

Sygnatura akt II AKa 298/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Cezariusz Baćkowski

Sędziowie: SSA Stanisław Rączkowski (spr.)

SSA Andrzej Kot

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2017 r.

sprawy **J. K. (1)**

oskarżonego o czyn z art. 229 § 1 kk, art. 297 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w związku z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 12 kk, art. 297 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w związku z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 12 kk, art. 13 § 1 kk w związku z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk w związku z 12 kk

K. G. (1)

oskarżonego o czyn z art. 297 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w związku z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 12 kk, art. 297 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w związku z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 12 kk, art. 13 § 1 kk w związku z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk w związku z 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora wobec obu oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 14 czerwca 2017 r. sygn. akt III K 25/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. K. (1) w zakresie uniewinnienia go od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia (pkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku);

II. uchyla wyrok w zakresie czynów zarzucanych J. K. (1) w pkt II i III aktu oskarżenia oraz w zakresie czynów zarzucanych K. G. (1) w pkt V i VI aktu oskarżenia i sprawę tych oskarżonych w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. R. 7 38 zł wraz z VAT tytułem wynagrodzenia za udzieloną z urzędu pomoc prawną przed sądem odwoławczym oskarżonemu J. K. (1).

--	--	--

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Wałbrzychu oskarżył :

J. K. (1) o czyny:

I z art. 229§1k.k.;

II z art. 297§1k.k. oraz art. 13§1k.k. w zw. z art. 286§1k.k. w zw. z art. 294§1k.k. oraz w zw. z art. 11§2k.k. i w zw. z art. 12k.k.;

III z art. 297§1k.k. oraz art. 13§1k.k. w zw. z art. 286§1k.k. w zw. z art. 294§1k.k. oraz w zw. z art. 11§2k.k. i w zw. z art. 12k.k.;

IV z art. 13§1k.k. w zw. z art. 286§1k.k. w zw. z art. 294§1k.k. w zw. z art. 12k.k.;

K. G. (1) o czyny :

V z art. 297§1k.k. oraz art. 13§1k.k. w zw. z art. 286§1k.k. w zw. z art. 294§1k.k. oraz w zw. z art. 11§2k.k. i w zw. z art. 12k.k.;

VI z art. 297§1k.k. oraz art. 13§1k.k. w zw. z art. 286§1k.k. w zw. z art. 294§1k.k. oraz w zw. z art. 11§2k.k. i w zw. z art. 12k.k.;

VII z art. 13§1k.k. w zw. z art. 286§1k.k. w zw. z art. 294§1k.k. oraz w zw. z art. 11§2k.k. i w zw. z art. 12k.k.;

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 14 czerwca 2017r. o sygn. akt IIIK 25/16 uniewinnił obu oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów zaliczając wydatki poniesione w sprawie na rachunek Skarbu Państwa. Od Skarbu Państwa sąd zasądził wynagrodzenie na rzecz obrońców oskarżonych za obronę z urzędu J. K. (1) oraz za obronę K. G. (1).

Apelację od powyższego wyroku na niekorzyść obu oskarżonych wniósł prokurator Prokuratury Rejonowej w Wałbrzychu. Wyrok został zaskarżony w części, to jest w zakresie czynów I, II i III zarzucanych J. K. (1) oraz w zakresie czynów V i VI zarzucanych K. G. (1). Zaskarżonemu wyrokowi prokurator zarzucił :

I Błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia w zakresie czynu I aktu oskarżenia, mający istotny wpływ na treść, polegający ba nieprawidłowej ocenie materiału dowodowego w postaci zeznań świadka E. O. i wyjaśnień J. K. (1) i uznanie, że propozycja J. K. (1) złożona E. O. w postaci jej zatrudnienia jako głównej księgowej na podstawie umowy zlecenia za znacznym wynagrodzeniem w kwocie 7700zł miesięcznie plus premia 30 procent nie miała związku z pełnioną przez nią funkcją publiczną, podczas gdy prawidłowa ocena dowodów, w szczególności zeznań E. O. i ustalonych na ich podstawie okoliczności złożenia propozycji zatrudnienia, ocenionych zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego dowodzi, że J. K. (1) w ten sposób obiecał udzielić korzyści majątkowej pełniącej wymienioną w związku z jej funkcją i dysponowaniem środkami publicznymi oraz że działając w ten sposób, wyczerpał znamiona ustawowe art. 229§1k.k., a jego wyjaśnienia stanowią przyjętą linię obrony.

II Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w zakresie czynu II i V, mający wpływ na jego treść i uniewinnienie oskarżonych, polegający na nieprawidłowej ocenie materiału dowodowego w postaci wyjaśnień J. K. (1) i K. G. (1), zeznań świadków P. L. i K. B., dokumentów w postaci umów (w tym aneksów) użyczenia i najmu lokalu, przedłożonych przez oskarżonych we wrześniu 2013r. wraz z wnioskiem o przyznanie dotacji na utworzenie Zakładu (...) i uznanie rzeczonych dokumentów za dozwolone w ramach obowiązującej zasady swobody umów, podczas gdy prawidłowa ocena wskazanych dowodów, ocenionych zgodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego przekonuje, że wskazane w zarzucie dokumenty były pozorne w rozumieniu art. 83§1k.c. i nierzetelne w rozumieniu art. 297§1k.k., a poprzez ich przedłożenie oraz w toku bezpośrednich rozmów z przedstawicielami Urzędu Marszałkowskiego oskarżeni bezpośrednio zmierzali do wprowadzenia w błąd co do okoliczności posiadania przez Fundację (...) wymaganego ustawą wkładu własnego, wysokości stawki czynszu, którą Fundacja miała płacić z przyznanej dotacji z tytułu umowy najmu lokalu oraz do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci przyznanej dotacji, a więc że ich działanie wyczerpało znamiona ustawowe przestępstw z art. 297§1k.k. i art. 13§1k.k. w zw. z art. 296§1k.k. w zw. z art. 294§1k.k.

III Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w zakresie czynu II i V, mający wpływ na jego treść i uniewinnienie oskarżonych, polegający na nieprawidłowej ocenie materiału dowodowego w postaci wyjaśnień J. K. (1) i K. G. (1), zeznań świadków P. L. i K. B., dokumentów w postaci umów (w tym aneksów) użyczenia i najmu lokalu, przedłożonych przez oskarżonych w kwietniu 2014r. wraz z wnioskiem o przyznanie dotacji na utworzenie Zakładu (...) i uznanie rzeczonych dokumentów za dozwolone w ramach obowiązującej zasady swobody umów, podczas gdy prawidłowa ocena wskazanych dowodów, ocenionych zgodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego przekonuje, że wskazane w zarzucie dokumenty były pozorne w rozumieniu art. 83§1k.c. i nierzetelne w rozumieniu art. 297§1k.k., a poprzez ich przedłożenie oraz w toku bezpośrednich rozmów z przedstawicielami Urzędu Marszałkowskiego oskarżeni bezpośrednio zmierzali do wprowadzenia w błąd co do okoliczności posiadania przez Fundację (...) wymaganego ustawą wkładu własnego, wysokości stawki czynszu, którą Fundacja miała płacić z przyznanej dotacji z tytułu umowy najmu lokalu oraz do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci przyznanej dotacji, a więc że ich działanie wyczerpało znamiona ustawowe przestępstw z art. 297§1k.k. i art. 13§1k.k. w zw. z art. 296§1k.k. w zw. z art. 294§1k.k.

Sąd Apelacyjny zważył:

Brak podstaw do uwzględnienia pierwszego zarzutu sformułowanego w apelacji. Nie ma bowiem w sprawie dowodów, które pozwoliłyby na stanowcze ustalenia w zakresie złożenia przez J. K. (1) korupcyjnej propozycji E. O. pełniącej funkcję publiczną.

Jedynym dowodem bezpośrednio obciążającym J. K. (1) są zeznania E. O.. Te zeznania zostały potwierdzone przez J. S.(226v.) i J. K. (2)(k. 376). Jednakże dokładna analiza zeznań E. O.(k. 8) wskazuje, iż świadek jedynie **odniosła wrażenie**, w kontekście odmowy podpisania faktur przedłożonych przez J. K. (1), że oskarżony złożył jej propozycję korupcyjną polegającą na zatrudnieniu świadka z wynagrodzeniem 7700 złotych plus 30% premii w mającym być utworzonym Zakładzie (...).

