

Sygnatura akt II AKa 138/20

1.

2. WYROK

2.1. W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2021 r.

5. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Robert Zdych

Sędziowie: SA Piotr Kaczmarek

SA Jarosław Mazurek (spr.)

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

7. przy udziale prokuratora Prokuratury (...) w J. Tomasza Czulowskiego

8. po rozpoznaniu w dniach 22 lipca i 16 września 2021 r. sprawy

9. B. M. (1) oskarżonego o czyn z:

10. art. 296 § 1 kk w zw. z art. 296 § 3 kk w zw. z art. 12 kk, art. 231 § 2 kk i art. 271 § 1 kk i art. 273 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk i art. 297 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

11. R. K. oskarżonego o czyn z:

12. art. 271 § 3 kk i art. 18 § 3 kk w zw. z art. 231 § 2 kk i art. 271 § 3 kk i art. 273 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 297 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

13. M. I. (1) oskarżonego o czyn z:

14. art. 271 § 3 kk i art. 18 § 3 kk w zw. z art. 231 § 2 kk i art. 271 § 3 kk i art. 273 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 297 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

15. W. N. oskarżonego o czyn z:

16. art. 271 § 3 kk i art. 18 § 3 kk w zw. z art. 231 § 2 kk i art. 271 § 3 kk i art. 273 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 297 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

17. na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora co do wszystkich oskarżonych oraz oskarżonych M. I. (1), B. M. (1) i W. N.

18. od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

19. z dnia 30 grudnia 2019 r. sygn. akt III K 95/18

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych B. M. (1), R. K., M. I. (1) i W. N. w ten sposób, że:

a. R. K., M. I. (1) i W. N. uniewinnia od popełnienia przypisanych im czynów i kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa,

b. w miejsce czynu przypisanego w pkt I części rozstrzygającej uznaje oskarżonego B. M. (1) za winnego tego, że w okresie od 15 listopada 2011r. do 25 stycznia 2012r. w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru jako Burmistrz K. w celu uzyskania dla Gminy K. kolejnej transzy dotacji na realizację projektu „Budowa ul. (...)w K. w II etapach dotyczącej budowy ulicy (...) na odcinku 755 m, tj. drogi o numerze (...)” w ramach Programu Wieloletniego pod nazwą „Narodowy program przebudowy dróg lokalnych 2008-2011” przyznanej Gminie K. na podstawie zawartej 7 marca 2011r. z Wojewodą (...) umowy o dotację nr (...) (...), przedłożył Wojewodzie (...) nierzetelne dokumenty dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wskazanej wyżej dotacji w postaci wniosku o wypłatę dotacji, sprawozdania końcowego z realizacji projektu, protokołu odbioru I etapu robót z dnia 20 grudnia 2011r., raportu Inspektora Nadzoru Inwestorskiego z dnia 5 grudnia 2011r., a przy tym nie dopełnił obowiązku powiadomienia Wojewody (...) o mogącej mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie przyznanego wsparcia finansowego okoliczności w postaci rezygnacji z przewidzianych pierwotnie do wykonania w ramach prowadzonej inwestycji I etapu elementów takich jak: ekrany akustyczne, warstwa ścieralna asfaltu, zjazd, chodnik i nawierzchnia przy posesji (...) oraz elementy bezpieczeństwa ruchu czym spowodował wypłatę przez Wojewodę (...) nienależnej dotacji w wysokości 1.839.430,45 zł, a przypisany występek kwalifikuje z art. 297 § 1 k.k. i art. 297 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015r., jako podstawę wymiaru kary przyjmuje art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., a wymierzoną oskarżonemu B. M. (1) karę pozbawienia wolności obniża do roku;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok, co do B. M. (1) utrzymuje w mocy;

III. poniesionymi wydatkami w postępowaniu odwoławczym związanymi z apelacją prokuratora obciąża Skarb Państwa;

IV. zasądza od oskarżonego B. M. (1) na rzecz Skarbu Państwa 5 zł tytułem wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu opłatę w kwocie 1180 zł za obie instancje.

UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	AKa 138/20	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	3		
1. CZEŚĆ WSTĘPNA			
1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji			

<p>Wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 30 grudnia 2019 r. sygn. akt III K 95/18</p>		
<p>1.2. Podmiot wnoszący apelację</p>		
<p># oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego</p>		
<p># oskarżyciel posiłkowy</p>		
<p># oskarżyciel prywatny</p>		
<p># obrońca</p>		
<p># oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego</p>		
<p># inny</p>		
<p>1.3. Granice zaskarżenia</p>		
<p>1.1.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</p>		
<p># na korzyść # na niekorzyść</p>	<p># w całości</p>	

# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.1.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		

#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia			
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka			
#	art. 439 k.p.k.			
#	brak zarzutów			
1.4. Wnioski				
#	uchylenie	#	zmiana	
2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy				
1.5. Ustalenie faktów				

1.1.3. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.	B. M. (1), R. K., M. I. (1), W. N.	brak nowych dowodów		
1.1.4. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				
1.6. Ocena dowodów				
1.1.5. Dowody będące podstawą ustalenia faktów				
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu		
1.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)				

Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu		
<p>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>				
Lp.	Zarzut			
3.1.	<p>Prokurator Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości w zakresie orzeczenia o winie na niekorzyść oskarżonych B. M. (1), R. K., M. I. (1) i W. N. oraz w zakresie orzeczenia o środka karnym na niekorzyść oskarżonego B. M. (1),</p> <p>II. powołując się na treść art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 1, 3 i 4 k.p.k. wyrokowi zarzucił:</p> <p>1. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonym B. M. (1), R. K., M. I. (2) i W. N. to jest art. 286</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>		

§ 1 k.k., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu że brak wykazania, że uzyskane przez Gminę K. środki zostały wydatkowane na inny cel niż realizacja inwestycji, a zatem zdefraudowane, powoduje, że jego znamiona nie zostały wypełnione, w konsekwencji jego niezastosowanie i nie uwzględnienie w kwalifikacji prawnej oraz opisach przypisanych oskarżonym czynów, podczas gdy okoliczność ta nie należy do znamion czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k., a zatem jego prawidłowa interpretacja skutkować winna jego uwzględnieniem zarówno w kwalifikacji prawnej jak i w opisach czynów przypisanych oskarżonym.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający istotny wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że B. M. (1), R. K., M. I. (1), W. N.

swoim zachowaniem nie doprowadzili Wojewody (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a w konsekwencji wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowe ustalenia faktyczne wynikające z przeprowadzonych dowodów wskazują na to, że takie rozporządzenie po stronie Wojewody (...) nastąpiło, co skutkowało winno odzwierciedleniem tej okoliczności w opisie oraz kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonemu przestępstw.

