

Sygnatura akt II AKa 45/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 czerwca 2022 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Kot

Sędziowie: SA Cezariusz Baćkowski

SA Piotr Kaczmarek /spr./

Protokolant: Joanna Rowińska

przy udziale Artura Jończyka prokuratora Prokuratury (...)

po rozpoznaniu w dniu 2 czerwca 2022 r.

sprawy N. G.

oskarżonej z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 270 §1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 306 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

K. J.

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 270 §1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 306 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

M. P. (1)

oskarżonej z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 270 §1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 306 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. akt III K 92/20

uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych N. G., K. J. oraz M. P. (1) i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania.

	UZASADNIENIE	
--	---------------------	--

N. G. i K. J. zostali oskarżeni o to, że :

w dniach 16 października 2018 r. i 31 stycznia 2019 r. w E. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru bezpośredniego w warunkach przestępstwa ciągłego w znaczeniu art. 12 § 1 k.k. i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w ramach oferenta/wykonawcy

firmy (...) sp. z.o.o. spółka komandytowa z/s w S., będąc wspólnikami komandytariuszami i członkami Zarządu uprawnionymi do reprezentowania tej spółki, usiłowali doprowadzić Gminę M. E. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w rozumieniu art. 115 § 5 k.k. w kwocie brutto 987.793,20 zł. w zamiarze bezpośrednim zmierzając bezpośrednio do jego dokonania, poprzez wprowadzenie w błąd polegające na przedłożeniu nierzetelnych dokumentów dotyczących okoliczności mających istotne znaczenia dla uzyskania dla siebie zamówienia publicznego przez oferenta (...) sp. z.o.o. spółka komandytowa z/s w S. podczas zawierania umowy nr (...) w dniu 16 października 2018 r. w E. z zamawiającym Centrum (...) w E. reprezentowanym przez Dyrektora dysponującym środkami publicznymi i podległym organizacyjnie Gminie M. E. dot. zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę wyposażenia pracowni Centrum (...) w E. w ramach projektu „Modernizacja szkolnictwa zawodowego w E.”, a następnie dostarczenia w dniu 31 stycznia 2019 r. do Centrum (...) w E. w ramach realizacji tej umowy maszyn w postaci szlifierek do otworów i wałków, szlifierek do płaszczyzn, frezarki do uzębień, szlifierki ostrzałki, wiertarki promieniowe i dłutownice, uzyskanych w drodze postępowania przetargowego nie posiadających zgodności cech identyfikacyjnych z urządzeniami wskazanymi przez zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zgodności dostarczonego towaru z zamówieniem publicznym), a także użyli je jako autentyczne, pomimo że posiadały podrobione lub przerobione znaki identyfikacyjne w postaci tabliczek znamionowych przedmiotowych maszyn i podrobionej dokumentacji technicznej poprzez bezprawne wystawienie dla większości maszyn dostarczonych przez firmę (...) sp. z.o.o. spółka komandytowa z/s w S. Deklaracji Zgodności CE, pomimo że firma ta nie jest producentem tych maszyn i nie jest uprawnioną jednostką certyfikującą, jednak do dokonania nie doszło z uwagi na ujawnienie przez zamawiającego (...) Centrum (...) w E. przedmiotowego fałszerstwa i odmowę wypłaty wynagrodzenia wykonawcy (...) sp. z.o.o. spółka komandytowa z/s w S., czym działali na szkodę Gminy M. E. działającej za pośrednictwem (...) Centrum (...) w E.

tj. o występek kwalifikowany z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 306 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

nadto:

M. P. (1) została oskarżona o to, że :

w dniach 16 października 2018 r. i 31 stycznia 2019 r. w E. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru bezpośredniego w warunkach przestępstwa ciągłego w znaczeniu art. 12 § 1 k.k. i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w ramach oferenta/wykonawcy firmy (...) sp. z.o.o. spółka komandytowa z/s w S., będąc pracownikiem tej spółki zatrudnionym na stanowisku specjalisty do spraw zamówień publicznych i działając na podstawie pisemnego pełnomocnictwa z dnia 07 maja 2018 r. podpisanego przez dwóch członków Zarządu i wspólników komplementariuszy tej spółki uprawnionych do jej reprezentowania do samodzielnego podejmowania przez nią wszelkich czynności w przedmiotowym postępowaniu przetargowym, usiłowała doprowadzić Gminę M. E. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w rozumieniu art. 115 § 5 k.k. w kwocie brutto 987.793,20 zł. w zamiarze bezpośrednim zmierzając bezpośrednio do jego dokonania, poprzez wprowadzenie w błąd polegające na przedłożeniu nierzetelnych dokumentów dotyczących okoliczności mających istotne znaczenia dla uzyskania zamówienia publicznego przez oferenta (...) sp. z.o.o. spółka komandytowa z/s w S. podczas zawierania umowy nr (...) w dniu 16 października 2018 r. w E. z zamawiającym Centrum (...) w E. reprezentowanym przez Dyrektora dysponującym środkami publicznymi i podległym organizacyjnie Gminie M. E. dot. zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę wyposażenia pracowni Centrum (...) w E. w ramach projektu „Modernizacja szkolnictwa zawodowego w E.”, a następnie dostarczenia w dniu 31 stycznia 2019 r. do Centrum (...) w E. w ramach realizacji tej umowy maszyn w postaci szlifierek do otworów i wałków, szlifierek do płaszczyzn, frezarki do uzębień, szlifierki ostrzałki, wiertarki promieniowe i dłutownice, uzyskanych w drodze postępowania przetargowego nie posiadających zgodności cech identyfikacyjnych z urządzeniami wskazanymi przez zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zgodności dostarczonego towaru z zamówieniem publicznym), a także użyła je jako autentyczne, pomimo że posiadały podrobione lub przerobione znaki identyfikacyjne w postaci tabliczek znamionowych przedmiotowych maszyn i podrobionej dokumentacji technicznej poprzez bezprawne wystawienie dla większości maszyn dostarczonych przez

firmę (...) sp. z o.o. spółka komandytowa z/s w S. Deklaracji Zgodności CE, pomimo że firma ta nie jest producentem tych maszyn i nie jest uprawnioną jednostką certyfikującą, jednak do dokonania nie doszło z uwagi na ujawnienie przez zamawiającego (...) Centrum (...) w E. przedmiotowego fałszerstwa i odmowę wypłaty wynagrodzenia wykonawcy (...) sp. z o.o. spółka komandytowa z/s w S., czym działała na szkodę Gminy M. E. działającej za pośrednictwem (...) Centrum (...) w E.,

tj. o występku kwalifikowany z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 306 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 2 listopada 2021 r., sygn.. akt: III K 92/20, orzekł:

