

Sygn. akt II AKa 233/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński

Sędziowie: SA – Hanna Wnękowska

SA – Dorota Tyrała (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Piotr Grodecki

przy udziale Prokuratora Andrzeja Litwińczuka

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2016 r.

sprawy:

1. A. K. (1), s. H. i D. z d.B.

urodz. (...) w W.,

2. L. C., s. R. i H. z d. F.

urodz. (...) w G.,

3. A. K. (2), s. T. i A. z d. N.

urodz. (...) w W.,

4. T. G. (1), s. M. i F. z d. W.

urodz. (...) w K.,

5. M. S. z d. P., c. W. i J. z d. G.

urodz. (...) w Ł.,

6. J. Ż. (1), s. A. i Z. z d. D.

urodz. (...) w W.,

7. Z. C., s. W. i M. z d. A.

urodz. (...) w K.,

8. J. K., s.S. i S. z d. G.

urodz. (...) w R.

oskarżonych: ad.1) z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k., art. 228§2 k.k., art. 231§1 k.k., ad. 2) i 3) z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 231

§ 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k., ad. 4) z art. 271 § 1 i 3 k.k., ad. 5) z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., ad. 6) z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k., ad. 7) z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 231 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k., ad. 8) art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora (ad. 1-8) i obrońcę oskarżonego (ad.1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 stycznia 2016 r. sygn. akt XVIII K 251/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego A. K. (1) w ten sposób, że uniewinnia tego oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego w punkcie 2 wyroku i w tym zakresie kosztami postępowania za I i II instancję obciąża Skarb Państwa;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonych: A. K. (1) w pozostałej zaskarżonej części, tj. w zakresie czynów zarzuconych mu w punktach V i VII aktu oskarżenia (wskazanych odpowiednio jako punkty I i III w części wstępnej wyroku) oraz w odniesieniu do L. C., A. K. (2), T. G. (1), Z. C. oraz J. K. i w tym zakresie kosztami postępowania za II instancję obciąża Skarb Państwa;

III. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych M. S. i J. Ż. (1) zakresie czynów określonych w punktach XVIII i XIX aktu oskarżenia (wskazanych jako punkty VII i VIII w części wstępnej wyroku) i sprawę w zakresie wymienionych czynów przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania;

IV. zasądza do Skarbu Państwa na rzecz adw. M. T. kwotę 1800 (jeden tysiąc osiemset) złotych plus 23% Vat z tytułu wynagrodzenia za obronę oskarżonych T. G. (1), M. S. i J. Ż. (1) pełnioną z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

1. A. K. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 28 grudnia 2004 r. w miejscowości C. – M. w R., będąc funkcjonariuszem K. (...) w W. zatrudnionym w charakterze specjalisty W. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. G. i T. G. (1), wykonując polecenie kierownika S. (...) L. C., przekroczył swoje uprawnienia poświadczając nieprawdę w protokole odbioru samochodów marki A. (...) w ten sposób, iż podpisując ten dokument stwierdził, że odebranych zostało 88 takich pojazdów, z których każdy zaadaptowany był do wersji policyjnej opisanej w umowie zakupu ww. samochodów zawartej w dniu 15 października 2004 r. nr (...) (...) (...) pomiędzy K. (...) a firmą (...) w W., podczas gdy w rzeczywistości pojazdy te nie były przystosowane do wersji policyjnej, w wyniku czego K. (...), na podstawie aneksu do ww. umowy zawartego w dniu 15 grudnia 2004 r., przekazała na wyodrębniony rachunek firmy (...) w W. prowadzony w (...) o/W. pieniądze w kwocie 5.471.178,47 zł, co ponadto umożliwiło firmie (...) w W. uniknięcie odstąpienia przez K. (...) od umowy, które wiązałyby się z koniecznością zapłaty przez tę firmę kary umownej w postaci 10% wartości przedmiotu umowy, tj. 650.000,00 zł oraz umożliwiło jej uniknięcie kar umownych za nieterminowe dostawy poszczególnych pojazdów, przez co działał na szkodę K. (...),

tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k.

II. w dniu 19 maja 2006 r. w W., będąc funkcjonariuszem K. (...) w W. zatrudnionym w charakterze specjalisty W. (...), przyjął korzyść osobistą w postaci udziału w zorganizowanym w Centrum (...) w W.-M. przez pracowników firmy (...) sp. z o. o. w W. spotkaniu towarzyskim połączonym ze spożywaniem alkoholu, za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa polegające na świadomym niezapewnieniu bezstronności i obiektywizmu oraz zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

na doposażenie policji w samochody osobowe o podwyższonych parametrach z zamontowanymi urządzeniami rejestrującymi zachowanie kierowców oraz w przygotowywanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę samochodów osobowych oraz samochodów typu furgon w policyjnych wersjach „(...)”, (...), (...), (...), (...) i „(...)”,

tj. o czyn z art 228 § 3 k.k.

III. w dniach 23-24 maja 2006 r. w W., będąc funkcjonariuszem K. (...) w W. zatrudnionym w charakterze specjalisty W. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. G., przekroczył swoje uprawnienia podczas postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na doposażenie policji w samochody osobowe o podwyższonych parametrach z zamontowanymi urządzeniami rejestrującymi zachowanie kierowców w ten sposób, że wchodząc w porozumienie z pracownikiem firmy (...) sp. z o. o. w W. dokonał korzystnej dla tej firmy interpretacji wymogów zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia celem ograniczenia udziału w postępowaniu firm oferujących pojazdy innych marek,

tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k.

2. L. C. został oskarżony o to, że:

IV. w okresie od dnia 21 grudnia do dnia 28 grudnia 2004 r. w W. i w miejscowości C. w R., będąc funkcjonariuszem K. (...) w W. zatrudnionym w charakterze kierownika S. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. K. (2) i R. K., wykorzystując uzależnienie służbowe podległych mu pracowników A. K. (1) i R. G., polecił im wykonanie czynności stanowiącej przekroczenie ich uprawnień, a mianowicie poświadczenie nieprawdy w protokole odbioru samochodów marki A. (...) w ten sposób, iż podpisując ten dokument mieli stwierdzić, że odebranych zostało 88 takich pojazdów, z których każdy zaadaptowany był do wersji policyjnej opisanej w umowie zakupu ww. samochodów zawartej w dniu 15 października 2004 r. nr (...) (...) (...) pomiędzy K. (...) a firmą (...) w W., co też zostało przez w/w wykonane w dniu 28 grudnia 2004r., podczas gdy w rzeczywistości odebranych zostało najwyżej 30 pojazdów i żaden z nich nie był wyposażony w skrzynię biegów i silnik oraz nie był przystosowany do wersji policyjnej, w wyniku czego K. (...), na podstawie aneksu do ww. umowy zawartego w dniu 15 grudnia 2004 r., przekazała na wyodrębniony rachunek firmy (...) w W. prowadzony w (...) o/W. pieniądze w kwocie 5.471.178,47 zł, co ponadto umożliwiło firmie (...) w W. uniknięcie odstąpienia przez K. (...) od umowy, które wiązałoby się z koniecznością zapłaty przez firmę kary umownej w postaci 10% wartości przedmiotu umowy, tj. 650.000,00 zł oraz umożliwiło jej uniknięcie kar umownych za nieterminowe dostawy poszczególnych pojazdów, przez co działał na szkodę K. (...),

tj. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k.