3. niewspółmiernie rażąco łagodny wymiar orzeczonej wobec B. M. (1) kary, wskutek odstąpienia od wymierzenia oskarżonemu na podstawie art. 41 § 1 k.k. środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności i sprawowania funkcji związanych z dysponowaniem i wydatkowaniem środków publicznych na

okres 4 lat, co powoduje, że orzeczona wobec niego kara roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres próby 2 lat oraz kara grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych przy ustaleniu stawki dziennej na kwotę 20 zł, jawi się jako niewspółmiernie rażąco łagodna, biorąc pod uwagę okoliczności popełnienia czynu, winę oskarżonego, znaczną społeczną szkodliwość przypisanego mu przestępstwa godzącego m.in. w zasadę zaufania do organów samorządu terytorialnego oraz skutkującego wyrządzeniem kierowanej przez niego jednostce samorządowej znacznej szkody majątkowej, które to okoliczności jednoznacznie przemawiają za orzeczeniem obok wymierzonej kary wskazanego wyżej środka karnego.

Zwięźle o powodach uznania zarzutu za

zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Ad 1 i 2.</p> <p>Zarzut obrazy prawa materialnego to jest art. 286 § 1 k.k., a z uwagi na wielkość kwoty dotacji w zw. z art. 294 § 1 k.k. został uznany za nietrafny. W przedmiotowej sprawie poza sporem pozostaje okoliczność, iż część pieniędzy pozyskanych od Wojewody (...) w ramach dotacji realizacji budowy ulicy (...) w K. nie zostały „zdefraudowane”, a przeznaczone na inne cele – ulice przyległe związane z infrastrukturą drogową tej części K. (ul. (...), ul. (...)). Poza sporem jest, że kwota dotacji nie została wykorzystana zgodnie z zapisami umowy o dotację czego efektem finalnym było zobowiązanie wynikające z prawomocnej Decyzji Wojewody (...) z dnia 14 listopada 2014 r. zwrotu 1.947.894,18 złotego (k. 127). Jednak z zestawienia tych dwóch</p>		

okoliczności nie
wynika jeszcze
wniosek o
doprowadzeniu
wojewody do
niekorzystnego
rozporządzenia
mieniem. Należy
bowiem odróżnić
przestępstwo
oszustwa
kredytowego – art.
297 § 1 k.k.
od przestępstwa
oszustwa
powszechnego 286
§ 1 k.k. -
tylko to drugie
przestępstwo może
być popełnione
wyłącznie z
zamiarem
bezpośrednim
kierunkowym. Dla
lepszego
zobrazowania
różnicy tych typów
przestępstw warto
wskazać, iż nie
popelnia
przestępstwa z art.
286 § 1 k.k.
ten, kto przedkłada
nieprawdziwe,
fałszywe,
poświadczające
nieprawdę
dokumenty i
uzyskuje np. kredyt
bankowy, który
zamierza spłacić
i który spłaca
(np. przedsiębiorca,
który jest w trudnej
sytuacji finansowej
i bez zdolności
kredytowej).
Oczywiście
dopuszcza się
przestępstwa z art.

297 § 1 k.k., ale nie działa w celu doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. W przypadku dotacji sytuacja jest podobna, przy czym trzeba zwrócić uwagę na specyfikę tego instrumentu finansowego wsparcia. Dotacja finansowa jest to pewnego rodzaju przysporzenie majątkowe bezzwrotne. Donator chce ułatwić realizację określonego celu. Nie powinno być wątpliwości, że jeżeli cel ten zostanie zrealizowany to udzielona dotacja nie podlega zwrotowi. Najczęściej jest również tak, że dotacja nie podlega zwrotowi nawet w sytuacji, gdy cel dotacji jest osiągnięty po terminie czy przy pewnych odmiennościach od założeń. Oczywiście decydujące znaczenie ma w tym wypadku wola donatora – tak jak to się stało w przedmiotowej sprawie w wyniku wszczętego postępowania

administracyjnego.
Nie można zatem zasadnie twierdzić, że niezrealizowanie w pełni celu dla którego udzielono dotacji jest jednocześnie jej wyłudzeniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. Takim prostym i oczywistym stwierdzeniem byłaby sytuacja pozyskania dotacji na określony cel i niezrealizowanie go w żadnym zakresie lub jedynie w zakresie symbolicznym, oczywiście przy założeniu, że taki był pierwotny zamiar osoby ubiegającej się o dotację. W przedmiotowej sprawie nie sposób udowodnić, że zamiarem Burmistrza Gminy K. B. M. (1) od początku była chęć niezrealizowania celu dla którego udzielono dotacji z zasobów Wojewody (...). Przeciwnie, wszystkie dowody wskazują, że budowa ulicy (...) jako cel i przedmiot dotacji została osiągnięta przy wykorzystaniu środków finansowych własnych Gminy i pozyskanych z dotacji Wojewody

(...). Pośrednim dowodem na to, że realizacja budowy postępowała prawidłowo jest przecież orzeczenie o zwrocie tylko części z przyznanej przez Wojewodę (...) sumy dotacji. W postępowaniu administracyjnym uznano bowiem, że część przyznanej dotacji wydatkowano w sposób właściwy. Zatem mając również i tę okoliczność na uwadze nie można twierdzić, że działanie Burmistrza Gminy K. od początku było nakierowane na pozyskanie dotacji, która nie zostanie wykorzystana na cel wskazany w umowie. Również w apelacji oskarżyciela nie sposób doszukać się przekonujących argumentów na poparcie wnioskowanej tezy. Lektura uzasadnienia apelacji wskazuje, iż skarżący upatruje wypełnienia znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w tym, że dotacja nie została wykorzystana zgodnie z celem umowy, o czym

świadczy fragmentu uzasadnienia „zaprezentowane okoliczności wskazują zatem jasno, że dotacja wojewody nie została wykorzystana zgodnie z celem, a zatem został on doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”. Z przyczyn wskazanych powyżej takiego rozumowania Sąd Apelacyjny nie podziela.

