

XVIII K 253/18

1. WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVIII Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Paweł Dobosz

Protokolant: Agnieszka Zglenicka, Michał Gruca, Kamila Wincenciak, Marcin Cybulski, Weronika Gumkowska

w obecności oskarżyciela substydianego H. N. (1)

po rozpoznaniu w dniu 22.02., 14.03., 17.04., 13.05., 12.06., 10.07., 28.08.2019 r., 28.05.2020 r.

sprawy

K. K. (1) urodz. (...) w S., syna S. i A. z d. Z.,

B. W. (1) urodz. (...) w P., syna S. i T. z d. B.

J. B. (1) urodz. (...) w S., syna S. i J. z d. R.

oskarżonych o to, że

pomiędzy 28 kwietnia 2005 r. a 29 grudnia 2005 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez załączenie do pozwów o wydanie nakazu zapłaty poświadczających nieprawdę faktur o numerach (...) z dnia 29 lipca 2004 r. oraz (...) z dnia 8 czerwca 2005 r., podstępnie wprowadzili w błąd sędziów Sądu Okręgowego w Warszawie co do faktu istnienia wierzytelności przysługującej Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością Przedsiębiorstwo Usługowo- Produkcyjne (...) Sp. z o.o. wobec H. N. (1), w następstwie czego wyłudzili poświadczenie nieprawdy poprzez wydanie przez Sąd Okręgowy w Warszawie:

- nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 28 kwietnia 2005r., sygn. akt XXV Nc 200/05 na kwotę 299.362,87 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 25 września 2004 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 11342 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu;

- nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 29 grudnia 2005r., sygn. akt XXV Nc 246/05 na kwotę 112.450,58 zł. wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 12 czerwca 2005 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 5405,60 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu, nakazujących H. N. (1) zapłatę wyżej wymienionych kwot, czym doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem H. N. (1) w kwocie nie mniejszej niż 112.450,58 zł.,

tj. o czyn z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 271 §3 k.k. i art. 272 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.

orzeka

I. oskarżonych **K. K. (1)**, **B. W. (1)**, **J. B. (1)** uniewinnia od popełnienia zarzucanego im czynu;

II. na podstawie art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640§1 k.p.k. koszty procesu ponosi oskarżyciel substydianry H. N. (1).

UZASADNIENIE

Formularz UK 1	Sygnatura akt	XVIII K 253/18	
Jeżeli wniosek o uzasadnienie wyroku dotyczy tylko niektórych czynów lub niektórych oskarżonych, sąd może ograniczyć uzasadnienie do części wyroku objętych wnioskiem. Jeżeli wyrok został wydany w trybie art. 343, art. 343a lub art. 387 k.p.k. albo jeżeli wniosek o uzasadnienie wyroku obejmuje jedynie rozstrzygnięcie o karze i o innych konsekwencjach prawnych czynu, sąd może ograniczyć uzasadnienie do informacji zawartych w częściach 3–8 formularza.			
1.USTALENIE FAKTÓW			
Fakty uznane za udowodnione			
Lp.	Oskarżony	Czyn przypisany oskarżonemu (ewentualnie zarzucany, jeżeli czynu nie przypisano)	
1.1.1.	K. K. (1) J. B. (1) B. W. (1)	1	
Przy każdym czynie wskazać fakty uznane za udowodnione	Dowód	Numer karty	
H. i B. N. wnioskiem z 15.05.2002 r. wnieśli	wniosek	k. 171 akt 3 Ds. (...)	

<p>do Urzędu Miejskiego w S. (...) o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę: Przebudowa i rozbudowa budynku mieszkalnego wraz z instalacjami w G., obręb G. dz. Nr (...) poprzez dz. Nr (...), (...), (...). Przy wniosku H. i B. N. podali adres w W. przy ul. (...).</p>			
<p>Z-ca Burmistrza S. decyzją z 16.05.2002 r. zatwierdził projekt budowlany i wydał pozwolenie na budowę dla H. i B. N. na przebudowę i rozbudowę budynku mieszkalnego, przyłączy wodociągowych i przydomowej oczyszczalni ścieków w G. gm. S. na działce o nr ewidencyjnym gruntu (...). Zgodnie z treścią decyzji w pouczeniach wskazano, że inwestor zobowiązany jest dołączyć oświadczenie kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego, stwierdzającego przyjęcie obowiązków wynikających z ustawy – Prawo budowlane.</p>	<p>decyzja</p>	<p>k. 170 akt 3 Ds. (...)</p>	
<p>Do urzędu Miasta w S. (...) złożone zostało zawiadomienie z 22.04.2003 r. o zamierzonym terminie rozpoczęcia budowy podpisane przez H. N. (1) z załączonymi oświadczeniami Kierownika budowy i Inspektora Nadzoru inwestorskiego o przyjęciu obowiązków. Do</p>	<p>zawiadomienie</p>	<p>k. 174-178 akt 3 Ds. (...)</p>	

<p>zawiadomienia dołączone zostały oświadczenia J. B. (1) o przyjęciu obowiązków kierownika budowy oraz K. K. (1) o przyjęciu obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego.</p>			
<p>Dnia 10.04.2003 r. w W. H. N. (1) jako zamawiający zawarł z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. Plac (...) (dalej B.) jako wykonawcą umowę, której przedmiotem miała być realizacja obiektu p.n. Przebudowa i rozbudowa budynku mieszkalnego wraz z instalacjami w miejscowości G., obręb G., gm. S. w zakresie objętym dokumentacją techniczną. Rozpoczęcie robót określono na 04.2003 r., a zakończenie 15.12.2003 r. Wynagrodzenie określono w formie ryczałtu na kwotę 1 059 678 zł netto. Cena obejmowała wykonanie robót budowanych zgodnie z wykazem robót stanowiących załącznik nr 1 do umowy, robót pozostałych – instalacyjnych i zewnętrznych zgodnie z wykazem stanowiącym załącznik nr 2 do umowy. Wedle §4 ust. 7 i 8 umowy w przypadku konieczności wykonania robót dodatkowych lub zamiennych stosowane będą w kalkulacji robót podstawy wyceny uzgodnione każdorazowo z Zamawiającym. Roboty dodatkowe mogły dotyczyć</p>	<p>umowa z załącznikami</p>	<p>k. 32-40, 98-105 akt 3 Ds. (...)</p>	

<p>wyłącznie elementów obiektu, nie ujętych w dokumentacji projektowej. Wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagały formy pisemnej, pod rygorem nieważności. Umowa podpisana została w imieniu B. przez K. K. (1) i J. B. (1) jako członków zarządu firmy. Do umowy dołączone zostały cztery załączniki w postaci wykazu robót budowlanych, opisu materiałów budowlanych i instalacyjnych, opisu robót podlegających wycenie, zestawieniu wartości robót.</p>			
<p>Zapisami w dzienniku budowy potwierdzone zostało, że obowiązki kierownika budowy wykonuje J. B. (1), a obowiązki inspektora nadzoru inwestorskiego K. K. (1). Roboty budowlane rozpoczęły się 5.05.2003 r. Dnia 15.05.2003 r. uzgodniono z M. B. (1) konieczność całkowitej wymiany więźby dachowej.</p>	<p>dziennik budowy</p>	<p>k. 47-53 akt 3 Ds. (...)</p>	
<p>W trakcie prowadzonych robót budowlanych wykonywane były prace dodatkowe, które firma (...) uznawała za wykraczające poza zakres umowy, a H. N. (1) uznawał za mieszczące się w zakresie zawartej umowy o roboty budowlane. Prace te wykonywane były w</p>	<p>Wyjaśnienia K. K.</p>	<p>416-417, 418/3</p>	

oparciu o spotkania prowadzone między przedstawicielami wykonawcy a H. N. (1), z czego z niektórych z nich sporządzane były notatki. Dla wyliczenia kosztów tych prac zostały przez B. wykonane kosztorysy, na podstawie, których sporządzony został projekt aneksu do umowy. Dokumenty te przekazane zostały H. N. (1). H. N. (1) nigdy nie podpisał aneksu do umowy.			
wyjaśnienia J. B.	420/3		
notatki	505/3		
kosztorysy	741-765/4		
zeznania H. N.	423, 424/3, 723-724, 772-774v/4, 1078v-1079/6		
Dnia 8.09.2003 r. w dzienniku budowy J. B. (1) dokonał wpisu wedle, którego w związku z koncepcją inwestora – usytuowania III kondygnacji nadziemnej, przystąpiono do demontażu i ponownego montażu więźby dachowej.	dziennik budowy	k. 54 akt 3 Ds. (...)	
Kosztorys dotyczący dodatkowych robót sanitarnych zewnętrznych przekazany został H. N. (1) 14.10.2003 r. W piśmie z 28.11.2003 r. adresowanym do H. N. (1) sporządzonym przez K. K. (1) opisany został	notatka z 14.10.2003 r. i 28.11.2003 r.	505/3	

zakres zwiększonych robót budowlanych obejmujący zewnętrzne instalacje sanitarne, wewnętrzne instalacje wod-kan, roboty wod-kan inne oraz dodatkowe roboty budowlane m.in. obejmujące rozbiórkę starej wieży dachowej.			
Dnia 4.12.2003 r. między przedstawicielami B. a H. N. (1) omawiana była kwestia aneksu do umowy obejmującego dodatkowe roboty budowlane.	notatka z 4.12.2003 r.	505/3	
Pismem z 10.12.2003 r. podpisanym przez K. K. (1) H. N. (1) poinformowany został o wystawieniu faktury oraz o wzroście kosztów wynikających z demontażu wieży dachowej.	notatka z 10.12.2003 r.	505/3	
W związku z brakiem zapłaty za wykonane roboty 26.02.2004 r. roboty budowlane zostały przerwane.	dziennik budowy	k. 58 akt 3 Ds. (...)	
Pismem z 4.03.2004 r. B. przekazał H. N. (1) projekt aneksu do umowy wraz ze zmienionymi załącznikami nr 1 i 4 w porównaniu z treścią tych załączników dołączonych do umowy z 10.04.2003 r. Wraz z pismem przekazano także H. N. (1) załącznik nr 5, w którym uwzględniono koszt dodatkowych	projekt aneksu do umowy z załącznikami	k. 112-119 akt 3 Ds. (...), k. 505/3	

zleconych do wykonania robót.			
Pismem z 22.03.2004 r. podpisanym przez J. B. (1) i K. K. (1) H. N. (1) wezwany został ponownie do podpisania przekazanych mu aneksu do umowy z załącznikami i faktur do dnia 29.03.2004 r. pod rygorem odstąpienia od umowy przez B..	pismo z 22.03.2004 r.	505/3	
Pismem z 5.05.2004 r. B. przekazał H. N. (1) projekt aneksu do umowy wraz ze zmienionymi załącznikami nr 1 i 4 oraz nr 5, w którym uwzględniono koszt dodatkowych zleconych do wykonania robót. Do pisma dołączono także projekt porozumienia z 6.04.2004 r. . Zgodnie z treścią projektu porozumienia roboty budowlane miały zostać przerwane na życzenie H. N. (1) z powodu braku środków finansowych. Projekt porozumienia określał termin płatności pierwszej płatności w kwocie 150 000 zł oraz termin ustalenia przez inwestora dat kolejnych płatności nieuregulowanych zobowiązań. Wedle projektu porozumienia wykonawca miał doliczyć do ogólnego kosztu robót koszt dotychczasowego dozoru od dnia 6.04.2004 r. do dnia	pismo z 5.05.2004 r.	k. 130 akt 3 Ds. (...), 505	

przejęcia budowy przez inwestora.			
projekt porozumienia z 6.04.2004 r.	k. 120-121 akt 3 Ds. (...)		
Pismem z 10.05.2003 r. pełnomocnik B. wezwał H. N. (1) do zajęcia w terminie 17.05.2003 r. stanowiska dotyczącego kontynuowania budowy oraz uregulowania zaległych należności.	pismo z 10.05.2003 r.	505/3	
Dnia 12.07.2004 r. doszło do spotkania między H. N. (1), a wykonawcą reprezentowanym m.in. przez K. K. (1), z którego sporządzono notatkę wedle, której wykonawca miał zakończyć roboty określone umową w ciągu 4 miesięcy od daty uregulowania płatności pod warunkiem, iż początek biegu tego terminu nie nastąpi później niż do końca września 2004 r. W innym przypadku termin ten miał wynieść 5 miesięcy.	notatka ze spotkania	122 akt 3 Ds. (...)	
Dnia 23.07.2004 r. na spotkaniu w G. doszło do rozliczenia wykonanych robót, w którym brali udział H. N. (1) wraz z przybranym przez niego do tej czynności K. O. oraz w imieniu wykonawcy K. K. (1) i J. B. (1). Uczestnicy spotkania ustalili jakie roboty zostały wykonane w całości, jakie w części, a jakich nie wykonano.	rozliczenie	12-15, 41-44, 123-126 akt 3 Ds. (...)	

Zaawansowanie finansowe robót określono na kwotę 781 647,54 zł, a przy uwzględnieniu dotychczasowych płatności zamawiającego zgodnie ustalono, że wykonawca wystawi fakturę na kwotę 299 362,87 zł brutto. Po sporządzeniu dokumentu z 23.07.2004 r. H. N. (1) z K. K. (1) i J. B. (1) ustalił, że ponownie spotkają się w przyszłości, by ustalić czy podpisze on aneks do umowy o roboty budowlane i czy roboty będą kontynuowane przez firmę (...). H. N. (1) nie dążył do takiego spotkania, bo uważał, że inicjatywa powinna należeć w tym zakresie do wykonawcy robót.

Spośród elementów rozliczenia z 23.07.2004 r. nieprawidłowo, niezgodnie z rzeczywistym zakresem robót, została określona objętość wykonanych kominów poprzez zawyżenie tej wartości. Wartość zamontowanych okien połaciowych określona została w odniesieniu do okien V. o wymiarach 114x140, mimo, że zamontowane zostały okna o wymiarach 69x131. Dwukrotnie w wartości ostatecznego rozliczenia został uwzględniony koszt docieplenia ścian.

zeznania H. N.

723/4

opinie pisemna i ustna biegłego A. B.	562-588/3, 923-932/5		
Dnia 29.07.2004 r. K. K. (1) w imieniu B. wystawił fakturę nr (...) na kwotę 299 362,87 zł do zapłaty przez H. N. (1) z terminem płatności do 24.09.2004 r.	faktura	127 akt 3 Ds. (...)	
W dniu 26.04.2005 r. pełnomocnik spółki (...) złożył pozew o zapłatę w postępowaniu nakazowym od H. N. (1) kwoty 299 362,87 zł z tytułu zapłaty za fakturę nr (...) r. Nakazem zapłaty z 28.04.2005 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie XXV Nc 200/05 zasądził od H. N. (1) na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. kwotę 299 362,87 zł.	kopia nakazu zapłaty,	147 akt 3 Ds. (...)	
kopia wyroku	374/2		
Kopia pozwu	878-880/5		
Dnia 30.04.2005 r. w G. wykonawca robót budowlanych B. reprezentowany przez K. K. (1) i B. W. (1) przekazał H. N. (1) teren i plac budowy. W sporządzonym protokole przekazania terenu i placu budowy wykonawca m.in. zobowiązał się zgłosić swoje zejście z budowy i wycofanie oświadczenia kierownika budowy i inspektora nadzoru o	protokół przekazania terenu	k. 64-71, 128-129 akt 3 Ds. (...)	

<p>przyjęciu obowiązków wynikających z ustawy Prawo budowlane. Do protokołu dołączonych zostało 5 załączników.</p>			
<p>W dniu 11.05.2005 r. B. skierował do H. N. (1) pismo, w którym wskazano na dodatkowe koszty realizacji robót budowlanych na łączną kwotę 112 450,58 zł brutto. Koszty te objęły m.in. dozоровanie obiektu od momentu przerwania robót od kwietnia 2004 r. do 30.04.2005 r. oraz wynagrodzenie za pełnienie funkcji inspektora nadzoru w branży budowlanej i instalacyjnej od kwietnia 2003 r. do marca 2004 r. na podstawie zgłoszenia do Starostwa Powiatowego w S. (...). Na poczet dodatkowego wynagrodzenia spółka zaliczyła nierozliczone do tamtej pory prace. Wynagrodzenie za budowę kotłowni pomniejszono o wartość rur solarnych, jakie nie zostały wykorzystane, a zostały sprzedane przez M. G. (2) wykonawcę tych robót za 20 000 zł. Spośród robót objętych rozliczeniem nieprawidłowo określono, że poszerzenie ścian piwnic basenu nastąpiło o 30 cm gdy w rzeczywistości nastąpiło o 24 cm, przy czym wykorzystano do tego nie mniej niż 4 m³. Niezgodnie z</p>	<p>rozliczenie</p>	<p>16-17, 45-46, 133-134 akt 3 Ds. (...)</p>	

<p>rzeczywistością określono, że ubikacje przy basenie zostały postawione z cegły pełnej. W piśmie zwrócono się o ustosunkowanie się do jego treści w terminie 3 dni od daty otrzymania pisma. Brak odpowiedzi w tym terminie miało zgodnie z treścią pisma spowodować wystawienie faktury za wyszczególnione w piśmie prace. Pismo zostało podpisane przez K. K. (1) i B. W. (1).</p>			
<p>opinie pisemne i ustne biegłego A. B.</p>	<p>562-588/3, 923-932/5, 1086-1099, 1135-1141/6, 1234-1246, 1281v-1284/7</p>		
<p>opinia pisemna biegłego z zakresu geodezji i kartografii Ł. S.</p>	<p>2013/7</p>		
<p>zeznania M. G.</p>	<p>k. 365v z akt 3 Ds. (...), 476-477/3</p>		
<p>wyjaśnienia K. K.</p>	<p>417/3, 866/5, (...)-(...)</p>		
<p>wyjaśnienia J. B.</p>	<p>935/5</p>		
<p>Dnia 8.06.2005 r. K. K. (1) w imieniu B. wystawił fakturę nr (...) na kwotę 112 450,58 zł do zapłaty przez H. N. (1) z terminem płatności 3 dni. Faktura przesłana została pocztą na adres podawany przez H. N. (1) w korespondencji związanej z prowadzonym procesem budowlanym, ale nie została przez niego podjęta w terminie</p>	<p>faktura i potwierdzenie odbioru</p>	<p>k. 135-137 akt 3 Ds. (...)</p>	

i została zwrócona do nadawcy.			
Dnia 1.07.2005 r. B. przesłał H. N. (1) wezwanie do zapłaty kwoty 112 450,58 zł z tytułu faktury nr (...).	wezwanie	k. 138 akt 3 Ds. (...)	
Dnia 15.07.2005 r. pełnomocnik B. do Sądu Okręgowego w Warszawie złożył pozew cywilny o zapłatę w postępowaniu nakazowym na rzecz powoda od pozwanego H. N. (1) kwoty 112 450,58 zł z tytułu wystawienia faktury nr (...).	pozew	k. 139-142 akt 3 Ds. (...)	
Nakazem zapłaty z 29.12.2005 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie XXV Nc 246/05 zasądził od H. N. (1) na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. kwotę 112 450,58 zł.	kopia nakazu zapłaty	k. 143 akt 3 Ds. (...)	
kopia wyroku	373/2		
Przed Sądem Okręgowym w Płocku w sprawie I C 2592/08 prowadzone było postępowanie z powództwa H. N. (1) przeciwko B. zakończone wyrokiem z 27.04.2015 r., którym prawomocnie zasądzona od pozwanego na rzecz powoda kwotę 14 166,97 zł oddalając powództwo w pozostałej części. Pierwotnie H. N. (1) wnosił o zasądzenie na jego rzecz kwoty 93 545 zł z tytułu zwrotu zapłaconych	kopie wyroków z uzasadnieniem	z 82-93, 359-370	

<p>przez powoda wartości samowolnie wykonanych przez pozwaną spółkę robót oraz kwoty 810 988,96 zł z tytułu m.in. wad i usterek powstałych wskutek wykonania robót budowlanych na jego nieruchomości w G..</p>			
<p>Przed Sądem Okręgowym w Warszawie w sprawie XXIV C 950/14 prowadzone było postępowanie z powództwa H. N. (1) przeciwko B. zakończone wyrokiem z 13.04.2015 r., którym oddalono powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego w sprawie Sądu Okręgowego w Warszawie XXV Nc 246/05 wykonalności (k. 387-370 – kopie orzeczeń z uzasadnieniem).</p>	<p>kopia orzeczenia z uzasadnieniem</p>	<p>z 387-389/2</p>	
<p>B. W. (1) był członkiem zarządu spółki (...). Nie uczestniczył w procesie budowlanym dotyczącym przebudowy obiektu w G. i nie pełnił w nim żadnej funkcji. Z uwagi na jego funkcję w zarządzie spółki podpisywał niektóre z dokumentów dotyczących robót budowlanych prowadzonych w G.. Jeden raz spotkał się z H. N. (1) kiedy 30.04.2005 r. spółka (...) przekazał mu teren i plac budowy w G.. Uczestnicząc w czynnościach dotyczących przebudowy obiektu w G. B. W. (1) opierał się na informacjach uzyskanych od dwóch pozostałych</p>	<p>wyjaśnienia B. W.</p>	<p>851-853/5</p>	

członków zarządu firmy (...). Miał do nich zaufanie i nie weryfikował tych informacji. W zakresie jego kompetencji w spółce (...) było zarządzanie bazą transportową firmy.			
Fakty uznane za nieudowodnione			
Lp.	Oskarżony	Czyn przypisany oskarżonemu (ewentualnie zarzucany, jeżeli czynu nie przypisano)	
1.2.1.	K. K. (1) J. B. (1) B. W. (1)	1	
Przy każdym czynie wskazać fakty uznane za nieudowodnione	Dowód	Numer karty	
Działanie oskarżonych z zamiarem oszustwa na szkodę H. N. (1).	zeznania H. N.	k. 5-7, 28-28v, 301-302, 415-416, akt 3 Ds. (...), 421-424/3, 712-729, 775-778/4, 836-837/5, 1078-1080/6, 1283v-1284/7	
1. Ocena DOWODÓW			
1.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów			
Lp. faktu z pkt 1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu	
1.1.1.	wyjaśnienia K. K. (...i J. B. -	Za wiarygodne zostały uznane wyjaśnienia oskarżonych dotyczące	

	(...)	zakresu wykonanych robót budowlanych. Potwierdzone zostały opinią biegłego z zakresu budownictwa A. B. oraz zebranymi w sprawie dokumentami. Jedynie w przypadku J. B. (1) stwierdzić należało wbrew jego początkowym wypowiedziom, że to on złożył w urzędzie miasta zawiadomienie o rozpoczęciu robót oraz oświadczenia o przyjęciu obowiązków kierownika budowy i inspektora nadzoru budowlanego.	
1.1.1.	wyjaśnienia B. W.	Za wiarygodne uznano wyjaśnienia B. W. (1). Sąd nie miał powodów, by odmówić mu wiary. Ze wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów osobowych wynikało, że nie uczestniczył on w procesie budowlanym dotyczącym przebudowy obiektu w G., a osobami, ze strony zarządu spółki B., które w nim uczestniczyły i zarządzały byli J. B. (1) - kierownik budowy i K. K. (1) – inspektor nadzoru inwestorskiego. Sąd zatem dał wiarę oskarżonemu, że nie mógł on mieć pełnej wiedzy na temat tej budowy i robót tam prowadzonych.	
1.1.1.	zeznania M. G.	Za wiarygodne sąd uznał zeznania M. G. (2). Rzeczywiście w jego zeznaniach występowała rozbieżność dotycząca tego komu odsprzedał on	

		<p>rury solarne, które nie zostały wykorzystane do budowy kotłowni. Z uwagi jednak na upływ czasu świadek mógł zapomnieć tej okoliczności. Pierwsze zeznania składał w 2012 r., a więc 8 lat po zakończeniu wykonywanej przez siebie pracy, a kolejne w 2018 r. Jest naturalne, że takie fakty mogły mu się zatrzeć w pamięci. Nie było to zresztą w jego zeznaniach najistotniejsze, bo znaczenie miał fakt ujawniony w czasie pierwszego przesłuchania, a niezakwestionowany w czasie kolejnego, że rury solarne odsprzedał on za 20 000 zł.</p>	
1.1.1.	zeznania A. K. (...)	<p>Sąd dał wiarę zeznaniom A. K. (2). Jego wypowiedzi pokrywają się z jego pisemnymi oświadczeniami. Wyrażają one spostrzeżenia świadka dotyczące sposobu wykonania robót budowlanych przez spółkę (...). Stanowią one zatem wyraz przekonania świadka o tym jak te roboty zostały wykonane i jaki był ich zakres. W tym sensie relacje świadka i jego oświadczenia musiały zostać zweryfikowane o opinię biegłego z zakresu budownictwa. Są one bowiem jedynie dowodem na to jak świadek te prace oceniał i w tym zakresie sąd mu dał wiarę, że tak jak zeznał i napisał w oświadczeniach tak te roboty oceniał. Podstawą</p>	

		<p>ustaleń sądu była jednak opinia biegłego A. B., który posiadał wiedzę specjalną niezbędną, by w oparciu o wnioski jego opinii dokonywać kategoriycznych w sprawie ustaleń.</p>	
1.1.1.	zeznania M. B.	<p>Za wiarygodne uznano także zeznania M. B. (1). Nie miał on żadnego interesu, by fałszywie zeznawać w sprawie. Jego wypowiedzi dotyczące wymiany więźby dachowej oraz udziału w procesie budowlanym jako pośrednika oskarżyciela odpowiadała też zapisom w dzienniku budowy, w którym odnotowywano również jego dyspozycje. Z Uwagi na upływ czasu nie były to jednak zeznania precyzyjne i wiele z okoliczności zatarło się w pamięci świadka. Dlatego tylko w niewielkim zakresie mogły one stanowić podstawę ustaleń sądu.</p>	
1.1.1.	opinie A. B.	<p>Za wiarygodne uznano pisemne i ustne opinie biegłego A. B.. Zdaniem sądu zostały one we właściwy sposób udokumentowane materiałem zdjęciowym a jego wnioski były jasne i pełne. Oczywiście opinie biegłego mogły nie być zadawalające dla oskarżyciela, ale zakres jego opinii był węższy aniżeli oczekiwania H. N. (1). Biegłemu nie powierzono obowiązku</p>	

		<p>oceny czy wykonane roboty budowlane powinny zostać rozliczone w ramach wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianego przez pierwotną umowę czy w ramach wynagrodzenia za prace dodatkowe. Nie należało też do zakresu opinii czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty, bo kwestie takie są przedmiotem sporów cywilnych a nie sprawy karnej. Biegły miał stwierdzić czy określone roboty zostały wykonane i bez znaczenia dla sprawy było to czy zostały wykonane w ramach umowy z 10.04.2003 r. czy poza jej zakresem. W tym zakresie opinie pisemne i ustne biegłego się uzupełniały, ponieważ doszło na rozprawie głównej do ich weryfikacji. Szerzej te kwestie omówione zostały przy ocenie zeznań H. N. (1).</p>	
1.1.1.	opinia pisemna biegłego z zakresu geodezji i kartografii L. S.	Opinia nie była kwestionowana w toku postępowania. Miała charakter pełny i jasny.	
1.1.1.	Dokumen - ty zgroma - dzone w sprawie poza opiniami	Autentyczność dokumentów zebranych w sprawie nie była kwestionowana. Stanowiły one zatem dowód tego co zostało w nich wyrażone.	
1.2.	<i>Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów</i>		

(dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)			
Lp. faktu z pkt 1.1 albo 1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu	
1.1.1.	Opinia pisemna i ustna Z. C.	<p>Nie stanowiła podstawy ustaleń sądu opinia pisemna wydana na etapie postępowania przygotowawczego i ustna z rozprawy głównej biegłego z zakresu budownictwa Z. C.. Przyjął on bowiem formalistyczne podejście do powierzonego mu zadania i analizował wykonanie robót z perspektywy wyłącznie umowy z 10.04.2003 r., jej załączników oraz zapisów w dzienniku budowy. Jak sam stwierdził był na wizji nieruchomości, ale pytania analizował dopiero później (478/3). Uznał, że wszystkie prace powinny zostać opisane w dzienniku budowy, a w razie braku takich zapisów uznawał, że nie zostały wykonane. Podczas wizji nieruchomości nie weryfikował czy prace zostały rzeczywiście wykonane, a nawet nie dysponował projektem budowlanym (479/3). Oczywiście jest w okolicznościach sprawy, że brak zapisów w dzienniku budowy nie świadczyło o tym, że pewne prace nie zostały wykonane. Z uwagi na wykonanie szeregu</p>	

		<p>robót poza zakresem rzeczowym umowy nie można było również analizować wykonania robót wyłącznie z perspektywy jej zapisów. Te metodologiczne uchybienia spowodowały, że opinia biegłego była dla prowadzonego postępowania bezużyteczna.</p>	
1.1.1.	Opinie J. S.(...) i J. K. (...)	<p>Opinie wykonane zostały na potrzeby postępowań cywilnych. Dotyczyły one oceny należytego wykonania robót budowlanych przez spółkę (...). Zagadnienia te jednak wykraczały poza przedmiot sprawy karnej i dlatego opinie te nie były przydatne dla niniejszej sprawy.</p>	
1.1.1.	Zeznania H. N. - go	<p>Akt oskarżenia sporządzony przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego opiera się na twierdzeniu, że obie faktury nr (...) wystawione przez spółkę (...) dokumentowały nieistniejące zdarzenia. Wedle oskarżenia roboty budowlane, jakie stanowiły podstawę wystawienia faktur oraz wyliczenia wierzytelności wobec H. N. (1) albo nie zostały w ogóle wykonane, albo zostały wykonane tylko w części. W związku z tym, że stanowiły one podstawę dochodzenia roszczeń przez firmę budowlaną</p>	

przed sądem miało dojść poprzez uwzględnienie tych roszczeń do niekorzystnego rozporządzenia mieniem oskarżyciela (str. 3 uzasadniania aktu oskarżenia). Oskarżyciel czyni jednak już w samym tym uzasadnieniu aktu oskarżenia rozróżnienie między jedną fakturą a drugą przyznając, że jednak pewna część robót określonych pierwszą z nich została wykonana. Przyjmuje, że druga z nich obejmuje swoim zakresem i wystawiona została w całości za prace niewykonane. Takie jednak założenie dotyczące faktury nr (...) jest oczywiście fałszywe o czym świadczą zeznania samego H. N. (1). Jak bowiem wynika z jego oświadczeń nie kwestionuje on, że niektóre z robót objętych fakturą nr (...), opartą o rozliczenie z 11.05.2005 r. (k. 16-17 akt 3 Ds. (...)) zostały wykonane. Kwestionuje on w niektórych przypadkach wyłącznie to czy powinien za nie zapłacić, ponieważ jego zdaniem koszt wykonania tych robót objęty został wynagrodzeniem ryczałtowym przewidzianym w zawartej między nim a spółką (...) umową z 10.04.2003 r. Dowodem na to jest chociażby oświadczenie H. N. (1) z rozprawy z 28.05.2020 r., z którego wynika,

że podniesienie więzby dachowej określone w pkt 4 rozliczenia z 11.05.2005 r. (k. 17 akt 3 Ds. (...)) zostało rzeczywiście wykonane, ale nie powinno ono generować dla niego dodatkowych kosztów, ponieważ koszt takiej pracy objęty był zawartą uprzednio umową (1283/7). Podobnie oskarżyciel wypowiedział się w odniesieniu do pkt 5 tego samego rozliczenia dotyczącego poszerzenia ściany basenu. Jego zdaniem roboty te objęte zostały pierwotną umową i nie powinien za to dodatkowo płacić (1183-1184/6). Już te tylko wstępne uwagi dotyczące podnoszonych przez oskarżyciela twierdzeń sygnalizują, że w rzeczywistości przedmiotem prowadzonego postępowania karnego nie była żadna sprawa karna, ale spór cywilny, ponowiony jeszcze raz, bo przecież oskarżyciel jako pozwany i powód miał możliwość kilkakrotnie w przeszłości o to samo prowadzić już postępowania cywilne. Dla oskarżyciela okazja jaka została mu stworzona poprzez uchylanie postanowień prokuratora o umorzeniu śledztwa, z jego zawiadomienia, została przez niego wykorzystana do kwestionowania wszelkich możliwych okoliczności związanych z wykonanymi

na jego rzecz robotami budowlanymi. Sprawa karna stała się dla niego ostatnią szansą na odzyskanie pieniędzy, jakie nie tyle zapłacił z tytułu przedmiotowych faktur, bo nie uczynił tego dobrowolnie, ale jakie musiał przeznaczyć na zapłatę wszelkich kosztów związanych z dochodzeniem od niego wyrażonych tymi fakturami wierzytelności w postaci również odsetek i kosztów prowadzonych procesów cywilnych. Dlatego jak się okazało oskarżyciel zaczął kwestionować w toku tego postępowania karnego również i to na co się wcześniej w sposób nieprzymuszony zgodził.

W zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z 23.11.2011 r. H. N. (1) stwierdził, że do prawidłowego i prawdziwego rozliczenia budowy doszło w dokumencie z 23.07.2004 r. (k. 1 akt 3 Ds. (...)), który przecież stanowił podstawę wystawienia pierwszej faktury nr (...) na kwotę 299 362,87 zł. W zawiadomieniu oskarżyciel nic też nie napisał na temat opłaty za dozór obiektu określony w piśmie z 11.05.2005 r., a którego koszt był składnikiem wartości drugiej faktury.

W pierwszych swoich zeznaniach z 11.10.2010

r. nie wnosił żadnych zastrzeżeń H. N. (1) do rozliczenia z 23.07.2004 r.. Wskazywał na posługiwanie się przez firmę (...) jego nieprawidłowym adresem przy ul. (...) w W., który był adresem jego działalności gospodarczej, a faktycznie zamieszkiwał pod innym przy ul. (...) w W. (k. 6 akt 3 Ds. (...)). W kolejnych zeznaniach z 12.01.2012 r. oskarżyciel potwierdził, że protokół rozliczenia z 23.07.2004 r. jest protokołem, z którym w pełni się zgadza (k. 28 akt 3 Ds. (...)). W odniesieniu natomiast do rozliczenia z 11.05.2005 r. H. N. (1) kwestionował jego treść. Podnosił m.in., że nie ustanawiał żadnego inspektora nadzoru i wynagrodzenie dla takiej osoby powinna wypłacić spółka (...). Również wskazywał na nieprawidłowy adres na, jaki była wysyłana do niego korespondencja z firmy (...) (28v akt 3 Ds. (...)).

W zeznaniach z 21.05.2012 r. H. N. (1) wskazywał na swoje zastrzeżenia dotyczące wszystkich punktów rozliczenia z 11.05.2005 r. Twierdził m.in., że nie mogła zostać podniesiona więźba dachowa, ponieważ nie zmienił się kąt nachylenia dachu, który wynosił 42° (k. 301v-302 akt 3 Ds. (...)).

Dopiero w kolejnym pisemnym zawiadomieniu o prawdopodobieństwie popełnienia przestępstwa z 18.06.2012 r. oskarżyciel wniósł o rozszerzenie śledztwa na okoliczności związane z rozliczeniem z 23.07.2004 r., ale w bardzo wąskim zakresie dotyczącym materiału z jakiego wykonane zostały ściany (371-372). W czasie przesłuchania z 27.09.2012 r. oskarżyciel podał, że nie zgadzał się na kosztorysy przekazane mu w październiku i listopadzie 2003 r. i nie zgadzał się na poniesienie kosztów dodatkowych robót budowlanych. Uznawał także, że jeżeli pisemnie na nie nie wyraził zgody to zostały one wykonane w ramach zawartej między stronami umowy (k. 416 akt 3 Ds. (...)). Z rozliczenia z 23.07.2004 r. kwestionował wartość kosztów wykonania kominów. Nie kwestionował jednak rozliczenia z 23.07.2004 r. w pozostałym zakresie. Istotne rozszerzenie okoliczności, jakie kwestionował H. N. (1) z rozliczenia z 23.07.2004 r. nastąpiło dopiero na rozprawie głównej już po wniesieniu subsydiarnego aktu oskarżenia. Niewątpliwie wpływ na poszerzenie kwestionowanych przez oskarżyciela okoliczności miało oświadczenie

złożone przez nowego pozyskanego przez H. N. (1) kierownika budowy A. K. (2) z 2.08.2012 r. (k. 419 akt 3 Ds. (...)) , choć dotyczyło ono wąskiego odcinka robót objętych tym rozliczeniem.

Jak wynika z zestawienia treści zeznań oskarżyciela niekoniecznie wpływ na nie musiały mieć ujawnione przez niego okoliczności już po rozliczeniu robót budowlanych, a mogła na nie mieć wpływ próba odwrócenia negatywnych dla niego konsekwencji finansowych wynikających z przegranych przez oskarżyciela procesów cywilnych. Ocena zasadności twierdzeń podnoszonych przez oskarżyciela powinna przebiegać zatem na dwóch poziomach. Pierwszy dotyczy ustalenia czy istniał między oskarżycielem i spółką (...) spór dotyczący zakresu robót określonych umową z 10.04.2003 r. Drugi dotyczy ustalenia czy roboty objęte obu rozliczeniami zostały wykonane i czy mogły stanowić podstawę wystawienia obu przedmiotowych faktur.

W zakresie pierwszego zagadnienia w szeregu wypowiedziach H. N. (1) podnosił, że część robót, jakie zostały wykonane powinny zostać objęte wynagrodzeniem

ryczałtowym określonym ww. umową. Takie ustalenie miałyby stać się dla niego podstawą dochodzenia zwrotu pieniędzy zapłaconych ponad wynagrodzenie ryczałtowe określone umową z 10.04.2003 r. Oskarżyciel nie kwestionował wykonania określonych prac, ale kwestionował to, że dwukrotnie za nie zapłacił. Zmienia to oczywiście podstawy faktyczne, które stały się przyczyną wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, bo w rzeczywistości kieruje ustalenia sądu na spór wyłącznie cywilny dotyczący interpretacji treści umowy o roboty budowlane. Nie było jednak celem sądu karnego rozstrzygnięcie, jaka ze stron umowy miała rację w takim sporze, ale czy takowy w ogóle istniał. Ustalenie, że taki spór istniał powoduje bowiem, że oskarżonym nie można przypisać zamiaru oszustwa, ponieważ przy dochodzeniu zapłaty za wykonanie określonych robót kierowali się w swoim przekonaniu prawidłową wykładnią zapisów umowy, a w szczególności rzeczowym zakresem robót, do wykonania, których w zawartej umowie się zobowiązali. Jeżeli uznawali, że określone prace wykraczają poza zakres umowy mieli prawo uważać, że

zamawiający te roboty powinien zapłacić za nie osobne wynagrodzenie. Nie działali zatem ze świadomością, że dochodzą czegoś co im się nie należy, ale z przekonaniem, że realizują swoje prawa wynikające ze zobowiązań H. N. (1) wobec nich. Wykazanie w takiej sytuacji, że wyłącznie nieprawidłowo interpretowali zapisy umowy, nie daje powodu do przypisania im zamiaru wyłudzenia od zamawiającego nienależnych im korzyści, bo z takim zamiarem przecież nie działali. Kierowali się rzeczywiście własnym interesem, ale opierali się przy tym na zapisach umowy i uzgodnieniach z drugą stroną takiego zobowiązania. Dlatego też skutkiem przegranego procesu cywilnego dotyczącego wykonania umowy nie zawsze jest sprawa karna dla osoby, która taki proces przegrała, bo podejmowała ona działania w poczuciu nie pokrzywdzenia drugiej strony umowy, ale w przekonaniu o prawidłowym wykonaniu własnych zobowiązań i realizacji własnych roszczeń jakie miałyby jej z wykonania takich obowiązków przysługiwać. Ustalenie w konsekwencji, że określone roboty zostały wykonane, ale ich wykonawca dochodził

wynagrodzenia za nie bez odpowiedniej podstawy prawnej w zawartej umowie, albo w zakresie przekraczającym to co mógł za nie żądać wyklucza przypisanie takiej osobie zamiaru wyłudzenia takich korzyści i doprowadzenia drugiej strony umowy do niekorzystnego rozporządzenia mieniem jeżeli okoliczności te były przedmiotem sporu między stronami. Ustalenie w konsekwencji, że taki spór istniał między H. N. (1) a oskarżonymi jako członkami zarządu spółki (...) będzie, więc powodować, że nie poniosą oni odpowiedzialności karnej jeżeli ustali się, że roboty stanowiące podstawę wystawienia faktur oni wykonali, nawet gdyby oskarżyciel uważał, że za takie czynności nie powinien zapłacić, albo powinien zapłacić mniej z uwagi na ich nienależyte wykonanie. Takie bowiem twierdzenia mogą być wyłącznie przedmiotem postępowania cywilnego, a nie postępowania karnego.

Bezsporna okolicznością w sprawie jest ustalenie, że roboty budowlane prowadzone były częściowo niezgodnie z projektem budowlanym, który stanowił podstawę uzyskania dla H. N. (1) pozwolenia na budowę. Działo się tak za zgodą oskarżyciela oraz

kierownika budowy J. B. (1) i inspektora nadzoru inwestorskiego K. K. (1), którzy zresztą byli przedstawicielami wykonującej roboty budowlane spółki. Potwierdzeniem tego jest chociażby opinia pisemna i ustna biegłego A. B. (1243, 1283v/7), ale również wypowiedzi samego oskarżyciela. To przecież sam H. N. (1) podnosił na rozprawie głównej, że w porozumieniu z wykonawcą wprowadzono odstępstwa od projektu budowlanego w zakresie wykonania pierwszego i drugiego piętra budynku, co związane było z podniesieniem stropu oraz modyfikacjami w porównaniu z projektem budowlanym w wykonaniu więźby dachowej w przestrzeni elementów bocznych tej więźby (1282-1284/7). Zeznania H. N. (1) z rozprawy z 10.07.2019 r. również wskazują, że odmiennie niż w projekcie budowlanym miała zostać zagospodarowana przestrzeń na poszczególnych poziomach budynku (1133-1135/6). Wymiana całkowita więźby dachowej budynku także była pracą, która nie była przewidziana przy rozpoczęciu procesu budowlanego, a konieczność jej wymiany pojawiła się już przy prowadzeniu robót, bo

świadczy o tym zapis z 15.05.2003 r. w dzienniku budowy, z którego wynika, że z pełnomocnikiem inwestora M. B. (1) uzgodniono konieczność całkowitej wymiany więźby dachowej (k. 53 akt 3 Ds. (...)). Potwierdził to także sam M. B. (1) w swoich zeznaniach (890v/5, 1177/6). Zgodnie także z zapisami dziennika budowy z 26.08.2003 r. i 8.09.2003 r. wskutek zmiany koncepcji prowadzenia niektórych robót wykonano dodatkowe prace, co odnosiło się do innej konstrukcji pomieszczenia gospodarczego i odmiennego niż w projekcie wykorzystania III kondygnacji budynku (k. 54 akt 3 Ds. (...)). Gdyby te roboty analizować z perspektywy zapisów umowy z 10.04.2003 r. oraz treści załączników do umowy to stwierdzić, by należało, że umowa nie przewidywała wymiany konstrukcji dachu – murlat, płatwi i krokwi, choć jak wskazano doszło do wykonania takich czynności (k. 53 akt 3 Ds. (...)) – Załącznik nr 3 do umowy). Opis robót podlegających wycenie nie zawierał również prac jakie miałyby polegać na przystosowaniu II kondygnacji budynku do celów mieszkalnych (k. 53-54 akt 3 Ds. (...)) – Załącznik nr 3 do umowy). Potwierdzeniem,

że do takich odstępstw od pierwotnego projektu budowlanego dochodziło w trakcie procesu budowlanego także w zakresie innych prac są zeznania H. N. (1) (423-424/3, 723-724, 772-774v/4, 1078v-1079/6).

Oskarżyciel powiedział nawet, że zapłacił firmie (...) 497 000 zł i w tych kosztorysach była znikoma ilość prac, które zostały wykonane w ramach zakresu umowy (723/4). Niewątpliwie już te zeznania H. N. (1) dowodzą, że już w trakcie prowadzonych robót wystąpił spór dotyczący wykonywania robót dodatkowych oraz zapłaty za te roboty. Oskarżyciel twierdził, że dokonywane były one bez jego wiedzy jak choćby w przypadku wymiany więźby dachowej (772v/4), choć rzeczywiście z perspektywy wskazań doświadczenia życiowego jako niewiarygodna jawi się taka teza w sytuacji, kiedy oskarżyciel na bieżąco kontrolował wykonywanie robót budowlanych i musiał zauważyć wymianę tak dużego elementu budynku. Na rozprawie głównej w niniejszej sprawie oskarżyciel podnosił jak wynika z przytoczonych już jego zeznań, że po prostu niektóre ze spornych robót zostały wykonane w ramach umowy i

nie powinien za nie dodatkowo płacić. Jak zresztą twierdził w toku jednej ze spraw cywilnych nie godził się na podpisanie aneksu do umowy, bo zapisy aneksu były dla niego niekorzystne (774v/4).

Oczywiście w inny sposób okoliczności te przedstawiali oskarżeni J. B. (1) i K. K. (1). W tym zakresie w jednolity sposób wyjaśniali oni, że w trakcie procesu budowlanego także wskutek inicjatywy H. N. (1) powstała potrzeba wykonania dodatkowych robót budowlanych nieobjętych zakresem rzeczowym umowy. Uznawali oni, że za wykonanie takich prac należy się firmie (...) dodatkowe wynagrodzenie, a zamawiający prace był o tym na bieżąco informowany.

Potwierdzeniem tego są notatki sporządzane ze spotkań z H. N. (1) z 2.09., 23.09., 14.10., 28.10., 4.12.2003 r., a które dołączone zostały do pisma obrońcy oskarżonych (505/3, k. 106-111 akt 3 Ds. (...)). Notatki te stanowią dowód na to, że oskarżyciel na bieżąco był informowany o wykonywanych robotach budowlanych oraz o poszerzeniu zakresu tych robót w porównaniu z pierwotną umową. W konsekwencji pismem już

z 28.11.2003 r. H. N. (1) poinformowany został o zwiększonym zakresie robót budowlanych (505/3), a do pisma dołączono kosztorysy dotyczące tych robót (741-765/4). Wynikiem dalszych negocjacji między stronami było przedstawienie oskarżycielowi za pismami z 4.03., 22.03., 5.05.2004 r. projektów aneksu umowy nr (...) oraz skorygowanych Załączników nr 1, 4 i 5 do umowy oraz projektu porozumienia z 6.04.2004 r. (505/3, 112 - 121 akt 3 Ds. (...)). Ani aneks, ani porozumienie nie zostało przez H. N. (1) podpisane.

Jak uprzednio podkreślono nie było celem sądu rozstrzygać jaka ze stron umowy miała rację w tym sporze dotyczącym zakresu wykonania dodatkowych robót budowlanych oraz dokonaniu zapłaty za te roboty. Nie ulega jednak wątpliwości, mając na uwadze treść tych notatek, projektów aneksu i porozumienia, że spór taki już istniał na przełomie 2003 i 2004 r. Oznacza to jednak, że J. B. (1) i K. K. (1), reprezentujący firmę (...), domagając się dodatkowego wynagrodzenia za wykonanie robót, w ich przekonaniu wykraczających poza rzeczowy zakres umowy

z 10.03.2003 r., działali w przeświadczeniu, że dochodzą przysługujących im roszczeń wynikających z wykonania tych robót budowlanych. Nie działali oni zatem w zamiarze wyłudzenia od oskarżyciela nienależnych im pieniędzy i w zamiarze dokonania oszustwa na jego szkodę, ale domagali się, by sam H. N. (1) wykonał swoje wobec spółki zobowiązanie. Poza oceną sądu karnego jest czy to subiektywne przekonanie obu oskarżonych o słuszności dochodzonych roszczeń zgodne było z prawidłową interpretacją zapisów umowy zawartej z H. N. (1), bo nie ma to istotnego znaczenia dla oceny zamiaru oskarżonych, jeżeli właśnie takim subiektywnym odczuciem się kierowali. Jediną sytuacją, która mogłaby podważać takie nastawienie oskarżonych i wzbudzać wątpliwości co do ich rzeczywistych zamiarów byłoby ustalenie, że określone prace nie zostały wykonane, albo wykonane w sposób rażący odbiegający od zapisów umowy o roboty budowlane. Wówczas bowiem należałoby przeanalizować czy oskarżeni nie mieli czasem zamiaru wprowadzenia w błąd oskarżyciela, albo wyzyskania jego błędu celem niekorzystnego

rozporządzenia jego mieniem.