Po pierwsze wrażenia świadka nie są wystarczające do budowania ustaleń obciążających oskarżonego. Po wtóre świadek przyznała, a co potwierdził oskarżony oraz świadkowie J. S. oraz I. J., iż wcześniej oskarżony prowadził z E. O. rozmowy o zatrudnieniu w towarzystwie wskazanych osób. Po trzecie świadek przyznała, iż na prośbę oskarżonego przesłała mu informacje mówiące o tym jakie kwalifikacje winna posiadać osoba zatrudniana na stanowisku głównego księgowego. Po czwarte oceniając zeznania E. O. nie można tracić z pola widzenia innych dowodów, wskazujących na to, iż świadek odbiera emocjonalnie pewne wypowiedzi. Wskazała na to w swych zeznaniach I. J. oraz J. K. (3). Ten ostatni podał, iż E. O. była osobą bardzo emocjonalną. Świadek nie wierzył jej gdy mówiła mu o propozycji J. K. (1), nie wierzył w propozycję korupcyjną.

A zatem, w istniejącym stanie dowodowym ocenianej sprawy, Sąd Okręgowy w Świdnicy prawidłowo ocenił dowody i w oparciu o tą ocenę dokonał trafnych ustaleń faktycznych. W apelacji brak argumentów, które skutecznie podważyłyby

ustalenia sądu pierwszej instancji. Stąd też wyrok uniewinniający w zakresie pierwszego z czynów zarzucanych J. K. (1) jest wyrokiem prawidłowym.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutów dotyczących uniewinnienia J. K. (1) od popełnienia czynów zarzucanych temu oskarżonemu w punkcie II i III aktu oskarżenia, a w odniesieniu do K. G. (1) w zakresie uniewinnienia tego oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów sformułowanych w punktach V i VI aktu oskarżenia.

Zgodzić należy się z rzecznikiem oskarżenia publicznego, iż sąd pierwszej instancji nie dokonał wnikliwej oceny zebranych dowodów, a zwłaszcza zeznań P. L. (k. 89 T.C.I i k. 318 oraz K. B. k. 96 T.C.I i k. 327v.) co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych i do uniewinnienia obu oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów, a wymienionych na wstępie rozważań. W związku z powyższym oraz z uwagi na reguły ne peius (art. 454§1k.k.) sąd odwoławczy uchylił w tym zakresie zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonych J. K. (1) i K. G. (1) przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Świdnicy.

J. K. (1) był prezesem zarządu Fundacji im. D. G. w Ś., a K. G. (1) był koordynatorem tej Fundacji do spraw tworzenia Zakładu (...) w W..

W dniu 19 września 2013r. do Marszałka Województwa (...) zostało złożonych szereg dokumentów dotyczących utworzenia i prowadzenia Zakładu (...) w W. dla osób niepełnosprawnych ruchowo. Wśród tych dokumentów był wniosek o dofinansowanie ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (k. 163, k. 165-186, dokumentacja związana z wymienionym wnioskiem zawarta w T.II i T.III).

Warunkiem aby ubiegać się o przyznanie dotacji z PFRON było wykazanie przez organizatora Zakładu (...) 35% wkładu własnego (k. 41 Tom C I, k. 182 zeznania A. M.: k. 944-948 Uchwała Zarządu Województwa Nr (...) z dnia 28 lutego 2012 r. dotycząca Zasad składania i rozpatrywania wniosków o dofinansowanie... oraz Rozporządzenie k. 300).

Obaj oskarżeni zajmowali się wnioskiem o dofinansowanie ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych. Do tego wniosku zostały dołączone: umowa najmu (k. 425) oraz umowa użyczenia (k. 434). Obie umowy zostały podpisane w dniu 28 sierpnia 2013r. ze spółką (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.. Umowy dotyczyły powierzchni znajdującej się na II piętrze w budynku przy ulicy (...) w W.. Według treści tych umów przedmiotem najmu była powierzchnia 316,20 metrów kwadratowych. Czynsz został ustalony na kwotę 10 000 złotych miesięcznie do 31 grudnia 2013r., a od 1 stycznia 2014r. kwota czynszu wynosiła 17 000 złotych. Według umowy użyczenia jej przedmiotem była powierzchnia 860 metrów kwadratowych. Wskazane powierzchnie nie były podzielone.

Wkład własny został wyliczony w następujący sposób: powierzchnię 860 metrów kwadratowych pomnożono przez 50 złotych (cena metra kwadratowego wynajmowanej powierzchni) co dało kwotę 43 000 zł, która to kwota miała odpowiadać wysokości miesięcznego czynszu za 860 metrów kwadratowych. Kwotę 43 000 złotych pomnożono przez 12 miesięcy co dało kwotę 516 000 złotych. Tak uzyskana kwota miała odpowiadać rocznemu czynszowi za powierzchnię, którą wykazywano jako powierzchnia użyczona. Umowa użyczenia została zawarta na 12 lat i 6 miesięcy. Kwotę obliczoną jako czynsz roczny za omawianą powierzchnię pomnożono przez 12 lat i 6 miesięcy otrzymując sumę 6 450 000,00 złotych. Tak wyliczona kwota według oskarżonych miała stanowić wkład własny przy ubieganiu się o wskazaną wyżej dotację (k. 480). Do umowy użyczenia i najmu w dniu 15 października 2013r. zostały sporządzone aneksy przedłużające umowę najmu oraz umowę użyczenia na 99 lat.

W dniu 19 listopada 2013r. oskarżeni cofnęli wniosek o dofinansowanie z PFRON (k. 526). Urząd Marszałkowski uznał, iż wniosek nie jest kompletny (k. 529) i po cofnięciu wniosku pozostawił ten wniosek bez rozpoznania (k. 535).

W dniu 7 kwietnia 2014r. oskarżeni ponowili wniosek o dofinansowanie ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych. Ubiegali się o dofinansowanie 2 530 107,42 złote. Potwierdzeniem wkładu własnego była umowa użyczenia. Udział własny wyliczono jak już wyżej wskazano. Do wniosku dołączona także była umowa najmu. Dołączono także aneksy do umowy najmu i umowy użyczenia (k. 1085 oraz dokumentacja dotycząca

wniosku T.VII-XI). W dniu 29 czerwca 2014r. umowa najmu oraz umowa użyczenia zostały aneksowane, w ten sposób, że wynajmowana powierzchnia została określona na 631,08 metrów kwadratowych, a umowa użyczenia miała dotyczyć powierzchni 471,08 metrów kwadratowych. Wysokość czynszu pozostawała bez zmian(k. 2010, k. 2011).

Tak sporządzone umowy najmu i użyczenia budziły następujące wątpliwości po stronie decydentów. Po pierwsze wysokość czynszu najmu wykazywana w kwocie 53,76złoty za metr kwadratowy. Po drugie nasuwała się wątpliwość czy umowa użyczenia może stanowić wkład własny. I po trzecie czy umowa użyczenia nie jest umową pozorną(zeznania : A. M., D. O., T. W., J. M., W. C. i C. P.).

W sprawie, na okoliczność wysokości ustalenia stawek czynszu najmu na nieruchomości wynajmowane w W., opinię wydał biegły(k. 5057-5058), odwołano się także do analiz cen najmu w 2013 r. na terenie W.(k. 924, k. 1724), sięgnięto po informację z Urzędu Miasta W.(k. 339) oraz przesłuchano biegłego W. K. (k. 357v.).

Także sięgnięto po opinie prawne, które rozstrzygnęły, iż umowa użyczenia może zostać uznana za wkład własny organizatora(k. 909 i k. 915).

Jednakże wskazane dowody nie rozstrzygały kwestii najistotniejszej. W oparciu o wymienione wyżej dowody brak było podstaw do jednoznacznej oceny czy umowa użyczenia nie jest w istocie umową pozorną. Te wątpliwości zostały rozstrzygnięte dopiero po przesłuchaniu P. L. oraz K. B., osób które reprezentowały spółkę będącą stroną omawianych umów.

