógł porozumieć się z miastem, co do budowy nowej drogi i w końcu sam zdecydował się zlecić jej budowę, gdy tymczasem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż oskarżony nigdy nie twierdził, że jest inwestorem drogi, co mogło mieć wpływ na treść tego orzeczenia w zakresie przypisania oskarżonemu sprawstwa przestępstwa z art. 90 ustawy Prawo budowlane;
- obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez odmówienie wiarygodności zeznaniom świadka L. złożonym przed sądem i danie wiary zeznaniom tegoż świadka złożonym w postępowaniu przygotowawczym w zakresie jakim świadek ten zeznał, że na wizji lokalnej byli bracia W. i powiedzieli, że są inwestorami tej drogi, co pozostaje w sprzeczności z zebrany w sprawie materiale dowodowym i mogło mieć wpływ na treść zapadłego orzeczenia;
- obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego dowodu z części zeznań świadka W. w zakresie jakim świadek zeznała, że świadek D. poinformował ją w rozmowie telefonicznej przeprowadzonej ze świadkiem jeszcze przed oględzinami, że inwestorem jest M. W., co mogło mieć wpływ na treść wyroku przez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego;
- obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego oraz zeznaniom J. W. (1) w zakresie, w jakim podawali, że oskarżony nie zlecał wykonania budowy drogi i posadowienia słupów stalowych, a zleceniodawcą tych prac był dzierżawca nieruchomości położonej przy ul. (...), tj. firma (...) s.r.o. z siedzibą w B., co mogło mieć wpływ na treść wyroku;
- obrazę przepisów postępowania, a to art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przez sąd przy ocenie materiału dowodowego dowodu z dokumentów, tj. zeznań PIT-37 za lata 2012 r. i 2013 r. złożonych przez obrońcę na okoliczność wykazania, że przy dochodach jakie w tym czasie osiągał oskarżony nie było możliwe sfinansowanie przez niego inwestycji polegającej na wybudowaniu drogi dojazdowej i postawienie słupów z kamerami, co mogło mieć wpływ na treść wyroku w zakresie ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego;
- obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i uznanie, że oskarżony jako inwestor swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 90 ustawy Prawo budowlane, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego była uzasadniona i w wyniku jej uwzględnienia należało uchylić zaskarżony wyrok.

Słuszne okazały się zarzuty dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, pominięcia części istotnych zeznań świadków oraz oparcia się przez sąd pierwszej instancji na niepełnym materiale dowodowym.

Sąd I instancji przypisując oskarżonemu sprawstwo budowy drogi bez zezwolenia na budowę opierał się głównie na zeznaniach T. D. i J. D. oraz na sporządzonym przez nich protokole z oględzin drogi z dnia 25 września 2013 r. Obaj świadkowie podali, że oskarżony podczas wizji poinformował ich, że jest inwestorem robót a drogę wykonał z uwagi na zły stan poprzedniej nawierzchni, a drogę tę buduje, ponieważ nie mógł porozumieć się z miastem co do budowy przez nich drogi. Zeznania obydwóch świadków były w tym zakresie zbieżne. Natomiast należało zwrócić uwagę, że oskarżony informację na temat tego, że on jest inwestorem miał przekazać w czasie wizji lokalnej, w której przecież uczestniczyło więcej osób. Oprócz podanych świadków w wizji brali udział także P. L., J. W. (2), M. K., a obecni w pobliżu byli również także pracownicy budujący drogę. P. L. na etapie dochodzenia podał, że cała trójka W. powiedziała, że są inwestorami i wykonawcami tej drogi ale już na rozprawie zeznał, że nie słyszał aby oskarżony miał mówić o tym, kto jest inwestorem drogi. Także J. W. (2) i M. K. zeznali, że nie pamiętają, aby oskarżony mówił, że jest inwestorem drogi. Na tę okoliczność nie ustalono i nie przesłuchano osób, które w tym czasie budowały drogę oraz pozostałych braci W.. O tym, że robotnicy budujący drogę byli obecni przy wizji zeznawali świadek K. a także świadek D., który ponadto stwierdził, że byli na miejscu wykonawcy drogi, ale nie wpisywał ich do protokołu, z tego powodu, że wykonawcy nie są stroną według prawa budowlanego. Według zeznań L. przy wizji obecni byli bracia W.. Z uwagi na to, że informacja na temat tego, że oskarżony miał powiedzieć, że jest inwestorem pochodzi jedynie od dwóch osób obecnych przy wizji a nie została potwierdzona także przez innych, należało przyjąć, pogłębić postępowanie.

