

**Sygn. akt V.2 Ka 310/16**

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 13 lutego 2017 r.**

**Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku**

**Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza**

**w składzie:**

**Przewodniczący:** SSO Jacek Myśliwiec

**Sędziowie:** SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska (spr.)

SSO Sławomir Klekocki

**Protokolant:** Ewelina Grobelny

w obecności Arkadiusza Honysza Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Żorach

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2017 r.

sprawy: **G. W. /W./,**

**syna J. i S.,**

**ur. (...) w P.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 297 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Żorach

z dnia 22 lutego 2016r. sygn. akt II K 747/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego G. W. kwotę 840 zł (osiemset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów obrony z wyboru w postępowaniu odwoławczym.

SSO Jacek Myśliwiec

SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska (spr.) SSO Sławomir Klekocki

**Sygn. akt. V2 Ka 310/16**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Żorach wyrokiem z dnia 22 lutego 2015r. w sprawie o sygn. akt. II K 747/13 uniewinnił oskarżonego G. W. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 297 § 1 kk polegającego na tym, że w czerwcu 2010r. w Ż. działając w celu uzyskania dla konsorcjum w skład, którego wchodziła jego firma (...) wyrobek P.U.H. ‘ (...) Kompleks’ zamówienie na wykonanie kompleksowego uporządkowania gospodarki wodno-ściekowej w dzielnicach Ż.: R., R. i części dzielnicy

Zachód, przedłożył w toku postępowania przetargowego przeprowadzonego przez Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w Ż. poświadczający nieprawdę dokument w postaci referencji wystawionych dla firmy (...) przez firmę (...) sp. z o.o. z/s w W. w którym znacznie zawyżono długość wykonanej przez firmę (...) kanalizacji grawitacyjnej, w oparciu o który to dokument inni członkowie konsorcjum sporządzili i przedłożyli zawierający powyższe nieprawdziwe informacje wykaz wykonanych przez członków konsorcjum robót budowlanych co stanowiło okoliczność mającą istotne znaczenie przy dokonywaniu oceny warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu przetargowym i uzyskaniu zamówienia. Sąd zasądził od skarbu państwa na rzecz G. W. kwotę 3612 zł tytułem zwrotu kosztów wyłożonego wynagrodzenia dwóch obrońców w sprawie. Nadto obciążył Skarb Państwa Kosztami postępowania.

Apelację wniósł Prokurator i zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, i mający wpływ na jego treść, a polegający na bezkrytycznym daniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego, iż nie miał on świadomości, że przedkłada w postępowaniu przetargowym poświadczający nieprawdę dokument w postaci referencji, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, zwłaszcza w postaci dokumentacji przetargowej i zeznań świadków Z. G., M. K., A. N. i A. B. przy ich wnikliwej oraz prawidłowej analizie, prowadzi do jednoznacznego wniosku iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu,

2) obrazę przepisów prawa postępowania a to art. 366 § 1 kpk i art. 201 kpk mającą wpływ na treść orzeczenia a polegającą na bezpodstawnym pominięciu dowodu z przesłuchania na rozprawie biegłego K. W. celem usunięcia niejasności w wydanej przez niego opinii bądź pominięcia dowodu w postaci pominięcia w tym celu dowodu z innego biegłego tej specjalności w sytuacji gdy biegły przy przyjęciu sprzecznych

zasad dokonał ustaleń w zakresie długości kanalizacji grawitacyjnej wykonanej przez oskarżonego dla firmy ' (...) i dla firmy (...) SA co w konsekwencji spowodowało błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego czego rezultatem było niewinnienie G. W. od popełnienia zarzucanego mu czynu

Podnosząc powyższy zarzut, autor apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

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

Żaden z zarzutów podniesionych w środku odwoławczym nie zasługiwał na uwzględnienie. Wbrew jego twierdzeniom, Sąd Rejonowy w Żorach prawidłowo ustalił stan faktyczny w przedmiotowej sprawie nie naruszając przy tym, żadnych norm regulujących przebieg postępowania karnego. W tej sytuacji brak było podstaw do uwzględnienia wniosków apelacyjnych o uchylenie wyroku co w konsekwencji musiało doprowadzić do utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku.

