

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Waldemar Szmidt (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Aleksander Sikora</b> <b>SO del. Karina Maksym</b>
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Częstochowie Edyty Kupskiej**

po rozpoznaniu w dniu 27 kwietnia 2018 r. sprawy:

1. **J. M., c. S. i F., ur. (...) w D.**, oskarżonej o czyn z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. i art. 272 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., art. 279 § 1 k.k.,

2. **A. O., s. M. i M., ur. (...)**

**w N.**, oskarżonego o czyn z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Miasta i Gminy O.

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 9 października 2017 roku, sygn. akt II K 2/15

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Częstochowie) na rzecz oskarżonych J. M. i A. O. kwoty po 1.200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym;
3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

SSO del. Karina Maksym SSA Waldemar Szmidt SSA Aleksander Sikora

Sygn akt II AKa 44/18

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 9 października 2017 roku w sprawie II K 2/15 /vide treść wyroku k.6780 - 6782 akt sprawy/, oskarżona J. M. została uniewinniona od popełnienia dwóch przestępstw – z art. 296§1 i 3 k.k. w zw. z art. 271§1 k.k., 11§2 k.k. i 12 k.k. – pkt 1 wyroku, oraz z art. 297§1 k.k. – pkt 2 wyroku. Tym samym wyrokiem od popełnienia przestępstwa z art. 296§1 i 3 k.k. w zw. z art. 271§1k.k. i 11§2 k.k. uniewinniony został oskarżony A. O..

Sąd okręgowy orzekł o dowodach rzeczowych zwracając je osobom uprawnionym, oraz o kosztach procesu, obciążając nimi Skarb Państwa.

Wyrok sądu okręgowego zaskarżony został apelacjami pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz prokuratora.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych i zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a to – art. 410k.p.k. wynikającą z oparcia rozstrzygnięcia na częściowym materiale dowodowym, z pominięciem opinii biegłych, które mają istotne znaczenie dla ustaleń faktycznych, dalej, obrazę art. 434 k.p.k. wynikającą z przyjęcia, że zakaz reformationis in peius dotyczy także opisu czynu zarzucanego oskarżonemu, nadto art. 424k.p.k. polegającą na pominięciu i braku oceny w wyroku dowodów dla oskarżonych niekorzystnych, co uniemożliwia pełną merytoryczną polemikę. Skarżący zarzucił również błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na przyjęciu, że oskarżona wypłacając zaliczki działała w wykonaniu umów, co uwalnia ją od odpowiedzialności karnej, że potwierdzenie nieprawdy w protokole odbioru prac budowlanych nie ma znaczenia dla przyjęcia odpowiedzialności karnej oskarżonych, a posłużenie się nieprawdziwymi informacjami we wniosku o dotację nie miało znaczenia, gdyż te nieprawdziwe informacje nie mieściły się w katalogu wymaganych danych dla uzyskania dotacji. Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok również w całości na niekorzyść oskarżonych i zarzucił orzeczeniu niesłuszne uniewinnienie oskarżonych wskutek błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez dokonanie błędnej interpretacji zapisów umowy (...) zawartej 23 lipca 2001 roku pomiędzy spółka (...) reprezentowaną przez oskarżoną J. M. a spółką (...) i aneksu do niej, podstawy zapłaty wynikłej z noty korygującej nr. k/ (...) do faktury VAT nr. (...), wystawionej przez spółkę (...), bezpodstawnym przyjęciu, że zachowanie oskarżonych polegające na poświadczeniu nieprawdy w protokole odbioru prac budowlanych nie stanowi przestępstwa określonego w art. 271§1 k.k. albowiem nie jest on dokumentem w rozumieniu art. 115§4 k.k. i nie ma waloru dokumentu publicznoprawnego, a oskarżeni nie są osobami uprawnionymi do wystawienia dokumentu w rozumieniu art. 271§1 k.k.. Skarżący zarzucił również bezpodstawne przyjęcie, że złożenie nieprawdziwego oświadczenia co do istnienia źródeł finansowania inwestycji oraz terminu zakończenia prac i oddania obiektu do eksploatacji przy składaniu wniosku o uzyskanie dotacji celowej nie wyczerpało znamion przestępstwa oszustwa kredytowego z art. 297§1 k.k..

