



Sygn. akt I KA 6/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Zbigniew Puskarski

Protokolant Małgorzata Gierczak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Krajowej Janusza Wójcika

w sprawie **płk rez. L. S.** oskarżonego z art. 228 § 5 k.k. i

Z. C. oskarżonego z art. 229 § 4 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 września 2021 r.,

apelacji, wniesionych w stosunku do oskarżonych **płk rez. L. S.** przez jego obrońcę
oraz prokuratora na niekorzyść

a w stosunku do **Z. C.** przez prokuratora na niekorzyść

od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W.

z dnia 4 lutego 2021 r., sygn. akt So. (...),

**uchyla zaskarżony wyrok co do obu oskarżonych i sprawę
oskarżonych L. S. i Z. C. przekazuje do ponownego rozpoznania
Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w W..**

UZASADNIENIE

Z uwagi na treść apelacji prokuratora oraz przyjętą w niej formułę zarzutów, a także mając na względzie treść apelacji obrońcy L. S., Sąd Najwyższy – jako sąd odwoławczy – na podstawie art. 91 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, postanowił odstąpić od realizacji obowiązku sporządzenia uzasadnienia wyroku na formularzu (art. 99a k.p.k.).

Płk. rez. L. S. został oskarżony o to, że: w okresie od nieustalonego dnia kwietnia 2009 r. do nieustalonego dnia października 2011 r. w K., jako funkcjonariusz publiczny - żołnierz czynnej służby wojskowej w związku z pełnieniem funkcji publicznej - Szefa Zarządu Dowodzenia i Łączności G-6 Dowództwa Wojsk Lądowych w W. przyjął od Z. C. - Prezesa Zakładu Doskonalenia Zawodowego w K. korzyść majątkową znacznej wartości w ten sposób, że Z. C. polecił B. M., D. K. i J. S. zamontować na należącej do niego posesji w miejscowości K. U instalację elektryczną i system tzw. „inteligentnego domu” o łącznej wartości nie mniejszej niż 228 958,83 zł, a wymieniony zakład sfinansował te prace w zamian za pomoc w zakupie od tego zakładu dla Sił Zbrojnych RP węzłowych wozów kablowych typu WWK-10C, tj. o czyn z art. 228 § 5 k.k.

Z. C. został oskarżony o to, że: w okresie od nieustalonego dnia kwietnia 2009 r. do nieustalonego dnia października 2011 r. w K., jako Prezes Zakładu Doskonalenia Zawodowego w K. udzielił funkcjonariuszowi publicznemu, żołnierzowi czynnej służby wojskowej, w związku z pełnieniem funkcji publicznej Szefa Zarządu Dowodzenia i Łączności G-6 Dowództwa Wojsk Lądowych w W. korzyści majątkowej znacznej wartości w ten sposób, że polecił B. M., D. K. i J. S. zamontować na posesji tego oficera w miejscowości K. U instalację elektryczną i system tzw. „inteligentnego domu” o łącznej wartości nie mniejszej niż 228 958,83 zł, a podległy mu zakład sfinansował te prace, w zamian za pomoc w zakupie od tego zakładu dla Sił Zbrojnych węzłowych wozów kablowych WWK-10C, tj. o czyn z art. 229 § 4 k.k.

Wyrokiem z dnia 4 lutego 2021 r. w sprawie o sygn. akt So (...) Wojskowy Sąd Okręgowy w W. uniewinnił oskarżonego Z. C. od popełnienia zarzucanego mu czynu i kosztami w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.

W odniesieniu zaś do płk. rez. L. S. to uznał go za winnego tego że: w okresie od nieustalonego dnia kwietnia 2009 r. do nieustalonego dnia października 2011r. w K., będąc funkcjonariuszem publicznym - żołnierzem czynnej służby wojskowej, w związku z pełnieniem funkcji publicznej Szefa Zarządu Dowodzenia i Łączności G-6 Dowództwa Wojsk Lądowych w W., przyjął od innej ustalonej osoby z Zakładu Doskonalenia Zawodowego w K. korzyść majątkową w postaci sfinansowania zakupu i montażu na jego nieruchomości w miejscowości K. U materiałów instalacji elektrycznej o łącznej wartości 7,712,80 zł (siedmiu tysięcy siedmuset dwunastu złotych i osiemdziesięciu groszy) i kwalifikując ten czyn z art. 228 § 1 k.k., wymierzył temu oskarżonemu, na podstawie tego samego przepisu, karę 1 (jednego) roku i 6 (miesięcy) pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata (pkt I wyroku). Ponadto wymierzył mu karę grzywny w wysokości 250 stawek dziennych przy ustaleniu stawki dziennej na kwotę 200 zł, a także orzekł przepadek osiągniętej korzyści majątkowej (pkt. II i III wyroku). W wyroku rozstrzygnięto także o kosztach procesu w tym zakresie.

Apelacje od tego wyroku wniósł prokurator na niekorzyść obu oskarżonych oraz obrońca oskarżonego L. S..

Prokurator zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na niezasadnym uznaniu przez sąd orzekający, iż brak jest wystarczających dowodów na przypisanie oskarżonemu Z. C. sprawstwa zarzucanego mu czynu z art. 229 § 1 k.k., podczas gdy całokształt zebranego materiału dowodowego jednoznacznie wskazuje, że jest on sprawca tego przestępstwa (zarzut w pkt 1). W kolejnym zarzucie (pkt 2) wskazał na obrazę przepisów postępowania, a to art. 366 § 1 k.p.k. i art. 442 § 2 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na odstępieniu od przeprowadzenia na rozprawie dowodu z zeznań B. M.. W ostatnim zarzucie apelacji skarżący wskazał na naruszenie art. 4 § 1 k.k. w odniesieniu do podstawy prawnej

orzeczenia skazującego, a to nie wskazania przepisu art. 4 § 1 k.k. w dacie popełnienia czynu.

Podnosząc te zarzuty, prokurator wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego L. S. zaskarżył wyrok także w całości i zarzucił mu zaistnienie bezwzględneho powodu odwoławczego z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 i art. 14 § 1 k.p.k. poprzez przypisanie czynu, który nie był objęty aktem oskarżenia (zarzut w pkt I), a ponadto, błąd w ustaleniach faktycznych (pkt II), opisany w 3 punktach, by w końcu postawić zarzut naruszenia przepisów art. 5 § 2, art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. (opisany szczegółowo w pkt III w ppkt 1-4). W konkluzji skarżący domagał się zmiany wyroku przez uniewinnienie lub uchylenia wyroku i umorzenia postępowania z powodu zaistnienia bezwzględneho powodu odwoławczego.

Sąd Najwyższy jako sąd odwoławczy, zważył, co następuje.

Apelacja prokuratora jest zasadna. Nie zasługiwała natomiast na uwzględnienie apelacja obrońcy oskarżonego S.. W pierwszej kolejności konieczne staje się odniesienie do zarzutu z pkt I apelacji obrońcy oskarżonego S..

Pierwszy zarzut apelacji wskazujący na zaistnienie bezwzględneho powodu odwoławczego w postaci przekroczenia granicy skargi i orzekanie przez sąd pierwszej instancji pomimo nieobjęcia zarzutem aktu oskarżenia czynu, co do którego nastąpiło skazanie, jest chybiony. Z aktu oskarżenia i jego uzasadnienia wyraźnie wynika, że przedmiotem skargi prokuratora było przyjęcie przez oskarżonego, jako funkcjonariusza publicznego i w związku z pełnieniem funkcji publicznej – szefa Zarządu Dowodzenia i Łączności G-6 Dowództwa Wojsk Lądowych w W., korzyści majątkowej od Z. C. – Prezesa Zakładu Doskonalenia Zawodowego w K., a korzyścią tą miało być - sfinansowane przez ZDZ - zamontowanie na posesji oskarżonego instalacji elektrycznej oraz systemu tzw. „inteligentnego domu”. Ustalenie w zaskarżonym wyroku, że osobą udzielającą korzyści majątkowej – w innej wartości niż ta wskazana w akcie oskarżenia – jest inna osoba niż Z. C., ale także reprezentująca Zakład Doskonalenia Zawodowego w K., nie oznacza, iż przedmiotem orzekania sądu był inny czyn niż ten, który został opisany w akcie oskarżenia. Konsekwencją tego ustalenia co do osoby udzielającej

– w imieniu ZDZ – korzyści majątkowej, jest uniewinnienie oskarżonego Z. C. oraz poczynienie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyraźnych ustaleń co do tego, że była to tylko jedna osoba i inna niż Z. C..

W dalszej kolejności należy ustosunkować się do zarzutów dokonania błędnych ustaleń faktycznych w zakresie dotyczącym oskarżonego Z. C. (apelacja prokuratora – zarzut 1) oraz obrońcy oskarżonego L. S. (zarzut 1). Wprawdzie apelacje te mają odmienne kierunki zaskarżenia wyroku, ale dotyczą wadliwych ustaleń faktycznych będących konsekwencją błędnej oceny dowodów z tych samych środków dowodowych, tj. zeznań D. K., J. S., G. Ż., M. S., P. T. a także dowodu, który nie został wprowadzony do procesu, tj. zeznań B. M. (zarzut w pkt 3 apelacji prokuratora).

Bezsporne jest, że w apelacji prokuratora dowody te są kwestionowane tylko w zakresie, w jakim pozwoliły sądowi pierwszej instancji na uwolnienie od odpowiedzialności karnej Z. C., zaś w apelacji obrońcy te dowody są podważane z kolei w zakresie, w jakim pozwoliły na skazanie L. S.. Kwestionowane są zatem inne treści (części) tych dowodów, ale to pozwala sądowi odwoławczemu na omówienie tych zarzutów w jednym miejscu, co czyni uzasadnienie bardziej przejrzystym. Przed ich omówieniem konieczne jest poczynienie jeszcze jednej uwagi.

Prokurator w apelacji zaskarżył wyrok co do obu oskarżonych, przy czym w zakresie oskarżonego S. zarzut apelacji, który odnosi się do niego, to zarzut w pkt 3, dotyczący podstawy prawnej wyroku. Rzecz jednak w tym, że kwestionując ustalenia faktyczne co do Z. C. w zakresie, w jakim nie przyjęto by to właśnie ten oskarżony udzielił korzyści majątkowej w imieniu Z. oskarżonemu L. S., skarżący kwestionuje także ustalenia sądu pierwszej instancji co do czynu przypisanego L. S. w zakresie, w jakim opisano, kto był udzielającym korzyści majątkowej w imieniu Z.. Oczywiście, aż prosiłoby się w takiej sytuacji o postawienie wprost zarzutu błędu w zakresie ustaleń faktycznych co do osoby (lub osób), która udzielała w imieniu Z. korzyści majątkowej, ale nawet w kontekście braku takiego zarzutu jasne jest, że te ustalenia faktyczne kwestionowane są w formule zarzutu w pkt 1 apelacji prokuratora.

Odnosząc się zatem do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych podnieść trzeba, że obaj skarżący upatrują go w niewłaściwej, sprzecznej z art. 7 k.p.k., ocenie dowodów (por. zwłaszcza str. 3 apelacji prokuratora - akapit pierwszy). Taki sposób postawienia zarzutu (zamiast wprost art. 7 k.p.k.) jest akceptowany w orzecznictwie oraz piśmiennictwie prawniczym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podstawa ta ujmowana jest jako polegająca na zakwestionowaniu – w oparciu o zasady logiki, wiedzy i życiowego doświadczenia – ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z materiału dowodowego (np. wyrok SN z dnia 20 lutego 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975, z.9, poz. 84), a zatem, może wynikać z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. W piśmiennictwie prawniczym wskazuje się, że obie te podstawy odwoławcze (art. 438 pkt 2 lub 3 k.p.k.) mogą być wykorzystane do ujęcia w środku odwoławczym tych samych uchybień (zob. np. T. Grzegorzczak: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 1133-1134; T. Grzegorzczak, J. Tylman: *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s.776-777). Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych może pojawić się także po zarzutach natury procesowej, albowiem może on stanowić wówczas niejako „zwieńczenie” wyводу co do naruszenia reguły swobodnej oceny dowodów, czego efektem jest dowolna ocena dowodów i wadliwe ustalenia faktyczne. Wprawdzie ma taki zarzut charakter wtórny, ale taka konstrukcja jest akceptowana i szeroko stosowana w praktyce. Zatem zastosowana przez obu skarżących formuła zarzutu obliguje w pierwszej kolejności do oceny, czy dokonana w obszarze tych środków dowodowych ocena sądu *meriti* pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. W odniesieniu do kwestii podnoszonych przez prokuratora niewątpliwie taką nie jest.

Zupełnie poza oceną sądu *meriti* pozostawały bowiem te fragmenty zeznań przywołanych świadków, które wprost wskazywały na udział i zakres wiedzy Z. C. co do procederu „uzbrajania” w instalację elektryczną budowanego przez oskarżonego S. domu. Kluczowe w tej materii na pewno są zeznania M. S., pracownika Z.. Świadek ten podał przecież, że przekazywał pieniądze za prace instalacyjne w domu oskarżonego i o tym wiedzieli zarówno prezes C. jak i wiceprezes P. (k. 97). Podał dalej, że to D. (K. – uw. SN) uzgadniał z szefostwem sposób rozliczania za wykonane prace, a na pewno jeden i drugi akceptowali takie

działania (chodziło o prace w K.), a pomimo, iż pieniądze dla D. przekazywał mu P., to prezes C. miał pełną świadomość tego (k. 97). Dopiero w dalszych swoich zeznaniach świadek ten podał, że nie jest pewien czy Z. C. akceptował działania D. w K. i że nie ma w tej materii pewności (k. 6178, 6183 oraz odczytane k. 1006), ale jednocześnie potwierdził on te zeznania, w których nie miał w tym zakresie żadnych wątpliwości (k. 97). Sąd pierwszej instancji zupełnie pominął również treść stenogramów z rozmów objętych kontrolą operacyjną (materiały te mają status jawnych), choć je ujawnił procesowo (k. 6462 – tom 33). Na rozmowy te powoływał się w swojej apelacji prokurator. Zapoznanie z nimi w sposób szczegółowy lub ewentualnie odtworzenie niektórych z nich na sali rozpraw dałoby sądowi pierwszej instancji możliwość ustalenia, czy Z. C. posiada wiedzę na temat prac wykonywanych w domu L. S., które to prace finansowane były przez Z.. Istotne są w tym zakresie zwłaszcza rozmowy Z. C. z M. S. z dnia 12.07. 2011 r. godz. 12.07 (rozmowa dotyczy kwestii jak płacić za prace) i w dniu 30.08.2011 r. o godzinie 17.03 (wyjazdy do Ł.). Tymczasem z tych rozmów żadnych wniosków w zakresie świadomości Z. C. co do sposobu finansowania prac w domu oskarżonego S. sąd *meriti* nie wyciągnął. Zresztą dużo wiedzy na temat tego, kto w Z. pełnił wiodącą rolę i kto był decydentem praktycznie w każdym temacie daje rozmowa C. i P. (wiceprezesa) w dniu 17.06.2011 r. godzina 10.41.

W kontekście świadomości Z. C. istotne pozostają dalsze zeznania przywołane trafnie przez prokuratora, a zwłaszcza depozycje B. M., które nie zostały wprowadzone do procesu (zarzut 3 apelacji prokuratora). Zarzut dotyczący nieujawnienia zeznań tego świadka jest trafny w sposób oczywisty. Wynika z zeznań, że prezes C. miał go zatrudnić w Z., aby w ten sposób płacić mu za pracę u S. (k. 26 i 46 akt zawierających zeznania). Świadek ten podał również, że S. dzwonił do C. i zaraz C. kazał następnego dnia jechać do niego na budowę (k. 46). Zupełnie wadliwe jest rozumowanie sądu pierwszej instancji, że rozmowa B. M. i Z. C. co do – w istocie – fikcyjnego zatrudnienia B. M. w Z., aby była podstawa prawna do wypłat za prace w domu S., nie ma znaczenia dla oceny zakresu odpowiedzialności Z. C., a to z tego powodu, iż B. M. propozycji tej nie przyjął. Przecież chodzi w tym zakresie o kwestie świadomości Z. C. co do tego, że trwają prace w domu L. S. i że musi być podstawa ich finansowania przez Z. (nielegalna,

bo za fikcyjne wykonywanie zadań w ramach Z. przez B. M.). Jeśli sąd te zeznania wzięłyby pod uwagę łącznie z zeznaniami M. S., a także treścią stenogramów, to już tylko te dowody dają przekonanie, iż Z. C. wiedział o tym, że prace elektryczne przy domu L. S. trwają, że nie finansuje ich w tym zakresie L. S., a ma je sfinansować Z. także w formule m.in. fikcyjnego zatrudnienia B. M. (pomijając płatność faktur wystawianych na Ł.). To, że B. M. tej propozycji nie przyjął nie może być analizowane w płaszczyźnie tylko tego dowodu, ale w relacji do pozostałych, zwłaszcza zaś zeznań M. S..

Wymowne są także zeznania D. K.. Świadek ten przejął wykonawstwo robót elektrycznych w domu oskarżonego L. S. już po tym, gdy z budowy odszedł B. M.. Zeznał, że L. S. zapytał go, czy może dokończyć prace związane z elektryką na jego inwestycji i on się wtedy zgodził; podał, że te roboty wykonywał dla L. S., a rozliczeń dokonywał z M. S. (k. 38). M. S. płacił mu za te roboty w swoim mieszkaniu w K., czasem w Z. w K., a czasem w swoim domu. D. K. jeździł z J. S. bussem Z. na budowę jeszcze parę lat po M. i nie płacił za towar brany z hurtowni. Rozliczał się najpierw z M. potem z M. (chodziło o M. S.). Podał wyraźnie, że kiedy M. się wycofał, to rozliczał się bezpośrednio z kierownikiem Z.M. S.. To S. płacił za motele dla nich, a sam K. wyszacował swoje wynagrodzenie na około 25.000 zł (k. 72). Już gdy M. nie było, to towar odbierali na hasło „Z.” (k. 82), a faktury przewoził do S. (por. np. k. 3985).

Zeznania tego świadka w zestawieniu z zeznaniami M. S., które zostały pominięte przez sąd pierwszej instancji, a także zeznaniami B. M., a ponadto, z treścią telefonicznej rozmowy pomiędzy M. S. a Z. C., dowodzą ponad wszelką wątpliwość, że Z. C. miał wiedzę o wykonywaniu robót środkami Z. na budowie domu L. S., a ponadto, że te wydatki (rzeczowe i osobowe) muszą być jakoś „zaksięgowane” w ramach Z., aby nie wzbudzały podejrzeń. Co do faktur to różne inne prace wykonywane przez Z. dawały taką formalną podstawę, ale odnośnie wynagrodzenia dla pracowników, to już rozważał fikcyjne zatrudnienie. **Co trzeba od razu podkreślić w tym miejscu, w kontekście apelacji obrońcy L. S. i zarzutu wadliwych ustaleń co do świadomości tego oskarżonego, że mogą być wykonywane prace elektryczne, za które on nie płacił, to skoro sam L. S. zapytał D. K. czy może on dokończyć prace elektryczne w jego domu i**

uzyskał takie zapewnienie i zgodę D. K., to przecież nigdy już później za te prace nie zapłacił D. K.. D. K. zaś wykonywał te prace razem z J. S. i nigdy nie otrzymał wynagrodzenia za prace elektryczne od L. S.. Wszystkie należności (osobowe i rzeczowe) regulował Z.. Trzeba więc postawić retoryczne pytanie: jeżeli L. S. zapewnił sobie pracownika na budowie własnej i ten kilka lat pracował, a L. S. mu nigdy nie zapłacił, to co można powiedzieć o świadomości źródła finansowania tego pracownika?

Relacje zaś Z. i L. S. obrazuje rozmowa M. S. i Z. C. o m.in. osobie, która „wymyśliła” rozpalanie pieca na odległość, co miało spowodować dalsze wyjazdy na budowę (rozmowa: 12 lipca 2011 r.). Kontekst tej rozmowy jest wymowny i nie daje pola do wątpliwości. Jediną osobą, która mogła „wymyślać” nowe wymagania co do zakresu prac elektrycznych w odniesieniu do „domu inteligentnego” jest inwestor, czyli L. S..

Już tylko zestawienie treści tych zeznań dowodzi, że dokonana przez sąd pierwszej instancji ocena dowodów w zakresie uwolnienia od odpowiedzialności karnej Z. C. jest wadliwa, sprzeczna z treścią tych dowodów i dowolna, przez co narusza regułę z art. 7 k.p.k.

Zresztą znajduje to potwierdzenie także w zeznaniach J. S., G. Ź. i P. T.. J. S. zbieżnie z zeznaniami D. K. wskazał, że po tym gdy M. przestał im płacić, to płacił D. K. a on brał pieniądze od S., a faktury zostawiało się S. (k. 3977v, 3979-3979v). Tak samo o płatności od S. mówił G. Ź. (k. 3950, 6187). Pracownik Z. P. T. wskazywał zaś, że woził na działkę pod Ł. (K.) elektryka B. M., a polecił mu tam jechać prezes C. lub S.; według niego prezes C. wiedział o tych jego wyjazdach (delegacjach – k. 4010; k. 6183).

W konkluzji, zarzuty apelacji prokuratora w pkt 1 i 2 są zasadne. Prawidłowa, kompleksowa ocena wskazanych dowodów, dokonana z uwzględnieniem zasad wiedzy i życiowego doświadczenia przekonuje, że oskarżony Z. C. miał świadomość udzielania korzyści majątkowej oskarżonemu L. S. w postaci pracy elektryków oraz wartości zakupionych przez Z. w K. materiałów elektrycznych, których użyto w domu oskarżonego S.. Oskarżony miał pełną na ten temat wiedzę, i co najistotniejsze, próbował wykorzystać instrument fikcyjnego zatrudnienia, aby ukryć koszt pracy B. M. na rzecz L. S.. W realiach tej sprawy i ustalonej pozycji

oskarżonego Z. C., który kierował zakładem nieprzerwanie przez kilkadziesiąt lat oraz decydował praktycznie o wszystkich kwestiach (por. zapisy stenogramów – np. rozmowa P. i C. – 17.06.2011 r.), może wzbudzać wątpliwości rola wiceprezesa P.. Można bowiem zbudować także tezę, że jego uczestnictwo w procederze udzielania korzyści majątkowej oskarżonemu L. S. mogło mieć podobną formę jak w przypadku M. S. (wykonawca poleceń).

W tym układzie wyrok uniewinniający nie może się ostać, skoro zebrany materiał dowodowy pozwala na jednoznaczne ustalenie, że powinno dojść do skazania oskarżonego Z. C. za zarzucane mu przestępstwo (art. 454 § 1 k.p.k.). W realiach tej sprawy – uwzględniając rolę oskarżonego oraz czas jego działania, a także wysokość przypisanej korzyści majątkowej udzielonej L. S. (w najbardziej korzystnej dla oskarżonego L. S. kwocie) – inne rozstrzygnięcie (np. umorzenie postępowania) niż wyrok skazujący nie jest możliwe.

Ustosunkowując się do pozostałych zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego L. S. (omówiono już zarzut pierwszy oraz częściowo zarzut w zakresie błędu w ustaleniach faktycznych w odniesieniu do wskazanych zeznań D. K., G. Ż., J. S., P. T., M. S.) trzeba na wstępie dodać, że cytowane już powyżej fragmenty zeznań tych świadków, w zestawieniu z zeznaniami opisanymi w uzasadnieniu wyroku, dowodzą bez żadnych wątpliwości, że oskarżony L. S. przyjął korzyść majątkową wskazaną w opisie czynu, przy czym udzielającym tej korzyści był prezes Z. w K. Z. C.. Opisane w zarzucie pierwszym (II. 1) fragmenty zeznań wskazanych osób, to te „wyjęte” z całokształtu zeznań fragmenty, które prezentowane były w czasie rozprawy głównej; w toku składania zeznań świadkowie ci potwierdzali jednak te zeznania, które składane były w toku postępowania przygotowawczego. Kluczowe są przy tym zeznania M. S. oraz D. K., zaś w odniesieniu do materiałów instalowanych w domu oskarżonego – opinia biegłego M. C. (np. k. 6340-6353, 6443-6445). Co do braku dowodu na osobiste zaangażowanie Z. C. (zarzut II pkt 1 *tiret* drugi), to przecież wykazano już powyżej, że Z. C. wiedział o finansowaniu Z. w zakresie instalacji elektrycznej w domu oskarżonego Z. S., a zatem nie jest prawdą, iż nie ma na tę okoliczność jakiegokolwiek dowodu. Co istotne i co trzeba powtórzyć, to wątpliwe jest, jaką rolę w tym zakresie miał wiceprezes P., tj. czy nie był jedynie wykonawcą poleceń, tak jak i M. S..

Zarzut zawarty w pkt II. 2 apelacji jest chybiony w stopniu oczywistym. Biegły dokonał oględzin domu i wbudowanych elementów instalacji elektrycznej. Podał wyraźnie, że ujawniał i opisywał tylko te urządzenia, które były widoczne i dostępne w szafkach rozdzielczych, na ścianach, w podłogach, sufitach i elewacji. Nie ujawniono natomiast tych elementów, które tworzą system inteligentnego domu, ale które znajdują się za widocznymi urządzeniami w puszkach, w konstrukcji budynku, a także całej infrastruktury kablowej, która jest bardziej rozbudowana niż w przypadku klasycznych instalacji (k. 3508). Po przeprowadzeniu oględzin domu rzeczywiście biegły ten stwierdził, że nie może przyporządkować wszystkich elementów, które ujął w wykazie do tych zapisanych w fakturach (k. 3664), ale powodem tego stanu było to, iż na fakturach nie wpisuje się numeru fabrycznego takich urządzeń (np. włączniki itp. – k. 6340-6353; 6443-6445). Twierdzenia skarżącego, że te elementy mogły zostać zapłacone w ramach faktury wystawionej na rzecz firmy Ilmanteam, czy w ramach ogólnego rozliczenia z firmą R. O., nie mogą się ostać nie tylko z uwagi na treść zeznań D. K. i pozostałych pracowników oraz zabezpieczone faktury, ale także z uwagi na okoliczność, iż większość opisanych przez biegłego – po oględzinach – przedmiotów została identyfikowana z zapisem w fakturach wystawianych na Z. z opisem inwestycji pod ł. („T.”). Nie mogły być to zatem inne urządzenia i przedmioty objęte innymi fakturami, co wynika jasno z oględzin oraz zeznań D. K..

Chybiony okazał się także zarzut w pkt III. Jest bezsporne, że na budowę domu oskarżonego S. trafiały urządzenia z większości faktur opisanych wzmianką „T.”, przy czym ilość tych urządzeń została w końcowym rozrachunku ujęta w sposób maksymalnie korzystny dla oskarżonego S., albowiem sąd orzekający „odrzucił” nawet te urządzenia, które biegły wykazał w swojej opinii, ale co do których nie było faktur potwierdzających taki zakup (str. 16 uzasadnienia). Z tego powodu znalazły się w końcowych ustaleniach tylko te urządzenia, które zweryfikował, po dokonaniu oględzin, biegły i dodatkowo, które znalazły się na fakturach ze wzmianką „T.” (por. str. 16-18 uzasadnienia). Mając zatem na uwadze treść opinii biegłego M. C. oraz zeznania D. K., twierdzenia zawarte w pkt 1 i 3 tego zarzutu są niezasadne, a ustalenia sądu pierwszej instancji w tym zakresie są trafne i dokonane na korzyść oskarżonego. Co do tego ostatniego stwierdzenia

warto przytoczyć fakt, że upust na sprzęt został określony na 50% ceny katalogowej, pomimo, że biegły pierwotnie ujmował ten upust tylko na 25% (k. 3563 i 3664), a sam D. K. wartość swojej pracy, za którą płacił mu ZDZ, wycenił na 25000 zł. Nie można także zapomnieć, że nie zostały policzone i ujęte kable oraz instalacje, które nie były widoczne podczas oględzin biegłego, a one miały przecież zasadniczą wartość.

Nie jest trafny także argument opisany pod pkt 4 zarzutu w pkt III apelacji. Znaczna część robót była prowadzona już po tym, jak B. M. nie wykonywał prac w domu oskarżonego. Przejął wtedy te prace D. K., a sprzęt i urządzenia opisane zostały fakturami wystawianymi na Z. z dopiskiem „T.”. W kontekście zeznań D. K. oraz opinii biegłego, sporządzonej już po oględzinach domu, a także zeznań S., który identyfikował faktury z okresu pracy pod Łodzią, które następnie przedstawione były S. (k. 3979v), twierdzenie skarżącego o istotnym znaczeniu faktury wystawionej przez S. na rzecz B. M., nie mogą prowadzić do zakwestionowania poczynionych w tym zakresie ustaleń faktycznych. S. opisując swoją pracę pod Ł. wyraźnie bowiem wskazywał na ten okres, w którym już nie było B. M., a za prace ich oraz faktury płacił S. z ramienia Z..