3. A. K. (2) został oskarżony o to, że:

V. w okresie od dnia 21 grudnia do dnia 28 grudnia 2004 r. w W. i w miejscowości C. w R., będąc funkcjonariuszem K. (...) w W. - Naczelnikiem W. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. K. i L. C., wykorzystując uzależnienie służbowe podległych mu pracowników A. K. (1) i R. G., polecił im wykonanie czynności stanowiącej przekroczenie ich uprawnień, a mianowicie poświadczenie nieprawdy w protokole odbioru samochodów marki A. (...) w ten sposób, iż podpisując ten dokument mieli stwierdzić, że odebranych zostało 88 takich pojazdów, z których każdy zaadaptowany był do wersji policyjnej opisanej w umowie zakupu ww. samochodów zawartej w dniu 15 października 2004 r. nr (...) (...) (...) pomiędzy K. (...) a firmą (...) w W., co też zostało przez w/w wykonane w dniu 28 grudnia 2004r., podczas gdy w rzeczywistości odebranych zostało najwyżej 30 pojazdów i żaden z nich nie był wyposażony w skrzynię biegów i silnik oraz nie był przystosowany do wersji policyjnej, w wyniku czego K. (...), na podstawie aneksu do ww. umowy zawartego w dniu 15 grudnia 2004 r., przekazała na wyodrębniony rachunek firmy (...) w W. prowadzony w (...) o/W. pieniądze w kwocie 5.471.178,47 zł, co ponadto umożliwiło firmie (...) w W. uniknięcie odstąpienia przez K. (...) od umowy, które wiązałoby się z koniecznością zapłaty przez firmę kary umownej w postaci 10% wartości przedmiotu

umowy, tj. 650.000,00 zł oraz umożliwiło jej uniknięcie kar umownych za nieterminowe dostawy poszczególnych pojazdów, przez co działała na szkodę K. (...),

tj. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k.

4. T. G. (1) został oskarżony o to, że:

VI. w dniu 28 grudnia 2004 r. w miejscowości C. w R. jako dyrektor techniczny firmy (...) w W., będąc z tego tytułu osobą uprawnioną do wystawienia dokumentów, działając wspólnie i w porozumieniu z A. K. (1) i R. G., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla firmy (...) w W., poświadczył nieprawdę w protokole odbioru samochodów marki A. (...) w ten sposób, iż podpisując ten dokument stwierdził, że odebranych zostało 88 takich pojazdów, z których każdy zaadaptowany był do wersji policyjnej opisanej w umowie zakupu ww. samochodów zawartej w dniu 15 października 2004 r. nr (...) (...) (...) pomiędzy K. (...) a firmą (...) w W., podczas gdy w rzeczywistości odebranych zostało co najwyżej 30 pojazdów i żaden z nich nie był wyposażony w skrzynię biegów i silnik oraz nie był przystosowany do wersji policyjnej, w wyniku czego K. (...), na podstawie aneksu do ww. umowy zawartego w dniu 15 grudnia 2004 r., przekazała na wyodrębniony rachunek firmy (...) w W. prowadzony w (...) o/W. pieniądze w kwocie 5.471.178,47 zł, co ponadto umożliwiło firmie (...) w W. uniknięcie odstąpienia przez K. (...) od umowy, które wiązałyby się z koniecznością zapłaty przez tę firmę kary umownej w postaci 10% wartości przedmiotu umowy, tj. 650.000,00 zł oraz umożliwiło jej uniknięcie kar umownych za nieterminowe dostawy poszczególnych pojazdów,

tj. o czyn z art. 271 § 1 i 3 k.k.

5. M. S. została oskarżona o to, że:

VII. w dniu 29 grudnia 2004 r. w Ł. jako księgowa firmy (...) w W. (...) (...) w Ł., będąc z tego tytułu osobą uprawnioną do wystawiania dokumentów, działając wspólnie i w porozumieniu z A. M., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla firmy (...) w W., poświadczyła nieprawdę wystawiając 88 faktur VAT mających dokumentować sprzedaż przez firmę (...) w W. K. (...) w W. 88 samochodów marki A. (...) w ten sposób, iż na każdej z tych faktur stwierdziła, że sprzedane zostały poszczególne pojazdy wyposażone w oznaczony indywidualnym numerem silnik oraz że były one zaadaptowane do wersji policyjnej, podczas gdy wiedziała, że pojazdy te znajdowały się jeszcze w fabryce w R. i nie posiadały silników oraz nie były przystosowane do wersji policyjnej, przy czym poświadczenie nieprawdy dotyczyło faktur VAT o numerach:

1) (...) (...)

2) (...)

3) (...)

4) (...) (...)

5) (...) (...)

6) (...)

7) (...)

8) (...) (...)

9) (...) (...)

10) (...)

11) (...) (...)

12) (...) (...)

13) (...) (...)

14) (...) (...)

15) (...) (...)

16) (...) (...)

17) (...) (...)

18) (...) (...)

19) (...) (...)

20) (...) (...)

21) (...)

22) (...) (...)

23) (...)

24) (...) (...)

25) (...)

26) (...)

27) (...) (...)

28) (...)

29) (...)

30) (...)

31) (...)

32) (...)

33) (...)

34) (...)

35) (...) (...)

36) (...)

37) (...)

38) (...)

39) (...) (...)

40) (...)

41) (...) (...)

42) (...) (...)

43) (...) (...)

44) (...)

45) (...) (...)

46) (...)

47) (...) (...)

48) (...) (...)

49) (...)

50) (...)

51) (...)

52) (...) (...)

53) (...)

54) (...)

55) (...) (...)

56) (...) (...)

57) (...) (...)

58) (...)

59) (...)

60) (...) (...)

61) (...) (...)

62) (...)

63) (...) (...)

64) (...)

65) (...) (...)

66) (...)

67) (...)

68) (...) (...)

69) (...) (...)

70) (...) (...)

71) (...) (...)

72) (...)

73) (...)

74) (...) (...)

75) (...) (...)

76) (...) (...)

77) (...) (...)

78) (...) (...)

79) (...) (...)

80) (...) (...)

81) (...) (...)

82) (...)

83) (...)

84) (...) (...)

85) (...)

86) (...) (...)

87) (...)

88) (...),

tj. o czyn z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

6. J. Ź. (2) został oskarżony o to, że:

VIII. w okresie od bliżej nieustalonego dnia w grudniu 2004 r. do dnia 29 grudnia 2004r. w W. i Ł. jako dyrektor naczelny firmy (...) w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla tej firmy, wykorzystując uzależnienie służbowe podległych mu pracowników A. M. i M. S., polecił im poświadczanie nieprawdy polegające na wystawieniu przez nich 88 faktur VAT mających dokumentować sprzedaż przez firmę (...) w W. K. (...) w W. 88 samochodów marki A. (...) w ten sposób, iż wystawiając każdą z tych faktur mieli oni stwierdzić, że sprzedane zostały poszczególne pojazdy wyposażone w oznaczony indywidualnym numerem silnik oraz że były one zaadaptowane do wersji policyjnej, podczas gdy wiedział, że pojazdy te w ilości tylko 23 znajdowały się jeszcze w fabryce w R. i nie posiadały silników oraz nie były przystosowane do wersji policyjnej, przy czym poświadczanie nieprawdy dotyczyło faktur VAT o numerach:

1) (...) (...)

2) (...) (...)

3) (...) (...)