P. L. podał, iż reprezentowana przez niego firma zajmuje się zakupem na własny rachunek nieruchomości, a następnie wynajmuje nieruchomości w celach zarobkowych. Świadek wskazał, że miał do wynajęcia całe piętro. Wychodziło po 14,16zł za metr kwadratowy. Piętro miało powierzchnię 1200metrów kwadratowych. Mnożąc wskazane liczby świadek otrzymał kwotę 17 000złoty, którą chciał uzyskać za drugie piętro. Dalej świadek podał, że było mu wszystko jedno w jakiej formie te 17 000złoty uzyska. Wskazał również, iż pomysł podzielenia powierzchni na dwie części : wynajmowaną i użyczaną wyszedł od Fundacji. Rozmowy w tym zakresie prowadzili J. K. i K. G. z K. B.(k. 89 i nst.). Przytoczone zeznania świadek potrzymał będąc słuchany przed sądem(k. 318). Stanowczo wskazał, że 17 000złoty była to kwota za całe piętro. Omawiana powierzchnia, jak wskazał świadek była wyremontowana i stała pusta od 2010r. Spółka płaciła podatek od nieruchomości oraz ponosiła koszty ogrzewania. Zaproponował 15 zł za metr kwadratowy tej powierzchni. Miał rozeznanie w cenach najmu w W..

Podobne w treści są również zeznania K. B.(k. 327v.). Świadek podała, że w ofercie nie mieli użyczenia powierzchni nieruchomości. Celem było wynajęcie całego piętra. Podpisując dwie umowy spółka uzyskała cenę czynszu, którą chciała uzyskać. Za całość drugiego piętra chcieli uzyskać 17000złoty. Dalej świadek zeznała, że w negocjacjach firma wychodzi od stawki wyższej. Zawsze jest ustalona kwota, poniżej której nie można zejść. Przy zawieraniu umowy najmu brany jest pod uwagę interes firmy i dochód jaki firma chce osiągnąć. Wynajmowany lokal nie był fizycznie podzielony. Przez długi czas stał pusty.

Zeznania wskazanych świadków, do których to zeznań sąd pierwszej instancji podszedł dość powierzchownie, nie budzą wątpliwości, iż umowa użyczenia była umową pozorną, zaś umowa najmu nie była umową rzetelną. Ta umowa, umowa najmu, w istocie dotyczyła wynajęcia 1200 metrów kwadratowych za 17 000 złotych miesięcznie, czyli po 14,16 złotych za metr kwadratowy.

Złożenie do organu – Marszałka Województwa – dysponującego środkami publicznymi, wniosku o przyznanie dotacji z PFRON wraz z nierzetelną umową najmu oraz pozorną umową użyczenia dla uzyskania wymienionej dotacji wypełnia znamiona występku z art. 297 § 1 kk. Niewątpliwie dołączone do wniosku umowy są to dokumenty o istotnym znaczeniu dla uzyskania dotacji, które oskarżeni chcieli uzyskać. Należy zaznaczyć, że przestępstwo określone w art. 297 §1k.k. należy do grupy przestępstw abstrakcyjnego zagrożenia. Ma zatem formalny charakter. Dla realizacji jego znamion nie jest konieczne wystąpienie skutku, na przykład w postaci szkody majątkowej. Społeczna szkodliwość opisanych w art. 297 § 1k.k. zachowań wyraża się w samym zagrożeniu stwarzanym przez sprawcę dla

dóbr chronionych prawem. W realiach ocenianej sprawy przestępstwo to jest popełnione już wówczas, gdy sprawca przedłoży nierzetelny albo poświadczający nieprawdę dokument, chociażby nie doprowadziło to do uzyskania dotacji.

Zdaniem sądu odwoławczego, zachowanie oskarżonych wypełnia również znamiona przestępstwa z art. 13§1k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. Należy stwierdzić, że możliwy jest kumulatywny zbieg przepisu art. 297 § 1k.k. i przepisu art. 286 § 1k.k. Jak wyżej wskazano przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. ma charakter formalny, w związku z czym nie oddaje całej zawartości kryminalnej zachowania oskarżonych, którzy usiłowali doprowadzić Zarząd Województwa (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości(art. 115§5k.k.), stąd też zasadnie w akcie oskarżenia czyny zakwalifikowano w zw. z art. 294§1 k.k.

Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion. Występek z art. 286 § 1 k.k. dokonany jest w chwili, gdy pokrzywdzony niekorzystnie rozporządzi swoim mieniem. Sprawca oszustwa nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć użyć w tym celu określonego sposobu działania.

Działanie sprawcy, określone w art. 286 § 1 k.k. jako doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, sprowadza się do trzech wymienionych w tym przepisie sposobów: wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu, wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Jeżeli chodzi o dwa pierwsze sposoby działania, to zawsze przy ich stosowaniu warunkiem zrealizowania skutku jest błąd po stronie pokrzywdzonego. Może to być błąd co do osoby, błąd co do rzeczy, błąd co do zjawiska lub zdarzenia. W sytuacji wprowadzenia w błąd sprawca wywołuje w świadomości pokrzywdzonego fałszywe wyobrażenie (rozbieżność między rzeczywistością), zaś w przypadku wyzyskania błędu ta rozbieżność już istnieje, a sprawca nie koryguje jej, lecz korzysta z tego błędu dla uzyskania przez siebie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, niekorzystnej dla pokrzywdzonego decyzji majątkowej/ tak też SN w wyroku z 02.12.2002 r. IV KKN 135/00 – Lex/. Wprowadzenie w błąd musi dotyczyć istotnych okoliczności, a więc takich które mogą mieć wpływ na podjęcie przez oszukiwaną osobę decyzji rozporządzenia mieniem. Brzmienie art. 286§1k.k. nie pozostawia wątpliwości, iż wprowadzenie w błąd odnosić się musi do osoby dokonującej niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Opisane sposoby działania sprawcy muszą poprzedzać niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego, stąd też istotnym znamieniem oszustwa jest związek przyczynowy między wprowadzeniem w błąd, czy wyzyskaniem błędu a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem.

W ocenianej sprawie wprowadzenie w błąd polegało na przedłożeniu pozornej umowy użyczenia, co skutkowało tym, że oskarżeni działając w imieniu Fundacji w istocie nie wnosili wkładu własnego. Ubiegali się o dotację, gdzie warunkiem uzyskania tej dotacji jest wykazanie minimum 35% wkładu własnego całości inwestycji. Działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej(art. 115§§4k.k.), usiłując doprowadzić Zarząd Województwa (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, czyli przyznanie dotacji wbrew przepisom prawa.

Wskazane wyżej okoliczności przemawiają za zasadnością zarzutów postawionych w punktach II,III,V i VI aktu oskarżenia. Zważyć jednak należy, iż wymienione czyny zakończyły się na etapie usiłowania. Stąd też nie można spekulować czy zakupione wyposażenie, w przypadku przyznania dotacji, zostałyby wykorzystane wbrew przepisom ustawy i zawartej umowy z innym podmiotem, jak zarzuca się w części końcowej wymienionych wyżej zarzutów. Pozorność umowy użyczenia oraz nierzetelność umowy najmu przesądza o zasadności zarzutów postawionych oskarżonym w punktach II i III(J. K.) oraz w punktach V i VI (K. G.).

Podano już wyżej, iż reguły ne peius nie pozwalały sądowi odwoławczemu na wydanie wyroku reformatoryjnego, mimo że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest kompletny.

W związku z wydaniem przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego Sąd Okręgowy w Świdnicy przeprowadzi ponownie postępowanie w sprawie. Poza wyjaśnieniami oskarżonych należy bezpośrednio przed sądem przesłuchać

świadców: P. L. oraz K. B.. W odniesieniu do pozostałych dowodów związanych z czynami, co do których uchylono wyrok i przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, sąd pierwszej instancji może skorzystać z uprawnienia wskazanego w art. 442§2k.p.k. i poprzestać na ujawnieniu tych dowodów.

Ponownie oceniając czyny zarzucane oskarżonym sąd pierwszej instancji nie może stracić z pola widzenia, iż pomysł oskarżonych na utworzenie w W. Zakładu (...), ze społecznego punktu widzenia, był pomysłem zasługującym na aprobatę. To sposób w jaki oskarżeni chcieli zrealizować projekt naruszył przepisy prawa. Dla oceny zachowań oskarżonych nie może być również obojętny fakt, iż w W. funkcjonuje Zakład (...) proponowany przez oskarżonych, z tym że jest prowadzony przez Gminę W.(k. 297 zeznania Prezydenta W. R. S.).

Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowi art. 437§1i§2k.p.k. Orzeczenie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu J. K. (1) z urzędu przed sądem odwoławczym stanowi § 17 ust. 1pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu(Dz. U. z 2016 r., poz. 1714).

SSA Andrzej Kot SSA Cezariusz Baćkowski SSA Stanisław Rączkowski