Przechodząc do drugiego etapu rozważań dotyczących zasadności twierdzeń oskarżyciela subsydiarnego stwierdzić należy, że podstawą tej analizy będą jego zeznania złożone na rozprawie głównej w toku rozpoznawania niniejszej sprawy po ponownym jej rozpoczęciu. H. N. (1) zmieniał swoje stanowisko dotyczące rozliczenia z 23.07.2004 r. i to jakie przedstawił w trakcie jego przesłuchania przed sądem uznać należało za ostateczne i podlegające weryfikacji. Celem tych rozważań będzie ustalenie czy roboty budowlane i inne czynności, jakie stanowiły podstawę wystawienia obu przedmiotowych faktur, zostały rzeczywiście wykonane, a w razie ich niewykonania, albo nienależytego wykonania czy okoliczności takie świadczyły o tym, że oskarżeni działali z zamiarem oszustwa dochodząc zapłaty za takie świadczenia.

Na rozprawie głównej 22.02.2019 r. H. N. (1) przedstawił swoje uwagi dotyczące rozliczeń z 23.07.2004 r. i z 11.05.2005 r., które weryfikowane będą o wyjaśniania oskarżonych oraz opinię biegłego z zakresu budownictwa A.

B.. Brak uwag do poszczególnych punktów rozliczeń sąd uznawał za niekwestionowane przez oskarżyciela. Będą one odrębnie omawiane w dalszej części uzasadniania.

Roboty rozbiórkowe i rozbiórki (k. 12 i 14 akt 3 Ds. (...)) – rozliczenie z 23.07.2004 r., 712, 713/4 – zeznania H. N.).

Wedle H. N. (1) niezasadnie wartość takich samych prac została dwukrotnie objęta rozliczeniem. Wyjaśnienia dotyczące tych robót złożył K. K. (1) na rozprawie 14.03.2019 r. (854/5) i w oparciu o te wyjaśnienia uznać należało, że te dwa punkty rozliczenia dotyczą dwóch różnych robót bo rozbiórek budynku głównego i rozbiórek fundamentów. Potwierdzeniem wiarygodności wyjaśnień oskarżonego jest pisemna i ustna opinia biegłego A. B. (574-575/3, 923-924/5), z której wynikało, że roboty rozbiórkowe zostały wykonane w całości, a tzw. rozbiórki w części i jak wynikało z rozliczenia z 23.07.2004 r. tylko w części oskarżyciel za te prace miał zapłacić. Zastrzeżenia oskarżyciela były zatem całkowicie bezpodstawne.

Kominy (k. 12 i 13 akt 3 Ds. (...)) – rozliczenie z

23.07.2004 r., 712, 713/4, 857/5 – zeznania H. N.).

Wedle H. N. (1) niezasadnie wartość tych samych robót dwukrotnie objęta została rozliczeniem. Objętość wszystkich kominów została wyliczona na 13,82m³ zarówno w oświadczeniu A. K. (2) (k. 419 akt 3 Ds. (...)) jak i przez biegłego A. B. (577/3). Zgodnie z Załącznikiem nr 1 do umowy z 10.04.2003 r. poz. 5 koszt wykonania kominów miał wynosić 8 100 zł, ale za 15 m³ (k. 35 akt 3 Ds. (...)). Koszt wykonania kominów w rozliczeniu z 23.07.2004 r. został zatem zawyżony w stosunku do umowy, tym bardziej, że na poczet tych robót zaliczono również koszt wykonania dodatkowego komina w kotłowni. Nie było zatem uzasadnione po pierwsze przyjęcie, że koszt wykonania kominów objętych umową wynosił 8 100 zł, bo taka kwota dotyczyła wykonania 15 m³ kominów, a wykonano ich 13,82 m³, a po drugie nie było uzasadnione objęcie rozliczeniem dodatkowego komina w kotłowni, gdyż razem z tym kominem i tak objętość tych kominów była mniejsza niż 15 m³. Wyjaśnienia dotyczące tych robót złożył K. K. (1) na rozprawie 14.03.2019 r. (854-856/5). W ocenie sądu stwierdzić

należy, że wykonanie komin kotłowni było przedmiotem sporu między stronami czy robota ta jest objęta umową pierwotną czy pracami dodatkowymi, bo dotyczyły jej projekty aneksu do umowy i nowego załącznika nr 5 do umowy (k. 115 i 119 akt 3 Ds. (...), odpowiednio §1 pkt 8 i poz. 16) oraz odnosiło się do tej pracy pismo z 28.11.2003 r. (505/3 – załącznik nr 3). Niezależnie od tego, że wykonawca uznał, że komin kotłowni był pracą dodatkową to nie powinien kosztów jego wykonania wliczać do rozliczenia, jeżeli objętość wszystkich wykonanych kominów była mniejsza niż ta określona umową z 10.04.2003 r. Wyjaśnienia oskarżonego nie tłumaczą dlaczego zaniżona została objętość wykonanych kominów. W tym zakresie oskarżony powiedział: „Tę wiedzę, że wszystkie kominy mają 13,82 m³ inwestor powziął na podstawie wyliczenia późniejszego kierownika pana K., natomiast nam wcześniej przed podpisaniem umowy z dokumentacji wyszło 15 m³ (...)”. Zdaniem sądu zawarte w rozliczeniu 23.07.2004 r. pozycje dotyczące wykonania kominów nie było oparte na rzeczywistych pomiarach wykonanych kominów objętych umową

z 10.04.2003 r., a tylko przyjęto, że powinny one mieć taką objętość jak w umowie i koszt ich wykonania oparto na założeniach wynikających z tej umowy. Ewidentnie błędnie przyjęto objętość wykonanych kominów, ale zdaniem sądu nie stało się to wskutek zamiaru celowego zaniżenia takiej wartości, a wskutek niewykonania takich pomiarów i przyjęcia wyjściowych założeń, jakie były podstawą przeprowadzenia takich robót. Było to niedbalstwo po stronie K. K. (1) i J. B. (1), którzy ze strony wykonawcy robót dokonywali rozliczenia. Takie niedbalstwo nie zostało jednak w czasie tego rozliczenia zweryfikowane przez H. N. (1) i dlatego przyjął on za zgodne z prawdą przedstawione przez obu oskarżonych wyliczenia wartości wykonanych w tym zakresie prac.

Wieżba dachowa,
deskowanie połaci,
pokrycie papą, łączenie,
pokrycie dachowe,
obróbki blacharskie (k. 12
i 13 akt 3 Ds. (...) –
rozliczenie z 23.07.2004
r., k. 16 akt 3 Ds. (...)
– rozliczenie z 11.05.2005
r., 713-717/4, 857/5 –
zeznania H. N.).

Wedle oskarżyciela został on wprowadzony w błąd przy zawieraniu umowy,

ponieważ zakładała ona, że nie będzie potrzeby wymiany konstrukcji dachu (Załącznik nr 3 – k. 38 akt 3 Ds. (...)), a wedle niego od początku należało takie prace zakładać. Nie powinien zatem pokrywać dodatkowych kosztów takich robót. Wedle H. N. (1) powinien on również zapłacić za pokrycie dachowe wyłącznie kwotę 68 040 zł. Za nieuzasadnione uznawał dodatkowe pozycje z rozliczenia z 23.07.2004 r. w wysokości 7350 zł i 5560 z rozliczenia z 11.05.2005 r. W przypadku obróbek blacharskich uznawał, że prace te zostały nieprawidłowo wykonane.

Jak już uprzednio wskazywano konieczność wymiany więźby dachowej i dodatkowych prac z tym związanych pojawiła się po rozpoczęciu robót, bo świadczy o tym zapis z 15.05.2003 r. w dzienniku budowy, z którego wynika, że z pełnomocnikiem inwestora M. B. (1) uzgodniono konieczność całkowitej wymiany więźby dachowej (k. 53 akt 3 Ds. (...)). Potwierdził to także sam M. B. (1) w swoich zeznaniach (890v/5, 1177/6). Wykonanie dodatkowych prac związanych z wymianą więźby dachowej było przedmiotem sporu między stronami czy robota ta jest objęta umową pierwotną czy

pracami dodatkowymi, bo dotyczyły jej projekty aneksu do umowy i nowego załącznika nr 5 do umowy (k. 115 i 119 akt 3 Ds. (...), odpowiednio §1 pkt 5 i 6 i poz. Od 8 do 13) oraz odnosiło się do tej pracy pismo z 28.11.2003 r. (505/3 – załącznik nr 3). H. N. (1) był informowany o zwiększeniu kosztów wynikających z tych dodatkowych prac, a czego świadectwem jest notatka z 10.12.2003 r. (k. 111 akt 3 Ds. (...)). Wyjaśnienia w tym zakresie złożył także K. K. (1), który potwierdził to, co wynikało z zapisów dziennika budowy i projektów aneksów (856-858/5). Omawiane roboty zostały uznane przez biegłego A. B. za wykonane (575/3). Zastrzeżenia oskarżyciela mogą zatem jedynie dotyczyć tego czy opisane roboty budowlane mogły zostać uznane za wykonane w ramach umowy z 10.04.2003 r., czy w ramach prac dodatkowych oraz czy zostały one w należyty sposób wykonane (obróbki blacharskie). Nie było to przedmiotem jednak sprawy karnej, a stwierdzić należy, że roboty te zostały wykonane, więc w tym zakresie oskarżyciel nie mógł zostać wprowadzony w błąd. Ocena nienależytego wykonania umowy nie należy natomiast do zakresu sprawy karnej, a wyłącznie

cywilnej i dlatego kwestionowanie również kwoty 5560 zł z rozliczenia z 11.05.2005 r. jest związane nie tyle z brakiem wykonania robót, a negatywną oceną ich jakości.

Okna V. k. 12 akt 3 Ds. (...)
– rozliczenie z 23.07.2004 r., 717/4– zeznania H. N.).

Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z opinią A. B. okna połaciowe zostały wykonane, ale zamontowane zostały okna o mniejszych rozmiarach niż te jakie wskazane były w umowie ((...)). Umowa przewidywała, że zostaną zamontowane okna połaciowe V. (...) (Załącznik nr 2 – k. 101 akt 3 Ds. (...)), a zostały zamontowane okna o rozmiarach 69x131 cm. Niewykluczone, że wartość tych okien była niższa niż tych, jakie przewidywała umowa, choć wedle K. K. (1) nie musiało wcale tak być. Oskarżony nie był w stanie powiedzieć, co było przyczyną tego, że zamontowano okna o mniejszych rozmiarach. Jak mówił dowiedział się o tym w trakcie oględzin budynku przez biegłego ((...)). Wedle natomiast J. B. (1) kierownika robót zostały zamontowane okna takie jakie mogły się zmieścić i zostało to uzgodnione z investorem ((...)). Potwierdzeniem wyjaśnień J. B. (1) jest

notatka z 23.09.2003 r. (k. 108v akt 3 Ds. (...)), z której wynikało w pkt 18, że w szczytach mają zostać zamontowane okna połaciowe – oś okna w kalenicy – największe z możliwych. Zapisy tej notatki świadczą po pierwsze o tym, że miały zostać zamontowane okna największe, jakie było to możliwe, a zatem mogły to nie być okna, jakie były przewidziane w umowie. Po drugie świadczą o tym, że o takich uwarunkowaniach wiedział H. N. (1). Oczywiście w konsekwencji mogło być też tak, że koszt zakupu i montażu tych okien mógł być mniejszy niż określony w umowie i również w rozliczeniu z 23.07.2004 r. Nie można jednak wykluczyć, że podobnie jak w przypadku wykonania kominów przyczyną ustalenia takiej wartości okien w rozliczeniu było przez niedbalstwo wykonawcy przyjęcie do rozliczeń pozycji dotyczącej okien V. z załącznika umowy. Oskarżeni nie musieli przy tym kierować się zamiarem oszustwa. Nie ma powodu, aby kwestionować oświadczenie K. K. (1) o tym, że o montażu innych okien dowiedział się dopiero przy oględzinach biegłego. On osobiście nie wykonywał robót budowlanych i nie był kierownikiem budowy.

Nie musiał mieć wiedzy jakie konkretnie okna zostały zamontowane. Uwarunkowania związane z montażem okien były natomiast znane oskarżycielowi co wynika z przytoczonej notatki, więc nikt w tym zakresie nie wprowadzał go w błąd. Rozliczeniu z 23.07.2003 r. nie towarzyszyły żadne podstępne zabiegi ze strony oskarżonych, by uznać, że rzeczywiście chcieli oszukać oskarżyciela na montażu mniejszych okien, bo notatka ta świadczy o tym, że miały zostać zamontowane największe możliwe. Nie można zatem w okolicznościach sprawy kwestionować wyjaśnień J. B. (1), który mówił, że gdyby inwestor wyraził wątpliwość dotyczącą tego elementu rozliczenia daliby mu oni upust na tej pozycji rozliczenia (...). Nie jest zaś możliwe kategoryczne ustalenie czy wprowadzenie takiej pozycji rozliczenia wynikało z niedbalstwa oskarżonych, czy ze świadomego z ich strony działania. Zdaniem sądu nie ma poważnych powodów by uważać, że ta druga alternatywna wersja jest bardziej prawdopodobna niż pierwsza.

Docieplenie ścian k. 13 i 14
akt 3 Ds. (...) – rozliczenie z 23.07.2004 r., 717/4–
zeznania H. N.).

Ten element rozliczenia z 23.07.2003 r. ma charakter bezsporny. Dwukrotnie został rozliczony ten sam element robót. Zostało to przyznane przez K. K. (1) i jak sam stwierdził faktura powinna zostać pomniejszona o kwotę 15 300 zł (...). Nie ma powodu, aby inaczej niż oskarżony uznać, że ten element rozliczenia omyłkowo został w nim uwzględniony. Element ten umknął uwadze stron rozliczenia, a świadczy to tylko o tym, że zarówno jedna jak i druga strona przy rozliczeniu nie zachowała należytej staranności.

Oczyszczalnia ścieków,
zewnątrzne roboty
sanitarne k. 13 akt 3
Ds. (...) – rozliczenie z
23.07.2004 r., 717-720/4–
zeznania H. N.).

Zdaniem H. N. (1) nie powinien on ponosić kosztów innych aniżeli te jakie dotyczyły oczyszczalni ścieków. Pozostałe prace związane z zewnętrznymi robotami sanitarnymi albo, jego zdaniem, powinny wliczone być w koszty oczyszczalni ścieków, albo zostały wykonane nieprawidłowo, albo na nie się nie godził. Kwestie związane z tymi robotami były przedmiotem sporu między stronami. Wyjaśnienia w tym zakresie składał K. K.