- 4) (...)
- 5) (...)
- 6) (...)
- 7) (...)
- 8) (...)
- 9) (...)
- 10) (...)
- 11) (...)
- 12) (...)
- 13) (...)
- 14) (...)
- 15) (...)
- 16) (...)
- 17) (...)
- 18) (...)
- 19) (...)
- 20) (...)
- 21) (...)
- 22) (...)
- 23) (...)
- 24) (...)
- 25) (...)
- 26) (...)
- 27) (...)
- 28) (...)
- 29) (...)
- 30) (...)
- 31) (...)
- 32) (...)

33) (...) (...)

34) (...)

35) (...) (...)

36) (...)

37) (...)

38) (...) (...)

39) (...)

40) (...) (...)

41) (...) (...)

42) (...) (...)

43) (...) (...)

44) (...) (...)

45) (...) (...)

46) (...) (...)

47) (...) (...)

48) (...) (...)

49) (...) (...)

50) (...)

51) (...)

52) (...) (...)

53) (...) (...)

54) (...) (...)

55) (...) (...)

56) (...) (...)

57) (...)

58) (...) (...)

59) (...) (...)

60) (...)

61) (...)

62) (...)

63) (...) (...)

64) (...) (...)

65) (...) (...)

66) (...) (...)

67) (...) (...)

68) (...) (...)

69) (...) (...)

70) (...)

71) (...) (...)

72) (...) (...)

73) (...) (...)

74) (...) (...)

75) (...) (...)

76) (...) (...)

77) (...) (...)

78) (...)

79) (...)

80) (...)

81) (...) (...)

82) (...) (...)

83) (...)

84) (...) (...)

85) (...) (...)

86) (...) (...)

87) (...)

88) (...) (...),

tj. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k.

8. Z. C. został oskarżony o to, że:

IX. w okresie od dnia 21 grudnia do dnia 28 grudnia 2004 roku w W. i w miejscowości C. w R., będąc funkcjonariuszem K. (...) w W., zatrudnionym na stanowisku Dyrektora B. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. R., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla firmy (...) w W., wykorzystując uzależnienie służbowe podległych mu pracowników A. K. (1) i R. G., za pośrednictwem Naczelników W. (...) - A. K. (2) i R. K. oraz kierownika S. (...) i (...) W. (...) - L. C., polecił im wykonanie czynności stanowiącej przekroczenie ich uprawnień, a mianowicie poświadczenia nieprawdy w protokole odbioru samochodów marki A. (...) w ten sposób, iż podpisując ten dokument mieli stwierdzić, że odebranych zostało 88 takich pojazdów, z których każdy zaadaptowany był do wersji policyjnej opisanej w umowie zakupu ww. samochodów zawartej w dniu 15 października 2004 r. nr (...) (...) (...) pomiędzy K. (...) a firmą (...) w W., co też zostało przez w/w wykonane w dniu 28 grudnia 2004 roku, podczas gdy w rzeczywistości odebranych zostało co najwyżej 30 pojazdów i żaden z nich nie był wyposażony w skrzynię biegów i silnik oraz nie był przystosowany do wersji policyjnej, w wyniku czego K. (...), na podstawie aneksu do ww. umowy zawartego w dniu 15 grudnia 2004 r., przekazała na wyodrębniony rachunek firmy (...) w W. prowadzony w (...) o/W. pieniądze w kwocie 5.471.178,47 zł, co ponadto umożliwiło firmie (...) w W. na uniknięcie odstąpienia przez K. (...) od umowy, które wiązałyby się z koniecznością zapłaty przez tę firmę kary umownej w postaci 10% wartości przedmiotu umowy, tj. 650.000,00 zł oraz umożliwiło jej uniknięcie kar umownych za nieterminowe dostawy poszczególnych pojazdów, przez co działał na szkodę K. (...),

tj. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 231 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k.

9. J. K. został oskarżony, o to, że:

X. w dniach 23-24 maja 2006 r. w W., chcąc, żeby funkcjonariusze K. (...) w W. zatrudnieni w W. (...): A. K. (1) i R. G. dokonali czynu zabronionego - przekroczyli swoje uprawnienia podczas postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na doposażenie policji w samochody osobowe o podwyższonych parametrach z zamontowanymi urządzeniami rejestrującymi zachowanie kierowców, nakłaniał ich do dokonania korzystnej dla firmy (...) sp. z o.o. interpretacji wymogów zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia celem ograniczenia udziału w postępowaniu firm oferujących pojazdy innych marek,

tj. o czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 28 stycznia 2016 roku w sprawie sygn. akt XVIII K 251/14:

1. oskarżonego A. K. (1) uniewinnił od popełnienia czynów zarzuconych w pkt I i III;
2. oskarżonego A. K. (1) w ramach czynu zarzucanego w pkt II uznał za winnego tego, że w dniu 19 maja 2006 r. w W., będąc funkcjonariuszem publicznym zatrudnionym w charakterze specjalisty W. (...)K. (...) w W. przyjął korzyść osobistą w postaci udziału w zorganizowanym w centrum (...) w W. - M. przez pracowników firmy (...) sp. z o.o. w W. spotkaniu towarzyskim połączonym ze spożywaniem alkoholu, przy czym ustalił, że jest to wypadek mniejszej wagi z art. 228§2 k.k. i na tej podstawie skazał oskarżonego i wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości stawki dziennej na 50 (pięćdziesiąt) złotych;
3. na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego A. K. (1) kary grzywny zaliczył okres pozbawienia wolności od dnia 22 sierpnia 2006 r. do dnia 12 października 2006 r. uznając ją za wykonaną w całości;
4. oskarżonego L. C. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie IV;
5. oskarżonego A. K. (2) uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie V;
6. oskarżonego T. G. (2) uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie VI;
7. oskarżoną M. S. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie VII;

8. oskarżonego J. Ż. (1) uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie VIII;
9. oskarżonego Z. C. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie IX;
10. oskarżonego J. K. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie X;
11. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. koszty sądowe w zakresie uniewinnienia przejął na rachunek Skarbu Państwa;
12. na podstawie art. 624§1 k.p.k. zwolnił oskarżonego A. K. (1) od ponoszenia kosztów sądowych dotyczących zarzutu II, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa;
13. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. T. kwotę 4.680 (cztery tysiące sześćset osiemdziesiąt) złotych plus Vat z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym T. G. (2), M. S. i J. Ż..

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator oraz obrońca oskarżonego A. K. (1).

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych L. C., A. K. (2), T. G. (1), M. S., J. Ż. (1), Z. C. i J. K. oraz w całości na niekorzyść oskarżonego A. K. (1) – w zakresie objętym punktem 1 wyroku.