Świadkowie D. i D. zostali przesłuchani na tę okoliczność dopiero po długim czasie od zdarzenia, dlatego też zapewne opierali się na sporządzonym przez siebie protokole. Z tego protokołu wynika, że inwestorem jest M. W.. Natomiast dalsza treść protokołu dowodzi, iż nie został on sporządzony rzetelnie. Jako jedyny inwestor został wpisany M. W., natomiast z treści opisującej przebieg oględzin wynika, że oskarżony i P. L. do robót przystąpili z uwagi na bardzo zły stan drogi i problemy z dojazdem do swojej nieruchomości. Dalej jest mowa o tym, że inwestorzy wybudowali również zjazd z budowanej drogi dojazdowej na drogę publiczną. Zatem określenie w części wstępnej protokołu, że inwestor jest jeden a P. L. występuje jako sąsiad inwestora a następnie sugestia, że obydwie te osoby są inwestorami oznacza sprzeczność występującą w tym dokumencie. Sam fakt, że oskarżonemu odczytano ten protokół a on go podpisał nie oznacza jeszcze, że zgodził się na to co zostało tam napisane. Według wyjaśnień oskarżonego protokół został przez niego podpisany, ponieważ oskarżony nie wiedział, że to dotyczy samowoli budowlanej, a jedynie potraktował to jako potwierdzenie swojej obecności na wizji, co oczywiście podlega ocenie. Sama obecność oskarżonego przy wizji lokalnej miała wynikać z tego, iż był on obecny na terenie bazy transportowej a pracownicy urzędu poprosili, aby ktoś był obecny przy tych oględzinach, dlatego też do nich podszedł. Zatem z uwagi na wewnętrzną sprzeczność występującą w protokole oględzin należało jedynie w ograniczonym stopniu opierać się na nim.

W niniejszej sprawie nie zostało wytłumaczone skąd pracownicy Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w P. powzięli informacje na temat nielegalnej budowy drogi. Z przedłożonych dokumentów wynika, że informacja taka wpłynęła od Urzędu Miasta w P. (...), natomiast jak zeznała J. W. (2) na rozprawie „o tym, że M. W. jest inwestorem tej drogi poinformował mnie pan D. telefonicznie zanim pojechaliśmy na te oględziny. Ja nie wiem skąd on uzyskał taką informację”. Zeznania te świadczą o tym, że jeszcze przed przybyciem na oględziny drogi J. D. dysponował informacją, że to oskarżony jest inwestorem. Z uwagi na to należało ustalić, czy rzeczywiście świadek miał takie informacje i skąd. Bowiem uznanie, że jeszcze przed przybyciem inspektorów nadzoru budowlanego wiedzieli oni, kto jest inwestorem drogi, w wątpliwość stawiałoby ich twierdzenia, że oskarżony podczas wizji powiedział, że jest inwestorem, bowiem

można by przypuszczać, że informacja taka zawarta w protokole oględzin została podana nie w wyniku oświadczenia oskarżonego a w wyniku wcześniej pozyskanych informacji J. D..

Niezasadne było danie wiary zeznaniom złożonym przez P. L. jedynie w trakcie postępowania przygotowawczego a odmówienie wiary zeznaniom złożonym na etapie sądowym. Rzeczywiście w zeznaniach tego świadka zachodziła sprzeczność, bowiem początkowo świadek podał, że wszyscy trzej bracia W. podczas wizji lokalnej podali, że są inwestorami. Natomiast już na rozprawie podał, że oskarżony nie mówił, że jest inwestorem. Jednakże należy wskazać, iż przyjęcie za prawdziwej wersji złożonej przez świadka na etapie dochodzenia wiązałoby się z przyjęciem, iż inspektorzy nadzoru budowlanego niezasadnie w protokole podali tylko jednego z braci W. jako inwestora, zamiast ich wszystkich. Natomiast biorąc pod uwagę, że przy wizji lokalnej znajdowały się nie tylko osoby wymienione w protokole oględzin ale także wykonawcy drogi to należy przyjąć, iż możliwe było, że znajdowali się tam wszyscy bracia W.. Na tę okoliczność należało przesłuchać braci oskarżonego i dopiero wtedy ocenić wiarygodność zeznań świadka L. w powiązaniu także z ich zeznaniami.

Stwierdzenie sądu I instancji, że nie daje wiary zeznaniom J. W. (1) co do tego, że droga oraz słupy stalowe zostały wybudowane przez dzierżawcę terenu – firmę słowacką „pozostają odosobnione i stanowią jedynie próbę oczyszczenia z zarzutów oskarżonego, a brata świadka” jest przedwczesne, ponieważ nie zostało zweryfikowane. Świadek W. na potwierdzenie swoich twierdzeń przedstawił dokumenty świadczące o zawarciu przez niego umowy dzierżawy z inną firmą. Podmiot (...) s.r.o. w B. miał być dzierżawcą terenu, przy którym została wybudowana droga oraz postawione słupy, a więc to ten podmiot miał być inwestorem. Zeznaniom świadka sąd rejonowy odmówił wiary a jednocześnie nie poddał ich żadnej weryfikacji.