Ad.3

Zarzut rażącej niewspółmierności kary polegający na nie orzeczeniu środka karnego zakazu prowadzenia działalności i sprawowania funkcji związanych z dysponowaniem i wydatkowaniem środków publicznych nie jest zasadny z dwóch powodów, po pierwsze przewidziany w art. 41 § 1 k.p.k. środek karny jest orzekany fakultatywnie, a po drugie orzekany powinien być wtedy, gdy konieczny jest dla realizacji celów kary zarówno tych ogólnoprewencyjnych

jak i też indywidualnych oddziaływań wychowawczych na sprawcę. Nie ulega wątpliwości, że oskarżony B. M. (1) pełniąc funkcję Burmistrza Gminy, a więc piastując stanowisko publiczne wykazał się lekceważącym stosunkiem do obowiązujących norm prawnych jak i też zapisów umownych (umowa o dotację zawarta z Wojewodą (...)). Oceniając zachowanie oskarżonego tylko z tej perspektywy rzeczywiście orzeczenie środka karnego było możliwe w świetle dyspozycji cytowanego wyżej przepisu. Sąd I instancji rozstrzygając w przedmiocie winy oskarżonego – dodać tutaj należy, że w zakresie szerszym niż przyjął to Sąd Odwoławczy – nie widział podstaw i potrzeby do orzeczenia tego środka karnego. Mając na uwadze zakres zmian dokonanych przez Sąd Odwoławczy jak również okoliczności związane z aktualnym życiem oskarżonego (72

<p>– letni emeryt) nie uznano za zasadne i konieczne orzeczenie środka karnego wnioskowanego przez skarżącego.</p>			
<p>Wniosek</p>			
<p>Stawiając te zarzuty prokurator wniósł o:</p> <p>1. zmianę zaskarżonego wyroku w punktach 1,5,9,13 i 17 części dyspozytywnej poprzez dodanie w opisie przestępstw zarzuconych oskarżonemu przed stwierdzeniem „czym wyrządził kierowanej przez siebie jednostce...” zapisu o treści: "czym doprowadził Wojewodę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wypłatę nienależnej dotacji stanowiącej mienie wielkiej wartości, w kwocie 1.947.894,18 zł ", a także uwzględnienie w kwalifikacji prawnej przypisanej oskarżonemu czynów art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.,</p> <p>2. orzeczenie wobec oskarżonego B. M. (1) na podstawie art. 41 § 1 k.k. środka karnego w postaci</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>		

zakazu prowadzenia działalności i sprawowania funkcji związanych z dysponowaniem i wydatkowaniem środków publicznych na okres lat 4.			
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.			
<p>Z powodów wskazanych powyżej niezasadny był wniosek o korektę opisu czynu poprzez przyjęcie doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia Wojewody (...) mieniem w kwocie 1.947.894,18 zł i uzupełnienie kwalifikacji o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.</p> <p>Niezasadny okazał się także wniosek o orzeczenie wobec B. M. (1) środka karnego na podstawie art. 41 § 1 k.k. Przede wszystkim mając na uwadze modyfikację zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego poprzez wyeliminowanie odpowiedzialności</p>			

za przestępstwa z art. 271 § 3 k.k., art. 231 § 2 k.k., art. 273 k.k. wnioskowany środek karny nie znajdował materialnego uzasadnienia. Podkreślić należy, że oskarżony nie pełni już żadnej funkcji publicznej, a z uwagi na swój wiek emerytalny oraz skazujący wyrok pełnienie takiej funkcji w przyszłości wydaje się nierealne. Zarówno kara jak i środek karny mają być orzekane w określonym w ustawie celu to jest w zakresie wychowawczym oraz ogólnoprewencyjnym. W przypadku oskarżonego B. M. postulowany przez skarżącego środek karny jawi się jako niecelowy, który już żadnego ustawowego celu nie wypełni, a będzie tylko wyrazem dodatkowej niekoniecznej represji karnej.

3.2.

Obrońca oskarżonego M. I. (1) adw. J. J. na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 punkty 1 a k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

zasadny

częściowo zasadny

niezasadny

	<p>obrażę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 115 § 2 k.k. poprzez niezasadne przyjęcie, iż działania oskarżonego M. I. (1) opisane w pkt. XIII wyroku wyczerpujące znamiona występku z art. 271 § 3 k.k., art.18 §3 k.k. w zw. z art. 231 § 2 k.k., 273 k.k. i 297 § 1 k.k. oraz art. 297 § 2 k.k. przekroczyły stopień szkodliwości społecznej czynu ponad ich znikomość, podczas gdy prawidłowa i rzetelna analiza wszystkich okoliczności przedmiotowych i podmiotowych w sprawie, w sposób oczywisty przemawia za uznaniem, iż przypisane oskarżonemu czyny zabronione nie przekroczyły progu znikomości społecznej szkodliwości opisanej w § 2 art. 1 k.k.</p>			
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>				

Podniesione przez obrońcę oskarżonego argumenty tylko częściowo znalazły uznanie. Jak wynika bowiem z dalszej części uzasadnienia Sąd Odwoławczy odmiennie niż to poczynił sąd I instancji ustalił, iż wpis w dzienniku budowy dokonany przez kierownika budowy firmy (...) S.A. M. I. (1) nie wypełnia znamion żadnego przestępstwa, w tym w szczególności poświadczenia nieprawdy w dokumencie, o którym mowa w art. 271 § 1 k.k.. Również podpis złożony przez oskarżonego w Protokole odbioru I etapu robót z dnia 20 grudnia 2011 r. z przyczyn wskazanych w dalszej części uzasadnienia także nie wypełnia znamion tego przepisu. Finalnie zatem wobec nie wyczerpania przez oskarżonego znamion żadnego typu czynu zabronionego Sąd Apelacyjny zmienił wyrok i oskarżonego uniewinnił.