Na podstawie art. 427§1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

I. w odniesieniu do oskarżonych M. S. oraz J. Ż. (1):

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że:

- wszystkie informacje wpisane do 88 faktur VAT wystawionych w dniu 29 grudnia 2004 r. przez firmę (...) na rzecz K. (...), dotyczących sprzedaży samochodów marki (...), odpowiadały rzeczywistości,

- wobec przelania przez K. (...) na konto firmy (...) zapłaty w całości za samochody marki (...), zaktualizował się obowiązek podatkowy związany z zapłatą podatku VAT i bez znaczenia pozostawał fakt, iż towar w postaci 88 sztuk tych pojazdów nie został jeszcze dostarczony,

- przedmiotowe faktury sprzedażowe wystawione na potrzeby zapłaty podatku VAT nie mogły zawierać innej treści,

- obowiązujące w dniu 29 grudnia 2004 r. przepisy nie znały terminu, od którego przedmiotowe faktury mogły być wystawione, poza terminem zawarcia umowy,

- wystawienie przedmiotowych faktur VAT miało miejsce na dzień przed otrzymaniem zapłaty,

2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, w postaci naruszenia art. 7 k.p.k., polegającą na przyjęciu, iż:

- w przypadku przedmiotowych faktur sprzedażowych, M. S. wystawiła najpierw faktury „pro forma”, a później J. Ż. (2) polecił jej wystawienie zwykłych faktur VAT,

- z uwagi na zaistniały przepływ pieniędzy na konto firmy (...) nie można było zwlekać z wystawieniem przedmiotowych faktur VAT,

przez co Sąd I instancji uznał, że zachowanie oskarżonych M. S. i J. Ż. (1) nie zawierało ustawowych znamion przestępstwa z art. 271§1 k.k. i oboje tych oskarżonych uniewinnił, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego – zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy (również w zakresie treści obowiązujących wówczas przepisów podatkowych) i doświadczenia życiowego, prowadzi do wniosku przeciwnego;

II. w odniesieniu do oskarżonych A. K. (1) (w zakresie zarzutu I), L. C., A. K. (2) oraz Z. C.:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 101§1 pkt 4 k.k. w zw. z art. 102 k.k., poprzez niezasadne przyjęcie, iż nastąpiło przedawnienie karalności poszczególnych przestępstw z art. 231§1 k.k. zarzuconych oskarżonym A. K. (1), L. C., A. K. (2) oraz Z. C., przez co Sąd I instancji uznał, iż nie mógł rozpoznać kwestii odpowiedzialności karnej tych oskarżonych w przedmiotowym zakresie;

a ponadto także w odniesieniu do oskarżonego T. G. (1):

2) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 271§1 k.k., poprzez dokonanie błędnej wykładni tego przepisu dotyczącej znamion strony przedmiotowej, a w konsekwencji uznanie, że sporządzony w R. protokół odbioru samochodów marki (...) z dnia 28 grudnia 2004 r. nie jest dokumentem w rozumieniu art. 271§1 k.k. ponieważ:

- powstał w toku wykonywania umowy, jako dokument wewnętrzny sporządzony na potrzeby stron stosunku cywilno – prawnego,

- nie był skierowany („wystawiony”) na zewnątrz (na „użytek publiczny”),

- nie miał charakteru samoistnego i ostatecznego;

3) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, w postaci naruszenia art. 7 k.p.k., polegającą na przyjęciu, że okoliczności stwierdzone przez R. G. i A. K. (1) w fabryce samochodów marki (...) w R. mogłyby zostać udokumentowane w jakiegokolwiek formie, np. notatki służbowej, czy też odręcznie sporządzonego innego protokołu, a skoro się tak nie stało, to okoliczności te udokumentowano na druku, który w swojej treści nie oddawał rzeczywistej sytuacji;

przez co Sąd I instancji uznał, iż przedmiotowy protokół odbioru nie mógł być przedmiotem czynności sprawczej czynu z art. 271§1 k.k., w konsekwencji uniewinnił oskarżonych A. K. (1), L. C., A. K. (2), T. G. (1) oraz Z. C. od popełnienia zarzucanego im przestępstwa z art. 271§1 k.k. z uwagi na brak znamion czynu zabronionego w ich zachowaniu, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego – w kontekście istoty i znaczenia realizowanego zamówienia publicznego prowadzi do wniosku przeciwnego;

III. w odniesieniu do oskarżonych A. K. (1) (w zakresie zarzutu III) oraz J. K.

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, w postaci naruszenia art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., polegającą na tym, że Sąd I instancji dokonał wybiórczej oceny materiału dowodowego nie odnosząc się do wszystkich istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym przemawiających także na niekorzyść oskarżonych A. K. (1) i J. K., a tym samym mających kluczowe znaczenie dla wydanego w sprawie rozstrzygnięcia oraz, że Sąd ten dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, stojącej w sprzeczności z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a w konsekwencji bezpodstawnie przyjął, że udzielenie przez K. (...) odpowiedzi na dotyczące treści (...) zapytanie firmy (...) – dealera samochodów marki F., w postaci sprecyzowania, że kolorem stonowanym nie jest kolor czerwony, w żaden sposób nie miało elementu działania zarówno na szkodę interesu publicznego (Policji), jak i prywatnego (oferentów),

przez co Sąd I instancji uznał, iż oskarżonych A. K. (1) i J. K. należało uniewinnić z uwagi na brak znamion czynu zabronionego w ich zachowaniu.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego A. K. (1) zaskarżając wyrok w zakresie w jakim dotyczy tego oskarżonego, tj. punkt 2 wyroku w ramach czynu zarzucanego w punkcie II tego wyroku na podstawie art. 427§1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu w zaskarżonej części zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów nie uwzględniającej zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez uznanie, że oskarżony A. K. (1) będąc funkcjonariuszem K. (...) przyjął korzyść osobistą w postaci udziału w zorganizowanym w Centrum (...) w W. – M. przez pracowników firmy (...) Sp. z o.o. spotkaniu towarzyskim połączonym ze spożywaniem alkoholu i w związku z tym przyjęcie, że oskarżony A. K. (1) jest winny popełnienia czynu z art. 228§2 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że A. K. (1) swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion czynu z art. 228§2 k.k.;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść poprzez bezpodstawne przyjęcie, że udział A. K. (1) w spotkaniu w Centrum (...) w W. – M. dotyczył organizowanych przez K. (...) przetargu na dostawę samochodów osobowych typu furgon w policyjnych wersjach (...), (...), (...), (...), (...), W.

W konkluzji obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego A. K. (1) i orzeczenie odmienne co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego A. K. (1) i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Skuteczna okazała się apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego A. K. (1). Także apelacja prokuratora w zakresie odnoszącym się do czynów zarzuczonych oskarżonym M. S. i J. Ż. (1) jest zasadna, w związku z czym na uwzględnienie zasługuje wniosek końcowy o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. W pozostałej części apelacja prokuratora mimo obszerności sformułowanych tam zarzutów i argumentów przytoczonych na ich poparcie nie zasługuje na uwzględnienie.

I.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do apelacji wniesionej w sprawie przez obrońcę oskarżonego A. K. (1) na uwzględnienie zasługuje zawarty w niej wniosek końcowy o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Skarżący obrońca postawił zarzuty obrazy przepisów postępowania tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść – co sprowadza się do wskazania, że po pierwsze z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów Sąd I instancji uznał, że oskarżony A. K. (1) biorąc udział w zorganizowanym w Centrum (...) w W. – M. przez pracowników firmy (...) Sp. z o.o. spotkaniu towarzyskim połączonym ze spożywaniem alkoholu spotkaniu przyjął korzyść osobistą i swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu z art. 228§2 k.k. a nadto, że spotkanie to dotyczyło organizowanego przez K. (...) przetargu na dostawę samochodów osobowych typu furgon w policyjnych wersjach (...), (...), (...), (...), (...), W.

Istota zagadnienia mająca istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia tkwi jednak w innej kwestii, a tym samym jedynie marginalnie Sąd Apelacyjny odniesie się do argumentacji przedstawionej przez obrońcę oskarżonego.