Chybiony jest zarzut apelacji w pkt III.2. W ustaleniach faktycznych sąd pierwszej instancji wskazał rolę jaką pełnił L. S. w procesie integracji poszczególnych elementów sprzętu dowodzenia i łączności oraz co do tego, że zabiegał o przeklasyfikowanie przeznaczenia trzech podwozi bazowych typu Star na potrzeby umieszczenia kontenera (str. 2 oraz 9-10 uzasadnienia). Przyjęcie, że L. C. chociażby z tego powodu potrzebował przychylności L. S. jest więc ustaleniem jak najbardziej prawidłowym. To, że wykonywanie takich czynności ze strony L. S. leżało w jego obowiązkach, a więc - według obrońcy - nie mogło być powodem przysparzania korzyści majątkowej, jest twierdzeniem wadliwym i dowolnym. Przecież oskarżony L. S. chociażby wskazywał w jakim tempie będą zwalniane poszczególne podwozia bazowe, czy też mógł wnosić o przeklasyfikowanie podwozi samochodowych pod osadzenie kontenera WWK-10/C. Jest jasne, że większa ilość kontenerów WWK -10/C, to z kolei większy zysk dla Z. w K., który je produkował.

Z tych wszystkich powodów zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego L. S. nie mogły prowadzić do zmiany wyroku w pożądanym przez skarżącego kierunku, a tylko zasadność pierwszego zarzutu apelacji prokuratora oraz wadliwość ustaleń w zakresie tego, kto udzielał oskarżonemu L. S. korzyści majątkowej opisanej w wyroku, skutkowałą uchynieniem wyroku i przekazaniem sprawy tego oskarżonego do ponownego rozpoznania.

W ocenie składu orzekającego nie jest bowiem możliwe utrzymanie w mocy wyroku wobec L. S. w zakresie obecnych ustaleń faktycznych. Po pierwsze, opisanie w treści wyroku oraz w zakresie ustaleń faktycznych w uzasadnieniu wyroku, że jedyną osobą udzielającą korzyści majątkowej L. S. był wiceprezes P., jest ustaleniem wadliwym z tego powodu, iż w tym procederze brał udział na pewno Z. C.. Zatem, skoro konieczne jest uchynienie wyroku co do Z. C., to gdyby wyrok w takim zakresie uprawomocnił się co do L. S. (a więc nie doszło do jego uchynienia), to doszłoby do sprzeczności ustaleń w odniesieniu do tego, kto rzeczywiście korzyści majątkowej udzielił, a przecież w apelacji prokuratora ten element stanu faktycznego jest kwestionowany zarzutem pierwszym. Po drugie, wprawdzie zarzut apelacji prokuratora tylko pośrednio odnosi się także do sprawy L. S., ale w istocie w odniesieniu do L. S. kwestionowane są wszystkie ustalenia faktyczne co do osoby udzielającej korzyści majątkowej. Proces musi więc toczyć się w tym zakresie łącznie z procesem Z. C., skoro ten ostatni był udzielającym korzyści majątkowej. W sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie może dokonać zmiany w zakresie przypisania L. S. czynu polegającego na przyjęciu korzyści majątkowej od Z. C., bo ten nie jest skazany prawomocnym wyrokiem, a nie może również pozostawić opisu czynu wskazującego na sprawstwo (jednej) innej ustalonej osoby (którą miał być wiceprezes P.), w układzie gdy osobą tą był na pewno Z. C., to taki układ procesowy musi generować uchynienie wyroku także co do L. S., albowiem zachodzi łączność przedmiotowa z art. 34 § 1 i 2 k.p.k. Podstawą formalną uchynienia wyroku co do tego oskarżonego jest konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w zakresie ustalenia osoby udzielającej korzyści majątkowej. Z oczywistych powodów nie ma potrzeby odnoszenia się do ostatniego zarzutu apelacji prokuratora.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd pierwszej instancji przeprowadzi kluczowe dowody z zeznań wskazanych powyżej świadków, zwracając uwagę na zeznania tych świadków w początkowej fazie postępowania (przywołane w uzasadnieniu), ujawni w prawidłowej formie zeznania B. M., rozważy odsłuchanie na rozprawie zapisów rozmów telefonicznych, a w odniesieniu do pozostałych dowodów, w tym opinii biegłego – może poprzestać na ich ujawnieniu.