Wniosek				
<p>Obrońca wniosł o zmianę wyroku i wobec stwierdzenia, że zarzucony oskarżonemu czyn zabroniony znamionuje się znikomą społeczną szkodliwością i na podstawie art. 17 § 1 punkt 3 k.p.k. o umorzenie postępowania karnego wobec tego oskarżonego.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>			
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>				
<p>Wobec ustalenia, że oskarżony M. I. nie popełnił przypisanego mu przestępstwa wniosek o umorzenie postępowania karnego w oparciu o przepis art. 17 § 1 punkt 3 k.p.k. nie mógł być uwzględniony.</p>				
3.3.	<p>Obrońca oskarżonego B. M. (1) adv. P. B. na podstawie art. 438 punkt 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił:</p> <p>błąd w ustaleniach faktycznych mający</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>		

	<p>wpływ na treść wyroku poprzez uznanie, iż okoliczności przedmiotowo podmiotowe wskazywały na przekroczenie progu znikomości społecznej szkodliwości czynu i tym samym sprawstwo przypisanego B. M. (1) przestępstwa podczas, gdy ich prawidłowa ocena dowodów w świetle doświadczenia życiowego i zawodowego prowadzi do wniosku odmiennego.</p>			
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>				
<p>Jakkolwiek Sąd Odwoławczy znacznie zmodyfikował czyn ostatecznie przypisany oskarżonemu B. M. (1) to wniosek obrońcy jakoby czyn przypisany zawierał tylko znikomy ładunek społecznej szkodliwości nie jest zasadny, przeciwnie należy wskazać, że oskarżony dopuścił się czynu o znacznym stopniu</p>				

szkodliwości społecznej czego wyrazem jest ostatecznie wymierzona kara pozbawienia wolności jak również kara grzywny. Nie ma racji obrońca minimalizując stopień szkodliwości społecznej czynu popełnionego przez oskarżonego, bo przecież należy wskazać, że oskarżony w sposób oczywisty nie dopełnił ciężących na nim obowiązków i postępował nieuczciwie przedkładając Wojewodzie (...) nierzetelne bo niezawierające prawdy dokumenty, co do znaczenia prawnego których miał pełną świadomość, bowiem ubiegał się o kolejną transzę dotacji i doskonale zdawał sobie sprawę, że może jej nie uzyskać. W tych okolicznościach nie sposób zgodzić się z twierdzeniem obrońcy, że skoro proces inwestycyjny został ukończony, a Gmina K. spłaca w niedużych ratach dotację to w sumie stopień szkodliwości społecznej czynu jest minimalny. Tylko przypomnieć należy,

że zgodnie z art. 115 § 2 k.k. przy ocenie stopnia szkodliwości społecznej czynu sąd zbierze po uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra (bezpieczeństwo w zakresie obrotu gospodarczego w tym pewności umów), rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody (in concreto szkoda wielkiej wartości), okoliczności popełnienia czynu (próba uwikłania w czyn oskarżonego innych osób), waga naruszonych obowiązków (jako burmistrz gminy – funkcjonariusz publiczny w sposób oczywisty łamał zasady prawa i nie wypełnił obowiązku z umowy dotacyjnej powiadomienia wojewody (...) o okolicznościach istotnych z punktu widzenia wypłaty dotacji). Już tylko te okoliczności świadczą, że stopień szkodliwości społecznej czynu popełnionego przez oskarżonego nie może by uznany za znikomy.

Wniosek

Obrońca wniósł o zmianę

zasadny

zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania wobec stwierdzenia znikomej społecznej szkodliwości czynu.	# częściowo zasadny # niezasadny		
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.			
Brak jakichkolwiek podstaw do uwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania z uwagi na znikomy stopień szkodliwości społecznej czynu, który oceniono jako znaczny.			
<p>4.</p> <p>OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>			
4.1.	Co do oskarżonego R. K. Sąd Odwoławczy działając w oparciu o art. 434 § 2 k.p.k. w związku z art. 440 k.p.k. orzekł o uniewinnieniu tego oskarżonego od przypisanego mu czynu, pomimo braku apelacji obrońcy tego oskarżonego.		

Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<p>Ustalono w sprawie okoliczności związane także z innymi oskarżonymi, które dotyczyły Protokołu odbioru I etapu robót z dnia 20 grudnia 2011 r. wprost odnosiły się także do tego oskarżonego, który protokół ten również podpisał jako Inspektor Nadzoru ds. robót ziemnych i drogowych sprawując w ramach firmy (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. nadzór inwestorski nad przedsięwzięciem z ramienia (...). Skoro ustalono, iż przedmiotowy protokół nie mógł być przedmiotem przestępstwa z art. 271§ 1 i 3 k.k., jak również ustalono (przy odmiennej niż sąd I instancji ocenie dowodów), iż oskarżony ten nie udzielił pomocy B. M. w złożeniu nieprawdziwych, nierzetelnych dokumentów we wniosku o dotację do Wojewody (...) to tym samym swoim</p>	

zachowaniem nie wypełnił ustawowych znamion żadnego typu czynu zabronionego. Zatem konieczne stało się jego uniewinnienie.

**ROZSTRZYGNIĘCIE
SĄDU
ODWOŁAWCZEGO**

1.7. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji

5.1.1.

Przedmiot utrzymania w mocy

Sąd Odwoławczy utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 30 grudnia 2019 r. w zakresie rozstrzygnięć dotyczących B. M. (1) to jest pkt. II części rozstrzygającej, co do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na okres próby 4 lat, pkt. III części rozstrzygającej w zakresie zobowiązania oskarżonego B. M. (1) do informowania Sądu o przebiegu

okresu próby, pkt. IV części rozstrzygającej to jest w zakresie orzeczonej kary grzywny w wysokości 250 stawek dziennych przy ustaleniu stawki dziennej na kwotę 20 zł, oraz pkt. XXI części rozstrzygającej, co do obciążenia B. M. (1) przypadającymi nań wydatkami poniesionymi przez Skarb Państwa w postępowaniu przed sądem I instancji.

Związłe o powodach utrzymania w mocy

Jakkolwiek Sąd Apelacyjny w następstwie kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku znacząco zmienił orzeczenie skazujące B. M. (1), eliminując z przypisanego mu czynu część zachowań dotyczących przekroczenia uprawnień, wystawienia i użycia poświadczających nieprawdę dokumentów oraz zmniejszył wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności to jednak pozostałe rozstrzygnięcia

<p>dotyczące warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, nałożonego obowiązku probacyjnego oraz wymierzonej kary grzywny należało uznać za prawidłowe, w sposób właściwy realizujący cele kary w stosunku do tego oskarżonego.</p>		
<p>1.8. <i>Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</i></p>		
<p>5.2.1.</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>	
<p>Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 16 września 2021 r. orzekł następująco :</p> <p>I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych B. M. (1), R. K., M. I. (1) i W. N. w ten sposób, że:</p> <p>a. R. K., M. I. (1) i W. N. uniewinnia od popełnienia przypisanych im czynów i kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa,</p> <p>b. w miejsce czynu przypisanego</p>		

w pkt I części
rozstrzygającej
uznaje oskarżonego
B. M. (1) za winnego
tego, że w okresie
od 15 listopada 2011
r. do 25 stycznia
2012 r. w K.,
działając w krótkich
odstępach czasu, w
wykonaniu z góry
powziętego zamiaru
jako Burmistrz K. w
celu uzyskania dla
Gminy K. kolejnej
transzy dotacji na
realizację projektu
„Budowa ul. (...) w
K. w II etapach
dotyczącej budowy
ulicy (...) na odcinku
755 m, tj. drogi
o numerze (...)” w
ramach Programu
Wieloletniego pod
nazwą „Narodowy
program
przebudowy dróg
lokalnych
2008-2011”
przyznanej Gminie
K. na podstawie
zawartej 7 marca
2011 r. z Wojewodą
(...) umowy o
dotację nr (...) (...),
przedłożył
Wojewodzie (...)
nierzetelne
dokumenty
dotyczące
okoliczności o
istotnym znaczeniu
dla uzyskania
wskazanej wyżej
dotacji w postaci
wniosku o wypłatę
dotacji,
sprawozdania
końcowego z

realizacji projektu, protokołu odbioru I etapu robót z dnia 20 grudnia 2011 r., raportu Inspektora Nadzoru Inwestorskiego z dnia 5 grudnia 2011 r., a przy tym nie dopełnił obowiązku powiadomienia Wojewody (...) o mogącej mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie przyznanego wsparcia finansowego okoliczności w postaci rezygnacji z przewidzianych pierwotnie do wykonania w ramach prowadzonej inwestycji I etapu elementów takich jak: ekrany akustyczne, warstwa ścieralna asfaltu, zjazd, chodnik i nawierzchnia przy posesji (...) oraz elementy bezpieczeństwa ruchu czym spowodował wypłatę przez Wojewodę (...) nienależnej dotacji w wysokości 1.839.430,45 zł, a przypisany występpek kwalifikuje z art. 297 § 1 k.k. i art. 297 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., jako

podstawę wymiaru kary przyjmuje art. 297§1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., a wymierzoną oskarżonemu B. M. (1) karę pozbawienia wolności obniża do roku;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok, co do B. M. (1) utrzymuje w mocy.

Zwięźle o powodach zmiany

Sąd Odwoławczy znacząco zmodyfikował zarówno opis czynu przypisanego ostatecznie B. M. (1) jak też i kwalifikację prawną popełnionego przez niego przestępstwa, co też skutkowało także wydaniem wyroku uniewinniającego wobec pozostałych oskarżonych. Powodem do takiego postąpienia były następujące argumenty:

poza sporem jest, że przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. może dopuścić się zasadniczo funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia

dokumentu, która poświadcza w nim nieprawdę, co do okoliczności mającej znaczenie prawne. Jest to zatem typ przestępstwa indywidualnego, którego podmiotem poza funkcjonariuszem publicznym może być tylko ściśle określony krąg osób uprawnionych do wystawienia określonego typu dokumentu mającego znaczenie prawne. Dokument, dla objęcia go art. 271 § 1 k.k., musi rodzić nie tylko określone jego treścią i zakresem działania skutki prawne, ale wykraczać powodowanymi przez jego wystawienie skutkami prawnymi "na zewnątrz" (zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu II AKa 366/14, LEX nr 1630918 - wyrok z dnia 16 grudnia 2014 r.). W przedmiotowej sprawie, jak wynika to z treści zarzutów postawionych zarówno B. M. (1), ale także pozostałym oskarżonym, dokumentami poświadczającymi nieprawdę były

następujące dokumenty: wnioski o uzyskanie dotacji, sprawozdanie końcowe z realizacji projektu, protokół odbioru I etapu z dnia 20 grudnia 2011 r., raport inspektora nadzoru inwestorskiego z dnia 5 grudnia 2011 r.. Dla właściwej oceny odpowiedzialności oskarżonych należy udzielić odpowiedzi na pytanie czy wyżej wymienione dokumenty mogą być przedmiotem przestępstwa kwalifikowanego z art. 271 § 1 k.k. Sąd Odwoławczy stoi na stanowisku, że wyżej wymienione dokumenty nie mogły być przedmiotem tego przestępstwa. Należy tu przywołać stanowisko Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu zawarte w wyroku z 18 kwietnia 2012 r. w sprawie II Aka 82/12, w którym stwierdzono iż: źródło upoważnienia do wystawienia dokumentu przez osobę nie będącą funkcjonariuszem publicznym powinno mieć swe umocowanie w ustawie lub

wydanych na ich podstawie aktach normatywnych niższego rzędu. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 27 kwietnia 2018 r. AKA 44/18, LEX nr 25 55 809, gdzie wyrażono pogląd, iż podmiot wystawiający dokument w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. musi działać na podstawie ściśle określonej, szczególnej delegacji wynikającej z przepisów prawa – norm o charakterze generalnym, obowiązującym erga omnes (zobacz też wyrok Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2003 roku, II KK 97/13)".

Ustawową podstawą prawną do sporządzenia tych dokumentów jest m.in. ustawa prawo budowlane. Przy czym dodać od razu należy, że zgodnie z przepisami prawa budowlanego protokół odbioru robót uzyskuje przymiot wywołania skutków erga omnes tylko w sytuacji, gdy związany jest z prawnymi konsekwencjami zakończenia robót

np. związanych z oddaniem obiektu budowlanego do użytku, wówczas to protokół odbioru robot podpisują określone w ustawie zobowiązane do tego osoby jak : inspektor nadzoru budowlanego, projektant, kierownik budowy, inwestor (lub w zastępstwie inspektor nadzoru inwestorskiego). Tylko w takiej sytuacji podpisany protokół odbioru robót udostępnionych do użytkowania zawierający nieprawdziwe okoliczności faktyczne może być przedmiotem tego typu przestępstwa. Należy w tym miejscu odwołać się także do stanowiska doktryny - **Art. 271 KK red. S. 2021, wyd. 26/A. H.** "Poświadczeniem" z art. 271 KK są tylko dokumenty „wystawiane” na użytek publiczny, przeznaczone do dowodzenia okoliczności w nich poświadczonych bez potrzeby potwierdzania ich innymi dowodami, korzystające z domniemania prawdziwości,