1. w miejsce czynów opisanych w części wstępnej wyroku uznał oskarżonych: **N. G., K. J. i M. P. (1)** za winnych tego, że:

a. oskarżeni N. G. i K. J. będąc wspólnikami komandytariuszami i członkami zarządu uprawnionymi do reprezentowania firmy (...) Sp. z o.o. Sp. k. z/s w S., oraz oskarżona M. P. (1) będąca pracownikiem w/w spółki zatrudnionym na stanowisku specjalisty ds. zamówień publicznych, działająca w jej imieniu na podstawie pisemnego pełnomocnictwa z dnia 7 maja 2018 r., w okresie od 16 października 2018 r. do 31 stycznia 2019 r., działając wspólnie i w porozumieniu, w zamiarze bezpośrednim, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dostarczając do Centrum (...) w E. maszyny w postaci: frezarki do uzębień (76.944,00 zł.), szlifierki – ostrzałki (14.122,80 zł.), wiertarki promieniowej (41.881,20 zł.), dłutownicy (90.087,66 zł.), szlifierki do wałów i otworów (118.142,90 zł.), niezgodne z zawartą umową z dnia 16 października 2018 r. nr (...), na dostawę wyposażenia do czterech pracowni w Centrum (...) w E., w ramach projektu „Modernizacja Szkolnictwa Zawodowego w E.”, usiłowali wprowadzić w błąd Dyrektora (...) w E. R. M., reprezentującego Gminę M. E., w ten sposób, że bez dokonania sprawdzenia, w sposób niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy twierdzili, że wyposażenie przedstawione w ofercie w momencie dostawy nie było dostępne na rynku, a także twierdzili, że dostarczone zostały maszyny zgodnie z umową, co również nie polegało na prawdzie, ponadto do dostarczonych maszyn nie będących maszynami firmy (...) dołączyli dokumentację tejże firmy, czym usiłowali doprowadzić Gminę M. E. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, w kwocie 341.178,56 zł., jednak zamierzonego celu nie zdołali osiągnąć z uwagi zakwestionowanie prawidłowości realizacji umowy i brak odbioru w/w maszyn, tj. występkę z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. przy zast. art. 14 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. orzeka wobec każdego z oskarżonych, tj. N. G., K. J., M. P. (1) karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1-3 k.k. orzekł wobec oskarżonych N. G. i K. J. karę grzywny w wymiarze po 200 (dwieście) stawek dziennych ustalając wysokości jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych, a wobec M. P. (1) karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych.

b. oskarżeni N. G. i K. J. będąc wspólnikami komandytariuszami i członkami zarządu uprawnionymi do reprezentowania firmy (...) Sp. z o.o. Sp. k. z/s w S., oraz oskarżona M. P. (1) będąca pracownikiem w/w spółki zatrudnionym na stanowisku specjalisty ds. zamówień publicznych, działająca w jej imieniu na podstawie pisemnego pełnomocnictwa z dnia 7 maja 2018 r., działając wspólnie i w porozumieniu, w zamiarze bezpośrednim, w okresie od 31 stycznia 2019 r. do 9 lutego 2019 r. w E. w (...) usunęli znaki identyfikacyjne w postaci tabliczek znamionowych na niżej wymienionych urządzeniach, przyklejając na istniejące tabliczki znamionowe, przerobione tabliczki znamionowe, przy czym: na szlifierce ostrzałce zmieniono, że producentem przedmiotowej maszyny jest firma (...)/M., podczas gdy firma (...) jest jedynie dystrybutorem przedmiotowej maszyny, a nie jej producentem, na wiertarce promieniowej zmieniono, że producentem przedmiotowej maszyny jest firma (...)/ (...)T., podczas gdy firma (...) jest jedynie dystrybutorem przedmiotowej maszyny, a nie jej producentem, na dłutownicy zmieniono, że producentem przedmiotowej maszyny jest firma (...), a następnie ponownie zmieniono tabliczkę znamionową podając, że producentem tej samej dłutownicy jest firma (...), na szlifierce do wałków i otworów zmieniono, że producentem przedmiotowej obrabiarki o modelu (...) i masie 266 kg. jest firma (...), a następnie, iż producentem maszyny jest firma (...), jednak model maszyny jest inny – (...), a masa jej wynosi 4300 KG (tj. ok. 430 kg), na frezarce do uzębień zmieniono, że producentem przedmiotowej obrabiarki jest firma (...), tj. występkę z art. 306 k.k. i za to

na podstawie art. 306 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec każdego z oskarżonych, tj. N. G., K. J., M. P. (1) karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w pkt 1 a, b części dyspozytywnej wyroku i wymierzył wobec każdego z oskarżonych, tj. N. G., K. J. i M. P. (1) karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec każdego z oskarżonych tj. N. G., K. J. i M. P. (1) kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 3 (trzech),

4. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. zobowiązał każdego z oskarżonych tj. N. G., K. J. i M. P. (1) do pisemnego informowania kuratora sądowego o przebiegu okresu próby listem poleconym, nie rzadziej niż raz na sześć miesięcy,

5. na podstawie art. 41 § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych N. G., K. J. i M. P. (1) środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej związanej z ubieganiem się o zamówienia publiczne, na okres 3 (trzech) lat,

6. na podstawie art. 44 § 2 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: frezarki do uzębień, szlifierki do wałków i otworów, szlifierki ostrzałkowej, wiertarki promieniowej, dłutownicy, zapisanych pod poz. 3-7 wykazu dowodów rzeczowych nr(...), ponadto teczek (...) do powyższych, zapisanych pod poz. 1, 2, 3, 4, 6 wykazu dowodów rzeczowych nr (...), a także oryginalnej instrukcji obsługi, dokumentacji techniczno-rozruchowej wiertarki promieniowej, instrukcji obsługi instalacji i konserwacji tokarki, zapisanych pod poz. 1-3 wykazu dowodów rzeczowych nr III/798/19/),

7. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił solidarnie oskarżonym N. G. i K. J. reprezentującym (...) Sp. z o.o. Sp. k. z/s S., szlifierkę do płaszczyzn, obrabiarkę do metalu, zapisane pod poz. 1 i 2 wykazu dowodów rzeczowych nr (...), a także teczki (...) do powyższych urządzeń zapisane pod poz. 5 i 7 wykazu dowodów rzeczowych i śladów kryminalistycznych nr (...),

8. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądził od oskarżonych N. G. oraz K. J. opłatę w kwocie po 2.180,00 zł. od każdego z oskarżonych, a także zasądził od oskarżonej M. P. (1) opłatę w kwocie 380,00 zł., a w pozostałym zakresie na podstawie 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów procesu.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonej M. P. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. 1) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. – dokonanie błędnych ustaleń faktycznych mających istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez przypisanie oskarżonej M. P. (1) winy za popełnienie przestępstwa z art. 286 k.k. i przyjęcie, że działała ona w zamiarze popełnienia oszustwa na szkodę Gminy M. E. reprezentowanej przez (...) Centrum (...) w E., sytuacji w której z zebranych dowodów nie wynika, aby zamiar, tj. działanie przez oskarżoną w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, został kiedykolwiek przyjęty i na czym miałyby polegać w odniesieniu do oskarżonej M. P. (1) korzyść majątkowa, podczas gdy występowała wyłącznie jako upoważniony do działania w imieniu (...) SP. z o.o. Sp.k. z/s w S. pracownik upoważniony wyłącznie do dokonania technicznej czynności, co wobec prawidłowego wykonania przez nią na zlecenie przełożonych obowiązków zawodowych, wynikających z granic jej umocowania, nie pozwala na przypisanie jej winy;

2) dokonanie błędnych ustaleń faktycznych mających istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez całkowite pominięcie okoliczności, iż pełnomocnictwo z dnia 7 maja 2018 r. na mocy którego działała oskarżona M. P. (1) dotyczyło konkretnego zakresu czynności w nim wymienionych, a nie obejmowało zawarcia i podpisania w imieniu

i na rzecz (...) SP. z o.o. Sp.k. z/s w S. ewentualnych aneksów do umowy z Centrum (...) w E., co czyniło niemożliwym dokonywanie przez M. P. (1) czynności przekraczających zakres umocowania, w tym zawarcia ewentualnego aneksu do umowy, a za co nie sposób przypisać jej winy;

3) dokonanie błędnych ustaleń faktycznych mających istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez przypisanie oskarżonej M. P. (1) winy za popełnienie przestępstwa z art. 306 k.k., w sytuacji w której podczas dostarczenia maszyn do Centrum (...) w E. oznakowane były tabliczkami znamionowymi z fabryki w C., w której zostały wytworzone, a na wyraźne polecenie Dyrektora (...) zostały skorygowane i zgodnie z przepisami tzw. dyrektywy maszynowej (Dyrektywa 2006/42/WE Parlamenty Europejskiego i Rady z dnia 17 maja 2006 r.) jako producent (podmiot wprowadzający do obrotu i odpowiedzialna za zgodność maszyny) oznaczona została (...) Sp. z o.o. Sp. k. z/s w S.;

4) dokonanie błędnych ustaleń faktycznych mających istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez wadliwe przyjęcie, iż maszyny dostarczone przez (...) SP. z o.o. SP. k.z/s w S. do Centrum (...) w E. nie spełniały wymagań Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w sytuacji w której w związku z brakiem dostępności w chwili realizacji umowy niektórych z maszyn dostępnych jeszcze na etapie składania oferty, zgodnie z umową dostarczone zostały inne modele spełniające warunki wynikające z (...). Sąd I instancji nie wskazuje jednocześnie jakie konkretnie warunki z w/w (...) nie zostały spełnione, a jedynie kategorycznie zaś stwierdzając nieprawidłowości w tym zakresie;

5) dokonanie błędnych ustaleń faktycznych mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, iż pokrzywdzonemu została przekazana dokumentacja maszyn firmy (...), podczas gdy (...) Centrum (...) w E. dostarczona została, bezpośrednio przez oskarżoną M. P. (1), dokumentacja chińskiego wytwórcy od którego pochodziły maszyny.

II. 1) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. – obrażę art. 5 § 2 k.p.k. podlegając na uznaniu iż oskarżona M. P. (1) nie sprawdziła po zawarciu umowy na rynku dostępności oferowanych maszyn, podczas gdy żaden z dowodów nie daje podstaw do dokonania takich ustaleń, zarówno bowiem biegły, jak i świadek nie odnieśli się do dostępności urządzeń w czasie realizacji umowy, a oskarżona wskazywała, iż podejmowała czynności w tym zakresie, w jaki sposób to czyniła i jakie otrzymywała odpowiedzi;

2) obrażę art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadków oraz biegłego w kontekście ustalania dostępności asortymentu przez oskarżonych po podpisaniu umowy skutkujące błędem w ustaleniach stanu faktycznego poprzez przyjęcie, iż oskarżeni, w tym przede wszystkim M. P. (1), nie sprawdzili dostępności asortymentu podanego w ofercie po podpisaniu umowy, gdyż nie zamierzali kupować droższych maszyn, w sytuacji w które nie istniały powody, aby odmówić wiarygodności zeznań oskarżonej w tym zakresie, iż dokonywała ustaleń w tym przedmiocie i brak dostępności poszczególnych maszyn u konkretnych wytwórców skutkowałą koniecznością zamówienia ich u innych, tym bardziej, iż zarówno biegły, jak i świadek M. K. (1), wskazując na dostępność maszyn nie odnosili się do tego faktu w okresie ich realizacji umowy, a w kontekście aktualnego asortymentu, co nie ma znaczenia w okolicznościach przedmiotowej sprawy;

3) obrażę art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku obrońcy oskarżonych o uzupełniającą opinię biegłego, ewentualnie powołania innego biegłego, i bezzasadne przyjęcie, iż sporządzona w sprawie opinia jest spójna, rzetelna, nie zawiera sprzeczności, podczas gdy w rzeczywistości biegły nie dokonał istotnych dla sprawy ustaleń sprowadzając swoje stanowisko przede wszystkim do prawnych rozważań, a nie udzielenia specjalistycznych informacji dotyczących sprawy, o czym świadczy m.in. brak odpowiedzi na poszczególne kwestie, cytowanie zeznań świadków jako własnego stanowiska, co czyni wydaną opinię nieprofesjonalną, niepełną i niewystarczającą do dokonania prawidłowych ustaleń i uzasadnienia wniosków zgłoszony przez obrońcę oskarżonych w toku postępowania pierwszo instancyjnego;

4) obrażę art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonych na okoliczność czy od dnia 11 marca 2019 r. do dnia 18 marca 2019 r. zarejestrowano wejście R.

M. do K. w E. i weryfikacji jego zeznań wobec uznania, iż okoliczność, która ma być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania, w sytuacji w której ma to istotne znaczenie dla sprawy szczególnie w zakresie oceny wiarygodności świadka;

5) obrazę art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonych:

a) o przesłuchanie w charakterze świadka wiceprezydenta Miasta E. E. P.; b) z kopii umowy nr (...) z dnia 11 lutego 2019 r. zawartej pomiędzy (...), a (...); c) z kopii oferty złożonej przez (...); d) z kopii pisma (...) z dnia 8 lutego 2019 r.; e) z kopii pisma z dnia 11 lutego 2019 r.; f) z nagrania filmu promocyjnego; g) ze zdjęcia – zrzutu z materiału promocyjnego; h) o przesłuchanie w charakterze świadka R. P.; i) o przesłuchanie w charakterze świadka J. K.; j) o przesłuchanie w charakterze świadka Ł. K.; k) o przesłuchanie w charakterze świadka I. P.; l) o przesłuchanie w charakterze świadka R. L.; m) o przesłuchanie w charakterze świadka J. W.; n) z pisma Dyrektora (...) w E. z dnia 18 marca 2019 r.;

wobec uznania, iż okoliczności, które mają być udowodnione w/w dowodami nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania lub są nieprzydatne do stwierdzenia danej okoliczności, w sytuacji, w której okoliczności na które powołane zostały w/w wnioski dowodowe zmierzają wyłącznie do dokonania istotnych dla sprawy ustaleń w zakresie, szczególnie w zakresie charakteru działań oskarżonej M. P. (1), zakresu umocowania jej działania w imieniu i na rzecz (...) Sp. z o.o. Sp.k. z/s w S. oraz wynikającego z niego rodzaju możliwych działań oskarżonej, prawidłowego wywiązania się z zawartej umowy, niepodejmowania czynności zmierzających do wprowadzenia w błąd i niepodejmowania czynności zmierzających do uzyskania korzyści majątkowej przez oskarżoną.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej M. P. (1) od zarzucanych jej czynów;
- 2) zasądzenie na rzecz oskarżonej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa radcy prawnego wg norm przepisanych;

ewentualnie:

- 3) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonej N. G., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania mającą istotny, decydujący wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a to:

1) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 370 § 1 i § 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia w sprawie w sytuacji praktycznej eliminacji możliwości prowadzenia obrony oskarżonej na skutek niezasadnego, bezrefleksyjnego i nieuzasadnionego uchylania pytań kierowanych do świadków przez obrońcę oskarżonej, a nadto nieuwzględnienie praktycznie żadnych pytań obrony kierowanych do biegłego powołanego w sprawie;

2) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia w sprawie na skutek całkowicie nieuzasadnionego i bezrefleksyjnego nie uwzględnienia żadnego ze złożonych przez obronę wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków i z dokumentów, ustaliwszy bezzasadnie że wnioski dowodowe zmierzać miały do przedłużenia postępowania, w sytuacji gdy zostały zgłoszone pismem z dnia 29 maja 2020 r., więc gdy przedmiotowe postępowanie nawet nie zawisło przed Sądem Okręgowym w Opolu na skutek przekazania sprawy z Sądu Okręgowego w Elblągu a następnie w Ł., przez nie mogło zmierzać do przedłużenia postępowania, które nawet nie zostało otwarte, a nadto poprzez całkowicie nieuzasadnienie wskazanie, że wnioski te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji, gdy przedmiotem rozstrzygnięcia była kwestia stanu urzędzeń w dniu dostawy, ich sprawność, oznakowanie, a osoby wskazane we wniosku dowodowym, a to R. L.,

Ł. K., R. P. instalowały te urządzenia i maszyny i dokonywały ich rozładunku i montażu, co uniemożliwiło prowadzenie obrony oskarżonej w sprawie;

3) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., poprzez oddalenie wszystkich wniosków dowodowych obrony, co praktycznie uniemożliwiło dowodzenie na korzyść oskarżonej, a co za tym idzie poczynienie skrajnie niepełnych, nieobiektywnych, niezweryfikowanych i nieumotywowanych ustaleń faktycznych w sprawie co do zamiaru w jakim działać miała oskarżona, stanu urządzeń dostarczonych przez Wykonawcę, dostępności maszyn i urządzeń na rynku w okresie poprzedzającym umowny termin dostawy, spełniania przez dostarczone urządzenia wymogów wskazanych w (...), woli wprowadzenia w błąd R. M., przebiegu odbioru urządzeń, ustaleń związanych z uzgodnionym odbiorem częściowym urządzeń, dołączenia wadliwej dokumentacji urządzeń, a nadto zmian w zakresie tabliczek znamionowych i oznaczeń CE na dostarczonych maszynach;

4) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku obrony o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego w sprawie, a to wobec sporządzenia przez biegłego A. P. opinii niepełnej, niejasnej, niespójnej, w której biegły wypowiadał się do kwestii nie objętych jego wiadomościami specjalnymi, wyklądał przepisy prawa, przesądzał o odpowiedzialności karnej oskarżonej;

5) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 194 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego A. P., a następnie dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego P. i oparcie ustaleń faktycznych w sprawie na tychże opiniach, na okoliczności, które nie stanowią wiadomości specjalnych, nadto poprzez zupełnie nieosądzone w przepisach k.p.k., ograniczenie czynności biegłego i zakresu opinii poprzez nieprecyzyjną „próbę” zawartą w zapisku urzędowym Sądu o: „udzielenie odpowiedzi w możliwym zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, pomijając odpowiedź na pytania ogólne, wymagające szerokiej analizy i generujące koszty sporządzenia opinii”, co narusza w sposób rażący formę w jakiej Sąd określa biegłemu sporządzenie opinii (postanowienie), a nadto jest rażąco sprzeczne z dyrektywą ścisłego określenia przedmiotu opinii i w sposób nieznaną ustawie deleguje biegłemu uprawnienie do ustalenia, co jest zakresem istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy, w której ma on wydać opinię, co eliminuje możliwość przydania opiniom biegłego A. P. przymiotu opinii w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. i oparcie ustaleń faktycznych w sprawie na tych dokumentach;

6) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez skrajnie bezkrytyczną i wadliwą ocenę nieobiektywnej opinii biegłego A. P., zarówno pierwotnej z dnia 27 sierpnia 2019 r. jak i uzupełniającej z dnia 31 sierpnia 2021 r., w której biegły przesądził kilkakrotnie o odpowiedzialności karnej oskarżonej, odwoływał się do zeznań świadków oskarżenia, nie przeprowadzając żadnych własnych badań, oględzin, obserwacji czy pomiarów urządzeń objętych niniejszym postępowaniem, a jego wypowiedzi mają charakter domysłów, spekulacji i przypuszczeń, a nie rzetelnej opinii biegłego odzwierciedlającej posiadane przez niego wiadomości specjalne, a nadto poprzez brak ustaleń co do spełnienia przez dostarczonego przez O. maszyny i urządzenia spełnienia parametrów wskazanych w (...);

7) art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie przez Sąd orzekający granic swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań świadków, w szczególności dokonanie jej w sposób wybiórczy, dowolny, jednostronny, odbiegający istotnie od wskazań wiedzy, zasad logiki i doświadczenia życiowego, ukierunkowany na uwzględnieniu okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonych, a przede wszystkich bezrefleksyjny z pominięciem okoliczności, że świadkowie w osobach P. Z., M. K. (2) oraz M. K. (1) byli przedstawicielami firm konkurujących z firmą (...) na rynku i de facto sterowały poczynaniami R. M., jednocześnie wywierając presję handlową na O. w celu zakupu urządzeń, których odebrać w toku przetargu nie chciał R. M., a więc osoby te miały istotny interes w tym, aby zakwestionowano dostawę urządzeń dla (...) w E.;

8) art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez skrajnie nieobiektywną, jednostronną i dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonej N. G., M. P. (1) i oskarżonego K. J. w szczególności w zakresie w jakim Sąd nie dał im wiary co do zgodności parametrów maszyn dostarczonych przez O. z (...), braku urządzeń na rynku, w momencie zawarcia

umowy i dostawy, motywacji jaka legła u podstaw przedstawienia innych maszyn do odbioru, okoliczności związanych z zażądaniem przez R. M. naniesienia na dostarczone maszyny oznaczeń B. i C., przedłożenia dokumentacji urządzeń, stanu urządzeń w momencie dostawy, pochodzenia maszyn;

9) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 9 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie działania przez Sąd z urzędu i niezwrócenie się przez Sąd do producentów maszyn i urządzeń oferowanych przez O. w postępowaniu w celu weryfikacji ich dostępności w momencie zawierania umowy przez O. z (...) w E., w szczególności, w sytuacji gdy jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie nie dają zeznania świadków przesłuchanych w sprawie i opinia biegłego, a Sąd nie dał wiary spójnym i wiarygodnym wyjaśnieniom oskarżonych w tym zakresie, a nadto poprzez brak zadania od biegłego jednoznacznej opinii w zakresie tego jakich to parametrów wskazanych w (...) jakie konkretne maszyny nie spełniały i czy były to wady uniemożliwiające odbiór tych maszyn.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę orzeczenia, mający decydujący wpływ na jego treść, wyrażający się w ustaleniu m.in., że:

- oskarżeni usiłowali wprowadzić w błąd Dyrektora (...) w E., co do zgodności dostarczonych maszyn z umową i dołączyli do nich dokumentację firmy (...), a urządzenia nie były dostępne na rynku w momencie dostawy, w sytuacji gdy żaden z dowodów nie wykazuje tego na czym polegać by miała niezgodność parametrów maszyn dostarczonych przez (...) z wymaganiami stawianymi w (...), ponadto żaden dowód nie pozwalał na ustalenie, że to oskarżeni przekazali dokumentację maszyn i urządzeń do nich nienależącą, a nadto nie zostało wykazane, aby istotnie maszyny objęte (...) były dostępne na rynku w dacie zawarcia umowy i potem aż do terminu dostawy;

- oskarżeni działali z góry powziętym zamiarem wprowadzenia w błąd Dyrektora (...) w E., w sytuacji gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy każe takie ustalenie zanegować, albowiem firma (...) uzyskała kontrakt z (...) po odwołaniu do Krajowej Izby Odwoławczej, jej oferta była wielokrotnie weryfikowana, oskarżeni podjęli działania zmierzające do nabycia maszyn zgodnych z ofertą i (...), kierując zamówienie do fabryki/wytwórcy produkującego dla B. i C., co wyklucza możliwość przyjęcia działania oskarżonych ze z góry powziętym zamiarem;

- oskarżeni mieli działać z zamiarem powziętym 16 października 2018 r., a więc w dacie zawarcia umowy na dostawę urządzeń, ze góry w celu wprowadzenia w błąd Dyrektora (...) i osiągnięcia korzyści majątkowej, w sytuacji gdy brak wykazania, czy maszyny dostarczone przez O. były tańsze niż maszyny wskazane w ofercie;

- maszyny dostarczone przez O. nie spełniały wymogów wskazanych w (...), w sytuacji gdy z żadnego dowodu nie wynika jakich konkretnie wymagań (...) nie spełniają poszczególne maszyny dostarczone przez O.;

- oskarżeni mieli działać z zamiarem bezpośrednim usunięcia znaków identyfikacyjnych w postaci tabliczek znamionowych na wymienionych w opisie czynu urządzeniach i zastąpieniu ich innymi, w sytuacji gdy tabliczki te jak i ich treść była umieszczana na urządzeniach na wyraźne polecenie R. M., nadto – w zakresie oznakowania oznaczeniami firmy (...) – była do tego uprawniona jako producent w rozumieniu ustawy o systemie oceny zgodności, a w zakresie nadania deklaracji CE firma (...) była do tego zobligowana;

- oskarżeni mieli usunąć oznaczenia na frezarce do uzębień i szlifierce do wałów i otworów, które to maszyny istotnie były maszynami firmy (...) i żaden dowód nie kwestionuje tej okoliczności, jak i ich zgodności z (...), a ponadto, że waga tej maszyny to 4300 kg, które ma odpowiadać 430 kg co jest ustaleniem całkowicie alogicznym i nie wynikającym z materiału dowodowego sprawy;

- oskarżeni nie byli uprawnieni do umieszczenia własnych tj. O. znaków identyfikacyjnych na dostarczonych maszynach, do którego to błędu doprowadziła całkowicie wadliwa i oderwana od praktyki rynkowej wykładnia pojęcia producenta na gruncie ustawy o systemie oceny zgodności;

a co za tym idzie swoim działaniem wyczerpała znamiona przypisanych jej czynów, podczas gdy wnikliwa i zgodna z kodeksowymi wymaganiami ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uniemożliwia uznanie wniosków Sądu a quo jako prawidłowych, czyniąc ustalenia Sądu I instancji całkowicie wadliwymi.

Podnosząc powyższe zarzut, apelujący wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonej N. G. i jej uniewinnienie; względnie – o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego K. J. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania mająca istotny, decydujący wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a to:

1) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 370 § 1 i § 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia w sprawie w sytuacji praktycznej eliminacji możliwości prowadzenia obrony oskarżonego na skutek niezasadnego, bezrefleksyjnego i nieuzasadnionego uchylania pytań kierowanych do świadków przez obrońcę oskarżonej, a nadto nieuwzględnienie praktycznie żadnych pytań obrony kierowanych do biegłego powołanego w sprawie;

2) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia w sprawie na skutek całkowicie nieuzasadnionego i bezrefleksyjnego nie uwzględnienia żadnego ze złożonych przez obronę wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków i z dokumentów, ustaliwszy bezzasadnie że wnioski dowodowe zmierzać miały do przedłużenia postępowania, w sytuacji gdy zostały zgłoszone pismem z dnia 29 maja 2020 r., więc gdy przedmiotowe postępowanie nawet nie zawisło przed Sądem Okręgowym w Opolu na skutek przekazania sprawy z Sądu Okręgowego w Elblągu a następnie w Ł., przez nie mogło zmierzać do przedłużenia postępowania, które nawet nie zostało otwarte, a nadto poprzez całkowicie nieuzasadnienie wskazanie, że wnioski te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji, gdy przedmiotem rozstrzygnięcia była kwestia stanu urządzeń w dniu dostawy, ich sprawność, oznakowanie, a osoby wskazane we wniosku dowodowym, a to R. L., Ł. K., R. P. instalowały te urządzenia i maszyny i dokonywały ich rozładunku i montażu, co uniemożliwiło prowadzenie obrony oskarżonej w sprawie;

3) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., poprzez oddalenie wszystkich wniosków dowodowych obrony, co praktycznie uniemożliwiło dowodzenie na korzyść oskarżonego, a co za tym idzie poczynienie skrajnie niepełnych, nieobiektywnych, niezweryfikowanych i nieumotywowanych ustaleń faktycznych w sprawie co do zamiaru w jakim działać miała oskarżona, stanu urządzeń dostarczonych przez Wykonawcę, dostępności maszyn i urządzeń na rynku w okresie poprzedzającym umowny termin dostawy, spełniania przez dostarczone urządzenia wymogów wskazanych w (...), woli wprowadzenia w błąd R. M., przebiegu odbioru urządzeń, ustaleń związanych z uzgodnionym odbiorem częściowym urządzeń, dołączenia wadliwej dokumentacji urządzeń, a nadto zmian w zakresie tabliczek znamionowych i oznaczeń CE na dostarczonych maszynach;

4) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku obrony o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego w sprawie, a to wobec sporządzenia przez biegłego A. P. opinii niepełnej, niejasnej, niespójnej, w której biegły wypowiadał się do kwestii nie objętych jego wiadomościami specjalnymi, wykladał przepisy prawa, przesądzał o odpowiedzialności karnej oskarżonego;

5) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 194 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego A. P., a następnie dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego P. i oparcie ustaleń faktycznych w sprawie na tychże opiniach, na okoliczności, które nie stanowią wiadomości specjalnych, nadto poprzez zupełnie nieosądzone w przepisach k.p.k., ograniczenie czynności biegłego i zakresu opinii poprzez nieprecyzyjną „próbę” zawartą w zapisku urzędowym Sądu o: „udzielenie odpowiedzi w możliwym zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, pomijając odpowiedź na pytania ogólne, wymagające szerokiej analizy i generujące koszty sporządzenia opinii”, co narusza w sposób rażący formę w jakiej Sąd określa biegłemu

sporządzenie opinii (postanowienie), a nadto jest rażąco sprzeczne z dyrektywą ścisłego określenia przedmiotu opinii i w sposób nieznaną ustawie deleguje biegłemu uprawnienie do ustalenia, co jest zakresem istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy, w której ma on wydać opinię, co eliminuje możliwość przydania opiniom biegłego A. P. przedmiotu opinii w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. i oparcie ustaleń faktycznych w sprawie na tych dokumentach;

6) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez skrajnie bezkrytyczną i wadliwą ocenę nieobiektywnej opinii biegłego A. P., zarówno pierwotnej z dnia 27 sierpnia 2019 r. jak i uzupełniającej z dnia 31 sierpnia 2021 r., w której biegły przesądził kilkakrotnie o odpowiedzialności karnej oskarżonej, odwoływał się do zeznań świadków oskarżenia, nie przeprowadzając żadnych własnych badań, oględzin, obserwacji czy pomiarów urządzeń objętych niniejszym postępowaniem, a jego wypowiedzi mają charakter domysłów, spekulacji i przypuszczeń, a nie rzetelnej opinii biegłego odzwierciedlającej posiadane przez niego wiadomości specjalne, a nadto poprzez brak ustaleń co do spełnienia przez dostarczonego przez O. maszyny i urządzenia spełnienia parametrów wskazanych w (...);

7) art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie przez Sąd orzekający granic swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań świadków, w szczególności dokonanie jej w sposób wybiórczy, dowolny, jednostronny, odbiegający istotnie od wskazań wiedzy, zasad logiki i doświadczenia życiowego, ukierunkowany na uwzględnieniu okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonych, a przede wszystkim bezrefleksyjny z pominięciem okoliczności, że świadkowie w osobach P. Z., M. K. (2) oraz M. K. (1) byli przedstawicielami firm konkurujących z firmą (...) na rynku i de facto sterowały poczynaniami R. M., jednocześnie wywierając presję handlową na O. w celu zakupu urządzeń, których odebrać w toku przetargu nie chciał R. M., a więc osoby te miały istotny interes w tym, aby zakwestionowano dostawę urządzeń dla (...) w E.;

8) art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez skrajnie nieobiektywną, jednostronną i dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonej N. G., M. P. (1) i oskarżonego K. J. w szczególności w zakresie w jakim Sąd nie dał im wiary co do zgodności parametrów maszyn dostarczonych przez O. z (...), braku urządzeń na rynku, w momencie zawarcia umowy i dostawy, motywacji jaka legła u podstaw przedstawienia innych maszyn do odbioru, okoliczności związanych z zażądaniem przez R. M. naniiesienia na dostarczone maszyny oznaczeń B. i C., przedłożenia dokumentacji urządzeń, stanu urządzeń w momencie dostawy, pochodzenia maszyn;

9) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 9 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie działania przez Sąd z urzędu i niezwrócenie się przez Sąd do producentów maszyn i urządzeń oferowanych przez O. w postępowaniu w celu weryfikacji ich dostępności w momencie zawierania umowy przez O. z (...) w E., w szczególności, w sytuacji gdy jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie nie dają zeznania świadków przesłuchanych w sprawie i opinia biegłego, a Sąd nie dał wiary spójnym i wiarygodnym wyjaśnieniom oskarżonych w tym zakresie, a nadto poprzez brak zadania od biegłego jednoznacznej opinii w zakresie tego jakich to parametrów wskazanych w (...) jakie konkretne maszyny nie spełniały i czy były to wady uniemożliwiające odbiór tych maszyn.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę orzeczenia, mający decydujący wpływ na jego treść, wyrażający się w ustaleniu m.in., że:

- oskarżeni usiłowali wprowadzić w błąd Dyrektora (...) w E., co do zgodności dostarczonych maszyn z umową i dołączyli do nich dokumentację firmy (...), a urządzenia nie były dostępne na rynku w momencie dostawy, w sytuacji gdy żaden z dowodów nie wykazuje tego na czym polegać by miała niezgodność parametrów maszyn dostarczonych przez (...) z wymaganiami stawianymi w (...), ponadto żaden dowód nie pozwalał na ustalenie, że to oskarżeni przekazali dokumentację maszyn i urządzeń do nich nienależącą, a nadto nie zostało wykazane, aby istotnie maszyny objęte (...) były dostępne na rynku w dacie zawarcia umowy i potem aż do terminu dostawy;

- oskarżeni działali z góry powziętym zamiarem wprowadzenia w błąd Dyrektora (...) w E., w sytuacji gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy każe takie ustalenie zanegować, albowiem firma (...) uzyskała kontrakt z (...) po odwołaniu do Krajowej Izby Odwoławczej, jej oferta była wielokrotnie weryfikowana, oskarżeni podjęli działania

zmierzające do nabycia maszyn zgodnych z ofertą i (...), kierując zamówienie do fabryki/wytwórcy produkującego dla B. i C., co wyklucza możliwość przyjęcia działania oskarżonych ze z góry powziętym zamiarem;

- oskarżeni mieli działać z zamiarem powziętym 16 października 2018 r., a więc w dacie zawarcia umowy na dostawę urządzeń, ze góry w celu wprowadzenie w błąd Dyrektora (...) i osiągnięcia korzyści majątkowej, w sytuacji gdy brak wykazania, czy maszyny dostarczone przez O. były tańsze niż maszyny wskazane w ofercie;

- maszyny dostarczone przez O. nie spełniały wymogów wskazanych w (...), w sytuacji gdy z żadnego dowodu nie wynika jakich konkretnie wymagań (...) nie spełniają poszczególne maszyny dostarczone przez O.;

- oskarżeni mieli działać z zamiarem bezpośrednim usunięcia znaków identyfikacyjnych w postaci tabliczek znamionowych na wymienionych w opisie czynu urządzeniach i zastąpieniu ich innymi, w sytuacji gdy tabliczki te jak i ich treść była umieszczana na urządzeniach na wyraźne polecenie R. M., nadto – w zakresie oznakowania oznaczeniami firmy (...) – była do tego uprawniona jako producent w rozumieniu ustawy o systemie oceny zgodności, a w zakresie nadania deklaracji CE firma (...) była do tego zobligowana;

- oskarżeni mieli usunąć oznaczenia na frezarce do uzębień i szlifierce do wałów i otworów, które to maszyny istotnie były maszynami firmy (...) i żaden dowód nie kwestionuje tej okoliczności, jak i ich zgodności z (...), a ponadto, że waga tej maszyny to 4300 kg, które ma odpowiadać 430 kg co jest ustaleniem całkowicie alogicznym i nie wynikającym z materiału dowodowego sprawy;

- oskarżeni nie byli uprawnieni do umieszczenia własnych tj. O. znaków identyfikacyjnych na dostarczonych maszynach, do którego to błędu doprowadziła całkowicie wadliwa i oderwana od praktyki rynkowej wykładnia pojęcia producenta na gruncie ustawy o systemie oceny zgodności;

a co za tym idzie swoim działaniem wyczerpała znamiona przypisanych jej czynów, podczas gdy wnikliwa i zgodna z kodeksowymi wymaganiami ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uniemożliwia uznanie wniosków Sądu a quo jako prawidłowych, czyniąc ustalenia Sądu I instancji całkowicie wadliwymi.

Podnosząc powyższe zarzut, apelujący wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego K. J. i jego uniewinnienie; względnie – o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

W przedmiotowym postępowaniu zaszła konieczność wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym to jest uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości (art. 437 § 2 in fine k.p.k.) z uwagi na ujawnienie się na rozprawie odwoławczej okoliczności o której mowa w art. 85 § 1 k.p.k. to jest sprzeczności interesów oskarżonych: z jednej strony M. P. (1), z drugiej zaś przede wszystkim N. G. ale także K. J., która zaistniała i trwała w czasie całego postępowania przed Sądem I instancji, jedynie ujawniając się później. Okolicznością nie budzącą wątpliwości jest to, że iż wszyscy troje oskarżeni byli w postępowaniu przygotowawczym reprezentowani przez tożsamego obrońcę z wyboru – r.pr. M. K. (3), który był obrońcą oskarżonych także w postępowaniu przed Sądem I instancji z kolei drugi z obrońców adw. B. Z. reprezentował wszystkich oskarżonych w postępowaniu przed Sądem I instancji. Oczywiście, bo wynika to wprost z art. 85 § 1 k.p.k. jeden obrońca może bronić kilku oskarżonych, kodeks postępowania karnego nie zawiera w tym względzie żadnego ograniczenia ilościowego, natomiast warunkiem jest to aby ich interesy nie pozostawały w sprzeczności, chodzi przy tym o sprzeczność interesów rzeczywistą, a nie pozorną (K.T. B., P. C. [w:] K.T. B., P. C., A. G., M. K., A. S., M. W., A. Ważny, Kodeks..., s. 260. Zasadnie zwraca się uwagę w orzecznictwie, że: „dla właściwego wykonywania obrony niezbędne jest stanowcze wykluczenie nawet przypuszczeń, iż mogło dojść do sytuacji, w której obrońca zmuszony był, czy to do ważenia interesów osób którym udzielał pomocy prawnej, stawiając z różnych względów interes jednego z oskarżonych wyżej niż drugiego, czy też oceniania wagi i znaczenia wyjaśnień któregoś z oskarżonych przy uwzględnieniu interesów innego oskarżonego, któremu również udzielał wskazań w

zakresie sposobu obrony. Dopiero wyeliminowanie takich zagrożeń pozwala uznać, że zachowane zostało prawo do rzeczywistej obrony w sytuacji, gdy jeden niezbędny obrońca broni kilku oskarżonych” (wyrok SN w Katowicach z 7.12.2006 r., II AKa 384/06, KZS 2007/5, poz. 78; M. Siwek, Glosa do wyroku SA we Katowicach z 3.11.2005 r., II AKa 395/05, LEX/el. 2011; A. Malicka, Granice działań obrońcy w polskim procesie karnym [w:] Z problematyki funkcji procesu karnego, red. T. Grzegorzczak, J. Izydoreczak, R. Olszewski, Warszawa 2013, s. 434). Sprzeczność interesów nie wymaga przy tym działania intencjonalnego stąd też in concreto Sąd Apelacyjny w żadnej mierze nie przesądza tej kwestii nie mając podstaw do kwestionowania stanowiska wyrażonego przez obrońcę na rozprawie odwoławczej, jednocześnie kwestia sprzeczności w tym aspekcie musi być oceniana w sposób obiektywowany, w tym kontekście u zewnętrznego obiektywnego obserwatora nie może zaistnieć uzasadniona podstawa do oceny, iż w występującym in concreto układzie procesowym nie da się usunąć obawy, iż wykonywanie obrony przez jednego obrońcę obrony kilku oskarżonych doprowadzić mogło chociażby do konieczności kwestionowania wiarygodności wyjaśnień jednego z nich (z procesową szkodą dla jego interesów). W dogmatyce wskazuje się sytuacje procesowe uzasadniające przyjęcie sprzeczności interesów w rozumieniu art.85 §1 k.p.k., m.in. sprzeczność w treści wyjaśnień współoskarżonych, (Z. G., S. Z. [w:] J. B., L. G., Z. G., S.M. P., R.A. S., S. Z., Kodeks..., t. 1, 2003, s. 588–591; M. L., Glosa do wyroku SN z 26 X 1971 r., V KRN 375/71, OSPiKA 1972/9, poz. 157; S. Z., Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej, cz. 1, (...), s. 4 i n.) w sytuacji gdy obrona jednego z oskarżonych wymaga podważania zaufania do twierdzeń drugiego, nawet tylko z pewnej fazy postępowania, i przez to prowadzi do postawienia go w niekorzystnej sytuacji procesowej (wyrok SN z 15.07.1980 r., II KR 210/80, OSNPG 1981/1, poz. 14, z uwagami aprobującymi M. C., Z. D., Kierunki orzecznictwa... (lata 1980–1983), s. 5; wyrok SN z 12.06.1980 r., II KR 163/80, OSNKW 1980/8, poz. 69; wyrok SN z 15.07.1980 r., II KR 210/80, OSNPG 1981/1, poz. 14; wyrok SN z 17.12.1982 r., IV KR 278/80, OSNPG 1983/5, poz. 57; postanowienie SA w Krakowie z 16.08.1999 r., II AKz 215/99, KZS 1999/8–9, poz. 49), czy obrona jednego z oskarżonych w sposób nieuchronny naraża dobro drugiego z nich, albo inaczej mówiąc, gdy wyjaśnienia jednego z oskarżonych czy też dowody przez niego powołane oraz ich ocena godzą w interes drugiego oskarżonego (wyrok SN z 26.10.1971 r., V KRN 375/71, OSNKW 1972/2, poz. 36, z uwagami krytycznymi M. Lipczyńskiej, OSPiKA 1972/9, s. 384 i n., i takimi uwagami M. Cieślaka, Z. Dody, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za pierwsze półrocze 1972 r., WPP 1973/1, s. 94–95; A. Kafarskiego, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu postępowania karnego za rok 1972, NP 1976/1, s. 85–86; wyrok SN z 3.06.2002 r., II KKN 229/02, LEX nr 54396, wyrok SN z 3.06.2002 r., II KKN 229/00, LEX nr 54396). Obciążanie się przez oskarżonych bronionych przez jednego obrońcę nawet w sytuacji, gdy istnieją inne dowody poza ich wyjaśnieniami, nie może pozostać bez wpływu na stosunek szczególnego zaufania, jaki powinny charakteryzować relacje między oskarżonym i obrońcą (S. Z., Zakaz obrony..., cz. 1, s. 6–9). Zasadnie wykazuje się, że sprzeczności między wyjaśnieniami współoskarżonych, uniemożliwiający ich obronę przez jednego adwokata, mogą polegać nie tylko na wzajemnym obciążaniu się, ale również jedynie na sprzecznościach w zakresie relacji o przebiegu zdarzenia. Obrońca może bowiem stanąć przed potrzebą zaprezentowania sądowi pozytywnej, odmiennej od postulowanej przez oskarżyciela, wersji stanu faktycznego. W opisanej wyżej sytuacji procesowej zmuszony byłby – choćby tylko na pewnym odcinku – dezawuować treść wyjaśnień jednego z mocodawców (S. Z., Zakaz obrony..., cz. 1, s. 9). Trafnie przy tym przyjmuje się