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Katowicach rozpoznając niniejszą sprawę, stwierdził, co następuje.

Apelacje są niezasadne.

Sąd Okręgowy w Częstochowie zgromadził w sprawie kompletny materiał dowodowy, poddając go następnie ocenie, która nie budzi zastrzeżeń sądu odwoławczego. Z wywodów zaprezentowanych w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia wynikają zarówno motywy, którymi kierował się sąd I instancji dokonując ustaleń stanu faktycznego, jak też przyczyny, dla których poszczególnym dowodom przymiotu wiarygodności odmówiono. Argumentacja tamże przedstawiona jest przekonująca i nie wykracza poza granice swobody określone przepisami procedury karnej – jako więc będąca wynikiem swobodnej weryfikacji dowodów znajduje pełną aprobatę tutejszego sądu. Zarzuty apelacji kwestionujące prawidłowość poszczególnych wniosków sądu okręgowego odnośnie rzeczywistego przebiegu zdarzenia są natomiast jednostronne, i zostały przedstawione w sposób wybiórczy, co dyskwalifikuje ich wartość jako elementów mogących wywołać korzystne dla skarżącego rozstrzygnięcie.

Jak już uprzednio wspomniano, wbrew twierdzeniom apelacji, w ocenie sądu odwoławczego prawidłowość rozstrzygnięcia sądu I instancji nie budzi zastrzeżeń. Ponownie rozpoznając sprawę sąd orzekający uzupełnił postępowanie dowodowe w możliwym i koniecznym zakresie, wskazanym w poprzednim wyroku Sądu Okręgowego

w Częstochowie, który uchylając wskutek apelacji wyrok, uznał za konieczne poszerzenie postępowania dowodowego oraz ponowną jego ocenę.

W pierwszym rzędzie sąd odwoławczy odnie się do zarzutów oskarżyciela posiłkowego, albowiem, choć obie apelacje stawiają tożsamy wniosek o uchylenie zaskarżonego orzeczenia, z treści zarzutów apelacji oskarżyciela posiłkowego wnioskować należy, że w jego ocenie sprawa winna być rozpoznawana w takim kształcie jaki wynika z treści wniesionego przez prokuraturę aktu oskarżenia, a zatem z pominięciem konsekwencji płynących z zastosowania reguły reformationis in peius, w sytuacji, gdy w postępowaniu uprzednim sąd I instancji w istotny sposób ograniczył / uniewinniając, umarzając lub zmieniając opis czynów/ zakres odpowiedzialności oskarżonych. Jest zatem apelacja oskarżyciela posiłkowego niewątpliwie dalej idąca w konkluzjach, niż pochodząca od oskarżyciela publicznego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach podniesiony zarzut obrazy art. 434k.p.k. jest w stopniu oczywistym bezzasadny.

Aktualnie obowiązujące przepisy prawa karnego procesowego respektują wysoki standard gwarancyjny prawa do obrony, związany z realizacją zasady reformationis in peius. Jego forma określana w doktrynie jako zakaz „pośredni” oznacza, że sąd, który rozpoznaje sprawę po jej uchyleniu, na skutek środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego, nie może wydać orzeczenia surowszego względem tego, które zapadło uprzednio. Przypomnieć w związku z tym wypada skarżącemu, że przepis art. 408 kodeksu postępowania karnego z 1969 roku, który ograniczał stosowanie wspomnianej reguły jedynie do zakazu orzeczenia surowszej kary – nie obowiązuje od 1997 roku. Przepisy obowiązujące aktualnie, w dacie wyrokowania, wykluczają możliwość – w wypadku ponownego rozpoznania sprawy - wydania orzeczenia, które byłoby mniej korzystne niż poprzednio zapadłe i w tej części niezaskarżone. Nie jest zatem możliwą ingerencja sądu meriti ponownie rozpoznającego sprawę w warunkach o których wyżej wskazano, również w opis czynu przypisanemu oskarżonemu, o ile skutkowałoby to rozstrzygnięciem mniej korzystnym niż to uczyniono w wyroku poprzednim – zaaprobowanym przecież przez oskarżyciela. Modyfikacja opisu czynu możliwą jest – z poszanowaniem reguły zakazu reformationis in peius - jedynie wówczas, gdy korekta nie poszerza obszaru bezprawnego zachowania oskarżonego, a byłoby tak niechybnie, gdyby zarzut apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego uwzględnić. Pogląd powyższy jest ugruntowany zarówno w doktrynie jak i w judykaturze, nie ma zatem powodów by szerzej niż to dotąd uczyniono omawiane zagadnienie tłumaczyć.

Nietrafne są również pozostałe zarzuty apelacji w znacznej części pokrywające się z podniesionymi w apelacji oskarżyciela publicznego.

Apelujący formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych kwestionują trafność stanowiska sądu, iż wypłata na polecenie oskarżonej zaliczek firmom (...) nastąpiła w wykonaniu zawartej umowy i nie stanowiła zachowania o charakterze przestępczym. Skarżący podnoszą, że w sytuacji gdy z treści aneksu nr (...) do umowy z 25 lipca 2001 roku wynikało jako warunek rozpoczęcia prac budowlanych „przedstawienie udokumentowanego sposobu finansowania inwestycji w postaci wykazu środków pieniężnych orz pozyskanych środków obcych” - zachowanie oskarżonej polegające na wypłacie zaliczek, należy oceniać jako realizację znamion przestępstwa z art. 296§1 k.k. Formuluje się dalej tezę, że pozyskanie środków własnych i obcych i przedstawienie wykazu tychże wykonawcom, było działaniem niezbędnym i koniecznym dla rozpoczęcia procesu wykonawczego w terenie. Jak stwierdza apelujący „przeskakując” te etapy oskarżona doprowadziła do bezpodstawnej wypłaty zaliczek, czym spowodowała szkodę w wielkich rozmiarach.

Przedstawiony tok rozumowania /podobny w apelacji oskarżyciela posiłkowego/ jest błędny, a wniosek nieuprawniony. Przede wszystkim przypomnieć należy, na co zwróciły uwagę rozpoznające sprawę sądy rozstrzygające sprawę, że podstawowym dokumentem i źródłem zobowiązań stron była umowa zawarta 25 lipca 2001 roku nr (...). Z jej treści wynikał mechanizm finansowania inwestycji polegający między innymi na zaliczkowaniu przez inwestora poszczególnych etapów budowy. Wypłata zaliczek stanowiła zatem realizację treści umowy. Treść natomiast aneksu / nota bene stanowiąca element zabezpieczający interesy Wykonawcy/ nie wpływała hamująco jako warunek konieczny lub zawieszający na zakres obowiązku ciążącego na Inwestorze polegającego na wydatkowaniu zaliczek. Ostateczne

nieprzeznaczenie ich na cele zgodne z wymogami umowy stanowiło ewentualny delikt po stronie Wykonawcy i nie jest przedmiotem niniejszego postępowania. Nie sposób zatem twierdzić zasadnie – tak jak to stanowi zarzut aktu oskarżenia klarownie określając tożsamość czynu, a tym samym granice w jakich sprawa jest rozpoznawana, o „bezpodstawności wypłaty zaliczek”, gdyż dokonana czynność znajdowała podstawę prawną w odpowiednich postanowieniach zawartej umowy. Rozważania, czy pozostałe poszczególne postanowienia umowy, z punktu widzenia interesów jednej ze stron / w tym wypadku Inwestora/ były korzystne i uwzględniały w należytych proporcjach zagadnienia ryzyka gospodarczego, zaufania w obrocie i rzetelności, czy też godziły w interesy spółki – wykraczają poza materię określoną treścią zarzutu aktu oskarżenia i nie jest przedmiotem badania sądu.