(1) (859-861/5). W ocenie sądu stwierdzić należy, że wykonanie zewnętrznych robót sanitarnych było przedmiotem sporu między stronami czy robota ta jest objęta umową pierwotną czy pracami dodatkowymi, bo dotyczyły jej projekty aneksu do umowy i nowego załącznika nr 5 do umowy (k. 115 i 119 akt 3 Ds. (...), odpowiednio §1 pkt 3 i poz. 4) oraz odnosiło się do tej pracy pismo z 28.11.2003 r. (505/3 – załącznik nr 3). W tym zakresie również przekazany został oskarżycielowi kosztorys, do jakiego w swoich zeznaniach się odnosił (745-757/4). Omawiane roboty zostały uznane przez biegłego A. B. za wykonane (575/3). Zastrzeżenia oskarżyciela mogą zatem jedynie dotyczyć tego czy opisane roboty budowlane mogły zostać uznane za wykonane w ramach z nim dokonanych uzgodnień czy w ramach prac dodatkowych oraz czy zostały one w należyty sposób wykonane. Nie było to przedmiotem jednak sprawy karnej, a stwierdzić należy, że roboty te zostały wykonane, więc w tym zakresie oskarżyciel nie mógł zostać wprowadzony w błąd. Ocena nienależytego wykonania umowy nie należy natomiast do zakresu sprawy karnej, a wyłącznie

cywilnej. Dlatego też niezależnie od przyczyn oddalenia wniosku dowodowego oskarżyciela o dopuszczenie dowodu z opinii prywatnej ((...)) wskazać należy, że nie jest przedmiotem sprawy ocena prawidłowości wykonanych robót ((...)), bo szansę badania tych kwestii oskarżyciel już miał w prowadzonym z jego inicjatywy postępowaniu cywilnym. Zwrócić też należy uwagę w kontekście omawianych robót na sprzeczność w zachowaniu oskarżyciela. Z jednej bowiem strony nie zaakceptował on kosztorysów przedstawianych mu przez wykonawcę i nie podpisał aneksu do umowy, którego podstawą były te kosztorysy, a z drugiej próbuje kwestionować prawidłowość wykonania tych prac w oparciu o te kosztorysy. Opinia prywatna oraz zeznania świadka P. F. miały dotyczyć prawidłowości wykonania tych prac w zakresie dotyczącym użycia cegieł ceramicznych, których w rzeczywistości nie użyto do wykonania studni (1160). Jak wynika z kosztorysu (745-757/4) miało zostać użytych przy tych robotach razem 654 cegły przy czym wartość jednej wynosiła 0,50 zł czyli razem 327 zł. Koszt wykonania robót sanitarnych zewnętrznych zgodnie z kosztorysem miał wynieść 16 685,92

zł, a w rozliczeniu z 23.07.2004 r. określony został na kwotę 12 000 zł, a więc po pierwsze znacznie niższą niż w kosztorysie, a po drugie różnica między tymi kwotami wielokrotnie przewyższała wartość kosztu cegieł. K. K. (1) wyjaśnił, że nie wszystko co zostało zrobione z prac objętych kosztorysem było „perfekt”, więc dlatego przyjęto kwotę rozliczenia za te prace na 12 000 zł (861/5). Oskarżyciel zatem próbuje wprowadzać do sprawy wątki, które są całkowicie nieistotne dla oceny rozliczenia z 23.07.2004 r. Studnie zostały bowiem wykonane, choć jak wynika z wyjaśnień J. B. (1) został wykorzystany do tego inny materiał przy zachowaniu użyteczności wykonanego urządzenia ((...)). Koszt wykonania tych robót został istotnie zmniejszony w porównaniu z kosztorysem o kwotę istotnie większą niż wartość niewykorzystanych cegieł.

Wewnętrzne roboty sanitarne k. 13 akt 3 Ds. (...) – rozliczenie z 23.07.2004 r., 720/4–zeznania H. N.).

Wedle oskarżyciela roboty takie nie zostały wykonane i w tym zakresie powoływał się na opinię biegłego A. B., który stwierdził, że nie zostały wykonane

dodatkowe roboty wodno – kanalizacyjne na drugim piętrze (580/3), które obejmuje kosztorys dotyczący sanitarno – wewnętrznych instalacji sanitarnych (758-761/4). Zdaniem sądu roboty te zostały wykonane, a H. N. (1) dla wykazania, że nie zostały wykonane wykorzystuje pewne nieporozumienie jakie stało się przedmiotem jednego z pism kierowanych przez spółkę (...) do niego. W już przytaczanym piśmie z 28.11.2003 r. (505/3 załącznik nr 3) wskazano bowiem, że wynagrodzenie za roboty wod-kan inne m.in. dotyczyć wykonania podejść do umywalek, brodzików, sedesów na II piętrze. Oczywiście na tym poziomie takie roboty nie zostały wykonane, ponieważ nie została tam wykonana w ogóle podłoga. Takich urządzeń na tym poziomie budynku nie było w żadnym projekcie. Oskarżyciel oczywiście wykluczał interpretując zapisy tego pisma, by odniesienie tych prac do II piętra było następstwem pomyłki autora pisma (...)- (...)). Nie można jednak interpretować tych zapisów inaczej jak pomyłka, ponieważ w takim zakresie, w jakim uwzględnione zostały koszty wykonania tych prac w rozliczeniu z 23.07.2004 r. zostały one

wykonane, co prawda nie na drugim piętrze, bo nie było to możliwe i nawet nikt nie planował wykonania zakresu takich prac na tym poziomie budynku, ale w pozostałych częściach obiektu. K. K. (1) wyjaśniał w jakim zakresie te prace zostały wykonane (925/5), a biegły A. B. w pisemnej opinii potwierdził, że takie roboty zostały wykonane (1092-1099/6). Składając ustną opinię na rozprawie głównej biegły mógł zweryfikować swoje wnioski z wcześniejszej opinii. Dotyczyły one bowiem wykonania instalacji sanitarnych na drugim piętrze, jakich rzeczywiście nie wykonano. Jak jednak wynikało z opinii biegłego takie instalacje zostały wykonane na różnych poziomach budynku ((...)). Kosztorys dotyczył bowiem instalacji w całym obiekcie, a omyłkowo tylko w piśmie z dnia 28.11.2003 r. prace te odniesiono do II piętra. Dla zanegowania rzetelności rozliczenia z 23.07.2003 r. w sposób nieuczciwy oskarżyciel wykorzystał tę omyłkę, bo przecież wiedział (materiał fotograficzny przedłożony przez biegłego jest na to dowodem), że prace takie zostały wykonane. Wiedział także, że niektóre z tych prac objętych kosztorysem nie były planowane do wykonania na drugim piętrze ((...)). W efekcie uzupełniająca

pisemna i ustna opinia biegłego A. B. usunęła sprzeczność w opinii pierwotnej gdzie z jednej strony biegły stwierdził, że wewnętrzne roboty sanitarne z rozliczenia z 23.07.2004 r. zostały wykonane (...), a z drugiej strony twierdził, że nie zostały one wykonane na drugim piętrze (580/3). Jak wynika z treści opinii pisemnej niejako z inicjatywy oskarżyciela ta druga uwaga została poczyniona pomimo, że wiedział on o tym, iż kosztorys dotyczący robót wodno – kanalizacyjnych na kwotę 6233,70 zł (758-761/4) nie dotyczył wyłącznie drugiego pietra, bo nie mógł, a dotyczył całego obiektu. Prace te zostały natomiast wykonane w części i częściowa zapłata za nie została uwzględniona w rozliczeniu z 23.07.2003 r. jako wewnętrzne roboty sanitarne cz. II na kwotę 4986 zł. Zastrzeżenia oskarżyciela w omawianym zakresie należało zatem uznać za całkowicie nieuzasadnione i wynikające z braku dobrej woli po jego stronie.

Budowlane _____ roboty
dodatkowe k. 13 akt 3
Ds. (...) – rozliczenie z
23.07.2004 r., 721-722/4–
zeznania H. N.).

Zdaniem H. N. (1) nie powinien on ponosić kosztów tych robót, bo jego zdaniem objęte

one były pierwotną umową czego miała też dotyczyć wizualizacja wykonana z udziałem stron. Wyjaśnienia w tym zakresie składał K. K. (1) (862-863/5). W ocenie sądu wykonanie budowlanych robót dodatkowych było przedmiotem sporu między stronami czy robota ta jest objęta umową pierwotną czy pracami dodatkowymi, bo dotyczyły jej projekty aneksu do umowy i nowego załącznika nr 5 do umowy (k. 115 i 119 akt 3 Ds. (...), odpowiednio §1 pkt 4 i poz. 7) oraz odnosiło się do tej pracy pismo z 28.11.2003 r. (505/3 – załącznik nr 3). W tym zakresie również przekazany został oskarżycielowi kosztorys, do jakiego w swoich zeznaniach się odnosił (741-744/4). W przypadku tych robót biegły A. B. stwierdził, że nie było możliwości zweryfikować ich rzeczywistego wykonania (...). Zdaniem sądu wynikało to z charakteru tych prac. Nie można było przecież określić czy były to prace dodatkowe, czy też wynikające z pierwotnej umowy. Oskarżyciel w swoich zeznaniach nie kwestionował tego czy roboty te zostały wykonane, a kwestionował to czy powinien za nie odrębnie zapłacić. Jego zdaniem umówił się na wykonanie tych robót

niezależnie od pisemnej umowy w trakcie ustnych uzgodnień. Zastrzeżenia oskarżyciela mogą zatem jedynie dotyczyć tego czy opisane roboty budowlane mogły zostać uznane za wykonane w ramach umowy pisemnej, czy w ramach prac dodatkowych oraz czy zostały one w należyty sposób wykonane. Nie było to przedmiotem jednak sprawy karnej. Ocena należytego wykonania umowy nie należy natomiast do zakresu sprawy karnej, a wyłącznie cywilnej.

Dodatkowe akcesoria dachowe k. 13 akt 3 Ds. (...) – rozliczenie z 23.07.2004 r., 721/4– zeznania H. N.).

Zdaniem oskarżyciela koszt tych akcesoriów powinien wchodzić w cenę za pokrycie dachowe. Innego zdania był K. K. (1) (863/5). Wedle biegłego A. B. akcesoria dachowe nie muszą wchodzić w koszty pokrycia dachu i jest to kwestia umowna (926/5). W związku z tym, że są to kwestie związane z oceną zakresu rzeczowego umowy nie stanowiły one przedmiotu rozważań sądu karnego, bo nie miały wpływu na ocenę występowania u oskarżonych zamiaru oszustwa.

Instalacja komputerowa, nagłaśniająca i monitoring (k. 13 akt 3 Ds. (...) –

rozliczenie z 23.07.2004 r., 722/4, 864/5– zeznania H. N.).

Z inicjatywy sądu zapytany o te instalacje oskarżyciel stwierdził, że nie zostały one wykonane, choć sam z własnej woli tego nie podnosił. W opinii pisemnej biegłego instalacje komputerowa i nagłaśniająca uznane zostały za niewykonane (575/3), choć w dalszej części opinii biegły wskazywał na ich wykonanie ale niekompletne (578/3). Na rozprawie głównej swoje wnioski sprecyzował, bo stwierdził, że zostały wykonane przewody i zostały one rozprowadzone, choć nie zostały podłączone żadne urządzenia (926-927/5). Mając na uwadze, że instalacja komputerowa i nagłaśniająca miały być częścią robót instalacyjnych elektrycznych (k. 39 akt 3 Ds. (...)) i razem określone zostało wynagrodzenie za te prace (k. 40 akt 3 Ds. (...)) to zestawiając koszt wykonania tych robót instalacji komputerowej i nagłaśniającej oraz instalacji elektrycznych wewnętrznych (k. 13 i 14 akt 3 Ds. (...)) uznać należało, że została uwzględniona razem niższa ich wartość niż łączny koszt przewidziany Załącznikiem nr 4 do umowy. Oznacza to,

że brak kompletności wykonania tych instalacji uwzględniony został w wynagrodzeniu za wykonanie tych instalacji. Należało na tej podstawie dać wiarę oskarżonemu K. K. (1) gdy potwierdzał, że takie prace zostały wykonane (864/5).

Biegły A. B. w opinii pisemnej stwierdził brak wykonania instalacji monitoringu (575/3), choć na rozprawie głównej wskazywał, że w miejscach, gdzie miały zostać zamontowane kamery zostały wyciągnięte kable (927/5). Nie ulega wątpliwości, że instalacja monitoringu nie została wykonana w całości. Wynagrodzenie za tą instalację również było niższe o połowę niż przewidziane w umowie (k. 13, 40 akt 3 Ds. (...)). Dlatego sąd uznał, że w tym zakresie w jakim oskarżyciel zapłacił za wykonanie tej instalacji została ona wykonana częściowo, co potwierdza wyjaśnienia K. K. (1) (864/5) i J. B. (1) (927/5). Wreszcie odwołać się można do zeznań samego H. N. (1) z rozprawy głównej z 13.05.2019 r., kiedy po odczytaniu fragmentu protokołu posiedzenia z dnia 27.01.2008 roku, z k. 133 od wersu 10 od góry do karty 137, wers 10 od dołu, z akt sprawy I C 2604/08, dołączonych do tomu I akt I C 2592/08 przyznał, że

instalacja monitoringu w części została wykonana przez firmę (...) (...). Zastrzeżenia oskarżyciela dotyczące wynagrodzenia z wykonanie instalacji komputerowej, nagłaśniającej i monitoringu uznać zatem należało za bezzasadne.

P. pod okapy k. 13
akt 3 Ds. (...) –
rozliczenie z 23.07.2004
r. Jak wynikało z
rozliczenia początkowo
zaliczone zostały koszty
wykonania takich prac,
ale po weryfikacji
skorygowano rozliczenie
uznając, że takie roboty
nie zostały wykonane.
Oskarżyciel zatem za takie
roboty nie zapłacił.

W odniesieniu do
rozliczenia z 23.07.2004 r.
H. N. (1) podnosił również
zastrzeżenia dotyczące
materiałów, jakie
wykorzystane zostały do
wykonania zamówienia
(722/4), co kwestionował
oskarżony K. K.
(1) (863/5). Kwestie
te jednak uznać
należało za wykraczające
poza przedmiot sprawy
karnej, bo dotyczyły
ściśle oceny należytego
wykonania umowy o
roboty budowlane. W
tym miejscu jedynie
przypomnieć należy, że
przed Sądem Okręgowym
w Płocku w sprawie I
C 2592/08 prowadzone
było postępowanie z
powództwa H. N. (1)
przeciwko B. zakończone

wyrokiem z 27.04.2015 r., którym prawomocnie zasądzona od pozwanego na rzecz powoda kwotę 14 166,97 zł oddalając powództwo w pozostałej części. Pierwotnie H. N. (1) wnosił o zasądzenie na jego rzecz kwoty 93 545 zł z tytułu zwrotu zapłaconych przez powoda wartości samowolnie wykonanych przez pozwaną spółkę robót oraz kwoty 810 988,96 zł z tytułu m.in. wad i usterek powstałych wskutek wykonania robót budowlanych na jego nieruchomości w G. (82-93, 359-370 – kopie orzeczeń). W ten sposób po raz kolejny oskarżyciel próbował wprowadzić do postępowania karnego kwestie, które zostały uprzednio rozstrzygnięte w procesie cywilnym, zresztą rozstrzygnięte w sposób dla niego niekorzystny, bo nie przyznano w znacznej części racji podnoszonym przez niego twierdzeniom.

Podsumowując okoliczności związane z rozliczeniem z 23.07.2004 r. stwierdzić należy, że pomimo akceptacji tego rozliczenia przez H. N. (1) w późniejszym czasie zaczął on kwestionować jego elementy i właściwie stale podnosi nowe okoliczności, nawet kilkanaście lat po przeprowadzeniu tego rozliczenia (wniosek dowodowy z 27.08.2019 r. – (...)), dotyczące

jego rzetelności. Jak wynikało z omówienia tych okoliczności w jednej części zastrzeżenia oskarżyciela były albo całkowicie nieuzasadnione, albo wynikały z odmiennej od drugiej strony interpretacji umowy z 10.04.2003 r. i oceny zakresu robót dodatkowych wykraczających poza zapisy tej umowy. Jedynie w pewnej części okazało się (wykonanie kominów, montaż okien V., docieplenie ścian), że wynagrodzenie za te roboty przewyższało, albo mogło przewyższać rzeczywiste koszty ich wykonania. Różne jednak mogły tego być przyczyny. W przypadku wynagrodzenia za docieplenie ścian doszło do oczywistej omyłki przy rozliczeniu z niedbalstwa uczestników tego rozliczenia. W przypadku dwóch pozostałych pozycji przyczyną błędnego rozliczenia było przyjęcie założeń pierwotnych, bez ich weryfikacji o rzeczywiście wykonane prace. Wykonawca nie zmierzył objętości wykonanych kominów i przyjął takie wartości, jakie były podstawą zawarcia umowy oraz dodatkowego komina kotłowni, a przy rozliczeniu okien nie zostało uwzględnione, że wskutek uwarunkowań

technicznych zamontowano inne okna niż te jakie były z początku planowane. Zdaniem sądu nie ma jednak powodu uznawać, że stało się to wskutek świadomego zamiaru oszukania oskarżyciela. W ocenie sądu rzetelna weryfikacja rozliczenia w tym zakresie doprowadziłaby do przyjęcia wynagrodzeniu za te prace odpowiadającemu rzeczywistemu zakresowi wykonanych prac i wykorzystanych materiałów.

Potwierdzeniem tego rozumowania jest sama treść tego rozliczenia, z którego wynika, że kwestie sporne rozstrzygane były w drodze negocjacji (pkt 3 rozliczenia k. 14 akt 3 Ds. (...)), a w razie ustalenia, że pewne prace nie zostały wykonane wprowadzono do rozliczenia odpowiednie korekty (podbitka pod okapy k. 13 akt 3 Ds. (...)). Wobec tego, że H. N. (1) osobiście zgodził się na treść tego rozliczenia, a przedstawiciele spółki (...) przeprowadzili to rozliczenie w dobrej wierze, nie ma żadnego poważnego uzasadnienia teza, że w wystawionej fakturze nr (...) z 29.07.2004 r. K. K. (1) poświadczyl nieprawdę, a następnie członkowie zarządu spółki na jej podstawie, wprowadzając w błąd, doprowadzili

sąd do niekorzystnego rozporządzenia mieniem należącym do H. N. (1).

Przed oceną kolejnych twierdzeń oskarżyciela dotyczących już rozliczenia z 11.05.2005 r. istotne jest ustalenie, że po rozliczeniu z 23.07.2004 r. nie doszło do ostatecznego zakończenia współpracy między H. N. (1), a spółką (...). Jak wynikało z zeznań świadka (723/4), a co potwierdzają także oskarżeni obie strony miały uzgodnić czy będą dalej po podpisaniu aneksu kontynuować wykonanie umowy z 10.04.2003 r., bo przecież została ona wykonana tylko w części. Potwierdzeniem tego są również rezultaty spotkania z 12.07.2004 r. potwierdzonego notatką, a z której wynikało, że wykonawca zakończy roboty w terminie 4 miesięcy od daty uregulowania płatności za fakturę wystawioną za wykonane roboty (k. 122 akt 3 Ds. (...)). Jak wiadomo faktura nie została zapłacona przez H. N. (1), a budowa nie była przez wykonawcę kontynuowana. Z tych jednak ustaleń wynikało po pierwsze, że firma (...) planowała kontynuację tych robót, a po drugie, że nie doszło wówczas do przekazania H. N. (1) terenu i placu budowy, który nadal pozostawał pod nadzorem spółki

(...). Z tych okoliczności wynikają istotne dla oceny rozliczenia z 11.05.2005 r. konsekwencje, które w dalszej części uzasadniania zostaną omówione.

Wystawiona przez spółkę (...) faktura nie została jednak opłacona przez oskarżyciela pomimo akceptacji przez niego rozliczenia, jakie stanowiło podstawę jej wystawienia, co spowodowało skierowanie w dniu 26.04.2005 r. przez pełnomocnika spółki (...) pozwu o zapłatę w postępowaniu nakazowym od H. N. (1) kwoty 299 362,87 zł z tytułu zapłaty za fakturę nr (...) r. (878-880/5). Nakazem zapłaty z 28.04.2005 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie XXV Nc 200/05 zasądził od H. N. (1) na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. kwotę 299 362,87 zł. Wydarzenia te stanowiły świadectwo tego, że dalsza współpraca nie była między stronami umowy możliwa, a oskarżyciel nie zapłacił nawet najmniejszej kwoty z wystawionej przez firmę budowlaną faktury. W takiej sytuacji oczywiste było, że spółka (...) zamierzała ostatecznie i formalnie zamknąć współpracę z H. N. (1). Z uwagi na to, że teren i plac budowy był nadal w dyspozycji firmy budowlanej oskarżyciel wezwany został do jego

odbioru. Jak sam H. N. (1) stwierdził otrzymał pismo, że ma się stawić w dniu 30.04.2005 r. celem przekazania placu budowy (723/4). Pismo pochodziło z 25.04.2005 r. i wskazywano w nim, że w terminie 14 dni zostanie mu przedstawiona kwota wynagrodzenia tytułem całkowitego rozliczenia wykonanych robót budowlanych, zakupionych materiałów i urządzeń, a także wykonanej usługi ochrony obiektu budowlanego (505/3 – załącznik nr 17). Niewątpliwie bezczynność H. N. (1) polegająca na uchyleniu się od zapłaty za fakturę nr (...) r. doprowadziła do usztywnienia stanowiska spółki (...). Firma musiała swoich roszczeń dochodzić przed sądem pomimo, że oskarżyciel zaakceptował rozliczenie z 23.07.2004 r. O przyczynach takiego stanowiska spółki mówił oskarżony J. B. (1), który wyjaśniał: „Początkowo jeżeliby inwestor wyraził dobrą wolę i z nami współpracował w przypadku zapłacenia tej pierwotnej kwoty, to wielu rzeczy, które zrobiliśmy dodatkowo byśmy w ogóle nie dochodzili. Prawdopodobnie nie było by wtedy wynagrodzenia za pełnienie funkcji inwestora nadzoru, ale jeżeli inwestor świadomie nie przyjmował naszych aneksów do umowy, zaliczył nam 40 tysięcy

kar umownych, nie przyjmując od nas korespondencji, żebyśmy nie mogli tych aneksów zmienić, to nasza sytuacja była taka, że musieliśmy się również usztywnić i wszystkie dokumenty, które sporządzaliśmy, pan N. mógł się z nimi zapoznać, ale nie chciał, bo obrał inną koncepcję, czyli pozbycia się majątku.” ((...) - (...)).

W takiej sytuacji po odbiorze placu budowy przez H. N. (1) doszło do sporządzenia rozliczenia budowy budynku mieszkalnego w G. z 11.05.2005 r. (k. 16, 17 z akt 3 Ds. (...)). Dokument ten został jednostronnie podpisany przez K. K. (1) i B. W. (1) i przesłany na adres H. N. (1) przy ul. (...) w W.. Pomimo jednostronnego charakteru pisma oskarżyciel został wezwany, by w terminie 3 dni ustosunkował się do tego rozliczenia. Brak reakcji spowodował wystawienie faktury z 8.06.2005 r. nr (...) na kwotę 112 450,58 zł z terminem płatności 3 dni. Faktura przesłana została pocztą na adres podawany przez H. N. (1) w korespondencji związanej z prowadzonym procesem budowlanym, ale nie została przez niego podjęta w terminie i została zwrócona do nadawcy (135-137). Kolejną czynnością było

złożenie do sądu pozwu cywilnego o zapłatę kwoty wynikającej z faktury.

Zdaniem sądu spółka (...) zachowała w zakresie powyższego rozliczenia oraz wystawienia faktury wszelkie normy staranności stwarzając H. N. (1) możliwość złożenia zastrzeżeń dotyczących rozliczenia i faktury oraz zainicjowania negocjacji odnoszących się do żądanej kwoty roszczenia. W działaniach spółki nie było żadnych podstępnych zabiegów. Firma budowlana uznawał, że ma prawo domagać się dodatkowej zapłaty za czynności związane z prowadzonym procesem budowlanym i w tym zakresie przedstawiła określone żądania dochowując odpowiednich norm staranności przesyłając pocztą oskarżycielowi rozliczenie, fakturę i wezwanie do zapłaty (k. 138 akt 3 Ds. (...)). Stworzona mu została szansa by na takie żądania odpowiedzieć. Zdaniem sądu nie są uzasadnione twierdzenia H. N. (1), że korespondencja ta została przesłana na niewłaściwy adres pod jakim korespondencji nie odbierał (726/4). W trakcie postępowania administracyjnego zakończonego wydaniem pozwolenia na budowę posługiwał się adresem przy ul. (...) w W..

W korespondencji z firmą budowlaną również używany był przez spółkę taki adres oraz przez samego oskarżyciela (...)- (...). Nie ma żadnego pisemnego dokumentu, z którego by wynikało, że H. N. (1) zgłosił firmie (...) zmianę adresu i konieczność doręczania korespondencji na innych adres niż ten jakim ta spółka się posługiwała w relacjach z oskarżycielem. Najważniejsze jednak, że H. N. (1) taki właśnie adres podał przy złożeniu sprzeciwu od nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Warszawie z 28.04.2005 r. w sprawie XXV Nc 200/05, którym zasądzono od niego na rzecz spółki (...) należność wynikającą z rozliczenia z 23.07.2004 r. Sprzeciw ten złożony został 14.06.2005 r. (...)- (...), a więc w czasie kiedy kierowana była przez firmę budowlaną do oskarżyciela korespondencja związana z wystawieniem faktury z 8.06.2005 r. nr (...) na kwotę 112 450,58 zł. Zdaniem sądu okoliczność ta potwierdza, że spółka skierowała korespondencję do H. N. (1) na właściwy adres i stworzyła mu realne warunki do zakwestionowania rozliczenia z 11.05.2005 r. tylko H. N. (1) z takiej okazji nie skorzystał, bo nie odebrał tej korespondencji. Zwrócić

też należy uwagę, że argumentacja oskarżyciela zmierzająca do zakwestionowania właściwego doręczenia mu korespondencji w sprawie XXV Nc 246/05 Sądu Okręgowego w Warszawie na powyższy adres okazała się nieprzekonywująca, bo nie został mu przywrócony termin do złożenia zarzutów od wydanego w tej sprawie nakazu zapłaty (914, 915/5).

Powyższe rozważania są istotne by ustalić, że oskarżeni wobec oskarżyciela nie podejmowali podstępny zabiegów, które mogłyby dowodzić, że chcieli jego, a później sąd wprowadzić w błąd w zakresie żądań finansowych jakie wobec niego kierowali. Miał on zatem możliwość zgłosić własne zastrzeżenia dotyczące roszczeń spółki zarówno w bezpośrednich z tą firmą relacjach jak i przed sądem, a z tych uprawnień skutecznie nie skorzystał.

Pozostaje zatem ocenić czy roboty budowlane i czynności ujęte w rozliczeniu z 11.05.2005 r. odpowiadały rzeczywistości. Rozpocząć należy od dwóch ostatnich kwot rozliczenia stanowiących największy w nim udział tj. wynagrodzenia za pełnienie przez K. K. (1) funkcji inspektora

nadzoru inwestorskiego oraz dozorowanie obiektu.

W przypadku dozorowania terenu i placu budowy spółka (...) nie dysponuje dokumentami potwierdzającymi poniesione przez nią koszty związane z dozorowaniem obiektu w G. (985/5). Zgodnie jednak z przepisem art. 74 ust. 2 pkt 4 ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości firma ta nie miała obowiązku przechowywać takich dokumentów na czas dłuższy niż 5 lat od początku roku następującego po roku obrotowym, w którym operacje, transakcje i postępowanie dotyczące takich roszczeń zostały ostatecznie zakończone, spłacone, rozliczone lub przedawnione. W czasie kiedy został wobec oskarżonych skierowany subsydiarny akt oskarżenia spółka takich dokumentów nie musiała już posiadać. Należy zatem stwierdzić, że tym bardziej oskarżeni nie musieli się wykazywać takim dokumentem z uwagi na ich brak obowiązku dowodzenia swojej winy albo niewinności. Stanowiska oskarżonych i oskarżyciela są w tym zakresie przeciwne. K. K. (1) i J. B. (1) wyjaśniali, że taki dozór obiektu był dokonywany (866, 933/5), a H. N. (1) temu

zaprzeczał (723/4). Jedna i druga strona ma interes w tym by korzystnie dla siebie te okoliczności przedstawiać. Dla oceny tych rozbieżności istotne jest ustalenie, że spółka po rozliczeniu z 23.07.2004 r. znajdowała się w dyspozycji placu i terenu budowy. Oskarżeni mieli takie nadzieje, że ich firma będzie kontynuować prace przy obiekcie w G.. Z tej perspektywy w interesie oskarżonych i spółki było zabezpieczenie odpowiednie terenu do czasu przekazania terenu i placu budowy oskarżycielowi. Gdyby bowiem doszło do kradzieży urządzeń z obiektu, albo dewastacji obiektu spółka ponosiłaby odpowiedzialność przed inwestorem. Dlatego racjonalne są wyjaśnienia oskarżonych, że dla własnych interesów taki dozór był wykonywany. Stwierdzić też należy, że spółka o konieczności rozliczenia kosztów dozoru nie wskazywała po raz pierwszy w rozliczeniu z 11.05.2005 r., ale już 5.05.2004 r. wraz z pismem do oskarżyciela przekazała mu projekt porozumienia z 6.04.2004 r., w którym w §2 przewidziano możliwość doliczenia do kosztów robót również koszt dozoru obiektu od 6.04.2004 r. (505/3 – załącznik nr 11, k. 120 akt 3 Ds. (...)). Oznacza to, że oskarżyciel mógł

liczyć się z poniesieniem takich kosztów i nie zgłaszał w tym zakresie żadnych zastrzeżeń. Ten element rozliczenia nie mógł, więc dla niego być zaskoczeniem.

Przedstawione okoliczności uwiarygodniają, że takie koszty spółka poniosła jeżeli planowała je ponieść i informowała o tym oskarżyciela. Nie dają one jednocześnie podstaw do uznania, że to twierdzenia H. N. (1) w tym zakresie odpowiadają prawdzie. W konsekwencji rozstrzygając wątpliwości na korzyść oskarżonych ustalić należało, że dozór obiektu był wykonywany na koszt spółki (...) i zasadnie w rozliczeniu z 11.05.2005 r. wynagrodzenie za to spółka sobie naliczyła.

W kontekście tych rozważań stwierdzić też należało, że za podstawę ustaleń dotyczących dozoru obiektu nie przyjęto pisemnej opinii biegłego A. B. wedle, którego brak dowodów na poniesione w tym zakresie koszty spółki (576/3). Biegły ustnie opiniując wskazał, że przyczyną takich wniosków był brak umowy, która takich czynności by dotyczyła. Biegły uznał, że dla niego w tym zakresie nie mogły być wystarczające oświadczenia stron sporu (931/5). W ten sposób jednak biegły przyjął

wnioski niekorzystne dla oskarżonych, mimo, że nie musieli oni już dysponować w tym zakresie odpowiednią dokumentacją. Niestety przy braku takich dokumentów sąd jest zmuszony i tak w tym zakresie poczynić ustalenia, które oparte zostały na przedstawionym uprzednio rozumowaniu.

W odniesieniu do wynagrodzenia za pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego objętego rozliczeniem z 11.05.2005 r. wskazać należy, że bezsporną okolicznością w sprawie jest to, że oświadczenie o przyjęciu obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego zostało złożone do urzędu Miasta w S. (...) oraz zostało potwierdzone zapisami w dzienniku budowy. Bezsporne jest to, że obowiązujące wówczas regulacje dotyczące prowadzenia procesu budowlanego nie wymagały przy przebudowie takiego obiektu jak w G. ustanowienia takiego inspektora, ale także tego nie zabraniały. Była to wola inwestora. Wskazać też należy, że decyzja o pozwoleniu na budowę z 16.05.2002 r. mogła wprowadzać w błąd w zakresie obowiązku ustanowienia takiego inwestora, bo w

pkt 1 pouczeń nakazywała wraz z zawiadomieniem o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych złożyć również oświadczenie inspektora nadzoru inwestorskiego o przyjęciu obowiązków (k. 95 akt 3 Ds. (...)). Wedle K. K. (1) oskarżyciel zwrócił się do J. B. (1) o załatwienie takiego inspektora i on został zgłoszony na tę funkcję (864-865/4). W swoich zeznaniach z rozprawy głównej H. N. (1) twierdził, że podpisał jeden dokument, którego nazwy nie pamiętał oraz czystą kartkę podsunął mu przez J. B. (1) na wypadek konieczności podpisania dodatkowego dokumentu. Dokumenty te wedle oskarżyciela miały zostać złożone przez oskarżonego, o czym miały świadczyć poprawki na dokumencie oraz potwierdzenie odbioru dziennika budowy (k. 421/3 – zeznania H. N.).

Zdaniem sądu niezależnie czy wskutek błędu wywołanego treścią decyzji o pozwoleniu na budowę czy w sposób zamierzony inspektor nadzoru inwestorskiego został ustanowiony. Oświadczenie w tym zakresie wbrew początkowym wyjaśnieniom J. B. (1) (933/5) składał on sam w urzędzie miasta, czego potwierdzeniem są późniejsze wypowiedzi

tego oskarżonego potwierdzające odbiór dziennika budowy (...). W ocenie sądu przyjęcie jednak, że wbrew woli oskarżyciela K. K. (1) ustanowił się inspektorem nadzoru inwestorskiego budzi poważne wątpliwości, bo właściwie po co miałby to czynić. Taka czynność zdaniem sądu wynikała z przekonania, że wystąpiła konieczność złożenia w tym zakresie oświadczenia o przyjęciu obowiązków inspektora, a co uwiarygodnia twierdzenia oskarżonych o tym, że to H. N. (1) zwrócił się o wykonywanie takich obowiązków przez K. K. (1). Przeciwnym do tych ustaleń twierdzeniem byłoby przyjęcie, że K. K. (1) złożył takie oświadczenie bez wiedzy oskarżyciela po to by wyłudzić od niego wynagrodzenie za wykonywanie takich obowiązków. Takie założenie byłoby sprzeczne ze wskazaniami doświadczenia życiowego. Wskazać należy, że w początkowym okresie procesu budowlanego oskarżeni i oskarżyciel pozostawali w dobrych stosunkach. Przyjęcie odmiennego stanowiska nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia. Zwrócić też należy uwagę, że w czasie kiedy składane było oświadczenie K. K. (1) żaden z oskarżonych

nie mógł przewidzieć, że do rozliczenia między stronami dojdzie w sposób, do jakiego ostatecznie doszło. Żaden z oskarżonych nie mógł zatem zakładać, że oskarżyciel przyjmie obowiązek zapłaty wynagrodzenia za wykonywanie obowiązków inspektora w sytuacji gdyby o to się do oskarżonych nie zwracał. Musieliby zdawać sobie sprawę, że takie wynagrodzenie będzie kwestionowane, co podważa sensowność takich działań. Zdaniem sądu zatem to wyjaśniania oskarżonych należy uznać za prawdziwe i na ich podstawie należało przyjąć, że K. K. (1) przyjął obowiązki inspektora nadzoru inwestorskiego za wiedzą H. N. (1).

Oczywiście w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że istniał oczywisty konflikt interesów między wykonywaniem obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego a wykonywaniem obowiązków członka zarządu spółki wykonawcy robót budowlanych. Obowiązujące wówczas przepisy nie zabraniały łączenia takich funkcji, więc mógł je pełnić jednocześnie K. K. (1). Nie jest rolą sądu karnego ocena czy te obowiązki wykonywał prawidłowo. Istotne jest jedynie

ustalenie czy można było domagać się od H. N. (1) zapłaty za wykonywanie takich obowiązków.

Jednoznacznie stwierdzić należy, że było to dopuszczalne. Jak

stwierdzono K. K. (1) mógł pełnić takie obowiązki i złożył w tym zakresie odpowiednie oświadczenie. Z opinii ustnej biegłego A. B. wynikało także, że w praktyce robót budowlanych nie zawsze podpisywana jest umowa określająca stawkę wynagrodzenia dla inspektora i przyjmuje się ją w wysokości do 5% inwestycji (928-929/5). Naliczenia zatem od H. N. (1) wynagrodzenia za pełnienie takich obowiązków po pierwsze odpowiadało charakterowi stosunków, jakie nawiązane zostały między stronami, a po drugie mieściło się w granicach stawek przyjmowanych za wykonywanie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego. Stwierdzić też należy, że w ramach swobody umów strona może określić wysokość wynagrodzenia za takie czynności w sposób swobodny, a druga strona może taką wysokość wynagrodzenia przyjąć lub je kwestionować. Negocjacje w tym zakresie mogą doprowadzić do konsensualnych ustaleń. Oskarżycielowi spółka stworzyła możliwość

zgłoszenia w tym zakresie zastrzeżeń, z której nie skorzystał, a również przed sądem wskutek własnych zaniechań okazję do tego stracił. Przedmiotem rozliczenia z 11.05.2005 r. mogło być zatem wynagrodzenie za wykonywanie obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego. Kwestia czy w takiej wysokości było ono zasadne nie należało do przedmiotu sprawy karnej mieściło się ono w zasadach przyjmowanych w tego rodzaju stosunkach .

Przechodząc do kolejnych elementów rozliczenia z 11.05.2005 r. wskazać należy, że znajdowały się w nim i takie w odniesieniu, do których biegły A. B. nie był w stanie poprawnie zweryfikować rzeczywistego ich wykonania (576/3). Dotyczyło to robót określonych w pkt 1 do 3, 6 do 8 rozliczenia na k. 17 akt 3 Ds. (...). W części są to prace, które polegały na wykonaniu przeróbek (pkt 1 i 2), a przy ocenie ostatecznego efektu pracy nie można stwierdzić czy zostały one wykonane wskutek pierwotnie wykonanej pracy czy wskutek korekty pracy pierwotnie wykonanej (929/5). Nie ma też możliwości, by sprawdzić czy nastąpił rozładunek więźby dachowej na stajnię (pkt 3), choć wykonanie takiej

czynności jawi się jako niezbędne w sytuacji montażu takiej więźby. Podobnie wykonanie prac z pkt 7 i 8 potwierdzone zostało przez K. K. (1) (868/5) i one również należą do takich, których potrzeba wykonania mogła powstać w trakcie prowadzonego procesu budowlanego. Jak wynikało z projektu aneksu do umowy w §1 pkt 7 ujęta chociażby została praca polegająca na montażu dwóch dodatkowych okien połączeniowych, co przecież wiązało się również z wykonaniem prac z pkt 7 rozliczenia z 11.05.2005 r. (k. 7, 115 akt 3 Ds. (...)). Ocena czy zostały wykonane czy też nie zależy od oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonych i zeznań oskarżyciela. Jak już uprzednio wskazano rozliczenie z 11.05.2005 r. jest pochodną usztywnienia stanowiska wykonawcy robót budowlanych, któremu H. N. (1) nie zapłacił jeszcze wówczas za fakturę wystawioną na podstawie rozliczenia z 23.07.2004 r. Oskarżyciel jest oczywiście niezadowolony z tego, że musiał zapłacić za takie prace, które prawdopodobnie nie musiałyby być objęte rozliczeniem gdyby relacje między stronami były bezkonfliktowe. Stwierdzić jednak należy,

że roboty z pkt 1 do 3, 7 i 8 odnoszą się do takich elementów obiektu, które zostały wykonane i przy ich wykonaniu takie prace mogły zostać przeprowadzone. Nie ma zatem obiektywnych okoliczności w oparciu, o które sfalsyfikować można byłoby twierdzenia K. K. (1) i J. B. (1). Oskarżyciel miał natomiast tendencję, by wyłącznie korzystnie dla siebie przedstawić okoliczności sporne. Jak już wskazano prowadzone postępowanie karne stanowi dla H. N. (1) ostatnią okazję do odzyskania pieniędzy i stąd jego wypowiedzi dla sądu, przy przeciwnych stanowiskach stron i przy stosowaniu zasady domniemania niewinności, nie mogły stanowić podstawy do ustalenia, że roboty z pkt 1 do 3, 7 i 8 rozliczenia z 11.05.2005 r. (k. 17 akt 3 Ds. (...)) nie zostały wykonane. Rozstrzygając wątpliwości na korzyść oskarżonych ustalono, że zostały one wykonane.

Niewątpliwie natomiast pozycja tego rozliczenia z pkt 6 (k. 17 akt 3 Ds. (...)) nie odpowiadała rzeczywistości. Poza oświadczeniem A. K. (2) z k. 353 akt 3 Ds. (...) również K. K. (1) stwierdził „(...) może była to pomyłka, ten się nie myli, co nic nie robi. Nie oznacza to, że ta wartość 300 zł

w odniesieniu do pkt 6 nie znajduje uzasadnienia, ścianka powstała, ale w dokumentach jest napisane, że wszystkie ściany są ceramiczne.” (868/5). Ponownie można stwierdzić jak w odniesieniu do niektórych omówionych elementów rozliczenia z 23.07.2004 r., że pozycja ta określona została błędnie w oparciu o dane wyjściowe bez weryfikacji rzeczywiście wykonanej pracy. Ponownie jednak można wskazać, że niekoniecznie źródłem tego zapisu był zamiar oszukania oskarżyciela, a po prostu niedbalstwo ze strony K. K. (1). Dotyczyło to przecież kwoty nieistotnej z perspektywy wartości całego zamówienia, a w takiej sytuacji sprzeczne ze wskazaniami doświadczenia życiowego byłoby założenie, że na 300 zł oskarżony chciał oszukać H. N. (1) gdy ten miał zapłacić na rzecz spółki należność w kwocie wielokrotnie wyższej.

Kwestia dotycząca podniesienia więźby dachowej była już uprzednio omawiana w uzasadnieniu wyroku i tylko należy przypomnieć oświadczenie H. N. (1) z rozprawy z 28.05.2020 r., z którego wynika, że podniesienie więźby dachowej określone w pkt 4 rozliczenia z 11.05.2005

r. (k. 17 akt 3 Ds. (...)) zostało rzeczywiście wykonane, ale nie powinno ono generować dla niego dodatkowych kosztów, ponieważ koszt takiej pracy objęty był zawartą uprzednio umową (1283/7). Bez znaczenia w takiej sytuacji są kwestie związane z kątem nachylenia dachu. Roboty mogły zostać przeprowadzone w taki sposób, by kąt ten się nie zmienił. Zarówno pisemna i ustna opinia biegłego A. B. (2041-2044/7, 1136-1137/6, 2082-2084/7) jak i przebieg rozprawy z 28.05.2020 r. świadczą o tym, że podniesienie więźby dachowej zostało wykonane, bo w ten sposób miała zostać wytworzona dodatkowa przestrzeń mieszkalna na drugim poziomie budynku. Ten element rozliczenia odnosi się do pracy rzeczywiście wykonanej. Kwestią wykraczającą natomiast poza przedmiot procesu karnego jest czy oskarżyciel powinien zapłacić za to w ramach ryczałtowego wynagrodzenia przewidzianego w umowie czy w ramach wynagrodzenia za prace dodatkowe. Niewątpliwie w odniesieniu do pierwotnych założeń po pierwsze została wymieniona więźba dachowa w części głównej budynku oraz wytworzona

został dodatkowa przestrzeń mieszkalna na drugim poziomie budynku w sposób wykraczający poza projekt budowlany, jaki stanowił podstawę wydania pozwolenia na budowę, co jasno wynika z pisemnej opinii biegłego (2043/7)

Podobne rozważania można odnieść do pkt 5 rozliczenia z 11.05.2005 r. (k. 17 akt 3 Ds. (...)) dotyczącego poszerzenia ścian piwnic basenu. Roboty te wedle oskarżyciela zostały wykonane, ale nie powinien za nie płacić (1183-1184/6), bo jego zdaniem były objęte pierwotną umową, a nie pracami dodatkowymi. Kontrowersje związane z tą pracą są zatem przedmiotem sporu, ale który wykracza poza istotę sprawy karnej. Niewątpliwie natomiast dokonane przez geodetę pomiary wskazały, że poszerzenie ścian basenu nie nastąpiło o 30 cm, ale kilka cm mniej, lecz jak natomiast wynikało z opinii biegłego A. B. i przy takiej mniejszej wartości i tak wylane zostało nie mniej betonu niż wskazane w rozliczeniu (2044-2047, 2081v-2082/7). Jeżeli zatem wpływ na wartość wykonanej roboty miała ilość wylanego betonu to bez znaczenia było

błędne określenie długości poszerzenia tych ścian.

Zgodnie natomiast z opinią biegłego A. B. roboty objęte pierwszą częścią rozliczenia z 11.05.2005 r. (k. 16 akt 3 Ds. (...)) zostały w całości wykonane (575-576/3). Rozliczenie w tym zakresie było konsekwencją zapisów z rozliczenia z 23.07.2004 r. oraz protokołu przekazania terenu i placu budowy z 30.04.2005 r. (k. 14, 64-65 akt 3 Ds. (...)) Poszczególne elementy odnosiły się zatem do prac wykonanych. Mogły natomiast wystąpić rozbieżności dotyczące oceny należytego wykonania tych prac. Jak wynika z zapisów zawartych w powyższych dokumentach rzeczywiście jakość wykonanych prac była kwestionowana przez H. N. (1) z uwagi jednak na zakończenie współpracy między nim a wykonawcą zachodziła konieczność rozliczenia również i tych prac. Rozliczenie z 11.05.2005 r. było więc pewną w tym zakresie ofertą ze strony wykonawcy. K. K. (1) nie kwestionował, że niektóre z tych prac nie zostały wykonane w pełni prawidłowo (867/5) i dlatego potrącone zostały z umówionego wynagrodzenia koszty jakie obciążać mogą zamawiającego przy naprawach tych robót.

Oskarżyciela wezwano do zgłoszenia zastrzeżeń. Nie uczynił tego. Nie jest natomiast przedmiotem sprawy karnej ocena tego czy umowa została wykonana w sposób należyty i czy uwzględnione przez oskarżonych koszty takich napraw miały realny charakter, bo w tym zakresie oskarżyciel miał możliwość kwestionować takie okoliczności w toku prowadzonych postępowań cywilnych.

Na odrębną uwagę zasługuje natomiast kwestia wykonania kotłowni gazowej, a w szczególności potrącenia z należności wykonawcy kosztów rur solarnych w kwocie 20 000 zł, które nie zostały zamontowane. Oskarżyciel kwestionuje taką wartość uznając, że wartość tych rur była wyższa (1138/6) i większa kwota powinna zostać odjęta od tej jaka stanowiła jego należność (1138/6). Rzeczywiście z przedstawionych przez H. N. (1) dokumentów może wynikać, że wartość rur solarnych mogła być wyższa (1131/6), choć zwrócić należy uwagę zgodnie ze wskazaniami doświadczenia życiowego, że przedsiębiorca, który pozostaje w stałych stosunkach handlowych ze sprzedawcą urządzeń może liczyć na upusty, jakie mogą zmniejszać ich cenę. Z uwagi na

odległy czas od zdarzeń, które są przedmiotem sprawy nikt nie dysponuje dokumentami, jakie mogłyby potwierdzać zakup rur solarnych i ich cenę. Stwierdzić natomiast należy, co jest w sprawie bezsporne, że (417/3, 1179-1182/6), że wykonaniem kotłowni zajmował się podwykonawca spółki (...). Świadek również nie dysponuje żadnymi dokumentami, które mogłyby dotyczyć wykonanej pracy (365v akt 3 Ds. (...)). Ani jednak wykonawca, ani pod wykonawca nie muszą posiadać w tym zakresie żadnych dokumentów, ponieważ upłynął czas, w jakim byli oni zobowiązani do ich przechowywania. Rzeczywiście w zeznaniach świadka M. G. (2) istnieje rozbieżność dotycząca tego komu miał on odsprzedać zakupione uprzednio rury solarne, które nie zostały zamontowane. W czasie przesłuchania z 12.06.2012 r. mówił o odsprzedaniu ich innemu kontrahentowi za kwotę 20 000 zł (365v akt 3 Ds. (...)), a w czasie przesłuchania z 8.03.2018 r. mówił o ich zwrocie dostawcy (477/3). Świadek twierdził, że ta rozbieżność jest dla niego nieistotna (478/3). Znaczny upływ czasu mógł rzeczywiście spowodować, że świadek zapomniał te okoliczności. Istotne

jest jednak, że nie kwestionował on kwoty jaką uzyskał za sprzedaż, albo zwrot rur solarnych. Było to 20 000 zł i taka kwota była ujęta w rozliczeniu z 11.05.2005 r. W tym zakresie zeznania świadka są zbieżne z wyjaśnieniami K. K. (1) (417/3) oraz treścią powyższego dokumentu. Sąd nie ma powodu kwestionować takiej kwoty. Już niezależnie od upustów z jakich mógł korzystać M. G. (2) na zakup rur solarnych to stwierdzić należy, że jako podwykonawca rozliczał się on z zamawiającym roboty czyli spółką (...). W ramach wynagrodzenia za swoją pracę mógł po prostu nawet sprzedając taniej rury solarne niż cena ich zakupu pokryć taką stratę wyższym wynagrodzeniem za wykonaną przez siebie pracę. Jeżeli natomiast wykonawca miał informację, że podwykonawcy udało się odzyskać kwotę 20 000 zł za sprzedane rury solarne mógł uznać, że w takim zakresie pomniejszy wynagrodzenie za wykonanie kotłowni, bo o taką kwotę mniej będzie mógł zapłacić podwykonawcy. Przy takich relacjach drugorzędne znaczenie ma to jaką wartość u producenta miały rury solarne w 2003 r., bo inne czynniki były istotne przy

określeniu wynagrodzenia za wykonanie kotłowni. Od ustalonego wynagrodzenia za wykonanie kotłowni 200 000 zł w rozliczeniu z 11.05.2005 r. odjęto zatem to co już było ujęte w rozliczeniu z 23.07.2004 r. kwotę 150 000 zł, kwotę 3000 zł jako koszt dodatkowego wyregulowania automatyki kotłowni oraz kwotę 20 000 zł z tytułu braku montażu rur solarnych. W takiej sytuacji H. N. (1) miał dopłacić jeszcze kwotę 27 000 zł, ponieważ kotłownia została wykonana w całości, a przyjętą między stronami kwotę za wykonanie kotłowni 200 000 zł należało pomniejszyć wyłącznie o wartość niewykorzystanych rur solarnych i konieczność wykonania dodatkowych prac przy regulacji automatyki kotłowni. Rozliczenie z 23.07.2004 r i 11.05.2005 r. wartość prac przy wykonaniu kotłowni określało zatem na 177 000 zł.

Pełnomocnik oskarżyciela w głosach stron podnosił istotną różnicę między tą kwotą jaką miała uzyskać wykonawca za wykonanie kotłowni od wynagrodzenia jakie od wykonawcy miała otrzymać podwykonawca M. G. (2). Mówił on na rozprawie 8.03.2018 r. o wykonaniu prac za

kwotę stu kilku tysięcy złotych przy pierwotnym zamówieniu na 180 000 zł (477/3). Rozliczenia między wykonawcą a podwykonawcą nie mogły jednak mieć znaczenia w rozliczeniach między wykonawcą a H. N. (1), bo wartość wynagrodzenia za te roboty oskarżyciela wobec firmy budowlanej oczywiście nie mogła być mniejsza niż wynagrodzenie zapłacone przez spółkę podwykonawcy, ale żadne uzgodnienia pisemne i ustne nie określały stosunku jednego wynagrodzenia do drugiego. Wynagrodzenie spółki za wykonanie kotłowni mogło więc zostać przez firmę określone swobodnie i tylko dolne granice tego wynagrodzenia mogły być uzależnione od tego ile spółka (...) zapłaciła M. G. (2) za wykonane przez niego roboty. Jak wynika natomiast ze wskazań doświadczenia życiowego wartość usługi, szczególnie w budownictwie, kształtowana jest w sposób swobodny i istotne znaczenie dla określenia wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych mają negocjacje między stronami oraz umiejętność utrzymywania lojalnych stosunków handlowych, co sprowadza się przede wszystkim do wykonywania w terminie swoich zobowiązań wobec

kontrahenta. Nie ulega wątpliwości, że postawa H. N. (1), który nie zapłacił kwoty 299 362,87 zł z tytułu faktury nr (...) r. usztywniła stanowisko przedstawicieli firmy (...) i w tym zakresie w jakim wykonane zostały roboty budowlane na jego rzecz zażądali oni pełnej zapłaty za wszystkie przeprowadzone czynności. Oskarżyciel w takiej sytuacji nie mógł oczekiwać ustępstw ze strony wykonawcy robót, jeżeli sam nie wywiązywał się ze swoich obowiązków jako strony umowy. Wynagrodzenie jakie zostało określone w oparciu o rozliczenie z 11.05.2005 r. dotyczyło robót i czynności rzeczywiście wykonanych, choć oczywiście występowała przestrzeń do ich weryfikacji, (...) spółka (...) taką możliwość zamawiającemu stworzyła. To czy te prace zostały wykonane w sposób należyty oraz czy powinny zostać objęte pierwotnym wynagrodzeniem ryczałtowym czy też stanowić podstawę naliczenia dodatkowego wynagrodzenia nie jest przedmiotem sprawy karnej. H. N. (1) miała prawo, by te kwestie podnosić w toku postępowania cywilnego. Bezskuteczność działań oskarżyciela w tym zakresie nie może stanowić podstawy do

tego, by w toku postępowania karnego takie okoliczności były ponownie rozważane.

Analiza zeznań H. N. (1) prowadzi zatem do wniosku, że roboty budowlane, jakie były przedmiotem jego wątpliwości zasadniczo zostały wykonane. Przy niektórych elementach rozliczeń z 23.07.2004 r. i 11.05.2005 r. mogło dojść do błędnych ustaleń. Zdaniem sądu mogło to być wynikiem niedbalstwa osób sporządzających te rozliczenia, ale nie zamierzonych działań, które miały na celu poprzez wprowadzenie w błąd oskarżyciela doprowadzenie go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Oczywiście w zeznaniach H. N. (1) występowało szereg informacji, które miały charakter bezsporny. Nie były kwestionowane przez oskarżonych i potwierdzone zostały zebranymi w sprawie dokumentami. Dla sądu przedmiotem oceny stały się te wypowiedzi, którymi kwestionował to czy określone roboty budowlane, albo inne czynności zostały wykonane, bo mogły one być źródłem rozważań dotyczących zamiaru oszustwa, jakie było przedmiotem postawionych oskarżonym

		zarzutów. W tym zakresie zostały przedstawione rozważania sądu.	
1.PODSTAWA PRAWNA WYROKU			
X	Uniewinnienie	1	B. W. (4), K. K. (1), J. B. (1)
Zwięzłe wyjaśnienie podstawy prawnej oraz zwięzłe o powodach uniewinnienia			
Wbrew uzasadnieniu aktu oskarżenia oskarżyciel nie tyle próbował wykazać, że określone roboty budowlane nie zostały wykonane przez firmę kierowaną przez oskarżonych ale, że zostały wykonane, ale w sposób nienależyty, albo, że nie powinien za pewne prace dodatkowo płacić, bo były objęte zryczałtowanym określonym umową z 10.04.2003 r. wynagrodzeniem. W ten sposób oskarżyciel ponownie wprowadzał na salę sądową te same wątki, jakie były przedmiotem prowadzonych w przeszłości postępowań cywilnych, które zasadniczo niekorzystnie dla niego się zakończyły. Przedmiotem sprawy było jednak przede wszystkim ustalenie czy oskarżeni wprowadzili w błąd oskarżyciela i czy w ten sposób doprowadzili go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Pomimo, że przedmiotem			

zarzutów jest tzw. oszustwo sądowe to jednak pierwotną przyczyną całej sprawy są rozliczenia między wykonawcą robót a zamawiającym. Uzasadnione byłoby przyjęcie oszustwa sądowego gdyby najpierw zostało ustalone, że oskarżeni zapewnili oskarżyciela, że wykonali określone prace, pomimo, że ich nie wykonali i na tej podstawie dochodzili od niego zapłaty za nie, posługując się fakturami poświadczającymi nieprawdę, w zakresie wykonanych czynności. Oczywiście dla takich ustaleń byłoby konieczne przypisania im działania umyślnie w zamiarze bezpośrednim. Oskarżeni po pierwsze mieliby świadomość, że wprowadzają w błąd oskarżyciela, zapewniając, że wykonali określone roboty, pomimo, że ich nie wykonali. Zapewnienia takie miałyby natomiast służyć doprowadzenia go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez dochodzenie zapłaty za faktury, które miałyby potwierdzać wykonanie takich robót. W przypadku drugiej z faktur to wprowadzenie w błąd dotyczyłoby sądu, ponieważ oskarżyciel nie skorzystał z możliwości wniesienia zastrzeżeń do rozliczenia i wystawionej na jego podstawie faktury.

Oczyszczając pole rozważań na wstępie stwierdzić należy, że skierowanie aktu oskarżenia wobec B. W. (1) było rażącym nadużyciem ze strony oskarżyciela, ponieważ pomimo, że oskarżony był członkiem zarządu spółki (...) to jednak nie był uczestnikiem procesu budowlanego dotyczącego przebudowy obiektu w G., a czynności jakie w związku z nim wykonywał miały wyłącznie formalny charakter i nie opierały się na jego własnej wiedzy dotyczącej tych robót. Informacje na ten temat miał wyłącznie od dwóch pozostałych oskarżonych, a mając do nich zaufanie miał prawo na nich wyłącznie się opierać podejmując czynności związane z przekazaniem oskarżycielowi terenu i placu budowy czy też podpisując pełnomocnictwo dla pełnomocnika do wniesienia pozwu cywilnego wobec H. N. (1). Nie może zatem odpowiadać za działania innych osób.

W przypadku zachowań J. B. (1) i K. K. (1) stwierdzić na wstępie należy, że niedbalstwo, albo lekkomyślność osoby pokrzywdzonej nie wyłącza odpowiedzialności karnej osób, które takie cechy tej osoby wykorzystywały.

Oczywiście w kontaktach handlowych między osobami trudniącymi się określonych rodzajem działalności zawodowej a konsumentem występuje przewaga wiedzy i doświadczenia, która może zostać wykorzystana do pokrzywdzenia słabszej strony umowy. Osoba tak może po prostu nie dysponować odpowiednią wiedzą by zweryfikować twierdzenia drugiej strony. Może zostać zatem wprowadzona w błąd w zakresie wykonania określonych robót, a brak umiejętności weryfikacji takich twierdzeń wykorzystane zostanie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem tej osoby poprzez dochodzenie od niej zapłaty za to co nie zostało w rzeczywistości wykonane. Teoretycznie mogło zatem być tak, że oskarżeni zapewnili H. N. (1), że pewne roboty zostały wykonane, a w rzeczywistości ich nie wykonali. Nie w każdym jednak przypadku takiego zapewnienia następuje to wskutek realizacji zamiaru oszustwa. Może to być następstwem niedbalstwa wykonawcy robót wynikającej z oczywistej omyłki czy błędu. Dla oceny jakie były przyczyny takich niezgodnych ze stanem rzeczywistym zapewnień istotne jest ustalenie innych zachowań wskazujących na

kierunkowy bezprawny charakter takiego działania, albo zachowań, które przeciwnie wskazywały na dobrą wolę takich osób. Kluczowe, zdaniem sądu, dla oceny zasadności aktu oskarżenia wobec J. B. (1) i K. K. (1) jest bowiem ustalenie, że oskarżeni podejmowali szereg czynności, które miały na celu minimalizację ryzyko błędu oskarżyciela przy dokonywanych z jego udziałem rozliczeniach. Sami przecież mogli się pomylić, więc oskarżyciel mógł ich wyrećczyć przy ujawnieniu takich błędów. Stwierdzić więc należy, a co w tej sprawie jest bezsporne, że H. N. (1) miał pełną swobodę w kontroli robót budowlanych dokonywanych przez spółkę (...). Mógł na bieżąco wizytować teren budowy. Nie były mu ograniczane rozmowy i spotkania z kierownikiem budowy i inspektorem nadzoru inwestorskiego. Mógł pytać o wszelkie istotne dla niego kwestie. Nie był mu ograniczany wgląd w dokumentację. Mógł przy wykorzystaniu specjalistów robót budowlanych oceniać zakres i jakość wykonywanych robót. W czasie kiedy między stronami umowy pojawiły się kwestie sporne były one dyskutowane na spotkaniach z których

K. K. (1) sporządzał notatki. Gdy pojawiła się kwestia zawarcia aneksu do umowy zostały oskarżycielowi przekazane kosztorysy obejmujące dodatkowe roboty. Mógł na bieżąco, a nie po kilkunastu latach jak to teraz czyni, kontrolować czy prace te zostały wykonane zgodnie z tymi kosztorysami. Wreszcie w trakcie rozliczenia z 23.07.2004 r. oskarżyciel mógł dobrać sobie specjalistę z zakresu budownictwa, by dokonać odbioru robót po rzeczywistej ich weryfikacji pod względem ich zakresu i jakości. Oskarżyciel korzystał z tych możliwości w takim zakresie w jakim chciał z nich skorzystać. Sam jest w stanie po latach ocenić, że mógł to czynić w aktywniejszy sposób. Okoliczności te świadczą jednak o tym, że oskarżenie nie ograniczało w tym zakresie praw oskarżyciela jako inwestora procesu budowlanego, a nawet aktywnie w tym zakresie przekazywali mu ustnie i pisemnie informacje dotyczące wykonywanych robót, czego dowodem są notatki ze spotkań i przekazywana mu korespondencja. Jeżeli oskarżenie stwarzało oskarżycielowi możliwości i dawali czas na weryfikację prowadzonych robót to zdaniem sądu wyklucza to przypisanie im zamiaru oszustwa.

W takim zakresie w jakim doszło do błędnych zapisów w rozliczeniu z 23.07.2004 r. było to zdaniem sądu jak ustalono następstwem niedbalstwa oskarżonych, ich pomyłek i błędnych ustaleń. Sama treść tego rozliczenia wskazuje, że pewne kwestie stanowiące jej przedmiot były dyskutowane, były przedmiotem sporu i w rozliczeniu zawarto rozwiązania będące skutkiem porozumienia między stronami. Właściwa weryfikacja rozliczenia przez oskarżyciela doprowadziła także do usunięcia z niego pozycji, jaka nie została wykonana w postaci podbitki pod okapy. Ta pozycja rozliczenia z jednej strony świadczyła o omyłkowym wprowadzeniu tego elementu do rozliczenia a z drugiej o dobrej woli oskarżonych, którzy usunęli ją z tego rozliczenia. Oskarżeni byli zatem otwarci na dyskusję, dążyli do konsensualnego zakończenia tych czynności. W takiej sytuacji przypisanie im zamiaru oszustwa w odniesieniu do kilku pozycji rozliczenia byłoby oczywiście nieuzasadnione.

Zdaniem sądu nie inaczej było w przypadku drugiego rozliczenia. Doszło do niego bez udziału oskarżyciela.

Kontakty między stronami uległy ochłodzeniu i nie dziwi, że pewne kwestie były rozwiązywane między nimi na drodze pisemnej. Oskarżycielowi została stworzona możliwość weryfikacji tego rozliczenia oraz faktury wystawionej na jego podstawie. Nie można dopatrywać się po stronie oskarżonych żadnych podstępnych zachowań jeżeli wysłali korespondencję do H. N. (1) na adres, z którego sam korzystał w trakcie trwającego wówczas równoległe procesu cywilnego. Rozliczenie dotyczyło zresztą robót, jakie uprzednio zostały wykonane, a nie zostały rozliczone. Oskarżyciel miał zatem możliwość i czas, by rozliczenie to zweryfikować. Oskarżeni stworzyli mu taką szansę co wyklucza możliwość przypisania im działania z zamiarem oszustwa. Błędy w tym rozliczeniu również można uznać za następstwo niedbalstwa, a nie świadomego pokrzywdzenia oskarżyciela.

Zdaniem sądu zatem nie ma podstaw do uznania, że oskarżeni kierowali się zamiarem oszustwa dokonując rozliczeń z H. N. (1), wystawiając na ich podstawie faktury, a następnie dochodząc od niego należności przed sądem z tych

<p>faktur wynikających. Na podstawie art. 17§1 pkt 2 k.p.k. zostali zatem uniewinnieni od popełniania zarzucanego im czynu. Ich zachowania nie wypełniały podmiotowo – przedmiotowych znamion czynu zabronionego jaki im się zarzucało.</p>		
<p>7. Koszty procesu</p>		
<p>Punkt rozstrzygnięcia z wyroku</p>	<p>Przytoczyć okoliczności</p>	
<p>2.</p>	<p>Z uwagi na uniewinnienie oskarżonych koszty procesu ponosi oskarżyciel subsydiarny.</p>	
<p>1.Podpis</p>		