Zarzut wadliwości ustaleń nie mógł być trafny, gdyż odtworzony stan faktyczny znajduje oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym. W szczególności wynikał on z konsekwentnych wyjaśnień oskarżonego G. W., których prawidłowa analiza przeprowadzona w oparciu o zasady logicznego myślenia w powiązaniu z pozostałym materiałem dowodowym może prowadzić tylko i wyłącznie do jednoznacznego wniosku, że brak jest w sprawie wiarygodnych dowodów pozwalających przypisać oskarżonemu sprawstwo z art. 279 § 1 kk. Wersja przedstawiona przez oskarżonego i skonfrontowanie istotnych fragmentach tych wyjaśnień z zeznaniami świadków: M. K., J. N., A. B., R. S., Z. G., W. D., J. K., S. C., L. K. oraz z bogatą dokumentacją zgromadzoną w sprawie, która nie była kwestionowana oraz z opinią biegłego mgr inż. K. W., spowodowała, iż Sąd Rejonowy słusznie nie znalazł podstaw do przypisania oskarżonemu sprawstwa występku z art. 297 § 1 kk. Sąd Okręgowy w pełni aprobuje stanowisko organu orzekającego I instancji, iż wyjaśnienia oskarżonego G. W. zasługiwały na uwzględnienie, bowiem w sprawie nie zostały dowody, które byłoby w stanie podważyć wiarygodność wersji oskarżonego i wykazać, że miał on świadomość, iż przedkłada poświadczający nieprawdę dokument w postępowaniu przetargowym. Odnośnie jego wyjaśnień to wypada jedynie zauważyć, że zostały poddane przez Sąd Rejonowy wnikliwej i rzeczowej analizie i konfrontacji z całokształtem ujawnionych

okoliczności. Brak też jakichkolwiek poszlak prowadzących do uznania, że G. W. wiedział że informacje zawarte w oświadczeniu referencyjnym są nieprawdziwe. Na tę okoliczność poza twierdzeniami autora apelacji nie ma żadnych dowodów. Przeciwnie świadek A. B. szczerze przyznał że nie sprawdził dokładnie danych umieszczonych w dokumencie dlatego mogły

powstać rozbieżności w przedkładanych przez oskarżonego następnie referencjach. Zaprzeczał stanowczo by to oskarżony prosił go o wystawienie dokumentu o nieprawdziwej treści. Zresztą A. B. został prawomocnie uniewinniony od popełnienia czynu z art. 272 kk. (sygn. akt. II K 615/11).

Nadto układ czasowy i sytuacyjny zdarzeń, wezwanie oskarżonego, by w ostatnim momencie przyłączył się do konsorcjum startującym w przetargu w istocie przemawia za wiarygodnością wyjaśnień oskarżonego. Zakład (...) miał startować w spornym przetargu w konsorcjum z firmami (...). Zaledwie na tydzień przed przetargiem (...) poinformował w/w przedsiębiorstwa, że będzie startował do przetargu z innymi konsorcjantami. Dopiero na parę dni przed przetargiem oba przedsiębiorstwa zwróciły się do oskarżonego z propozycją złożenia wspólnej oferty. Zebrany w sprawie materiał dowodowy - wbrew twierdzeniom prokuratora - nie daje podstaw do przyjęcia winy oskarżonego G. W.. Brak jest w sprawie dowodów, które na to, że podanie w referencji z dnia 18 września 2009r. nieprawdziwych informacji na temat zakresu robót wykonywanych przez przedsiębiorstwo oskarżonego było działaniem zamierzonym oraz że nie było wynikiem błędu wynikającego z pośpiechu spowodowanego krótkim terminem do złożenia oferty przygotowywanej przez lidera konsorcjum (...). Bynajmniej zeznania świadków, na które powołuje się w apelacji prokurator nie wykazały, by ta świadomość po stronie oskarżonego była. Oskarżony w toku całego postępowania konsekwentnie wskazywał na brak świadomości co do nierzetelności referencji. Sąd Rejonowy w przekonujący sposób wykazał, że w tym przedmiocie (kluczowym dla rozstrzygnięcia sprawy) oskarżony nie obejmował swoim zamiarem przedłożenia nierzetelnego dokumentu. Taki wniosek jest nieuprawniony w świetle braku jakichkolwiek dowodów, czy chociażby czytelnych poszlak wskazujących na świadomość oskarżonego i jego celowe działanie. Przeciwnie oskarżony dysponował referencjami od innej firmy, które również uprawniały go do wzięcia udziału w postępowaniu przetargowym. Po co zatem miałby przedkładać świadomie poświadczające nieprawdę referencje narażając się na wykrycie błędu i odpowiedzialność karną. Byłoby to działanie zbyt ryzykowne dla przedsiębiorcy jakim jest oskarżony. Na odmienną ocenę stanu faktycznego nie wskazują dowody także dowody z dokumentów. Sąd Rejonowy dokonał wnikliwej i szczegółowej oceny wyjaśnień oskarżonego, a następnie umotywowował w uzasadnieniu wyroku wystarczająco, logicznie z uwzględnieniem zasad wiedzy i doświadczenia życiowego dlaczego uznał za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego. To przekonanie Sądu Rejonowego pozostaje pod ochroną art. 7 kpk.