Nie można również podzielić tez, na których opiera się uzasadnienie apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego konstatującego ustalenia sądu I instancji, które w istocie nie miały miejsca. Tak jest gdy skarżący przypisuje sądowi meriti iż „Zdaniem sądu I instancji to inwestor powinien wyposażyć specjalistyczne firmy w niezbędny sprzęt” jak też wskazanie, że potwierdzenie nieprawdy w protokole odbioru „w ocenie sądu I instancji mieści się w kanonach postępowania inwestora z wykonawcą” /vide k.7 apelacji pełnomocnika/. Twierdzenia te są po prostu nieprawdziwe.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach bezzasadne są również zarzuty odnoszące się do drugiego z elementów czynu z art. 296§3, 271§1 i 11§2 k.k. dotyczącego poza oskarżoną J. M. również A. O..

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego skoncentrował zarzuty na zagadnieniach dotyczących modus operandi art. 296 §1 k.k. abstrahując od stanowiska sądu polegającego na uznaniu, że oskarżeni podpisując protokół odbioru nie mogą zostać uznani nawet potencjalnie jako sprawcy przestępstwa, gdyż dokument ten pozbawiony jest cech charakterystycznych i koniecznych dla realizacji znamion czynu z art. 271§1 k.k. Prokurator natomiast polemizuje z przywołanym poglądem sądu I instancji wskazując nadto, że oskarżeni jako zobowiązani do dbałości o interesy spółki (...) bezpodstawnie wypłacili należność za fakturę, w sytuacji, gdy prace w niej wymienione nie zostały w istocie wykonane.

W zakresie tej części rozstrzygnięcia oddzielnego omówienia wymagają zagadnienia dotyczące strony przedmiotowej przestępstwa z art. 271§1 k.k. a następnie w kontekście normy art. 296§3 k.k. zachowań oskarżonych, polegających na podjęciu decyzji o wypłacie należności zawartej w fakturze.

Sąd odwoławczy podziela pogląd, że protokół odbioru prac budowlanych podpisany przez oskarżonych, w realiach sprawy, nie może stanowić dokumentu o którym mowa w art. 271§1 k.k. Poza przywołanymi w uzasadnieniu sądu I instancji judykatami oraz poglądami doktryny /które w całości tutejszy sąd podziela/ stwierdzić należy, że dokument, o którym mowa w art.271 §1 to dokument wystawiany (a nie „sporządzany”) przez osobę, której cechą jest wykonywanie pewnych funkcji mających znaczenie dla sfery publicznej. Innymi słowy, „z wystawieniem dokumentu w rozumieniu art.271§1 kk 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” (postanowienie SN z 15 marca 2013 r., V KK 433/12).

Kompetencje wystawiającego nie mogą pochodzić wyłącznie ze stosunku prawnego łączącego strony umowy czy z polecenia służbowego wydanego przez pracodawcę. Tak jak poświadczane okoliczności muszą być zdolne do wywołania skutków z punktu widzenia obowiązujących w czasie poświadczenia przepisów jakiegokolwiek dziedziny prawa, tak i 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, obowiązujących erga omnes (zob. wyrok SN z 18 kwietnia 2013 r., II KK 97/13; wyrok SN z 4 października 2004 r., IV KK 213/04; wyrok SA we Wrocławiu z 18 kwietnia 2012 r., II AKa 82/12; wyrok SA w Katowicach z 29 maja 2014 r., II AKa 107/14; wyrok SA w Łodzi z 8 października 2013 r., II AKa 147/13).

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy uznać, iż sporządzenie /a nie „wystawienie”/ protokołu odbioru jako dokumentu, nie stanowiło realizacji uprawnień porównywalnych z kompetencjami funkcjonariuszy

publicznych, przedmiotowy dokument nie wywoływał skutków w sferze publicznej, a w zachowaniach oskarżonych brak było znamion czynu zabronionego z art.271§1 k.k.

W ocenie sądu odwoławczego brak jest również podstaw by pozostałe zachowania podjęte w związku z realizacją transakcji z firmą (...) oceniać jako realizujące znamiona przestępstwa z art. 296§1 k.k.

Jak wynika z niekwestionowanych ustaleń sądu spółka (...) siłami własnymi lub za pomocą firm podwykonawczych od jesieni 2002 roku wykonywała prace na terenie budowy. Naturalną jest zatem rzeczą, że za wykonane prace oczekiwała uregulowania należnych kwot. Sąd okręgowy precyzyjnie wskazał firmy oraz rodzaj prac, które zostały wykonane, a okoliczność ta nie jest przez strony procesu podważana. Niekwestionowanym jest również, że protokół odbioru podpisany przez oskarżonych w swej treści odbiegał od rzeczywistych postępów prac. Rzecz w tym, iż oskarżeni podnoszą, że podpisując protokół działali w uzasadnionym zaufaniu do opinii pozostałych osób uczestniczących w tej czynności, a przed wszystkim T. G. jako inspektora budowlanego z odpowiednimi uprawnieniami i kwalifikacjami oraz przedstawiciela Wykonawcy. Po wtóre, stwierdzić należy, że wystawienie faktury korygującej przez spółkę (...), która szerzej niż poprzednia ujmowała tytuł należności było czynnością dozwoloną i nie stanowiło złamania przepisów prawa. Uregulowanie zatem należności w oparciu o ten drugi dokument powoduje, że zachowania oskarżonych również w omawianym zakresie nie mogą być interpretowane jako naruszające przepisy prawa karnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach nie mogą być również skuteczne argumenty apelujących odnoszące się do zarzutu popełnienia przez oskarżoną J. M. przestępstwa z art. 297§1 k.k. opisanego w punkcie II zarzutu aktu oskarżenia. Obie apelacje silnie akcentują w tym wypadku fakt, iż wskazane we wniosku o uzyskanie dotacji źródła finansowania nie były realnie pozyskanymi, lecz jedynie prognozowanymi. W istocie, oskarżona składając wnioski w części dotyczącej projektowanych źródeł finansowania wskazała te, które spodziewała się dopiero uzyskać w wyniku podejmowanych starań/co jest niekwestionowane/. Zachowanie takie jednak, co niezbitnie wynika z przeprowadzonych przez sąd I instancji dowodów, a głównie z badania procedury kontrolnej Najwyższej Izby Kontroli – było jako niesprzeczne z przepisami prawa akceptowane. Z zeznań pracowników Izby wynika wprost, że na początkowym etapie obowiązywania przepisów ustawy o finansowym wspieraniu inwestycji, od podmiotów składających wnioski nie wymagano dokumentowania – jako istniejących – środków finansowych niezbędnych jako swoisty „udział własny” konieczny dla realizacji inwestycji. Również wskazanie przez oskarżoną – prognozowanego - czasu zakończenia inwestycji nie może być ocenione jako element działania o charakterze przestępczym. Przypomnieć wypada, tak jak to uczynił sąd I instancji, że w okresie składania wniosku, prace na budowie były realizowane a firmy mające realizować projekt, określone. Twierdzenie apelującego oskarżyciela publicznego, o „absolutnie abstrakcyjnym terminie realizacji inwestycji” jawi się w świetle zgromadzonych dowodów jako jedynie hipoteza, przez co nie może stanowić elementu poczynionych przez sąd ustaleń stanu faktycznego. W konsekwencji zaś nie sposób zachowania oskarżonej oceniać jako wyczerpującego znamiona umyślnego przestępstwa z art. 297§1 k.k.

Reasumując rozważania, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dostarczył przekonujących dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonych przestępstw, w związku z czym, jedynym prawidłowym rozstrzygnięciem w sprawie jawi się wyrok uniewinniający.

Mając powyższe na uwadze, uznając wyrok sądu okręgowego za zasadny, krytycznie odnosząc się do zarzutów apelacji, Sąd Apelacyjny w Katowicach zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, orzekając o kosztach procesu po myśli powołanych przepisów prawa.