Sąd mógł skorzystać z zastosowania międzynarodowej pomocy prawnej w przesłuchaniu świadków, trzy razy próbował przecież wezwać świadka zamieszkałego w Słowacji na rozprawę w Polsce, ani razu jednak nie wysyłając korespondencji na adres wskazany przez obrońcę oskarżonego (k. 131 v).

W sytuacji zwrotu przesyłek celowym wydaje się również ustalenie czy taka osoba jest obywatelem Słowacji, czy przedłożone kopie dokumentów wskazują na autentyczne dane osoby oraz prowadzonej działalności. Sąd nie przetłumaczył też przedłożonych przez świadka dokumentów w języku słowackim. Przesłuchanie I. B., który według świadka miałby być inwestorem jest kluczowe w niniejszej sprawie. Świadek ten powinien odpowiedzieć na pytania dotyczące tego, czy był inwestorem budowy drogi i słupów a także, czy rzeczywiście zawarł ze spółką (...) reprezentowaną przez J. W. (1) umowę dzierżawy znajdującą się na k. 126.

Wiarygodność umowy może nasuwać wątpliwości jeżeli uwzględni się wysokość czynszu dzierżawnego oraz sposób jego płatności, szczególnie wskazanie możliwości jego zapłaty do rąk wydzierżawiającego. Dlatego też niezbędne jest odebranie zeznań od I. B. w tym zakresie. Także konieczne jest ustalenie czasu trwania umowy.

Skarżący zarzucił także pominięcie przez sąd dowodu z zeznań PIT za lata 2012 r. i 2013 r. Należy wskazać, że oprócz deklaracji podatkowych niezbędne w ocenie stanu majątkowego oskarżonego będą także wyjaśnienia samego oskarżonego oraz zeznania jego pracodawcy. Należałoby także uwzględnić to, że pracodawcą oskarżonego jest jego brat.

Sąd rejonowy przypisując oskarżonemu sprawstwo postawienia słupów bez pozwolenia na budowę oparł się jedynie na fakcie zlecenia podłączenia przewodów elektrycznych firmie (...) z D.. Sąd uznał, że trudno w takim przypadku przyjąć, iż oskarżony działał z altruistycznych pobudek. Na tej tylko podstawie przyjął, że oskarżony był inwestorem. Jednakże wysnucie takiego wniosku było zbyt pochopne. Bowiem sam fakt zlecenia usługi elektrycznej do postawionego już słupa nie może jeszcze przesądzać tego, że ten słup został postawiony przez zlecającego usługę elektryczną. Za przyjęciem sprawstwa oskarżonego nie przemawia także to, że oskarżony nie został rozpoznany przez świadka D. jako osoba, która podała jej, że buduje słupy.

Według zeznań A. D. w dniu 25.10.2013 r. po odjeździe Straży Miejskiej osoba o nazwisku (...) podeszła do niej i powiedziała, że lampy są na podcierwień a on montuje je z uwagi na fakt, że w rejonie jest dużo wypadków

samochodowych i zapewnił ją, że ma wszystkie niezbędne zezwolenia. Natomiast świadek D. zeznając na rozprawie podała, że osobą, która podeszła do niej na działkę i poinformowała o montowaniu lamp był „pan W.”, ale nie był to oskarżony. Zatem świadek widząc oskarżonego bezpośrednio na rozprawie zaprzeczyła, aby to on był osobą która do niej podeszła. W takim przypadku w gestii sądu było więc przedstawienie świadkowi braci oskarżonego, którzy również noszą nazwisko (...) i którzy prawdopodobnie byli przy spisywaniu protokołu z oględzin drogi w dniu 25 września 2013 r., tak aby mieć pewność co do tego z kim rzeczywiście rozmawiała A. D. po przyjeździe Straży Miejskiej. Z uwagi na stanowcze stwierdzenie świadka, iż osobą tą nie był oskarżony należało tę kwestię wyjaśnić poprzez dokonanie okazania jej tych osób. W przypadku wątpliwości co do tego, że to oskarżony podszedł do świadka i podał jej, że to on montuje lampy stawia w wątpliwość przyjęcie przez sąd I instancji, że oskarżony był inwestorem stalowych słupów. Przyjęcie tego, że oskarżony jest inwestorem postawienia słupów zostało oparte jedynie na fakcie, że to oskarżony zlecił firmie (...)z D. podłączenie przewodów elektrycznych do tych słupów. Jest to niewystarczająca okoliczność a w przypadku ustalenia, że osobą podającą się przed A. D. za inwestora był inny z braci W., lub też inna osoba wykluczyłoby to przypisanie oskarżonemu sprawstwa przestępstwa z art. 90 ustawy Prawo budowlane. Nie wyklucza to jednak przypisania mu pomocnictwa do tego przestępstwa. Zatem tak istotną okoliczność należało wyjaśnić.

W postępowaniu nie wzięto też pod uwagę tego, że według dokumentacji fotograficznej na postawionym słupie widnieje nazwa firmy, która prawdopodobnie zajmuje się wykonywaniem konstrukcji stalowych – (...) sp. z o. o. w S., co mogło doprowadzić do ustalenia osoby zamawiającej przedmiotowe słupy. Również na dokumentacji tej ujawniono baner formy W. (k. 13), która przecież miała działać na nieruchomości, którą wdzierzał J. W. (1) innej osobie. Tu wypytać należało świadka, gdzie prowadził zatem działalność, albo też zamierzał ją prowadzić po zajęciu tejże przez firmę I. B..

W postępowaniu przesłuchano E. L. – funkcjonariusza Straży Miejskiej, który zeznał, że on wraz z P. K. odstąpili od dalszych czynności z uwagi na zauważenie na miejscu radiowozu policji i z tego powodu, aby nie dublować dalszych czynności. Natomiast w postępowaniu nie przesłuchano funkcjonariuszy policji przeprowadzających tę interwencję w celu ustalenia osoby zgłaszającej a także tego, co widzieli w czasie interwencji. Z akt sprawy wynika, że zgłoszenia ustawienia kamer dokonali A. D. w dniu 25.10.2013 r. oraz nieznana osoba o ustalonym numerze telefonu w dniu 28.10.2013 r. Obecnie na podstawie notatników służbowych funkcjonariuszy policji istnieje możliwość sprawdzenia przebiegu dokonanej w dniu 25.10.2013 r. interwencji. Być może z informacji tych wynika, kto rozmawiał z funkcjonariuszami policji oraz kogo wskazano przed nimi jako inwestora.

W ponownym postępowaniu oprócz przesłuchania (...) s.r.o. w B. konieczne jest przesłuchanie braci oskarżonego, właścicielki nieruchomości J. W., a jeżeli to możliwe to także pracowników firmy (...) oraz ustalenie czy ta firma wykonywała prace polegające na budowie drogi i postawieniu słupa i na czyje zlecenie, pomocne może być przesłuchanie P. L., który mógł rozpoznać pracowników firmy działającej na Sąd sąsiadującej z jego nieruchomości. Potrzebne będzie także zdobycie informacji na temat interwencji przeprowadzanej przez policję w dniu 25 października 2013 r. Zgromadzone dowody Sąd podda ocenie zgodnej z zasadami logicznego rozumowania, uwzględniającej wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, dokonując ustaleń faktycznych oraz prawnej oceny zachowania oskarżonego.

Zarzut obrazy prawa materialnego wobec wskazanych wyżej okoliczności jest przedwczesny.

Natomiast uwzględniając zebrany materiał dowodowy, sąd ponownie rozpoznający sprawę, gdy uzna, że oskarżony nie jest inwestorem powinien mieć na uwadze, że nie wyklucza to tego, że mógł on być pomocnikiem do wykonania przez inwestora przestępstwa z art. 90 ustawy Prawo budowlane.

Zwróci przy tym Sąd uwagę na możliwość ustalenia inwestora pamiętając, że inwestor to osoba fizyczna lub prawna, na której imię realizowana jest inwestycja. Zgodnie z ustawą z 7 lipca 1997r – Prawo budowlane (Dz.U. Nr 89, poz. 414 ze zm.) jest on uczestnikiem procesu budowlanego. Pierwszym warunkiem rozpoczęcia działań zmierzających do inwestycji jest posiadanie tytułu prawnego do nieruchomości przeznaczonych na cele budowlane i zgodność zamierzenia budowlanego z przepisami. Zazwyczaj jest to akt notarialny, który potwierdza, że inwestor

jest właścicielem nieruchomości. Prawo do dysponowania nieruchomością może też wynikać z umowy najmu lub dzierżawy, ale pod warunkiem że właściciel nieruchomości wyraża na to zgodę. W przypadku gdy nieruchomość stanowi współwłasność zgodę na budowę muszą wyrazić wszyscy współwłaściciele.

Inwestorem jest zatem podmiot ponoszący nakłady finansowe na budowę i organizujący proces budowlany. Inwestor może być równocześnie (choć nie musi) właścicielem obiektu lub/oraz wykonawcą robót (wyrok wsa w Warszawie z dnia 6.06.2006 roku, sygn. akt VII SA/Wa 459/06, LEX nr 213987).

Mając powyższe na uwadze orzeczono o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach.