



Sygn. akt: WA 13/15

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 29 października 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Błuś (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

SSN Jerzy Steckiewicz

Protokolant Anna Krawiec

przy udziale prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej płka Anny Czapigo

w sprawie ppłk. rez. K. O. oskarżonego z art. 231 § 2 k.k. w zb. z art. 266 § 2 k.k. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 29 października 2015 r. apelacji, wniesionych przez obrońcę oskarżonego, prokuratora na niekorzyść oskarżonego od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 15 kwietnia 2015 r.,

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, a kosztami sądowymi postępowania odwoławczego obciąża oskarżonego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 15 kwietnia 2015 r., ppłk rez. K. O. został uznany za winnego tego, że 1) w bliżej nieustalonym dniu, w okresie od 15 maja 2003 r. do 26 maja 2003 r. w W., będąc funkcjonariuszem publicznym z tytułu pełnienia czynnej służby wojskowej, zajmując stanowisko starszego specjalisty Oddziału Bazy Szkoleniowej [...], będąc na podstawie pkt 10 zakresu obowiązków służbowych zobowiązany do udziału w realizacji budżetu Dowódcy [...], zgodnie z obowiązującą ustawą o zamówieniach publicznych, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez firmę E. Zakład Produkcyjno-Usługowy [...] i na szkodę interesu publicznego, będąc na podstawie art. 27 pkt 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, ze zm.) zobowiązany do nieujawniania informacji, których ujawnienie naruszałoby ważne interesy handlowe stron, ujawnił takie informacje osobie nieuprawnionej, narażając na szkodę prawnie chroniony interes w ten sposób, że uczestnicząc w prowadzonym przez Departament Zaopatrywania Sił Zbrojnych MON postępowaniu o udzielenie zamówienia z wolnej ręki nr [...] na dostawę 10 kompletów specjalistycznych zasilaczy sieciowych [...], nie dopełnił swoich obowiązków, ujawniając Dyrektorowi Firmy E. informację, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, przez przekazanie mu informacji o zawartej w „Planie [...]” kwocie pieniędzy przeznaczonej na dostawę 1 kompletu specjalistycznego zasilacza sieciowego [...], tj. 2312 zł, w następstwie czego w ofercie złożonej przez tę firmę w dniu 26 maja 2003 r. wykorzystano tę informację, podając cenę dostawy 10 kompletów zasilacza, tj. 23117,70 zł, przez co działał na szkodę Departamentu Zaopatrywania Sił Zbrojnych MON, na rzecz którego wspomniane postępowanie było dokonywane, tj. za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 231§2 k.k. w zb. z art. 266§2 k.k., 2) w okresie od dnia 30 lipca 2003 r. do dnia 18 sierpnia 2003 r. w W., będąc funkcjonariuszem publicznym z tytułu pełnienia czynnej służby wojskowej, zajmując stanowisko

starszego specjalisty Oddziału Bazy [...], będąc na podstawie pkt 10 zakresu obowiązków służbowych zobowiązanym do udziału w realizacji budżetu Dowódcy [...], zgodnie z obowiązującą ustawą o zamówieniach publicznych, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez firmę A. Sp. z o.o. i na szkodę interesu publicznego, będąc na podstawie art. 27 pkt 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn. Dz. Z 2002 r. Nr 72, poz. 664, ze zm.) zobowiązanym do nieujawniania informacji, których ujawnienie naruszałoby zasady uczciwej konkurencji, nie dopełnił swoich obowiązków, wchodząc w porozumienie z Dyrektorem firmy S. P., któremu ujawnił jako osobie nieuprawnionej informacje, które uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, narażając na szkodę prawnie chroniony interes w ten sposób, że w bliżej nieustalonym dniu w okresie od 30 lipca 2003 r. do 4 sierpnia 2003 r. uczestnicząc w prowadzonym przez Rejonową Bazę Materiałową [...]postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego nr [...] i Szkol. na realizację remontów głównych i obsługi technicznej urządzeń stanowiących wyposażenie szkoleniowych obiektów terenowych, przekazał S. P. informację o zawartych w „Planie [...]” kwotach pieniędzy przeznaczonych na przeglądy i obsługi roczne wraz z naprawą urządzeń szkolno-treningowych stanowiących wyposażenie niżej wymienionych obiektów: [...]– kwocie 123.500 zł, [...]– kwocie 123.500 zł, [...]w kwocie 100.000 zł, [...] – kwocie 151.060 zł, [...]– kwocie 186.000 zł, w następstwie czego w ofercie złożonej w dniu 4 sierpnia 2003 r. przez firmę A. Sp. z o.o., naruszając zasady uczciwej konkurencji, wykorzystano te informacje, podając ceny wykonania usług w wyżej wymienionych obiektach odpowiednio: 123.499,64 zł, 123.499, 52 zł, 99.999,22 zł, 151.057,76 zł i 185.997,39 zł; w bliżej nieustalonym dniu w okresie od 12 sierpnia 2003 r. do 18 sierpnia 2003 r., uczestnicząc w prowadzonym przez Rejonową Bazę Materiałową postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego nr [...] i Szkol. na przegląd, obsługę roczną i naprawę urządzeń i pomocy szkoleniowych, nie dopełnił swoich obowiązków w ten sposób, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez firmę A. Sp. z o.o., przekazał S. P. informację o zawartych w „Planie [...]” kwotach pieniędzy

przeznaczonych na realizację zadań dotyczących: remontu głównego podzespołów 24 kompletów urządzeń do bezprzewodowego sterowania [...] – kwocie 306.210 zł, przeglądu, obsługi rocznej i naprawy podzespołów 3 kompletów urządzeń treningowych do szkolenia [...] – kwocie 17.938 zł, przeglądu, obsługi rocznej i naprawy podzespołów 16 kompletów urządzeń treningowych do szkolenia [...] – kwocie 24.938 zł, przeglądu, obsługi rocznej i naprawy podzespołów 3 kompletów urządzeń treningowych do szkolenia [...] – kwocie 6.144 zł, przeglądu, obsługi rocznej i naprawy podzespołów 22 kompletów urządzeń treningowych do szkolenia [...] – kwocie 33.792 zł, przeglądu, obsługi rocznej i naprawy podzespołów 4 kompletów [...]” – kwocie 20.000 zł, w następstwie czego w ofercie złożonej w dniu 18 sierpnia 2003 r. przez Firmę A. Sp. z o.o., naruszając zasady uczciwej konkurencji, wykorzystano te informacje, podając ceny wykonania usługi w wyżej wymienionych zadaniach odpowiednio: 306.209,95 zł, 17.938,03 zł, 24,938,17 zł, 6143,97 zł, 33.791,83 zł i 20.000 zł, przez co działał na szkodę Rejonowej Bazy Materiałowej, na rzecz której przetarg był prowadzony, tj. za winnego popełnienia przestępstwa z art.231§2 k.k. w zb. z art. 266§2 k.k. w zb. z art. 305§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Za popełnienie tych czynów oskarżony został skazany na kary roku pozbawienia wolności i kary 100 stawek dziennych grzywny z ustaleniem wysokości jednej stawki na 50 zł. Jako karę łączną wymierzono karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50 zł i wykonanie tej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby 2 lat. Na mocy tego wyroku oskarżony na podstawie art. 624§1 k.p.k. oraz art. 633 k.p.k. został zwolniony w ½ od ponoszenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, za wyjątkiem opłaty w kwocie 1800 zł. Tym samym wyrokiem umorzone zostało postępowanie karne prowadzone wobec S. P. o czyn określony w art. 305§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. z uwagi na przedawnienie jego karalności, a kosztami procesu w ½ obciążony został Skarb Państwa.

Od tego wyroku apelację na korzyść oskarżonego złożył jego obrońca, a na jego niekorzyść prokurator.

Obrońca oskarżonego w swojej apelacji zarzucił obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść orzeczenia, zwłaszcza art. 2§1 pkt 1 k.p.k., art. 5§2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 424§1-2 k.p.k., która polegała na zupełnie dowolnym przypisaniu oskarżonemu winy w oparciu o zasady doświadczenia życiowego, dostępnej wiedzy oraz logiki, podczas gdy w postępowaniu nie zgromadzono jakiegokolwiek dowodu bezpośredniego, czy też pośredniego świadczącego o sprawstwie oskarżonego, tym samym nie zastosowaniu przez sąd, mimo takiej powinności, zasady określonej w art. 5§2 k.p.k., mimo istnienia niedających się usunąć wątpliwości (w zakresie udowodnienia winy), również na nieuzasadnieniu przyjętej przez sąd hipotezy, jak też nieomówieniu w motywach wyroku zgromadzonego materiału dowodowego, zwłaszcza odciążającego, a jedynie poprzestaniu na sumarycznym jego wymienieniu, co uniemożliwiało kontrolę instancyjną wyroku. W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuconych mu czynów lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej ppłk. rez. K. O. i zarzucił mu obrazę przepisów prawa materialnego art. 101§1 pkt 4 k.k. i art. 102 k.k. polegającą na skazaniu oskarżonego za popełnienie dwóch czynów – z art. 266§2 k.k., pozostającego w kumulatywnym zbiegu z art. 231§2 k.k., z art. 266§2 k.k. w zb. z art. 305§1 k.k. pozostającego w kumulatywnym zbiegu z art. 231§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., w sytuacji gdy stosownie do wskazanych uregulowań Kodeksu karnego, czyny te uległy przedawnieniu w dacie orzekania, co powinno skutkować wyeliminowaniem ich przez Sąd z kwalifikacji zachowań przypisanych oskarżonemu i skazaniem go wyłącznie z art. 231§1 k.k. w zakresie czynu pierwszego i art. 231§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zakresie czynu drugiego. Nadto skarżący zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a to art. 624§1 k.p.k., przez nie wskazanie przesłanek, którymi kierował się Sąd orzekając o zwolnieniu oskarżonego z kosztów postępowania. W konkluzji prokurator wniósł o: 1) zmianę wyroku przeze zakwalifikowanie zachowań oskarżonego z pkt I aktu oskarżenia – jako wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 231§2 k.k., z pkt 2 aktu oskarżenia – jako wyczerpującego

znamiona przestępstwa z art. 231§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., 2) uchylenie wyroku w części dotyczącej orzeczenia o kosztach i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Analizę prawną wniesionych środków odwoławczych rozpoczęto od zbadania zasadności zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora. Rozważania odnoszące się do podstawowego zarzutu apelacji prokuratora należało zapoczątkować stwierdzeniem, że zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej jest wprowadzie czynem zabronionym (art. 115§1 k.k.), ale w art. 12 k.k., przyjęto konstrukcję pozwalającą na powiązanie ze sobą w trakcie prawnokarnej oceny dwóch lub więcej odrębnych zachowań i uczynienie z nich jednej podstawy kwalifikacji prawnej, traktowanej identycznie jako pojedyncze zachowanie sprawcy. Zastosowanie przepisu art. 12 k.k. prowadzi do przyjęcia tożsamości czynu w rozumieniu art. 11§1 k.k. jako podstawy kwalifikacji prawnej w sytuacji wielości zachowań (por. P. Kardas (w:) A. Zoll (red), Kodeks karny, Część ogólna, komentarz, t. I, s. 197-198). Oznacza to, że z woli ustawodawcy poszczególne zachowania stanowiące czyn ciągły mogą wypełniać znamiona różnych typów przestępstw określonych w k.k., ale nie mogą być od strony prawnej traktowane jako odrębne czyny. Tracą one swój jednostkowy charakter, tworząc łącznie jeden czyn zabroniony, jedno przestępstwo ciągłe (por. wyrok SN z dnia 27 maja 2015 r., sygn. III KK 127/15). W takiej sytuacji, ocena prawna tego czynu dokonywana jest w ramach kumulatywnej kwalifikacji. Takie zdefiniowanie przestępstwa ciągłego jako jednego czynu zabronionego, ma znaczenie dla oceny kwestii przedawnienia jego karalności. Zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji oznacza, że dla określenia terminu przedawnienia karalności takiego czynu konieczne jest, z uwagi na treść art. 101§1 k.k., ustalenie czy czyn stanowi występki czy też zbrodnię, a w przypadku ustalenia, że stanowi występki, określenie jaką karą pozbawienia wolności jest on zagrożony. Określenie tego zagrożenia, w przypadku rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy, musi nastąpić z uwzględnieniem treści art. 11§3 k.k. Skoro w art. 12 k.k. przyjęto konstrukcję jednego czynu, to ten czyn może mieć tylko jeden termin przedawnienia. Poszczególne zachowania opisane czynie ciągłym, co do którego przyjęto

kumulatywną kwalifikację, nawet gdy mogą być „naturalnie” wyodrębnione oraz gdy wypełniają w całości znamiona poszczególnych czynów zabronionych, nie mogą być analizowane w kontekście terminów przedawnienia w oderwaniu od treści art. 11§3 k.k.(określającego zasadę wymierzania kary w przypadku kumulatywnej kwalifikacji na podstawie przepisu, który określa typ czynu zabronionego związanego z surowszym ustawowym zagrożeniem) i art. 101§1 k.k., gdyż stanowiłoby to zaprzeczenie konstrukcji przyjętej w art. 12 k.k. Skoro w Kodeksie karnym jeden czyn zabroniony stanowi jedno przestępstwo, które ma jeden termin przedawnienia, to nie ma normatywnej podstawy do ustalania terminów przedawnienia dla poszczególnych fragmentów tego czynu. Istotą przedawnienia jest to, że następuje zerwanie powiązanie między przestępstwem a karą, co w sytuacji wystąpienia przedawnienia oznacza niedopuszczalność wymierzenia jakiegokolwiek kary. (K. Marszał: Przedawnienia w prawie karnym, Warszawa 1972, s. 92).W sposób analogiczny należy traktować sytuację, gdy chodzi o przyjęcie konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, która oparta jest na istnieniu jednego przestępstwa (art. 11§1 k.k.). Z tego względu, odwołując się do zapisu w art. 11§1 k.k. należało przyjąć tożsamy sposób określenia terminu przedawnienia karalności przestępstwa, opisanego kumulatywną kwalifikacją prawną. Konsekwencją tej kwalifikacji jest ustalenie, że w przypadku zbiegu przepisów ustawy sprawca popełnienia szczególne jedno przestępstwo, które podlega jednej wspólnej ocenie, wynikającej z krzyżowania się norm (por. W . Wolter. Kumulatywny zbieg przepisów ustawy, Warszawa 1960, s. 48-49). Nie ma zatem podstaw prawnych do przyjęcia poglądu prokuratora, aby kwestię przedawnienia odnosić do poszczególnych fragmentów czynu ciągłego, a w konsekwencji, po pierwsze eliminować z jego opisu te elementy, które stanowią znamiona opisane w przepisie typizującym przestępstwo, a po drugie kwalifikację prawną określającą to zachowanie, którego karalność uległaby krótszemu przedawnieniu niż czyn ciągły. Eliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu ciągłego kwalifikacji prawnej określającej typ przestępstwa, którego znamiona, obok innych przepisów, wypełniło zachowanie sprawcy czynu ciągłego oznaczałoby odejście od traktowania czynu ciągłego jako jednego przestępstwa i przyjęcie konstrukcji „przedawnienia kwalifikacji prawnej”, a nie przestępstwa (por. wyrok Sądu

Najwyższego z 14 stycznia 2010 r., sygn. V KK 235/09). Uwzględniając tę argumentację Sąd Najwyższy nie podzielił tego zarzutu apelacji prokuratora.

Odnośnie do drugiego zarzutu apelacji prokuratora należało podnieść, że Sąd pierwszej instancji ustalił, na podstawie przepisu art. 633 k.p.k., przewidującego możliwość podzielenia kosztów procesu według zasady słuszności, w sytuacji prowadzenia procesu złożonego podmiotowo, że na oskarżonego przypada ½ kosztów sądowych. Od wyłożenia tych kosztów oskarżony został zwolniony, a jako podstawę wskazano treść art. 624§1 k.p.k. Analizując treść tego przepisu, w konfrontacji z okolicznościami sprawy, należało dojść do przekonania, że podejmując takie rozstrzygnięcie Sąd nie kierował się, przewidzianą w tym przepisie, możliwością zwolnienia strony od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych” gdy przemawiają za tym względy słuszności”, gdyż odnosi się ona do sytuacji niezwiązanych ze złą sytuacją materialną strony, a więc do okoliczności dotyczących toku postępowania, których nie można uwzględnić przy ustalaniu obowiązku ponoszenia kosztów postępowania, np. niezawinionej przez stronę konieczności prowadzenia postępowania odwoławczego i korektury wyroku sądu pierwszej instancji wskutek omyłki sądowej (por. J. Bratoszewski (w:) Bratoszewski i inni, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, t. II, s. 880). Takich okoliczności w tej sprawie nie ustalono. Z okoliczności sprawy nie wynika też aby sytuacja osobista oskarżonego była uzasadnieniem dla tego rozstrzygnięcia Sądu. Zatem należało uznać, że przesłanką orzeczenia Sądu w przedmiocie zwolnienia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych była bez wątplenia jego trudna sytuacja majątkowa, wynikająca również z konieczności uiszczenia orzeczonej grzywny. Z tego też powodu należało uznać za nietrafny drugi zarzut apelacji prokuratora.

Przechodząc do oceny apelacji obrońcy oskarżonego podnieść należało, że apelacja oparta została na założeniu, iż w sprawie nie ustalono żadnego bezpośredniego, jak też pośredniego dowodu potwierdzającego zachowanie oskarżonego opisane w akcie oskarżenia, a uznanie winy oskarżonego dokonane zostało wyłącznie na podstawie poszlak wynikających z niekwestionowanych faktów, a to takich, że oskarżony miał wiedzę o organizowanych przetargach, znał

S. P. i A. M. i utrzymywał z nimi kontakty. Skarżący podniósł również, że nieodparta została wersja oskarżonego w kwestii okoliczności pojawienia się określonych zapisów w aplikacji „gadu-gadu” na prywatnym komputerze użytkowanym przez oskarżonego. Analizując postawiony zarzut należało, zdaniem Sądu Najwyższego, przyznać rację skarżącemu o braku w tej sprawie bezpośredniego dowodu popełnienia przez oskarżonego zarzuconych mu czynów. Myli się jednak obrońca oskarżonego twierdząc, że również nie ma w tej sprawie dowodów pośrednich wskazujących na fakt popełnienia tych czynów przez oskarżonego. Tymi dowodami są ujawnione w panelach użytkowników oznaczonych „S. P.” i „A. M.” tzw. aplikacji „gadu-gadu” zainstalowanej na prywatnym komputerze użytkowanego przez oskarżonego, zapisy dotyczące kwot pieniężnych przeznaczonych przez pion szkolenia Dowództwa [...] w „Planie [...]” na przeprowadzenie przetargów w zakresie dostawy sprzętu specjalistycznego i dokonania przeglądów i obsługi rocznej sprzętu szkoleniowego. Te informacje, jak to przyjął Sąd pierwszej instancji, nie zostały wysłane do adresatów - podmiotów ubiegających się o uzyskanie zamówienia publicznego na wskazane zadania - za pomocą sms wysyłanych przy wykorzystaniu komunikatora internetowego „gadu-gadu”, ale zostały im przekazane w inny sposób, przed dniem złożenia przez te podmioty ofert w ramach organizowanych przetargów. Fakt ten został wywieziony przez Sąd pierwszej instancji ze zbieżności kwot zapisanych w aplikacji gadu-gadu z kwotami podanymi przez oferentów (ujawnione różnice dotyczyły kilku złotych lub kilkudziesięciu groszy). Jednocześnie Sąd pierwszej instancji, powołując się na określony w ustawie o zamówieniach publicznych sposób ustanowienia przez zamawiającego wysokości wadium, zakwestionował możliwość samodzielnego określenia przez oferentów, w sposób przez nich podany, wysokości cen usług zamieszczonych w ofertach, tak dalece zbieżnych z kwotami wskazanymi w przedstawionym planie rocznym. Ustalenia dowodowe dokonane przez Sąd pierwszej instancji są trafne. Nie zostały one odparte wyjaśnieniami oskarżonego, w których wskazano na inną możliwość pojawienia się tych zapisów na dysku jego komputera, bez jego udziału. Wyjaśnienia te, wbrew twierdzeniu skarżącego, zostały ocenione przez Sąd pierwszej instancji i trafnie zakwestionowane w świetle zasad doświadczenia życiowego i logicznego

rozumowania. Trudno bowiem uznać aby zapisy w aplikacji „gadu-gadu” istniejącej w prywatnym komputerze oskarżonego mogła sporządzić inna osoba w celu spreparowania przeciwko oskarżonemu fałszywego dowodu, lub też aby te szczegółowe zapisy dotyczące kwot pieniężnych określonych w planie wydatków budżetowych Dowództwa [...], znanych tylko określonym osobom pełniącym służbę w tej instytucji, mogły zostać sporządzone w sposób niezamierzony, przypadkowy np. przez któregoś z domowników. Powiązanie treści tych zapisów z faktem posiadania przez oskarżonego wiedzy na temat kwot pieniężnych, które wojsko zamierzało przeznaczyć na przetargi w 2003 r., jego dobrymi stosunkami towarzyskimi z A. M. i S. P., przy trafnym zakwestionowaniu, wskazanego przez oferentów sposobu określenia wysokości cen usług, słusznie doprowadziło Sąd pierwszej instancji do przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za popełnienie zarzuconych mu czynów zabronionych. Argumentacja faktyczno-prawna towarzysząca temu przypisaniu była pełna i przejrzysta i umożliwiła Sądowi odwoławczemu skontrolowanie przesłanek, na których oparte zostało rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji.

Z tych względów orzeczono jak na wstępie.

kc