W tym miejscu należy stwierdzić, iż Sąd Rejonowy rozstrzygając sprawę prawidłowo uznał, iż dowody zgromadzone w sprawie nie są wystarczającą przeciwwagą dla wyjaśnień oskarżonego nieprzyznającego się do winy. Bowiernie po przeprowadzeniu wszelkich dostępnych dowodów, podejmując nawet próby zdobycia nowych dowodów i dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego W. po dokonaniu wszechstronnej analizy całego materiału

dowodowego w sprawie nie zdołano obalić wersji oskarżonego w sposób pewny i przekonujący. W takiej sytuacji niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego, co Sąd Rejonowy prawidłowo uczynił. Należy przecież pamiętać, że wyrok uniewinniający oskarżonego powinien zapaść zarówno wtedy gdy wykazana została jego niewinność jak i wtedy gdy wprawdzie nie zostanie udowodniona jego niewinność ale także nie zostanie udowodniona jego wina. Autor apelacji zdaje się zapominać, że materialny ciężar udowodnienia winy spoczywa na oskarżycielu. Zob. SN III KRN 88/95, OSNKW 1997, nr 11-12 poz 77.

Czyn zabroniony z art. 297 kk można popełnić wyłącznie w sposób umyślny w postaci zamiaru kierunkowego. Zgodnie z art. 9 § 1 kk czyn zabroniony z art. 297 § 1 kk popełnienie jest umyślnie w zamiarze bezpośrednim, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia i chce go popełnić. Zatem przestępstwa tego nie można popełnić z zamiarem ewentualnym. Słusznie Sąd Rejonowy stwierdził, że okoliczności czynu mogą co najwyżej świadczyć o lekkomyślności lub niedbalstwie oskarżonego. Jednakże strona podmiotowa o takim zabarwieniu nie jest wystarczająca do przypisania oskarżonemu winy w popełnieniu przestępstwa z art. 297 § 1 kk.

Zarzut drugi zgłoszony w apelacji również nie zasługuje na uwzględnienie. Nie można uznać, by Sąd I instancji naruszył normy art. 366 § 1 kpk i art. 201 kpk. Opinia biegłego K. W. została dopuszczona jako dowód w sprawie zgodnie z zaleceniem Sądu II instancji, który uchylił zaskarżony wyrok skazujący G. W.. Biegły K. W. odpowiedział w swej opinii na pytania Sądu Rejonowego, a żadnych zastrzeżeń do treści, czy rzetelności opinii Prokurator obecny na rozprawie nie zgłosił. Nie wnioskował też o wezwanie biegłego na rozprawę, by złożył uzupełniającą opinię ustną. Nie został też złożony wniosek o powołanie innego biegłego. Tymczasem Sąd Rejonowy uznał opinię biegłego K. W. za rzetelną, wszechstronną i kompletną. Podzielił wnioski zawarte w tej opinii i uznał że korespondują one nie tylko z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie ale także z wyjaśnieniami oskarżonego. Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Rejonowego co do oceny opinii biegłego. Biegły powołany przez Sąd Rejonowy wydał rzetelną opinię, posłużył się właściwymi metodami i obliczeniami, przeanalizował dostępne dokumenty i na tej podstawie wydał jasną i kompletną opinię dotyczącą kwestii ustalenia:

-czy referencje przedłożone przez oskarżonego nie pozwoliły spełnić warunków przystąpienia do przetargu przeprowadzonego przez (...) Sp. z o.o. w dniu 30 lipca 2010r. oraz

– czy referencje uzyskane przez oskarżonego w dniu 30 kwietnia 2010r. od (...) SA M. nie pozwoliły spełnić warunków przystąpienia do przetargu.

Biegły w swej opinii w sposób jednoznaczny stwierdził, iż referencje firmy PHU (...) spełniały warunek przystąpienia do przetargu w ramach konsorcjum firm. Zaś wystawione przez (...) SA w M. dokumentowały

spełnienie warunku technicznego I i umożliwiałyby firmie (...) udział w przetargu w ramach konsorcjum z G.\_ (...) sp. z (...) i Przedsiębiorstwem Budowlanym ' (...) Spółka Jawna (...).

Powyższa opinia potwierdza linię obrony oskarżonego, iż mógł nie zdawać sobie sprawy że przedkłada błędne referencje wystawione przez (...) Polska Sp z o.o. z dnia 18 listopada 2009r. skoro wówczas dysponował referencjami prawidłowymi wystawionymi przez firmę (...) SA z M., które w niezbędnym zakresie również umożliwiały mu startowanie w ramach konsorcjum w przetargu. Powyższe wyklucza możliwość, zaaprobowania błędnej tezy przyjętej przez oskarżyciela wskazującej, że oskarżony świadomie przedłożył referencje poświadczające nieprawdę. W tej sytuacji za bezpodstawny uznać należy zarzut obrazy art. 201 k.p.k. (zgłoszony w apelacji) dotyczący niepowołania kolejnego biegłego i powiązany z nim zarzut obrazy art. 366 § 1. Sama tylko bowiem okoliczność, iż treść opinii biegłego nie spełniła oczekiwań oskarżyciela publicznego, nie może automatycznie powodować konieczności uzyskania kolejnej (drugiej) opinii, ani też wzywania biegłego na rozprawę. Należy zauważyć, że oskarżyciel publiczny nie wykazał w żaden sposób w którym miejscu opinia biegłego jest niepełna, niejasna bądź zawiera sprzeczności. Po ujawnieniu jej na rozprawie przez Sąd I instancji nie zakwestionował jej, nie zgłosił żadnych uwag ani wniosków formalnych, czy też dowodowych. Sąd Rejonowy natomiast nie dostrzegł konieczności poszerzania materiału dowodowego co w żaden sposób nie uchybiło normie art. 366 § 1 kk.

Mając na uwadze powyższe zdaniem Sądu II instancji Sąd Rejonowy w Żorach prawidłowo ustalił stan faktyczny w przedmiotowej sprawie nie naruszając przy tym, żadnych norm regulujących przebieg postępowania karnego. Zarzut wadliwości ustaleń nie mógł być trafny, gdyż odtworzony przebieg zdarzenia znajduje oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym. W szczególności wynikał on nie tylko z wyjaśnień samego oskarżonego, ale przede wszystkim z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania zeznań świadków, odpisu wyroku uniewinniającego A. B. sygn. akt. II K 615/11 oraz opinii biegłego K. W..

Z tych też względów uznając, że brak było dostatecznych podstaw do stwierdzenia winy oskarżonego, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Rejonowego i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy nie znajdując powodów do wydania decyzji o charakterze kasatoryjnym.

Zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego G. W. kwotę 840 zł tytułem zwrotu kosztów udziału jednego obrońcy w postępowaniu odwoławczym. W pozostałej części kosztami postępowania odwoławczego obciążono Skarb Państwa.

SSO Jacek Myśliwiec

SSO Katarzy na G.- (...) SSO Sławomir Klekocki