obdarzane
zaufaniem
publicznym. Nie
należą do tego
zakresu dokumenty
sporządzane przez
funkcjonariuszy
publicznych dla
celów wewnętrznych
urzędu (notatki
służbowe itp.) ani
dokumenty
regulujące
zobowiązania
między osobami
fizycznymi lub
prawnymi (umowy,
oświadczenia itp.).
Użycie takich
dokumentów w
celach przestępczych
nie zmienia ich
charakteru. Jeśli
sporządzono je w
celu przestępczym,
sprawca nie podlega
odpowiedzialności z
art. 271 KK, lecz
za przestępstwo, w
którym uczestniczy
w granicach swego
zamiaru. Przepis
art. 271 § 1
KK sankcjonuje
czynność polegającą
na „wystawieniu”
dokumentu. Z
wystawieniem
dokumentu mamy
do czynienia
wówczas, gdy osoby
go sporządzające,
nawet jeśli nie są
funkcjonariuszami
publicznymi, to
realizują w ten
sposób wynikające z
przepisów
uprawnienie do
sporządzenia

dokumentów, które odnoszą skutki także w sferze publicznej. W sytuacji gdy oskarżeni nie mieli uprawnień inspektora nadzoru budowlanego, to również sporządzony przez nich dokument nie miał takiego charakteru oddziaływania w sferze publicznej i dlatego niezależnie od moralnej oceny ich zachowania, dokument ten nie korzystał z ochrony prawnej, jak wynika z art. 271 § 1 KK (post. SN z 15.3.2013 r., V KK 433/12, L.). **Nie może być zatem dokumentem w rozumieniu art. 271 KK dokument, który nie jest "wystawiony", lecz jedynie (właśnie jak wszystkie umowy cywilnoprawne) "zawierany"** (por. wyr. SN z 9.10.1996 r., V KKN 63/96, OSP 1987, Nr 7–8, poz. 147 z glosą aprobowaną J. Piórkowskiej-Flieger, OSP 1998, Nr 7–8, poz. 147; wyr. SN z 3.12.1997 r., V KKN 296/96, Prok. i Pr. 1998, Nr 4, poz. 6; wyr.

SN z 24.10.1996 r., V KKN 147/96, OSNKW 1997, Nr 1-2, poz. 8; wyr. SA w Katowicach z 26.3.1998 r., II AKA 31/98, OSP 1998, Nr 12, poz. 225 i głosę J. Piórkowskiej-Flieger, OSP 1999, Nr 4, poz. 72; wyr. SA w Lublinie z 29.1.2002 r., II AKA 248/01, Prz. Orz. PA w Lublinie 2002, Nr 18, s. 33) ".

W przedmiotowej sprawie dokumenty takie jak: protokół odbioru robót, sprawozdanie końcowe z realizacji projektu, raport inspektora nadzoru inwestorskiego oraz wnioski o wypłatę dotacji miały na celu tylko i wyłącznie przedstawienie dokumentów uprawniających do wypłaty kolejnej transzy dotacji realizowanej inwestycji drogowej. Innymi słowy wytworzone dokumenty nie miały skutku erga omnes, a jedynie wiązały strony zawartej umowy, a w szczególności Gminę K. i Wojewodę (...). Tak zatem z podanych wyżej przyczyn dokumenty te nawet jeżeli zawierały

nieprawdziwe treści nie mogły być przedmiotem przestępstwa z art. 271 § 1 i 3 k.k.. Z tych samych powodów ich użycie przez Burmistrza K. nie wypełniło znamion przestępstwa z art. 273 k.k. W tym miejscu należy odnieść się do zarzutu postawionego M. I. (1) pełniącemu funkcję kierownika budowy z ramienia firmy (...) S.A.. Jego zarzut sprowadzający się do poświadczenia nieprawdy poprzez dokonanie wpisu w dzienniku budowy w dniu 30 listopada 2011 r. o zgłoszeniu gotowości do odbioru I etapu budowy, w sytuacji gdy etap ten nie został zakończony zgodnie z „harmonogramem rzeczowo finansowym” oraz złożenie podpisu na dokumencie protokół odbioru I etapu robót z 20 grudnia 2011 r. co do wykonania wszystkich prac objętych harmonogramem rzeczowo finansowym nie może być uznany za wpis nieprawdziwy. Co do protokołu

odbioru robót z 20 grudnia 2011 r. wskazano argumenty powyżej, natomiast co do zapisu w dzienniku budowy to podkreślić należy, że oskarżony M. I. (1) jako kierownik budowy podpisał na stronie 8 dziennika budowy następujący wpis: „zgłaszam do odbioru etap I ”. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że nie jest to zapis nieprawdziwy, po drugie oskarżycielowi publicznemu jak i też sądowi I instancji całkowicie umknęły okoliczności, iż firmę (...) S.A. łączyła umowa o wykonanie robot z Gminą K., a nie z Wojewodą (...) (nie była to umowa trójstronna) i w trakcie realizacji I etapu budowy pomiędzy Gminą K. i spółką (...) S.A. doszło do podpisania aneksu (do pierwotnie zawartej umowy) w dniu 15 listopada 2011 r. zgodnie z którym przesunięto część prac etapu I na etap II i wykonawca nie był zobowiązany do wykonania prac polegających na budowie ekranów

akustycznych,
warstwy ścieralnej,
prac przy posesji
(...), elementów
bezpieczeństwa, tym
samym M. I. (1) nie
mógł poświadczyć w
protokole odbioru
robót nieprawdy, bo
zgodnie z prawnymi
ustaleniami aneksu
te roboty miały być
wykonane później
lub sposób
zamienny. Inną
rzeczą jest, że
okoliczności te
zostały wykazane
przez Burmistrza
Gminy K. -
oskarżonego B. M.
(1) we wniosku o
wypłatę raty dotacji.

Sąd Odwoławczy
wyeliminował także
odpowiedzialność z
art. 231 § 2 k.k.
pomimo uznania
winy B. M. (1).
Przestępstwo tak
zwanego nadużycia
funkcji przez
funkcjonariusza
publicznego polega
na przekroczeniu
uprawnień lub
niedopełnieniu
obowiązku w
następstwie czego
dochodzi do
naruszenia interesu
publicznego lub
prywatnego i nie
musi być to
szkoda wyłącznie
majątkowa. W
przedmiotowej
sprawie oskarżyciel
publiczny postawił

ten zarzut wskazując, iż działania B. M. (1) doprowadziły do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wypłatę przez Wojewodę (...) nienależnej dotacji w kwocie o znamionach wielkiej wartości. Jak wynika z aktu oskarżenia działanie Burmistrza K. zostało zakwalifikowane także jako przestępstwo nadużycia menedżerskiego z art. 296 § 1 i 3 k.k., które polegać miało na tożsamym zachowaniu związanym z przedstawieniem nieprawdziwych dokumentów w celu pozyskania dotacji od Wojewody (...). Sam oskarżyciel jak również sąd I instancji zauważyli, że te same zachowania oskarżonego B. M. (1) mają wypełniać znamiona 2 różnych typów przestępstw. Doszło tu zatem do konkurencji przepisów ustawy z art. 231 § 1 k.k. i art. 296 § 1 k.k. Zdaniem Sądu Odwoławczego w przedmiotowej sprawie oczywiście wykluczona jest kumulatywna

kwalifikacja obu
tych przepisów i
co więcej mając na
uwadze okoliczności
faktyczne czynu
związane z
działaniami
burmistrza na
płaszczyźnie
gospodarczej
związanej z
realizacją uprawnień
władczych
burmistrza jako
gospodarza i
zarządcy mieniem
gminy, jego
działanie polegające
na przedstawieniu
Wojewodzie (...)
nierzetelnych
dokumentów
dotyczących
wykonania I etapu
budowy ulicy (...) w
K. było nadużyciem
zaufania w obrocie
gospodarczym i
doprowadziło do
nienależnej wypłaty
dotacji. Ustalone
bezprawne
zachowanie
Burmistrza Gminy
K. nie wypełnia
jednak znamion
przestępstwa z art.
231 § 1 k.k..
Mając na uwadze,
że w przedmiotowej
sprawie apelację na
niekorzyść
oskarżonego
wywiódł prokurator
tylko w zakresie
nieprzypisania
oskarżonemu
odpowiedzialności z
art. 286 § 1 k.k.
w zw. z art. 294

§ 1 k.k. ,a mając na uwadze granice rozpoznania środka odwoławczego określone w art. 433 § 1 k.p.k. i art. 434 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. niemożliwe było zmodyfikowanie kwalifikacji prawnej na niekorzyść tego oskarżonego. Dalej, mając na uwadze wskazane wyżej okoliczności, co do oskarżonego B. M. (1) zmieniono opis czynu przyjmując ostatecznie odpowiedzialność tego oskarżonego wyłącznie za przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. art. 297 § 2 k.k. związku z art. 11§ 2 i w zw. z art. 12 k.k., albowiem w znaczeniu prawnokarnym bezprawne i społecznie szkodliwe były te działania B. M. (1), które polegały na przekazaniu i przedłożeniu Wojewodzie (...) nierzetelnych dokumentów w postaci wniosku o dotację, sprawozdania końcowego z realizacji projektu, protokołu odbioru I etapu robót z 20 grudnia 2011, raportu inspektora nadzoru inwestorskiego z 5

grudnia 2011 r. ,
które doprowadziły
do wypłaty przez
Wojewodę (...)
nienależnej dotacji
w wysokości
1.839.430, 45 zł -
wnioskowana kwota
dotacji zawarta we
wniosku o wypłatę
złożona przez B.
M. (1) dnia 14
grudnia 2011 r. -
karta 248 akt. Sąd
Odwoławczy z opisu
czynu wyeliminował
również działanie B.
M. (1) na szkodę
Gminy K., bowiem
takie ustalenie jest
wadliwe i nie
znajduje
potwierdzenia w
materiałach akt
sprawy. Wystarczy
wskazać na
nielogiczność tak
określonego zapisu.
Jeżeli sąd I instancji
prawidłowo
przyjmuje działanie
oskarżonego w
okresie od 15
listopada 2011 r.
do dnia 25
stycznia 2012 r.,
a jednocześnie w
końcowej części
opisu czynu
przyjmuje, że
wyrządził jednostce
samorządu
terytorialnego
Gminie K. szkodę
majątkową
stanowiącą
równowartość
podlegającej
zwrotowi na rzecz
Wojewody (...)

dotacji to przecież kwotę tę ustalono ponad 2 lata później. Jest oczywistym, że oskarżony w czasie popełnionego czynu działał zamiarem pozyskania dla Gminy K. pieniędzy z dotacji, co uczynił z oczywistym złamaniem prawa, niemniej jednak jego intencją (zamiarem działania) nie było działanie na szkodę Gminy, a raczej w celu przysporzenia jej pieniędzy, jakkolwiek nienależnych. W przedmiotowej sprawie jedynym pokrzywdzonym może być uznany Wojewoda (...) i to tylko w tym znaczeniu, że na skutek nierzetelnych dokumentów wypłacił ostatnią transzę dotacji, czego oczywiście mógł nie zrobić, gdyby dokumenty były rzetelne, a nadto gdyby oskarżony wypełnił obowiązek umowy dotacyjnej i poinformował wojewodę o okolicznościach związanych z rezygnacją z przewidzianych pierwotnie do realizacji niektórych elementów budowy jak ekrany

akustyczne, warstwa
ścieralna asfaltu itp.

Co do
rozstrzygnięcia
uniewinniającego
oskarżonych R. K.,
M. I. (1), W. N.
to powtórzyć należy
te argumenty, które
przywołano powyżej,
że po pierwsze żaden
z tych oskarżonych
nie mógł dopuścić
się przestępstwa z
art. 271 § 1 i 3 k.k.
tym samym nie mógł
udzielić pomocy
oskarżonemu B. M.
(1) w zakresie
pozyskania dotacji
od Wojewody (...).
Zdaniem Sądu
Odwoławczego nie
sposób przyjąć, iż
oskarżeni udzielili
pomocy
Burmistrzowi
Gminy także w
zakresie
przypisanego mu
przestępstwa z art.
297§1 k.k. Przede
wszystkim
pomocnictwo w
rozumieniu art. 18
§3 k.k. może
być popełnione w
zamiarze
bezpośrednim lub w
zamiarze
ewentualnym. Dla
zamiaru
bezpośredniego
konieczne byłoby
w tej sprawie
dowodowe
wykazanie istnienia
porozumienia
pomiędzy B. M.

