

Sygn. akt III Kp 277/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 24 czerwca 2013 roku

**Sąd Okręgowy w Kielcach Wydział III Karny w składzie:**

**Przewodniczący:** SSO Tomasz Zieliński

**Protokolant:** st. prot. sąd. Ewa Pieprzowska

**przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej K. – Zachód w K.** –bez udziału

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 24 czerwca 2013 roku

w sprawie zażalenia pełnomocnika G. S.

na postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej K. – Zachód w K. o odmowie wszczęcia śledztwa

na podstawie art. 329 § 1 i 2 kpk i art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 465 § 1 i 2 kpk

**postanawia:**

utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej K. – Zachód w K. z dnia 28 lutego 2013 roku  
w sprawie 4 Ds. 25/13.

## UZASADNIENIE

Wskazany wyżej orzeczeniem, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 kpk, prokurator odmówił wszczęcia śledztwa w sprawie:

I. podejrzenia usiłowania w dacie bliżej nieustalonej okresu od 25 maja 2009 roku do dnia 1 czerwca 2009 roku w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci kwoty 447.838 złotych poprzez wprowadzenie w błąd G. S. co do podstawy żądania należności w przedsądowym wezwaniu do zapłaty, tj.

o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw.

z art. 294 § 1 kk – wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego,

II. podejrzenia podrobienia w dniu 30 maja 2007 roku w K. w celu użycia jako autentycznego, wystawionego przez uprawnionego geologa dokumentu dotyczącego wstępnej kontroli zagęszczenia nasypu na terenie składowiska śmieci w P., tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 kk – wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego,

III. podejrzenia podrobienia w dniu 17 września 2007 roku

w K. w celu użycia jako autentycznego, wystawionego przez uprawnionego geologa dokumentu w postaci sprawozdania z dozoru geologicznego nad robotami ziemnymi przy budowie kwatery II składowiska odpadów komunalnych w P., tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 kk – wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego,

IV. podejrzenia podrobienia w dniu 12 czerwca 2007 roku

w P. w celu użycia jako autentycznego, dokumentu protokołu inwentaryzacji i odbioru robót, dotyczącego budowy II etapu wysypiska odpadów komunalnych w P.

w zakresie wynikającym z umowy nr (...) z dnia 5 października 2006 roku, tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 kk – wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego.

Zażalenie na to postanowienie złożył pełnomocnik G. S., zarzucając nieprzeprowadzenie szeregu czynności w sprawie, jak przesłuchanie świadków i pokrzywdzonego G. S., zasięgnięcie dokumentacji, opinii biegłego, zlecenie stosowanych badań. Powyższe czynności – zdaniem pełnomocnika skarżącego – miałyby przyczynić się do rozstrzygnięcia sprawy w zakresie czynów objętych zaskarżonym postanowieniem, a także innych czynów przestępnych, które nie zostały objęte powyższym postanowieniem, a wobec których istnieje uzasadnione podejrzenie ich popełnienia.

Prokurator wnioskował o utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Zażalenie pełnomocnika G. S. nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że badaniu przez Sąd – pod kątem prawidłowości i trafności podjętej przez prokuratora decyzji – podlegał czyn objęty punktem I zaskarżonego postanowienia, jako że czyny opisane w pkt II – IV, ze względu na charakter przestępstwa z art. 270 § 1 kk nie mogły być skutecznie zaskarżone przez G. S., zaś uzasadnienie takiego stanowiska znalazło wyraz w postanowieniu tut. Sądu, które zapadło w przedmiocie rozpoznania zażalenie pełnomocnika G. S. na zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenie w zakresie czynów objętych punktem II – IV zaskarżonego postanowienia. Wobec wyjaśnienia przyczyn, które legły u podstaw wydania wspomnianego postanowienia Sądu, utrzymującego w mocy zarządzenie prokuratora, nie ma potrzeby ponawiania tej argumentacji.

Przechodząc do czynu opisanego punktem I zaskarżonego postanowienia, a więc usiłowania oszustwa, które zostało zakwalifikowane z przepisu art. 13 § 1 kk w zw. art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk, stwierdzić należy, że prokurator słusznie zauważył w zaskarżonym postanowieniu, iż działanie pełnomocnika (...) spółki z o.o., polegające na skierowaniu do G. S. wezwania do zapłaty przed wdrożeniem procedury sądowej dochodzenia roszczenia nie wypełniało znamion w/w przestępstwa.