Treść przepisu art. 228 §1 k.k. wskazuje jednoznacznie, że przyjęcie korzyści majątkowej musi pozostawać w związku z pełnioną funkcją publiczną. Dla realizacji wskazanego w przepisie „związku” wystarczy, by pełniący ją mógł wpływać na końcowy efekt załatwienia sprawy, a czynność służbowa stanowiąca okazję do przyjęcia korzyści choćby w części należała do kompetencji sprawcy. Art. 228§2 k.k. odnoszący się do wypadku mniejszej wagi nie nasuwa wątpliwości, że również w takim wypadku muszą być spełnione tożsame elementy składające się na stronę przedmiotową. Równocześnie na kanwie wielokrotnych i jednoznacznych wypowiedzi Sądu Najwyższego, wskazujących na spełnienie przesłanek przepisu art. 228 k.k. poprzez ogólnie ujętą życzliwość jako ekwiwalent przyjętej korzyści, zwrócić należy uwagę, że owa życzliwość nie może być ujmowana w sposób abstrakcyjny, czyli oderwany od jakichkolwiek spraw, jakie osoba wręczająca korzyść majątkową chciałaby przy udziale, zaangażowaniu czy chociażby przychylności osoby

pełniającej funkcję publiczną ułatwić. Z kolei osoba pełniąca funkcję publiczną - przyjmując korzyść w związku z pełnioną funkcją - musi zakładać, że będzie wobec wręczającego korzyść przychylna i w określonym stopniu ułatwi załatwienie spraw, na których bieg może wywrzeć mniejszy lub większy wpływ.

W realiach niniejszej sprawy nie sposób dostrzec, że w odróżnieniu od aktu oskarżenia, w którym wskazano sposób, w jaki miało dojść do zarzucanego przestępstwa łapówkarstwa biernego i opisano to zachowanie, przytoczona wcześniej treść rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego przypisującego oskarżonemu zarzucany mu czyn warunkowo tego absolutnie nie spełnia. Sąd ten bowiem ograniczył się tylko do stwierdzenia, że w określonej dacie i miejscu oskarżony A. K. (1) jako funkcjonariusz K. (...) przyjął korzyść osobistą – pomijając w opisie czynu, że udzielona funkcjonariuszowi korzyść dokonana została ze względu na pełnioną przez niego funkcję publiczną, przez co korzyść ta pozostawała w związku z tą pełnioną funkcją. Tego typu opis nie wskazuje na wypełnienie znamion przypisanego przestępstwa, gdyż nie określa, że przestępne zachowanie w postaci przyjęcia korzyści osobistej było w związku z pełnieniem funkcji publicznej.

Analiza ustaleń faktycznych przedstawionych w uzasadnieniu skarżonego wyroku wskazuje, że również one w sposób precyzyjny nie wskazują na wypełnienie znamion czynu przypisanego oskarżonemu. Sprowadzają się one bowiem do tego, że oskarżony A. K. (1) pracował w K. (...) jako specjalista W. (...) i zajmował się przetargami na samochody dla policji. (...), zaś w dniu 19 maja 2006 r. wspólnie z R. G. i H. C. uczestniczył w kolacji zorganizowanej przez firmę (...), (...) na której były serwowane posiłki i alkohol, za co zapłaciła firma (...).

Z powyższych ustaleń oraz stwierdzenia, że w tym czasie w KGP miał miejsce przetarg na samochody osobowe o podwyższonych parametrach oraz był przygotowywany kolejny przetarg jedynie można domniemywać, że wzięcie przez oskarżonego A. K. (1) udziału w tym w spotkaniu miało związek z pełnioną przez niego funkcją publiczną. (vide str. 7 uzasadnienia).

Dopiero w dalszej części motywów pisemnych Sąd I instancji – choć nie określił tego w czynie przypisanym, ani nie poczynił takich ustaleń - wskazał, że w interesie firmy (...) było pozyskanie ogólnej przychylności pracowników KGP zajmujących się przetargami wobec tego spotkanie z dnia 19 maja 2006 r. miało związek z w/wym. okolicznościami (vide str. 63 uzasadnienia).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego z powyższych rozważań Sądu meriti nie wynika w istocie w jaki sposób oskarżony wyczerpał swoim zachowaniem znamiona czynu określonego w art. 228§2 k.k.

Nie wchodząc w szczegóły argumentacji apelacji obrońcy oskarżonego A. K. (1) nie można jednak pominąć trafnej uwagi w niej zawartej, że Sąd Okręgowy dopuścił się przy tym obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. stwierdzając w sposób dowolny, bowiem nie oparty o konkretne dowody, że oskarżony biorąc udział w spotkaniu zakładał, że będzie wobec wręczającego korzyść przychylny i ułatwi załatwienie spraw związanych z przetargami. Co więcej z żadnego ustalenia Sądu nie wynika, by oskarżony biorąc udział w przedmiotowym spotkaniu o przychylności dla organizatora tej imprezy z kimkolwiek rozmawiał, czy też w inny sposób o powyższych oczekiwaniach firmy powziął wiadomość. Za całkowicie dowolną uznać zatem należy ocenę związku przyjęcia korzyści osobistej w postaci udziału w spotkaniu z dnia 19 maja 2006 r. roku zwłaszcza w kontekście dywagacji Sądu, że „nie można stwierdzić, aby na skutek tego spotkania doszło do jakiegokolwiek uprzywilejowania firmy (...), tym bardziej że firma nie wygrała przetargu, niemniej jednak rozmowy dotyczące materii interesującej wszystkich obecnych musiały mieć miejsce” oraz „trudno wyobrazić sobie aby tego typu spotkanie było pozbawione jakiegokolwiek rozmowy na ten temat” (vide strona 46 uzasadnienia).

W tym stanie rzeczy w pierwszym rzędzie podkreślić należy, że redakcja orzeczeń zawartych w wyroku nie może nasuwać wątpliwości, za jaki czyn oskarżony ma ponieść dolegliwość. Nie mają przy tym istotnego znaczenia pisemne motywy wyroku, bowiem podstawowe znaczenie ma sentencja, a uzasadnienie zawiera jedynie informację, jakie fakty (i na podstawie jakich dowodów) sąd uznał za udowodnione.

Odwołując się zatem do brzmienia art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i wydanych na gruncie tego przepisu judykatów stwierdzić należy, że z opisu czynu przypisanego przez Sąd I instancji wynika jednoznacznie, że w brzmieniu przypisanym w punkcie 2 skarżonego wyroku zdekompletowany został zespół znamion określających przestępstwo z art. 228§2 k.k..

Opis tego czynu nie odpowiada znaczeniu wszystkich znamion ustawowych konkretnego przestępstwa. Przy opisie czynu należy bowiem posłużyć się takimi sformułowaniami, które w sposób nie budzący wątpliwości odpowiadają treści poszczególnych znamion przypisanego sprawcy czynu zabronionego (tak przykładowo: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r., V KK 156/14).

Uzupełnienie procesowego opisu czynu zawartego w sentencji wyroku Sądu I instancji (poprzez wskazanie, że przyjęcie korzyści osobistej miało związek z pełnieniem przez oskarżonego funkcji publicznej) było niedopuszczalne z uwagi na treść art. 434 § 1 k.p.k., czyli zakaz reformationis in peius. W sprawie nie wniesiono środka odwoławczego na niekorzyść, a zatem nie było możliwe pogorszenie sytuacji oskarżonego przez Sąd odwoławczy. W świetle utrwalonego poglądu orzecznictwa, zakaz reformationis in peius z przepisu art. 434 § 1 k.p.k. wyklucza także dokonywanie nowych ustaleń faktycznych niekorzystnych dla oskarżonego, w tym poprzez "dookreślenie" opisu czynu. Stanowisko uznające za niedopuszczalne uzupełnianie opisu czynu zarzucanego oskarżonemu przez ujęcie w nim wszelkich wymaganych przez prawo karne materialne znamion przestępstwa, których opis ten przed zaskarżeniem orzeczenia na korzyść oskarżonego nie zawierał, Sąd Najwyższy wyraził m.in. w postanowieniu z dnia 20 lipca 2005 r., I KZP 20/05, Biul. SN 2005, nr 7-8, postanowieniu z dnia 26 maja 2004 r., V KK 4/04, OSNKW 2004, z. 6, poz. 66; wyroku z dnia 12 maja 2004 r., III KK 166/03, LEX nr 110535. Jest to także pogląd jednolicie prezentowany w piśmiennictwie (por. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2003, s. 1112; W. Kociubiński: Możliwości reformacyjnego orzeczenia sądu odwoławczego - wybrane zagadnienia, PS 2001, nr 7-8, s. 87; K. Marszał: Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 16/02, OSP 2003, Nr 2, poz. 24; S. Steinborn: Orzekanie przez sąd odwoławczy niezależnie od kierunku środka odwoławczego, Gd. St.Prawn. 2003, nr 11, s. 323). Równocześnie z uwagi na treść art. 443 k.p.k. nie było możliwe uchylene wyroku w tym zakresie i przekazani sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, bowiem sąd ten w ponownym postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie byłby władny uzupełnić opisu czynu przypisanego A. K. (1).

Tym samym stwierdzić należy, że skoro opis czynu przypisanego w punkcie 2 wyroku uniemożliwia uznanie tego czynu za przestępstwo to w świetle art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 414 k.p.k. obliguje do wydania rozstrzygnięcia uniewinniającego.

II.

Odnosnie apelacji prokuratora kwestionującej rozstrzygnięcie Sądu I instancji w odniesieniu do A. K. (1) (w zakresie zarzutu III) oraz J. K.(zarzut X)stwierdzić należy, że jest ona niezasadna i to w stopniu granicznym z oczywistą bezzasadnością.

Nie przedstawia ona bowiem żadnych argumentów skutecznie mogących podważyć stanowisko Sądu I instancji, że skierowane zapytanie dotyczącego SIWZ do przetargu organizowanego przez KGP przez firmę (...) nie wiązało się z konkretnym narażeniem niebezpieczeństwa wywołania szkody w interesie publicznym lub prywatnym - w rozumieniu art. 231§1 k.k.

Po pierwsze zapytanie powyższe dotyczyło koloru samochodów – w odpowiedzi z dnia 24 maja 2006 r. skierowanej do wszystkich uczestników przetargu wykluczono kolor czerwony i kolor oznaczony kodem(...) (...). Ponadto odpowiedź zawiera wskazanie, że dopuszczalne jest zawieszenie zarówno standardowe, jak i sportowe.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że SIWZ określał, iż w powyższym zamówieniu publicznym chodziło o samochody w kolorach stonowanych. Sprecyzowanie zatem, że w grę nie wchodzi kolor czerwony jest logiczne i żaden sposób nie działało na szkodę interesu publicznego – bowiem Policja uzyskiwała produkt zgodnie ze swoim zapotrzebowaniem.

Powyższe sprecyzowanie nie stanowiło również działania na szkodę interesu prywatnego – w tym wskazanego w apelacji prokuratora działania na szkodę dealera samochodów marki P. – bowiem po pierwsze wszystkie startujące w przetargu podmioty miały w ofercie inne kolory poza czerwonym i wskutek sprecyzowania nie doszło do wykluczenia jakiegokolwiek oferenta. Przede wszystkim jednak prokurator pomija, że dealer samochodów marki P. w przedmiotowym przetargu nie startował. Podkreślenia przy tym wymaga, że jako całkowicie polemiczne ocenić należy

wywody skarżącego prokuratora, iż kluczowym w sprawie jest uzyskanie odpowiedzi na pytania o rzeczywisty cel złożenia przez firmę (...) zapytania dotyczącego SIWZ do przetargu organizowanego przez K. (...) oraz w następstwie jakich okoliczności faktycznych zapytanie powyższe zostało wystosowane – skoro powyższe okoliczności bezpośrednio nie implikują wypełnienia znamion czynu z art. 231§1 k.k. oraz art. 28§2 k.k. w zw. z art. 231§1 k.k. Argumentując w tym zakresie prokurator nie podjął przy tym nawet próby wykazania do jakiego konkretnego narażenia na szkodę interesu publicznego i prywatnego doszło, poprzestając na ogólnym stwierdzeniu, że chodzi o prawidłowość przebiegu przetargu organizowanego przez K. (...), jak i interesu prywatnego firmy – dealera samochodów marki P., którą oskarżeni zamierzali wyeliminować z udziału w tym przetargu.

W konsekwencji nie może być skuteczne odwoływanie się przez prokuratora do treści materiałów niejawnych i uznanie, że wyłącznie na tej podstawie winny być czynione ustalenia w sprawie, zaś jako materiał „wykorzystany jedynie posiłkowo” winny być traktowane przekazy procesowe R. G., czy też wyjaśnienia złożone przez oskarżonego J. K. oraz oskarżonego A. K. (1). Sąd I instancji odniósł się do powyższych dowodów wykazując należyście, że udzielona odpowiedź na zapytanie nie uprzywilejowywała, ani też nie ograniczała w udziale w przetargu którejkolwiek z firm. Tym samym stwierdzić należy, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów dokonaną przez Sąd meriti, bowiem wbrew twierdzeniom skarżącego prokuratora została dokonana ona z poszanowaniem reguł wynikających z norm art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k.

III.

Apelacja prokuratora odnośnie czynów z art. 271§1 k.k. nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew stanowisku skarżącego prokuratora Sąd I instancji rozstrzygał w kwestii odpowiedzialności oskarżonych A. K. (1), L. C., A. K. (2), Z. C. oraz T. G. (1) co do czynów im zarzuconych z art. 271§ 1 k.k. oceniając zgromadzony materiał dowodowy, jaki w warunkach i okolicznościach rozpoznawanej sprawy był możliwy do zgromadzenia i prawidłowego jej rozstrzygnięcia z poszanowaniem art. 7 k.p.k.

W pierwszym rzędzie stwierdzić należy, że Sąd I instancji nie popełnił błędu co do kwalifikacji „dokumentu” w postaci protokołu odbioru samochodów marki (...) sporządzonego w dniu 28 grudnia 2004 r. w R. uznając, że nie mógł być on przedmiotem czynności wykonawczych przewidzianych przestępstwem z art. 271§1 k.k.

Jest w sprawie bezsporne, że stosunek prawny łączący K. (...) i firmę (...) miał charakter cywilnoprawny oraz, że protokół odbioru stanowił dokument wykonawczy do zawartej pomiędzy stronami umowy. Powyższe okoliczności – zresztą nie kwestionowane przez prokuratora – nie mogą jednak przekładać się na uznanie, że był to dokument skierowany („wystawiony”) na „zewnątrz” (na „użytek publiczny”).

W tym zakresie przede wszystkim wskazać należy, że przedmiotowe protokoły odbioru samochodów nie były ani dokumentami księgowymi, zaś z ich treści nie wynika, by były dowodami prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne.

Po pierwsze: umowa zawarta pomiędzy stronami określała nie tylko parametry jakie winny spełniać zaadaptowane samochody, ale także zawierała w §8 zapis, że należność za pojazdy zostanie opłacona za odebrane pojazdy (vide: umowa nr (...) z dnia 15.10.2004 r. – k. 201, opis techniczny – k.206, załącznik nr 3 – protokół odbioru „zaadaptowanych samochodów”- „pojazdy zgodne z opisem technicznym stanowiącym załącznik nr 1 do umowy”). Trafnie Sąd Okręgowy ocenił, że wskazany w tymże zapisie „odbior” pojazdów nie może być utożsamiany z ich „wydaniem” nabywcy. Z treści umowy bowiem wynikało bezspornie, iż adaptacja samochodów miała odbywać się w Polsce, a zatem przedmiotowy „protokół odbioru z dnia 28 grudnia 2004 r” potwierdzał jedynie iż, samochody o określonych numerach(...)zostały wyprodukowane w R. i istnieje podstawa do uznania, że wstępny etap realizacji umowy nastąpił w terminie ustalonym przez strony. Z pewnością również powyższy „odbior” nie stanowił podstawy do wystawienia faktur i wypłaty należności za zamówione samochody. Zgodnie z prawidłowym wypełnieniem obowiązujących przepisów prawa związanych z zasadami wystawiania faktur (o czym szerzej w punkcie IV uzasadnienia), a także zgodnie z realizacją procedur obowiązujących w K. (...) protokół odbioru nie potwierdzał

przyjęcia pojazdów na stan ewidencyjny zamawiającego, a tym samym nie skutkowało potwierdzeniem realizacji umowy rodzącym obowiązek zapłaty (vide: Decyzja (...) K. (...)) oraz Instrukcja w sprawie zasad obiegu i kontroli dowodów księgowych – k.2680-2734).

Niewątpliwie natomiast w zaistniałej sytuacji związanej z niebezpieczeństwem, że środki z dotacji celowej na zakup samochodów są zagrożone zwrotem do kasy Państwa – skoro umowa nie ma szans na realizację w terminie do końca roku – opracowano metodę związaną z utworzeniem subkonta, na które w sposób nieuprawniony przelano środki finansowe mimo braku faktycznego zrealizowania umowy wiążącej strony, a które były fizycznie „uwalniane” sukcesywnie po końcowym odbiorze i przejęciu samochodów na stan K. (...). Tego rodzaju rozwiązanie niewątpliwie tworzyło fikcję - niemniej nie o tego rodzaju zachowania zostali postawieni w stan oskarżenia A. K. (1), L. C., A. K. (2), Z. C. oraz T. G. (1).

Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko zaprezentowane przez Sąd I instancji, że w kontekście odpowiedzialności karnej oskarżonych z art. 271§1 k.k. w realiach niniejszej sprawy nie ma większego znaczenia, że czynności strictly techniczne, jakie zostały opisane w „protokole odbioru” z dnia 28 grudnia 2004 roku mogły zostać udokumentowane w jakiegokolwiek formie. Argumentacja prokuratora w tej części ma charakter wyłącznie polemiczny i stoi w opozycji do dowodów (vide zeznania M. B. ocenione przez Sąd I instancji na k. 41 uzasadnienia). Zauważenia w tym zakresie wymaga, że co prawda przedmiotowy aneks do umowy w §1 pkt 11 przewidywał, że „z czynności odbioru o którym mowa w ust. 7 zostanie sporządzony protokół odbioru” (vide k. 222), jednakowoż nie zawierał jak w przypadku umowy głównej – załącznika regulującego wzór tego protokołu. Co prawda ewidentnie w realiach niniejszej sprawy do udokumentowania czynności mających miejsce w dniu 28 grudnia 2004 r. w R. wykorzystano wzory „protokołów odbioru” przewidziane w załączniku do umowy głównej (vide – k. 248 i nast.), niemniej nie może być mowy, aby tym samym powyższe dokumenty nabrały przez to waloru odbioru końcowego pojazdów.

W świetle powyższych okoliczności dla prawidłowego rozpoznania sprawy nie ma większego znaczenia wywód prokuratora co do „zewnętrznego” charakteru przedmiotowego protokołu odbioru w którym podniósł, że skoro dokument ten powstał w następstwie realizacji zamówienia publicznego, gdzie ex definitione wchodzi środki finansowe pochodzące ze Skarbu Państwa w efekcie fakt ten został spuentowany, że wszystkie dokumenty wytworzone w tym trybie przez instytucje państwowe noszą cechy informacji publicznej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. 2015 poz. 2058). Okoliczność czy protokół odbioru stanowi informację publiczną, czy też nie jest relewantne z punktu widzenia oceny prawno – karnej zarzucanych oskarżonym czynów, bowiem nie jest powyższe tożsame z tym, czy rodzi ona skutki prawne „na zewnątrz”.

Nieprawidłowe, bowiem dotyczące innych stanów faktycznych, są odwołania skarżącego prokuratora do konkretnych orzeczeń Sądu Najwyższego. Niemniej w tym zakresie dość stwierdzić, że również na gruncie przywołanego orzecznictwa dla prawidłowej oceny z punktu widzenia odpowiedzialności karnej za poświadczenie nieprawdy z art. 271§1 k.k. czy dany dokument mieści się w kategoriach w tym przepisie przewidzianym orzecznictwo sądowe podkreśla, że niezbędna jest ocena, czy z punktu widzenia przepisów obowiązujących w czasie poświadczenia okoliczności stwierdzone w w/wym. dokumencie mają znaczenie prawne.

Zwracając uwagę w szczególności na przywołany w apelacji wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2004 r. w sprawie sygn. akt IV KK 213/04 wskazać skarżącemu należy, że dotyczy on końcowego odbioru prac budowlanych. Co istotne: o ile protokół końcowy odbioru prac budowlanych ma swoje oparcie w ustawie Prawo budowlane, to żaden przepis nie reguluje kwestii związanych z protokołem odbioru samochodów. Podobnie przywołany przez skarżącego prokuratora wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2009 r. w sprawie WA 21/09 (LEX 517092) odnosi się do sytuacji sporządzenia protokołu odbioru końcowego. W realiach niniejszej sprawy okoliczności podane w przedmiotowym „protokole odbioru” nie mogły stanowić (i nie stanowiły) podstawy do wypłacenia wynagrodzenia firmie (...) – a zatem nie miały znaczenia prawnego w obrocie. Przy zachowaniu zarówno warunków wynikających z umowy, jak i obowiązujących regulacji wewnętrznych Policji, a także przy właściwym przestrzeganiu przepisów wynikających z ustawy o rachunkowości – podstawą do wypłaty należnego wynagrodzenia było wystawienie faktury po dokonaniu sprzedaży wraz z dokumentem przyjęcia zewnętrznego (...) potwierdzającym przyjęcie na samochodów na stan

ewidencyjny KGP. Prokurator w tym zakresie konsekwentnie pomija, że zgodnie z ustaleniami Sądu I instancji – których wszak nie kwestionuje – przedmiotowy protokół sporządzony w R. nie był protokołem końcowym odbioru. (vide strony 52-55 uzasadnienia wyroku).

Dokonana zatem indywidualna ocena dokonana w oparciu o faktyczną i subiektywną płaszczyznę czy określony przedmiot stanowi dokument na podstawie faktycznej i subiektywnej słusznie doprowadziła Sąd I instancji do wniosku, że protokół odbioru nie miał charakteru samoistnego, a co za tym idzie nie był skierowany „na zewnątrz”.

Konkludując tą część rozważań stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy wypowiedział się również co do braku wypełnienia przez oskarżonych znamion czynu z art. 231§1 k.k. wskazując, że skoro sąd uznał, że zachowanie oskarżonych nie stanowiło poświadczenia nieprawdy w rozumieniu art. 271§1 k.k., to tym samym oznacza, że nie przekroczyli oni swoich uprawnień, słusznie podnosząc, że prokurator przekroczenia tychże uprawnień dopatrywał się właśnie w czynności wystawienia dokumentu poświadczającego nieprawdę co do okoliczności o znaczeniu prawnym, a nie w innym zachowaniu (vide strona 56 uzasadnienia). Pogląd ten w pełni zasługuje na akceptację Sądu Apelacyjnego.

Wobec powyższych prawidłowych wniosków końcowych brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutów obrazy prawa materialnego a mianowicie art. 101§1 pkt 4 k.k. w zw. z art. 102 k.k. sformułowanego w punkcie II.1) apelacji prokuratora.

Bez wątplenia czynu zarzucone oskarżonym A. K. (1) (zarzut I), L. C., A. K. (2) oraz Z. C. w akcie oskarżenia były w kwalifikowane w kumulatywnym zbiegu z art. 231§1 k.k. w zb. z art. 271§1 k.k. , co ewidentnie powoduje w przypadku skazania za tak kwalifikowane przestępstwo wpływ na terminy przedawnienia. O ile zgodzić należy się ze skarżącym prokuratorem, że termin przedawnienia karalności odnosi się do przestępstwa w jego integralnej całości, mimo że różne są terminy przedawnienia poszczególnych typów przestępstw, które obejmuje kumulatywna kwalifikacja – to w realiach niniejszej sprawy zasada ta wszak nie ma zastosowania skoro prawidłowo Sąd I instancji ustalił, że nie doszło do wypełnienia znamion czynu z art. 271§1 k.k. Tym samym skoro Sąd I instancji uniewinnił oskarżonych od popełnienia czynu z art. 271§1 k.k. rozważanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 231§1 k.k., które w dacie orzekania było przedawnione byłoby niedopuszczalne.

IV.

Apelacja prokuratora odnośnie oskarżonych M. S. oraz J. Ż. (1) jest zasadna.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że w świetle obowiązujących w datach czynów, jak i obecnie przepisów wystawienie faktury VAT wiąże się ze stwierdzeniem w szczególności dokonania sprzedaży.

Niewątpliwie również przepisy ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.) – co w szczególności odnosi się do przepisów art. 106-108 powołanej ustawy - a także przepisy wykonawcze obowiązujące w dacie czynów rozdziału 4 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2005 r. Nr 95, poz. 978 z późn. zm.) były wielokrotnie modyfikowane, niemniej jest bezsporne, że wystawiona i wysłana kontrahentowi faktura VAT powoduje pełne skutki podatkowe nie tylko dla podatku od towarów i usług, ale również do podatku dochodowego.

Co więcej, opatrzenie faktury VAT datą wcześniejszą w stosunku do daty rzeczywistego zdarzenia faktycznego jakie winno być dokumentowane przez jej wystawienie stanowi wprost poświadczenie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne w rozumieniu art. 271 § 1 k.k., gdyż z datą wystawienia faktury związane są ściśle określone konsekwencje w zakresie ewidencji i rachunkowości dokumentów księgowych, ale przede wszystkim data wystawienia faktury VAT rodzi określone ustawowo obowiązki podatkowe.

Podkreślenia przy tym wymaga, że przyjęta na potrzeby ustawy o podatku od towarów i usług definicja sprzedaży jest znacznie szersza od cywilistycznego rozumienia tej czynności prawnej, zawartego w przepisie art. 535 k.c. Liczne judykaty wydane na gruncie czy to sądownictwa administracyjnego, czy też powszechnego wskazują jednoznacznie, że z dokonaniem sprzedaży wiąże się bezpośrednio dostawa towarów, która stanowi jej element składowy. Czynności objęte pojęciem „sprzedaż” są faktycznymi czynnościami wykonywanymi przez podatnika, bowiem jest ona definiowana jest jako przeniesienie prawa do rozporządzania jak właściciel. Definicja ta nie pokrywa się zatem z definicją cywilistyczną, zgodnie z którą sprzedawca musi przenieść na kupującego własność rzeczy, a nie tylko prawo do rozporządzania nią, co pojawia się już w momencie wydania towaru (zanim zostanie przeniesione prawo własności).

W realiach niniejszej sprawy ma rację skarżący prokurator, że data sprzedaży, czyli dostawa samochodów (przeniesienie własności ekonomicznej) i przeniesienie ryzyka z firmy (...) na nabywcę – K. (...) na pewno nie miały miejsca w dniu 29 grudnia 2004 r.

Trafnie również zarzucił skarżący, że chybione jest zatem stwierdzenie Sądu, że bez znaczenia pozostawał fakt, iż towar w postaci samochodów nie został jeszcze dostarczony. Tymczasem okoliczność powyższa miała bez wątpienia kluczowe znaczenie dla realizacji sprzedaży.

Wbrew zatem pogładowi zaprezentowanemu przez Sąd meriti skoro w dacie wystawienia faktur na których widniała data sprzedaży 29 grudnia 2004 r. a towar nie został dostarczony – dokonana przez Sąd ten wykładnia obowiązujących przepisów jest wadliwa oraz nie tylko nie znajduje oparcia w obowiązujących w dacie czynów zarzuconych oskarżonym M. S. i J. Ż. (1) przepisów ustawy VAT, ale także nosi także cechy oceny dowolnej, a nie swobodnej, godząc tym samym w zasadę określoną w art. 7k.p.k.

Tym samym wobec konieczne było uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy przeprowadzając na nowo przewód sądowy w zakresie niezbędnym do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia zastosuje się do wskazanej konieczności pełnej analizy przepisów wg stanu prawnego na dzień 29 grudnia 2004 r. w zakresie ustawy o VAT, a także rozważy zasady księgowo – rachunkowe dotyczące wystawiania faktur VAT na gruncie ustawy o rachunkowości. Sąd ten również ograniczy postępowanie dowodowe do bezpośredniego przesłuchania oskarżonych, w pozostałym zakresie będzie mógł poprzestać na ujawnieniu dowodów w trybie art. 442 § 2 k.p.k., a następnie podda wszystkie dowody wnikliwej ocenie zgodnie z zasadami wynikającymi z treści art. 7 k.p.k. oraz ustali wzajemną relację między nimi. Dopiero tak ocenione i uznane za wiarygodne dowody winny być podstawą prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie. Jeżeli zajdzie taka potrzeba wszelkie rozważania sądu I instancji winny być należycie uargumentowane w ewentualnie sporządzonym uzasadnieniu wyroku w sposób umożliwiający dokonanie kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia - zgodnie z wymogami określonymi w art. 424 k.p.k.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.