(1), a pozostałymi oskarżonymi i to w takim znaczeniu, że wykazano by ich świadomość co do rodzaju i treści dokumentów składanych Wojewodzie (...). Oczywiście takich dowodów w sprawie nie ma i być nie może także na ewentualny zamiar działania pozostałych oskarżonych. Wszak żaden z nich nie przyznał się do udzielenia pomocy burmistrzowi w zakresie popełnienia przestępstwa jak również B. M. (1) w złożonych wyjaśnieniach na takie okoliczności nie wyjaśniał. Wydaje się, że zarówno skarżący jak i też sąd I instancji przypisując tym oskarżonym pomocnictwo do działania Burmistrza gminy K. w stosunku do Wojewody (...) oparli się nie na dowodach, a jedynie pewnych domniemaniach wynikających z zestawienia zaistniałych okoliczności. Tymczasem żaden z oskarżonych nie miał uzasadnionego motywu udzielania pomocy burmistrzowi w

przestępczym
procederze.
Oskarżeni
występujący z
ramienia firmy
(...) S.A. dążyli i
skutecznie
doprowadzili do
zawarcia aneksu z
15 listopada 2011
r., który zwalniał
ich z wykonania
określonych robót
zgodnie z tzw.
„harmonogramem
robót”, który był
załącznikiem do
umowy
podstawowej. Gdyby
oskarżony M. I.
(1) oraz W. N.
chcieli pomóc B. M.
(1) w przestępczym
procederze to
zbędne byłoby
zawieranie tego
rodzaju aneksu. To
właśnie zawarcie
tego aneksu
świadczy o tym,
iż nie godzili się
na wspomóżenie
oskarżonego B. M.
we wprowadzeniu w
błąd Wojewody (...) celem
pozyskania
ostatniej transzy
dotacji. Co do
oskarżonego R. K.
to jak wskazano
wcześniej był on
przedstawicielem
gminy K. i
rzeczywiście w
sposób świadomy
podpisał protokół
odbioru I etapu
robót, który to
dokument był
elementem

koniecznym do wypłaty ostatniej transzy dotacji to jednak jak wskazano wyżej dokument ten nie wypełnia ustawowych znamion typu czynu zabronionego z art. 271 § 1 k.k. Również ten oskarżony nie przyznał się do zarzuczonego mu czynu, ale wyjaśnił że podpisał protokół z 20 grudnia 2011 r. gdyż wartość robót wykonanych, a konto II etapu była dużo wyższa niż wartość robót niewykonanych. Również, co do tego oskarżonego nie sposób doszukać się dowodów wskazujących na świadome godzenie się na wykorzystanie tego dokumentu przez Burmistrza Gminy K. B. M. (1) w procesie wystąpienia o ratę dotacji. Także analiza Raportu inspektora nadzoru inwestorskiego sporządzona 5 grudnia 2011 r. przez R. K. nie zawiera nieprawdziwych treści w zakresie realizacji robót wynikających z „harmonogramu rzeczowo finansowego”, albowiem jak czytamy w pkt. 6 podpunkt 4

tego raportu jego autor oskarżony R. K. w zakresie wykonania ekranów akustycznych, robót wykończeniowych, zakończenia robót drogowych - nawierzchni zawarł zapis, iż „w listopadzie powinny być te roboty wykonane”, a nie że zostały wykonane. W ocenie Sądu Odwoławczego taki zapis świadczy, iż oskarżony ten nie zamierzał celowo podać nieprawdy i w istocie w zakresie tych spornych i istotnych z punktu widzenia przydzielenia raty dotacji robot podał dane prawdziwe. Trudno na tej podstawie, (a innych dowodów osobowych czy dokumentacyjnych nie ma) upatrywać woli współdziałania przestępczego tego oskarżonego.

1.9. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji

1.1.7. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia

5.3.1.1.1.		# art. 439 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia			
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia			
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania.	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia			
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia			
1.1.8. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania			
1.10. Inne rozstrzygnięcia			

zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		
Punkt rozstrzygnięcia wyroku	Przytoczyć okoliczności	
	<p>III. poniesionymi wydatkami w postępowaniu odwoławczym związanymi z apelacją prokuratora obciąża Skarb Państwa;</p> <p>IV. zasądza od oskarżonego B. M. (1) na rzecz Skarbu Państwa 5 zł tytułem wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu opłatę w kwocie 1180 zł za obie instancje.</p>	
	Podstawą obciążania Skarbu Państwa wydatkami związanymi z apelacją prokuratora jest art. 632 pkt. 2 k.p.k. który stanowi, iż w sprawach z oskarżenia publicznego wydatki ponosi Skarb Państwa w razie uniewinnienia	

oskarżonego lub umorzenia postępowania. Należało wydać takie rozstrzygnięcie, a to z uwagi na orzeczenia reformatoryjne, co do oskarżonych R. K., M. I. (1) i W. N., których Sąd Odwoławczy uniewinnił od przypisanych im czynów.

Podstawą obciążenia B. M. (1) poniesionymi w postępowaniu odwoławczym wydatkami (20 zł ryczałtu z tytułu doręczeń wezwań i pism podzielone na 4 uczestników postępowania odwoławczego) jest art. 627 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k., zaś podstawą wymiaru opłaty od wymierzonych kar jest art. 10 i art. 2 i 3 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973 r. który przewiduje, że w razie obniżenia kary zasadniczej sąd wymierza za obie instancje jedną opłatę według kary przez siebie orzeczonej.

7. PODPIS

SSA	SSA	SSA	Piotr Robert Jarosław Kaczmarek

1.11. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Prokuratura Okręgowa w Jeleniej Górze		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	rozstrzygnięcia dotyczące skazania B. M. (1), R. K., M. I. (1) i W. N. w zakresie nieprzyjęcia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz brak orzeczenia środka karnego wobec B. M. (1) dotyczącego zakazu prowadzenia działalności i sprawowania funkcji związanych z dysponowaniem i wydatkowaniem środków publicznych na okres lat 4.		
0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		

#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
0.1.1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego	

	zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.1.1.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana

1.12. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	2	
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego B. M. (1) adw. P. B.	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	rozstrzygnięcie dotyczące uznania sprawstwa i winy oskarżonego w stopniu przekraczającym znikomy stopień szkodliwości społecznej czynu.	
0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	

#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
0.1.1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego	

	zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.1.1.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana

1.13. Granice zaskarżenia	
Kolejny numer załącznika	3
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego M. I. (1) adw. J. J.
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	rozstrzygnięcie dotyczące ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego w stopniu przekraczającym znikomy stopień szkodliwości społecznej czynu.
0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia	
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości
# w części	# co do winy
#	co do kary

#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
0.1.1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego	

	zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.1.1.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana