



Sygn. akt IV KK 182/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika
w sprawie **J.W.**

skazanego z art. 229 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 listopada 2017 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 30 września 2016 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w [...]

z dnia 12 listopada 2015 r.,

1. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do J.W. i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,

2. zarządza zwrot na rzecz oskarżonego uiszczonych opłat od kasacji.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w [...], rozpoznając sprawę J.W. oraz J.H. i W.K., których nie dotyczy niniejsze postępowanie kasacyjne, wyrokiem z dnia 12 listopada 2015 r., uznał oskarżonego J.W. za winnego tego, że w okresie od lipca 1994 r. do lipca 1998 r., działając wspólnie i w porozumieniu z B.K. i inną ustaloną osobą, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił osobom pełniącym funkcje publiczne korzyści majątkowej znacznej wartości w łącznej kwocie co najmniej 560 000 zł, a to:

- w okresie od lipca 1994 r. do kwietnia 1998 r., w [...], W.K. w związku z pełnieniem przez niego funkcji członka Zarządu [...] Spółki Węglowej S.A. w kwocie co najmniej 420 000 zł., w ten sposób, że przekazywał mu pieniądze w wysokości uzależnionej od ilości dostarczonego węgla na rzecz „Agencji Handlowej B. K. i spółka” sp. j. z przeznaczeniem na eksport, co łącznie stanowiło co najmniej 400 000 zł oraz pieniądze w kwocie stanowiącej procent wartości wierzytelności objętych porozumieniami kompensacyjnymi, których uczestnikami między innymi była „[...] Spółka Węglowa” S.A. oraz „Agencja Handlowa B. K.i spółka” sp. j., co łącznie stanowiło co najmniej 20.000 zł,
- w okresie od stycznia 1997 r. do lipca 1998 r., J. H. w związku z pełnieniem przez niego funkcji członka Zarządu [...] Spółki Węglowej S.A. w łącznej wysokości 140 000 złotych,

tj. przestępstwa z art. 229 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 229 § 4 k.k. i art. 33 § 2 k.k. skazał go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 300 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 300 złotych.

W zakresie dotyczącym J.W. powyższy wyrok został zaskarżony przez prokuratora na niekorzyść oraz przez obrońcę oskarżonego.

W odniesieniu do J.W. prokurator sformułował w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego, a to art. 33 § 1 i 3 k.k. przez nie wskazanie go w podstawie wymiaru kary grzywny oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na uznaniu, że W.K. i J.H. przyjmowali korzyści majątkowe od B.K., J.W. i innej ustalonej osoby oraz polegający na uznaniu, że

J.W. udzielał korzyści majątkowych wspólnie i w porozumieniu z B.K. i inną ustaloną osobą, podczas gdy dogłębna i wnikliwa ocena materiału dowodowego, w szczególności zeznań M.M. prowadzi do innego wniosku, co miało wpływ na treść wyroku w części objętej opisem czynów przypisanych oskarżonym W.K., J.H. i J.W..

Z kolei obrońca oskarżonego zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego – art. 4 § 1 k.k. poprzez niewłaściwą interpretację, a tym samym i zastosowanie polegające na przyjęciu, że ustawa obowiązująca w chwili orzekania jest względniejsza dla oskarżonego niż ustawa obowiązująca w chwili popełnienia przestępstwa, co miało istotny wpływ nie tylko na kwalifikację prawną zarzucanego oskarżonemu czynu i zagrożenie karne, ale przede wszystkim na przedawnienie karalności;
2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez naruszenie prawa do obrony oskarżonego, które miało miejsce na etapie postępowania przygotowawczego skutkiem czego było uznanie oskarżonego winnym w postępowaniu jurysdykcyjnym;
3. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 28 § 1 k.k. w zw. z art. 30 k.k. poprzez niewłaściwą interpretację, a tym samym i zastosowanie, polegające na błędnej rekonstrukcji znamion charakteryzujących stronę przedmiotową i podmiotową przestępstwa łapownictwa czynnego, zwłaszcza jego płaszczyznę intelektualną, wyrażającą się w niedostrzeżeniu, że sprawca, który działa umyślnie, a tym bardziej w zamiarze bezpośrednim, musi obejmować swoją świadomością wszystkie znamiona strony przedmiotowej, w tym i fakt pełnienia przez daną osobę funkcji publicznej;
4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że:
 - a) oskarżony W.K. był osobą pełniącą funkcję publiczną w latach 1994 - 1996, podczas gdy ewentualne przypisanie oskarżonemu tego znamienia strony podmiotowej przestępstwa z art. 229 k.k. mogło nastąpić najwcześniej od roku 1997,

- b) oskarżony J.W. przekazywał współoskarżonemu W.K. koperty, w których znajdować się miały prowizje,
 - c) w okresie od 1994 r. do kwietnia 1998 r. wspólnicy Agencji Handlowej B. K. i spółka sp.j., w tym oskarżony J.W., przekazali na ręce W.K. co najmniej 420 000 zł,
 - d) oskarżony J.W. akceptował działania B.K. polegające na przekazywaniu prowizji,
 - e) środki finansowe, które B. K. wydatkowała na prowizje, pochodziły z zysku Agencji Handlowej pobieranego przez wszystkich wspólników, w tym oskarżonego J.W.,
 - f) zaliczki przeznaczane przez B. K. na prowizje były księgowane w systemie księgowym Agencji Handlowej na trzech wspólników,
 - g) [...] Spółka Węglowa S.A., a w konsekwencji współoskarżony J.H., miała decydujący wpływ na zawarcie wielostronnych umów kompensacyjnych, w których jedną ze stron była Agencja Handlowa;
5. obrazę przepisów postępowania, co miało wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 pkt 6 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie, że w sprawie nastąpiło przedawnienie karalności na skutek upływu 15 - letniego okresu przedawnienia;
6. obrazę przepisów postępowania, co miało wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na:
- a) bezkrytycznym przyjęciu za w pełni wiarygodne zeznań świadka B.K., bez uwzględnienia motywacji świadka w składaniu zeznań określonej treści oraz korzyści uzyskanych z tego tytułu przez świadka i osoby dla świadka najbliższe, a także z pominięciem okoliczności, że pozostałe zgromadzone w sprawie dowody nie potwierdzają przedstawionej przez świadka wersji zdarzeń,
 - b) bezkrytycznym przyjęciu za w pełni wiarygodne zeznań świadka M.M., bez uwzględnienia motywacji świadka w składaniu zeznań określonej treści oraz korzyści uzyskanych z tego tytułu przez świadka i inne osoby, a także z pominięciem okoliczności, że pozostałe zgromadzone w sprawie dowody nie potwierdzają przedstawionej przez świadka wersji zdarzeń,
 - c) bezkrytycznym przyjęciu wniosków zawartych w opinii biegłej M. E. z dnia 27 października 2014 r., mających świadczyć o podziale kwot pobieranych zaliczek pomiędzy wspólników spółki, mimo że nie potwierdzają tego inne zgromadzone w sprawie dowody,

- d) pominięciu zastrzeżeń do opinii biegłej M. E. z dnia 27 października 2014 r. związanych z wtórnością elektronicznych danych księgowych, którymi biegła dysponowała sporządzając opinię oraz związanych z brakiem dokumentów księgowych pozwalających na zweryfikowanie zapisów w systemie elektronicznym,
 - e) bezzasadnej częściowej odmowie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego oraz wybiórczym ich potraktowaniu, mimo że inne zgromadzone w sprawie dowody nie pozwalały na taką ocenę,
 - f) pominięciu zeznań świadków potwierdzających brak znamion przestępstwa mającego polegać na udzieleniu przez oskarżonego korzyści majątkowej współoskarżonemu J. H.;
7. obrazę przepisów postępowania, co miało wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 399 § 1 i 2 k.p.k. poprzez dokonanie istotnej, z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, zmiany opisu czynu, z pominięciem uprzedzenia o tym oskarżonego;
8. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 410 k.p.k. poprzez wydanie wyroku pomimo braku materiału dowodowego w postaci:
- a) opinii biegłego z zakresu informatyki dotyczącej możliwych modyfikacji zapisów w elektronicznym systemie księgowym Agencji Handlowej B. K. i spółka sp.j., dat ich dokonania oraz identyfikacji osób dokonujących zmian (pkt 1 b postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 09.12.2014 r.),
 - b) zeznań świadków: [...];
9. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez zaniechanie wskazania w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 8 tiret 2 zaskarżonego wyroku okoliczności wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 229 § 4 k.k. tj. czynności sprawczej oskarżonego J.W.;
10. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zebranego w sprawie materiału dowodowego i sporządzenie uzasadnienia wyroku bez należytego wskazania stanu faktycznego w zakresie strony przedmiotowej i podmiotowej czynu przypisanego oskarżonemu J.W. w pkt 8 tiret 2 zaskarżonego wyroku;
11. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 5 § 2 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k., polegającą na wydaniu wyroku skazującego wbrew

zasadzie *in dubio pro reo*, obiektywizmu i prawdy materialnej, z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów oraz nieuwzględnieniu dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego J.W.;

12. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 33 § 2 i § 3 k.k. w zakresie możliwości wymierzenia oskarżonemu kary grzywny oraz wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny poprzez zaniechanie analizy dochodów oskarżonego, jego warunków osobistych, rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych,

13. rażącą niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu oskarżonemu bezwzględnej kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny obok kary pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w [...], po rozpoznaniu apelacji, wyrokiem z dnia 30 września 2016 r., w odniesieniu do J.W. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przypisany mu czyn zakwalifikował jako przestępstwo z art. 229 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 września 1998 r. do dnia 3 lutego 2001 r., ustalając, że podstawą rozstrzygnięć wobec tego oskarżonego są przepisy kodeksu karnego we wskazanym brzmieniu;

Od powyższego wyroku kasacje wnieśli obrońcy skazanego.

Adwokat M. U. zarzuciła:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przedawnienia karalności, na skutek upływu 15 – letniego okresu przedawnienia, pomimo zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu na przestępstwo stypizowane w art. 229 § 4 w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 1 września 1998 r. do dnia 3 lutego 2001 r.,

2. rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 § 1 k.k. poprzez niewłaściwą interpretację, a tym samym i zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, że przez ustawę względniejszą dla oskarżonego należy rozumieć poszczególne przepisy ustawy karnej, obowiązujące w różnych okresach na przestrzeni od popełnienia czynu do dnia wydania wyroku, podczas gdy prawidłowe stosowanie art. 4 § 1 k.k. polega na stosowaniu ustawy

jako zamkniętego i komplementarnego aktu prawnego, obowiązującego w oznaczonym przez Sąd okresie, co miało istotny wpływ na nieuwzględnienie, że w sprawie nastąpiło przedawnienie karalności,

3. rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 229 § 4 k.k. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie, polegające na zaniechaniu rekonstrukcji strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu przestępstwa w zakresie umyślności, a w konsekwencji zamiaru z jakim miał działać oskarżony i jego postaci, jak również tego elementu winy, którym jest świadomość bezprawności czynu, co w konsekwencji doprowadziło do przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa łapownictwa czynnego,

4. rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 28 § 1 k.k. w zw. z art. 30 k.k. poprzez niewłaściwą interpretację, a tym samym i zastosowanie, polegające na zaniechaniu rekonstrukcji znamion charakteryzujących stronę przedmiotową i podmiotową przestępstwa łapownictwa czynnego, zwłaszcza jego płaszczyznę intelektualną, wyrażające się w niedostrzeżeniu, że sprawca, który działa umyślnie musi obejmować swoją świadomością wszystkie znamiona strony przedmiotowej, a przede wszystkim fakt pełnienia przez współoskarżonych funkcji publicznej, co w konsekwencji doprowadziło do przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 229 § 4 k.k.,

5. rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 1 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przypisaniu oskarżonemu przestępstwa łapownictwa czynnego, którego znamiona nie były częściowo zdefiniowane w przyjętej za podstawę rozstrzygnięcia ustawie karnej (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 września 1998 r. do dnia 3 lutego 2001 r.), a w konsekwencji zastąpienie niezdefiniowanego w ustawie znamienia prawotwórczą i rozszerzającą wykładnią pojęcia „osoby pełniącej funkcję publiczną” mimo, że Kodeks karny we wskazanym powyżej okresie definicji owego pojęcia nie zawierał, a istniejące w latach 1998 - 2001 orzecznictwo nie dotyczyło członków zarządu jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, a zatem nie mogło stanowić, nawet pomocniczo, podstawy interpretacyjnej w odniesieniu do współoskarżonych W.K. i

J.H.. Wykładnia Sądu Okręgowego miała zatem charakter rozszerzający i „wsteczny” w stosunku do czasokresu przypisanego oskarżonemu przestępstwa, co w konsekwencji, w połączeniu z brakiem regulacji ustawowej, doprowadziło do naruszenia zasady nie działania prawa wstecz oraz zasady nieistnienia przestępstwa bez ustawy określającej zakaz dokonywania rozszerzającej wykładni przepisów prawa karnego, co miało fundamentalny wpływ na treść wydanego wyroku,

6. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 18 k.k., poprzez pominięcie w kwalifikacji prawnej czynu art. 18 § 1 k.k. mimo, że opis czynu wskazuje na fakt, iż oskarżony miał dopuścić się przestępstwa jako współsprawca, a nie sprawca pojedynczy. W konsekwencji Sąd był również zobligowany do ustalenia i wskazania roli oskarżonego wśród pozostałych współsprawców, a także podjętych przez oskarżonego czynności sprawczych (wykonawczych) wyczerpujących znamiona łapownictwa czynnego, czego Sąd zaniechał w odniesieniu do działań oskarżonego dotyczących współoskarżonego J.H.,

7. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., poprzez pominięcie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, wskazania działań wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 229 § 4 k.k. tj. czynności sprawczej (wykonawczej) oskarżonego J.W. w odniesieniu do współoskarżonego J.H.,

8. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 12 k.k., poprzez niewłaściwą interpretację, a tym samym i zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, że wszystkie czyny przypisane oskarżonemu mogą stanowić jeden czyn ciągły, podczas gdy zarówno czasokres ich popełnienia, jak i brak ustaleń Sądu w zakresie odstępów czasowych pomiędzy czynami, a także brak ustaleń w zakresie zamiaru, z którym miał działać oskarżony, eliminuje możliwość przyjęcia jednego czynu ciągłego,

9. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 33 § 3 k.k., polegające na wymierzeniu oskarżonemu kary grzywny z pominięciem analizy dochodów oskarżonego, jego warunków osobistych, rodzinnych, stanu majątkowego i możliwości zarobkowych.

W konkluzji kasacji wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i umorzenie postępowania na skutek przedawnienia karalności, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu, bądź też o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Drugi z obrońców skazanego, adwokat K. Ś. zarzucił naruszenie przepisu prawa materialnego – art. 12 k.k., poprzez jego bezpodstawne zastosowanie do całości przedmiotowego stanu faktycznego, wyrażające się w przyjęciu, iż wszystkie działania przypisane J.W. zostały dokonane w ramach jednego czynu ciągłego, przy:

- a. braku dokonania przez sądy obu instancji analizy zamiaru z jakim skazany działał dokonując przypisanych mu przestępstw,
- b. zgromadzonym materiale dowodowym, który wyklucza możliwość przypisania skazanemu działania ze z góry powziętym zamiarem obejmującym wręczanie korzyści majątkowych W.K. ([...] Spółka Węglowa S.A.) oraz J. H. ([...] Spółka Węglowa S.A.), skutkiem czego ustalony stan faktyczny oraz prawidłowa wykładania w/w przepisu nie mogą zostać uznane za podstawę dla jednego czynu ciągłego z uwagi na brak cech ciągłości w rozumieniu art. 12 k.k. Przypisane skazanemu przestępstwa powinny zostać zaklasyfikowane jako dwa odrębne czyny ciągłe, tj. wręczanie korzyści majątkowych W.K. oraz osobno wręczanie korzyści majątkowych J.H., co sprawia, że Sąd powinien był stosownie zmienić kwalifikację prawną oraz umorzyć postępowanie w części obejmującej wręczanie korzyści majątkowych J.H. na skutek przedawnienia karalności.

W konkluzji kasacji wniósł o uchylenie wyroku sądów obu instancji w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w [...] do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w [...].

Trzeci z obrońców skazanego – adw. L. Ś. zarzucił skarżonemu wyrokowi:

1. rażące naruszenie prawa karnego procesowego, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, a mianowicie:

a. art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 25 § 1 k.p.k., poprzez rozpoznanie sprawy przez niewłaściwy rzeczowo sąd, mając na uwadze, że czyn oskarżonego w czasie jego popełnienia był zbrodnią, co uzasadniało rozpoznanie sprawy przez sąd okręgowy jako sąd pierwszej instancji, a w niniejszej sprawie w pierwszej instancji orzekał sąd rejonowy,

b. art. 9 § 1 k.p.k. i art. 167 k.p.k., poprzez niewypełnienie przez sąd obowiązku dokonania z urzędu ustaleń, czy oskarżony dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności tj. kontratypu z art. 30 k.k. w zakresie wiedzy oskarżonego czy członek zarządu spółek węglowych jest osobą pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu art. 229 § 4 k.k., mając na uwadze treść postanowienia Sądu Rejonowego w [...] z dnia 8 lutego 2010 r. o umorzeniu postępowania, jak również postanowienia Sądu Okręgowego w [...] z dnia 24 czerwca 2010 r. o przekazaniu Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy i wiedząc, iż wykładnia pojęcia „osoba pełniująca funkcję publiczną” stanowiącego znamię czynu zabronionego określonego w art. 229 § 4 k.k. jest niezrozumiała nawet dla organów wymiaru sprawiedliwości;

2. rażące naruszenie prawa karnego materialnego, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, a mianowicie naruszenie zasady *nullum crimen sine lege*, uregulowanej w art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 1 § 1 k.k. poprzez określenie znamienia czynu zabronionego jakim jest „osoba pełniująca funkcję publiczną” w drodze rozszerzającej wykładni dokonanej przez Sąd Najwyższy i uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 229 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k. mimo, że czyn oskarżonego w dacie jego popełnienia nie stanowił przestępstwa.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniośł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy właściwemu rzeczowo sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnych odpowiedziach na kasację prokurator wniośł o ich oddalenie, jako bezzasadnych. Stanowisko to zostało potwierdzone w wystąpieniu prokuratora Prokuratury Krajowej na rozprawie kasacyjnej.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacje wywiedzione przez obrońców oskarżonego okazały się zasadne jedynie w zakresie podnoszonych w nich zarzutów obrazy przepisu art. 12 k.k., co musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku w odniesieniu do J.W. i przekazaniem jego sprawy Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W pozostałym zakresie zarzuty podniesione w kasacjach obrońców oskarżonego uznać należało za bezzasadne.

Stwierdzić zatem trzeba na wstępie, że wbrew zarzutom sformułowanym w kasacjach adwokata L. Ś. oraz adwokata M. U. postępowanie zakończone wydaniem zaskarżonego wyroku nie zostało dotknięte uchybieniami o charakterze bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Sprawa oskarżonego została rozpoznana przez sąd właściwy rzeczowo, a karalność czynu zarzucanego i ostatecznie przypisanego J.W. jeszcze nie ustała.

Skoro J.W. zarzucono popełnienie przestępstwa, które w chwili wnoszenia aktu oskarżenia do sądu stanowiło występki, to zgodnie dyspozycją art. 24 § 1 k.p.k. sądem właściwym rzeczowo do rozpoznania jego sprawy w pierwszej instancji był sąd rejonowy. Niczego nie zmienia w tym zakresie to, że przepisy obowiązującego w chwili popełnienia czynu Kodeksu karnego z 1969 r. zaliczały przestępstwo zarzucane oskarżonemu do zbrodni, które w myśl przepisu art. 25 § 1 k.p.k. należą do właściwości rzeczowej sądu okręgowego. Jest przecież oczywiste, że pod rządami ustawy obowiązującej w czasie wnoszenia aktu oskarżenia do sądu zasada określona w art. 4 § 1 k.k. (*lex mitior agit*) wykluczała możliwość oceniania zachowania zarzucanego oskarżonemu w kategoriach zbrodni, a przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego petryfikowały dotychczasową właściwość rzeczową sądów wyłącznie w tych sprawach, w których akt oskarżenia wniesiono przed dniem 1 września 1998 r. (art. 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 556). Podkreślić trzeba, że wbrew twierdzeniom skarżącego, powyższe stanowisko znajduje oparcie w judykaturze Sądu Najwyższego. Ze zdziwieniem odnotować należy, iż odwołując się do wyrwanych z kontekstu sformułowań zawartych w uzasadnieniach uchwały z dnia 26 stycznia 2007 r., I KZP 34/06, postanowienia z dnia 27 lutego 2013 r., I KZP 25/12, wyroku z dnia 9 stycznia 2013 r., VKK 382/12, skarżący nie dostrzega, że wyrażone w tych orzeczeniach poglądy

nie uzasadniają trafności podnoszonego w kasacji zarzutu, a wręcz przeciwnie, zdają się wprost dowodzić jego bezzasadności. Najlepiej obrazuje to stanowisko przedstawione w uzasadnieniu postanowienia z dnia 27 lutego 2013 r., I KZP 25/12 (OSNKW 2013/5/37), w którym Sąd Najwyższy stwierdził wyraźnie, że przepis art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. obejmuje zakresem właściwości rzeczowej sądu okręgowego tylko te czyny zabronione, które należały do kategorii zbrodni w czasie ich popełnienia i nie utraciły tego statusu w dacie badania kwestii właściwości.

Pozbawioną normatywnego uzasadnienia jest również teza o przedawnieniu karalności czynu przypisanego oskarżonemu. Jej konstrukcja opiera się bowiem na błędnym założeniu, że stosowanie ustawy względniejszej dla sprawcy w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. wiąże się z koniecznością stosowania przewidzianych w okresie jej obowiązywania okresów przedawnienia. Tak jednak nie jest. Wyrażony w przepisie art. 4 § 1 k.k. nakaz stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy, będący dopełnieniem konstytucyjnej (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP) i kodeksowej (art. 1 § 1 k.k.) zasady ponoszenia odpowiedzialności karnej jedynie za czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, gwarantuje sprawcy wyłącznie to, że niezależnie od tego kiedy zostanie postawiony przed sądem, nie będzie odpowiadał na podstawie przepisów surowszych niż te obowiązujące w chwili popełnienia przestępstwa. Nie zapewnia mu natomiast niezmienności horyzontu czasowego możliwości ścigania go za popełnione przestępstwo i nie stoi na przeszkodzie stosowania nowej, mniej korzystnej dla niego w tym zakresie ustawy. Przypomnieć trzeba, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. postanowienia z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 25/99, LEX nr 37478 i z dnia 13 listopada 2007 r., V KK 304/07, LEX 340563), Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok z dnia 24 maja 2004 r., SK 44/03, OTK – A 2004, z. 5, poz. 46) oraz sądów powszechnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24 czerwca 2008 r., II AKa 41/08, LEX nr 447047) dopuszczalność wydłużenia okresu przedawnienia, w tym także stosowania rozwiązania odpowiadającego temu, które zostało przyjęte np. w ustawie z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. z 2005 r. Nr 132, poz. 1109) czy też ostatnio w ustawie z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. z 2016 r., poz. 189) nie jest kwestionowana. Przeciwnie, podkreśla się że nie istnieje

konstytucyjne prawo do przedawnienia czy choćby ekspektatywa takiego prawa, a przepis art. 42 Konstytucji RP wyraża zasadę *lex retro non agit* tylko w takim zakresie, w jakim pokrywa się ona z zasadą *nullum crimen sine lege*.

Odnosząc się zatem bezpośrednio do zarzutu kasacji, stwierdzić należy, że skoro według przepisów obowiązujących do dnia 3 sierpnia 2005 r. – to jest do chwili wejścia w życie ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny nie upłynął termin przedawnienia przestępstwa zarzucanego oskarżonemu, ustanie jego karalności należało oceniać w czasie obowiązywania tej ustawy według jej przepisów. Wynika to wprost z dyspozycji przepisu art. 2 wymienionej ustawy.

Przechodząc do pozostałych zarzutów sformułowanych przez skarżących stwierdzić trzeba, iż chybionymi są podnoszone kasacji adwokata M. U. zarzuty obraży art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Wymienione zarzuty zostały skierowane wprost do orzeczenia Sądu pierwszej instancji i jako takie nie mogą służyć skutecznemu podważaniu w postępowaniu kasacyjnym wyroku Sądu odwoławczego. Wydając zaskarżony wyrok, Sąd Okręgowy nie określał na nowo czynu przypisanego oskarżonemu, a jego możliwości w zakresie dokonywania ewentualnych korekt opisu tego czynu na niekorzyść oskarżonego były determinowane treścią apelacji prokuratora.

Niezależnie od powyższego, podkreślić należy, iż zawarty w wyroku Sądu Rejonowego opis przestępstwa przypisanego J. W. czyni zadość wymogom przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.k. Przedstawiony w nim sposób popełnienia przestępstwa w pełni oddaje realizację przez oskarżonego wszystkich ustawowych znamion czynu z art. 229 § 4 k.k. Dodać trzeba, że zarówno z punktu widzenia jednolitej w tym zakresie praktyki orzeczniczej, jak i charakteru przepisu art. 18 § 1 k.k., określającego sprawstwo *sensu stricto* (do którego zalicza się również współsprawstwo), zupełnie pozbawionym racji jest doszukiwanie się rażącego naruszenia prawa w pominięciu w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu tego ostatniego wymienionego wyżej przepisu.

Chybionymi są podnoszone w kasacjach adwokata L. Ś. oraz adwokata M. U. zarzuty naruszenia przepisu art. 1 § 1 k.k., art. 229 § 4 k.k. oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji RP ze względu na przyjęcie przez orzekające w sprawie sądy, że stan

prawny obowiązujący zarówno w czasie popełnienia czynu, jak i po jego dokonaniu pozwalał na uznanie, iż osoby, którym oskarżony miał udzielać korzyści majątkowej pełniły funkcję publiczną. Wykazanie bezzasadności zarzutów skarżących nie wymaga prowadzenia w tym miejscu szerokiego wyводу prawnego. Kwestia posiadania przez W.K. i J. H. przymiotu osób pełniących funkcję publiczną w rozumieniu przepisów art. 228 k.k. i art. 229 k.k. z racji sprawowania funkcji członków zarządu jednoosobowych spółek Skarbu Państwa – [...] Spółki Węglowej S.A. i [...] Spółki Węglowej S.A. była przedmiotem pytania prawnego, z którym Sąd Okręgowy w [...] wystąpił w rozpoznawanej sprawie do Sądu Najwyższego. Jakkolwiek Sąd Najwyższy, badając przedstawione mu zagadnienie, postanowieniem z dnia 30 września 2010 r., I KZP 16/10 (pub. OSNKW 2010/11/96) odmówił podjęcia uchwały, to w jego uzasadnieniu jednoznacznie wyraził swoje stanowisko w tej materii, stwierdzając, że członek zarządu jednoosobowej spółki Skarbu Państwa, mającej postać górnictwa węglowego w rozumieniu art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 25 września 1997 r. o restrukturyzacji finansowej jednostek górnictwa węgla kamiennego oraz wprowadzeniu opłaty węglowej (Dz.U. Nr 113, poz. 735) i spółki węglowej w rozumieniu art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o dostosowaniu górnictwa węgla kamiennego do funkcjonowania w warunkach gospodarki rynkowej oraz szczególnych uprawnieniach i zadaniach gmin górniczych (Dz. U. Nr 162, poz. 1112), w zakresie zarządzania tą spółką i reprezentowania jej na zewnątrz, pełni funkcję publiczną w rozumieniu przepisów art. 228 k.k. i art. 229 k.k. Stanowisko to nadal pozostaje aktualne, a powtarzanie w tym miejscu obszernej argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu cytowanego postanowienia jest zbędne i niecelowe. Zaznaczyć jednak wypada, że pozbawionymi racji są te wywody skarżących, w których powołując się na fakt wprowadzenia do Kodeksu karnego ustawowej definicji pojęcia „osoby pełniącej funkcję publiczną” dopiero w dniu 1 lipca 2003 r. (Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw – Dz.U. z 2003 r. Nr 111, poz.1061), starają się dowieść, że przed tą datą przypisane oskarżonemu zachowanie nie było penalizowane. Zarówno Kodeksowi karnemu z 1969 r., jak i aktualnie obowiązującemu Kodeksowi karnemu w jego pierwotnym brzmieniu było znane pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną. To, że

orzecznictwo, któremu ustawodawca pozostawił dokonywanie wykładni znamienia pełnienia funkcji publicznej, nie musiało się wcześniej mierzyć z problematyką występującą w niniejszej sprawie i nie miało możliwości wypracowania utrwalonego poglądu na temat pełnienia funkcji publicznej przez członka zarządu jednostki górnictwa węglowego, mającej postać jednoosobowej spółki Skarbu Państwa, w żadnym wypadku nie uprawnia do formułowania tezy, że pod rządami przepisów obowiązujących przed wejściem w życie wymienionej wyżej ustawy W.K. i J.H. nie pełnili funkcji publicznej. Również odniesienie się przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu cytowanego postanowienia z dnia 30 września 2010 r., I KZP 16/10, do przepisów ustawy z dnia 25 września 1997 r. o restrukturyzacji finansowej jednostek górnictwa węgla kamiennego oraz wprowadzeniu opłaty węglowej, a także ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o dostosowaniu górnictwa węgla kamiennego do funkcjonowania w warunkach gospodarki rynkowej oraz szczególnych uprawnieniach i zadaniach gmin górniczych nie oznacza ich retrospektywnego stosowania do zachowań, które oskarżony miał podejmować przed wejściem tych ustaw w życie. Ich przepisy nie wprowadzały do statusu [...] Spółki Węglowej S.A. i [...] Spółki Węglowej S.A. elementów tworzących z nich jednostki organizacyjne, którymi zarządzanie i reprezentowanie na zewnątrz wiązałoby się z pełnieniem funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 k.k. i art. 229 k.k., lecz jedynie potwierdzały posiadanie przez spółki węglowe, prowadzone w formie jednoosobowych spółek Skarbu Państwa takiego charakteru.

Wbrew temu co sugerują skarżący, stanowisko wyrażone już przez Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie w uzasadnieniu postanowienia z dnia 30 września 2010 r., I KZP 16/10 nie zostało zdezaktualizowane późniejszymi poglądami prezentowanymi przez Sąd Najwyższy w innych sprawach. Analiza treści przywoływanych w kasacji adwokata M. U. orzeczeń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2013 r., IV KK 92/13, LEX nr 1350323, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 19/15, LEX nr 1991138), wydanych zresztą w sprawach, których stany faktyczne nie były tożsame z realiami sprawy oskarżonego, nie ujawnia argumentacji dezawuuującej trafność zastosowanej w niniejszej sprawie wykładni pojęcia pełnienia funkcji publicznej. Argumentu o takim znaczeniu nie stanowi z pewnością sama konstatacja, że dysponowanie środkami

publicznymi nie przesądza samoistnie i niejako automatycznie o publiczności funkcji. Podkreślić należy, że lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie wskazuje na automatyzm czy też bezrefleksyjność w podejściu Sądu odwoławczego do tej problematyki. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, Sąd Okręgowy nie odwołał się wyłącznie do stanowiska Sądu Najwyższego, ale podjął własne rozważania, które doprowadziły go do wniosków zasługujących na akceptację. Trafnie zauważa Sąd Okręgowy wystąpienie w realiach rozpoznawanej sprawy szczególnych okoliczności, które muszą rzutować na ocenę charakteru funkcji pełnionych przez W.K. i J.H.. Tym co wyróżnia ich sytuację na tle sytuacji osób zarządzających innymi jednoosobowymi spółkami Skarbu Państwa, jest to, że przedmiotem ich działalności opierającej się na środkach publicznych były stanowiące własność Skarbu zasoby naturalne kraju.

Odnosząc się w końcu do postawionego w kasacji adwokata M. U. zarzutu obrazy art. 28 § 1 k.k. w zw. art. 30 k.k. oraz sformułowanego w kasacji adwokata L. Ś. zarzutu naruszenia art. 9 § 1 k.p.k. i art. 167 k.p.k., stwierdzić należy, że treść tych zarzutów przekonuje o tym, iż za ich pośrednictwem, pod pozorem naruszenia prawa skarżący starają się zakwestionować ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji w zakresie realizacji przez oskarżonego znamion strony podmiotowej, co w postępowaniu kasacyjnym jest niedopuszczalne. Niezależnie od powyższego podkreślić wyraźnie trzeba, że i w tym zakresie wniesione skargi kasacyjne jawią się jako merytorycznie niezasadne, z dwóch powodów.

Po pierwsze, trudno oczekiwać, aby sąd z urzędu dokonywał negatywnych ustaleń, w zakresie tego, czy oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności, jeżeli nie ujawniły się żadne świadczące o tym okoliczności. Stawiając przed Sądem pierwszej instancji takie wymagania, skarżący zdaje się nie dostrzegać tego, że nie korespondują one z linią obrony oskarżonego. Składając wyjaśnienia, J.W. nigdy nie powoływał się przecież na to, że uczestniczył w udzielaniu korzyści majątkowych W.K. i J.H., gdyż nie widział w tym niczego co byłoby sprzeczne z prawem albo był przekonany, że osoby te nie pełniły funkcji publicznych i udzielanie im korzyści majątkowych nie miało żadnego związku z pełnieniem przez nie takich funkcji.

Po drugie, w orzecznictwie i doktrynie zgodnie przyjmuje się, że przedmiotem świadomości sprawcy dopuszczającego się przestępstwa nie musi być konkretny, penalizujący jego zachowanie przepis karny zapisany w ustawie. Stąd też, dla przyjęcia bezprawności czynu nie jest konieczne ustalenie, że sprawca znał treść ustawowych znamion czynu zabronionego, lecz wystarczy ustalenie, że uświadamia sobie, że czynem swym naruszył przewidzianą regułę postępowania, do której przestrzegania był zobowiązany [por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2002 r., II KK 39/02, LEX nr 53316, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 listopada 2015 r., II AKa 197/15, LEX nr 2071948, A. Zoll – komentarz do art. 30 k.k. (w:) W. Wróbel (red.), A Zoll (red.) Kodeks Karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1 – 52, LEX/el]. Z tej perspektywy wręcz niedorzecznym byłoby podejmowanie próby dowodzenia, że nie tylko dla oskarżonego, ale i każdej innej osoby dysponującej przeciętnym poziomem inteligencji i doświadczenia życiowego, wręczanie korzyści majątkowych osobom zarządzającym mieniem państwowym w związku z pełnionymi przez nie funkcjami jest zachowaniem pozostającym w zgodzie z zasadami obowiązującego porządku prawnego. Gdyby oskarżony działał w takim przeświadczeniu, to z pewnością pieniądze przeznaczone dla W.K. i J.H. przekazywane byłyby im oficjalnie, odpowiednio księgowane i tak też uwzględniane w kosztach prowadzonej działalności gospodarczej.

Z uwagi na uchylenie zaskarżonego wyroku ze wskazanych poniżej powodów, już tylko na marginesie należy zauważyć niedopuszczalność ostatniego z zarzutów podnoszonych w kasacji adwokata M. U. Nadanie uchybieniu wytykanemu Sądowi odwoławczemu formy zarzutu naruszenia prawa materialnego nie zmienia faktu, że pod pozorem obrazy art. 33 § 3 k.k. została w nim ujęta wyłącznie kwestia niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu grzywny, która nie może stanowić podstawy zarzutu kasacyjnego (art. 523 § 1 k.p.k.).

Zasadnymi okazały się natomiast podniesione w kasacjach adwokatów K. Ś. i M. U. zarzuty naruszenia art. 12 k.k., ale tylko w tym zakresie, w którym dotyczą kwestii odrębnego traktowania zachowań polegających na udzielaniu korzyści majątkowych W.K. i J.H..

Punktem wyjścia do oceny trafności zarzutów skarżących musi być przypomnienie tego, co stanowi istotę czynu ciągłego. Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 12 k.k. tym, co nadaje dwu lub więcej działaniom podejmowanym przez sprawcę w krótkich odstępach czasu postać jednego czynu w rozumieniu art. 1 § 1 k.k. jest zrealizowanie ich w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Podkreślić przy tym trzeba, że orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych oraz literatura przedmiotu są zgodne co do tego, iż chodzi tu o ten sam, a nie taki sam zamiar. Warunku działania w wykonaniu z góry powziętego zamiaru nie spełnia ani zamiar ogólny ani tzw. zamiar odnawiany pod wpływem trwałej czy też powtarzającej się sposobności. Przepis art. 12 k.k. dotyczy bowiem wyłącznie tych sytuacji, w których sprawca uświadamia sobie w sposób konkretny przyszłe zachowania i zamierza je wszystkie realizować przed przystąpieniem do działania albo co najmniej w chwili podjęcia pierwszego zachowania (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., IV KK 8/14, LEX nr 1491137 oraz z dnia 9 marca 2006 r. V KK 271/05, OSNKW 2006/5/50, a także A. Marek, Kodeks karny. Komentarz do art. 12, LEX/el). Stąd też słusznie wskazuje się, że nie spełnia kryterium czynu ciągłego sytuacja, w której poszczególne zachowania sprawcy nie są objęte jednym, z góry powziętym zamiarem, lecz zostały zrealizowane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego z nich, lecz nieistniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2014 r., II KK 325/14, LEX 1566721). Dodać należy, iż nawet wtedy gdy w orzecznictwie dopuszcza się rozumienie „z góry powziętego zamiaru” jako gotowości do wykorzystania powtarzającej się sposobności do popełnienia przestępstwa, wymaga się, aby sprawca obejmował zamiarem, chociaż w ogólnych zarysach, wykonanie czynności składających się na czyn ciągły, zakładając podejmowanie ich sukcesywnie, w krótkich odstępach czasu, korzystając z każdej nadarzającej się ku temu okazji (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 31 maja 2016 r., II AKa 387/15, LEX nr 2200345).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy zauważyć trzeba, że konstrukcja „ciągłości” czynu przypisanego oskarżonego ma złożony, niejako dwupoziomowy charakter. Składają się bowiem na niego dwa wyodrębnione zachowania – podjęte

w innych miejscach, w innym czasie i przy udziale innego podmiotu przyjmującego korzyść majątkową w związku z pełnieniem funkcji publicznej, z których każde ma samo w sobie postać czynu ciągłego.

Lektura części motywacyjnych wyroków sądów obu instancji każe zgodzić się z wywodami zawartymi w kasacji adwokata K. Ś. wskazującymi na ich niedostatki w zakresie rozważań dotyczących przypisania J.W. realizacji z góry powziętego zamiaru. Wbrew oczekiwaniom skarżącego, nie oznacza to jednak wystąpienia tego rodzaju uchybienia, którego usunięcie wymagałoby prowadzenia ponownego postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Brak w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego szczegółowego roztrząsania problematyki prawnej zastosowania przepisu art. 12 k.k. nie jest tożsamy z brakiem istotnych dla oceny zachowania oskarżonego ustaleń faktycznych i nie uniemożliwia Sądowi Okręgowemu przeprowadzenia prawidłowej kontroli odwoławczej również w tym zakresie. Mając w polu widzenia ograniczenia wynikające z treści art. 455a k.p.k. oraz wyznaczony kierunkiem i granicami zaskarżenia zakres orzekania w postępowaniu apelacyjnym, Sąd Okręgowy powinien zweryfikować trafność zastosowania przepisu art. 12 k.k. na bazie tych ustaleń, których dokonał i przedstawił w uzasadnieniu swojego wyroku Sąd Rejonowy.

Stwierdzić zatem trzeba, że w zakresie dotyczącym oceny rozpatrywanych odrębnie - ze względu na osobę, której udzielano korzyści majątkowej - zachowań oskarżonego, wymowa ustalonych przez Sąd pierwszej instancji okoliczności jest tak jednoznaczna, że nie pozostawia najmniejszych wątpliwości co do tego, że udzielanie W.K. korzyści majątkowej w związku z pełnioną przez niego funkcją publiczną w okresie od lipca 1994 r. do kwietnia 1998 r. było od początku realizacją tego samego powziętego z góry zamiaru. Nie może być inaczej, skoro przekazywanie pieniędzy W.K. miało charakter stały, regularny, wynikało z wcześniejszego porozumienia zawartego między „stronami” przestępczego procederu, określającego na przyszłość sposób ustalania wielkości przekazywanych kwot i było traktowane warunek powodzenia prowadzonej działalności gospodarczej – handlu węglem nabywanym od [...] Spółki Węglowej. Kierując się tymi samymi przesłankami uznać trzeba, że również w przypadku J.H., który co miesiąc miał otrzymywać stałą kwotę pieniędzy nie może być jakichkolwiek

wątpliwości, że zachowania podejmowane przez oskarżonego i współdziałające z nim osoby były wykonywane ze z góry powziętym zamiarem.

Lektura uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji nie pozwala jednak uznać, że Sąd Rejonowy ustalił wystąpienie tego rodzaju okoliczności, które świadczyłyby o tym, że już w lipcu 1994 r., a więc w chwili przystąpienia do wręczania korzyści majątkowych W.K. oskarżony miał chociażby najogólniej zarysowany zamiar udzielania w 1997 r. korzyści majątkowej J.H.. Przeciwnie, ustalenie przez Sąd Rejonowy, że nawiązanie kontaktów handlowych z [...] Spółką Węglową S.A., której członkiem zarządu był J.H. nastąpiło w wyniku poszerzania rynku zbytu Agencji Handlowej i nie uprawnia do formułowania tezy nie tylko zamierzaniu, ale nawet prognozowaniu przez oskarżonego już w 1994 r. udzielania dwa i pół roku później korzyści majątkowych J.H..

Powyższa kwestia uszła uwagi Sądu odwoławczego i nie stała się przedmiotem jego rozważań. W realiach niniejszej sprawy uchybienie to uznać należy za rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Choć jego usunięcie może nie mieć ostatecznie znaczenia dla przyjętej przez Sąd Okręgowy kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, gdyż ta jest determinowana oceną prawną zachowania polegającego na udzielaniu korzyści majątkowej W.K., to może rzutować na rozmiar przypisanej mu przestępczej działalności. Z uwagi na wysokość korzyści majątkowej udzielonej J.H. potraktowanie tego zachowania oskarżonego jako odrębnego czynu może skutkować potrzebą ocenienia go w kategoriach podstawowej postaci przestępstwa łapownictwa czynnego, a w dalszej kolejności rozstrzygnięcia kwestii przedawnienia jego karalności.

Ta ostatnia okoliczność powoduje, że uwzględnienie kasacji wywiedzionych wyłącznie na korzyść oskarżonego, mogące prowadzić do uznania, że dopuścił się on nie jednego lecz dwóch czynów, jest dla niego *in concreto* korzystne.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy, który w postępowaniu kasacyjnym nie jest władny orzekać reformatoryjnie, uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