Podkreślić tu należy, że G. S. łączyła ze spółką (...) umowa o roboty budowlane (umowa nr (...)), która została zwarta w dniu 5 października 2006 roku (k. 7-10). Przedmiotem umowy łączącej strony było wykonanie przez G. S. II-ego etapu wysypiska odpadów komunalnych w P.. W ramach tego zadania G. S. miał wykonać kolejny etap prac polegający na ukształtowaniu kwatery nr III poprzez zdjęcie humusu z transportem na odległość 200 m, przemieszczenie masy do wywozu z kwatery na odległość 500 m i na obwałowania oraz w końcówce robót wykonanie profilowania dna i skarp. G. S. miał wykonać głównie roboty ziemne oraz inne dodatkowe. Tymczasem wykonał jedynie częściowo roboty ziemne, tj. zdjął częściowo humus i rozpoczął budowę obwałowań, zaś innych dodatkowych robót nie rozpoczął.

W wyniku przeprowadzonych badań geotechnicznych, które zostały wykonane przez uprawnionego geologa na zlecenie spółki (...), mimo, iż obowiązek ten spoczywał na wykonawcy, okazało się, że roboty zostały wykonane z wadami, które stanowiły ograniczone ryzyko dla bezpieczeństwa konstrukcji i znaczne zagrożenie dla środowiska. Zanim jeszcze wyniki badań były znane spółce (...) (tj. na początku czerwca 2007 roku), wykonawca G. S. przerwał roboty na placu budowy i opuścił go zabierając z terenu budowy cały swój sprzęt i pracowników, jak też pomimo wielokrotnych wezwań ze strony spółki o powrót i kontynuację prac nie powrócił na plac budowy. W następstwie, szacunkowy koszt netto usunięcia wad w robotach wykonanych przez G. S. okazał się wyższy od wartości netto prac przez niego wykonanych.

Wskutek zaistniałej sytuacji, podyktowanej opuszczeniem przez G. S. placu budowy oraz wynikami badań geotechnicznych, spółka (...) pismem z dnia 8 czerwca 2007 roku odstąpiła od umowy z jego winy. Kolejnym pismem z dnia 25 czerwca 2007 roku przedstawiła G. S. szczegółowe wyliczenie kar umownych, którymi obciążyła go wskutek odstąpienia od umowy i zwłokę w wykonaniu prac objętych umową, które to kary opiewały na łączną kwotę 175.386,36 złotych. W tym samym piśmie, spółka zawarła oświadczenie o potrąceniu naliczonej kwoty kar umownych z kwotą wynikającą z faktury VAT (...) wystawionej przez G. S. w dniu 30 kwietnia 2007 roku na kwotę 183.000 złotych, do czego uprawniała ją łącząca strony umowa (§ 36 ust. 3). Pozostała z faktury kwota w wysokości 7.613,64 złotych (183.000 zł – 175.386,36 zł), spółka zatrzymała na rzecz odszkodowania wyrównawczego.

Przedsiębiorstwem wezwaniem do zapłaty datowanym na dzień 25 maja 2009 roku, które zostało sporządzone przez pełnomocnika spółki (...) i skierowane do G. S. w trakcie toczącej się pomiędzy nimi sprawy cywilnej, G. S. został wezwany do zapłaty kwoty 447.838 złotych tytułem odszkodowania za niewykonanie i nienależyte wykonania łączącej ich umowy z 5 października 2006 roku (k. 106-107). W przedmiotowym wezwaniu do zapłaty – jak słusznie na to zwrócił uwagę prokurator w treści zaskarżonego postanowienia – zostały wskazane podstawy faktyczne i prawne żądanej kwoty pieniężnej, sposób wyliczenia i uiszczenia owej kwoty i potencjalne konsekwencje nie zrealizowania żądania wierzyciela.

Podkreślenia wymaga tu okoliczność, iż zwłoka w wykonaniu prac objętych umową oraz odstąpienie od umowy przez spółkę (...) z winy wykonawcy, tj. G. S. upoważniała spółkę do żądania odszkodowania. W treści umowy strony bowiem zgodnie postanowiły, iż w sytuacji gdy, kara umowna nie pokryje szkody, zamawiający (spółka (...)) upoważniony jest do dochodzenia odszkodowania wyrównawczego na zasadach ogólnych określonych w Kodeksie Cywilnym (§ 35 w/w umowy). Wobec powyższego, w skierowanym do w/w przedsiębiorstwem wezwaniu do zapłaty nie można doszukiwać się znamion przestępstwa oszustwa, jako że zgodne z prawem, w tym z treścią zawartej przez strony umowy, dochodzenie roszczeń pieniężnych nie może być uznawane za działanie inkryminowane.

Zauważyć należy, iż jeszcze przed wystosowaniem przedmiotowego wezwania do zapłaty spółka (...) wskazywała na możliwość dochodzenia przez nią odszkodowania. I tak już w piśmie z dnia 25 czerwca 2007 roku, w którym spółka złożyła oświadczenia o potrąceniu naliczonych przez nią kar umownych z należnością przysługującą G. S. z tytułu wystawionej przez niego faktury Vat (...), zaliczyła pozostałą kwotę z w/w faktury na rzecz odszkodowania wyrównawczego, określonego w § 35 łączącej ich umowy (k. 43). Również w odpowiedzi na wystosowane przez G. S. wezwanie do zapłaty kwoty 183.000 złotych, pełnomocnik spółki pismem datowanym na dzień 7 października 2007 roku, zauważył, iż spółka zamierza wystąpić z roszczeniem o odszkodowanie w związku z nienależytym wykonaniem przez niego umowy i poniesioną przez spółkę szkodą (k. 51). Także w zarzutach od nakazu zapłaty z dnia 9 kwietnia 2008 roku, pełnomocnik spółki zwrócił uwagę na zamiar dochodzenia przez spółkę owego odszkodowania (k. 28-34). W tym stanie, skierowanie przez pełnomocnika spółki do G. S. przedsiębiorstwowego wezwania do zapłaty odszkodowania nie było tego rodzaju działaniem, które mogło go zaskoczyć czy wzbudzić podejrzenia odnośnie podstaw takiego roszczenia, pomimo odpowiedniego zapisu w treści umowy, ale stanowiło wyraz realizacji prawa spółki do dochodzenia przysługującego jej roszczenia, co zostało mu dodatkowo zaszyfalgizowane w kierowanych do niego pismach.

Wobec istnienia podstaw do dochodzenia przez spółkę należnego jej roszczenia, skierowanie do G. S. przedsiębiorstwowego wezwania do zapłaty nie może w żadnym razie wyczerpywać znamion przestępstwa oszustwa, gdyż prowadziłoby

to do zahamowania realizacji należnych wierzycielowi roszczeń na drodze pozasądowej. Kwestia zaś sądowego dochodzenia przez wierzyciela roszczeń, wobec odmowy dobrowolnego spełnienia świadczenia przez dłużnika należy do jego uprawnień, który może je realizować lub nie, co nie oznacza bezzasadności samego roszczenia. Tak więc nieskorzystanie przez spółkę – według zeznań G. S. – z możliwości dochodzenia zapłaty odszkodowania na drodze sądowej, nie prowadzi a priori do wniosku, iż owe roszczenie spółki było niesłuszne.

Podnieść przy tym należy, że już lektura uzasadnienia zażalenia pełnomocnika skarżącego G. S. skłania do wniosku o trafności decyzji podjętej przez prokuratora w przedmiocie odmowy wszczęcia śledztwa w zakresie czynu objętego punktem I

zaskarżonego postanowienia, gdyż jak czytamy w zażaleniu „z jasnych względów wezwanie do zapłaty nie mogło stanowić przestępstwa

oszustwa” (k. 191). Wobec, wywodów zaprezentowanych powyżej, jak

i stanowiska prezentowanego w zażaleniu, słuszność decyzji prokuratora zdaje się nie budzić żadnych wątpliwości.

Odnosząc się do tej części zażalenia, w której pełnomocnik skarżącego wskazuje na podejrzenie popełnienia przez przedstawicieli spółki (...) przestępstw z ustawy karnej, jak i przestępstw z zakresu prawa budowlanego lub prawa zamówień publicznych czy też prawa ochrony środowiska, wskazać należy, że pozostaje to poza zakresem rozpoznawanej sprawy, gdyż czyny te nie zostały objęte merytoryczną decyzją prokuratora, która podlegałaby kontroli Sądu.

W tym stanie, Sąd orzekł, jak w sentencji postanowienia.

SSO Tomasz Zieliński

#### Pouczenie:

Postanowienie jest prawomocne i nie podlega zaskarżeniu w drodze zwyczajnych środków zaskarżenia ( art. 426 § 1 kpk, art. 521 kpk ).