sprzeczność interesów między oskarżonymi bronionymi przez tego samego obrońcę nigdy nie powinna być oceniana w sposób automatyczny (in abstracto), lecz należy każdorazowo wymagać ocenę danej sytuacji procesowej (in concreto).

Jak wyżej wskazano w toku całego postępowania wszyscy oskarżeni byli reprezentowani przez tożsamy dwóch obrońców, obrona wobec oskarżonej M. P. ustała po wydaniu zaskarżonego wyroku. Składając uzupełniające wyjaśnienia na rozprawie odwoławczej w dniu 2 czerwca 2022r. (k.869-872) oskarżona M. P. wyjaśniała m.in.

- „...Co do e-maila z września 2018 r. to ja główne polecenie otrzymałam od właścicieli N. G., K. J. i R. P.. Ja zwróciłam się z zapytaniem o dostępność dłutownicy, firma (...) odpisała, że została wycofana z oferty. Taką informację przesłałam do swoich szefów. Oni wiedzieli, że dłutownicy nie ma w ofercie. Ja siedziałam w pokoju z N. G. i pamiętam, że jej nawet powiedziałam, że wypadałoby wysłać pismo do dyrektora firmy zamawiającej co do niedostępności tej maszyny. Umowa nie była jeszcze wtedy podpisana, ale jej treść była znana. Ta umowa w § 9 pozwalała na

zmianę urządzenia pod warunkiem, że specyfikacja maszyny zamienną nie będzie gorsza niż objęta ofertą i wymagała akceptacji drugiej strony. Pani G. odpowiedziała, że takie pismo jest niepotrzebne, bo maszyna to maszyna, a nie każdy się orientuje co dostaje. Chodzi mi o to, że była taka praktyka, że przy drobnych przetargach dopiero przy dostawie zgłasza się, że dostarczony jest inny przedmiot ale odpowiadający tej samej specyfikacji. Dostarczone maszyny do drobnych nie należały. Gdyby to ode mnie zależało, a znam się na zamówieniach publicznych, to zlecniodawca powinien otrzymać pismo. Taka decyzja była szefostwa. Przy tego typu decyzjach jak zwykle było „2 do 1”. Chodzi o to, że to udziałowcy decydują nie ja. I to oni w tej konkretnej sprawie decydowali (podkreślenia SA)”,

- „Jeśli chodzi o maszyny z firmy (...), to poszukiwana przez nas maszyna nie tyle była wycofana z oferty (model (...)) co była niedostępna w czasie realizacji umowy i dlatego moim zdaniem należało zwrócić się do przedstawiciela zamawiającego o zgodę na zamianę na (...) też (...), ale innego producenta. W tym przypadku to jest tak drobna maszyna, że ona występuje w kilku firmach. N. w reakcji na to powiedziała, że już zamówiła maszynę z Chin i co ja mogłam zrobić. Co do drugiej maszyny firmy (...), to jest ta maszyna promieniowa, to przedstawiciel powiedział, że jest dostępna, tzn. na czas zapytania, ale N. powiedziała, że już puściła zamówienie do Chin . Co do H. to ja nie tyle się bezpośrednio zwracałam do tej firmy, co pytałam handlowców M.. Oni mieli podgląd stanów magazynowych i wiedzieli, które maszyny są w Austrii, a które w Polsce i potrafili powiedzieć na kiedy będą. N. zdecydowała się wcześniej zamówić maszyny nie czekając na moje zapytania z prostego powodu – różnicę cenową. Firma (...) z uwagi na swoją markę ma bardzo wysokie ceny i przykładowo ta maszyna promieniowa kosztowała ok. 40 000 zł a ta maszyna z Chin była 30-40 % tańsza. Ja wiem, że taki był powód działania przy wszystkich maszynach (podkreślenie SA)”,

- „6 października 2021r. zwolniłam się z firmy, brutalna prawda jest taka, że to ja dostałam zakaz mimo, że taką działalnością nigdy się nie zajmowałam. R. P. staje w przetargach, podobnie K. J.. Podczas jednej z rozpraw przed sądem pierwszej instancji usłyszałam rozmowę, który P. mówi „N. ty masz trochę, K. trochę więcej, a najgorzej ma Małgośka bo ona wszystko podpisywała”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zestawienie wskazanych fragmentów wyjaśnień oskarżonej M. P., przy świadomości iż miały one charakter uzupełniający, z treścią stanowisk procesowych pozostałych oskarżonych co do zasadności stawianych im zarzutów i wyjaśnień N. G. czy do tego czy i kiedy miano po podpisaniu umowy pozyskać informację o niedostępności określonych maszyn objętych złożoną wiążącą ofertą, powodów dostarczenia maszyn podchodzący od innych producentów niż wymienieni w złożonej ofercie prowadzi do wniosku o ich zasadniczej sprzeczności, determinującej konieczność z perspektywy interesów procesowych np. N. G. , podważania co do zasadniczych wręcz elementów wiarygodności wyjaśnień jednego z oskarżonych (z perspektywy interesu procesowego M. P. wykazywania tezy odwrotnej – wiarygodności), nie bez znaczenia jest także kwestia roli poszczególnych osób w podejmowaniu decyzji co do podjęcia zachowań objętych zarzuconym czynem. Sąd Apelacyjny nie rozstrzygał o wiarygodności poszczególnych wyjaśnień w tym zakresie z perspektywy między nimi art. 7 k.p.k. bo też ocena taka nie jest konieczne z perspektywy ustalenia sprzeczności interesów oskarżonych w rozumieniu art. 85 § 1 k.p.k. gdyż tu wystarczającym jest stwierdzenie istnienia określonej treści wyjaśnień których podważenie narusza interes procesowy jednego z oskarżonych (M. P.) , niepodważanie zaś interes procesowy pozostałych 2 oskarżonych , reprezentowanych przez tożsamych obrońców.

Konsekwencją takiej sprzeczności , która obiektywnie istniała w fazie postępowania przez Sądem I instancji a jedynie ujawniła się na rozprawie odwoławczej (co koresponduje z okolicznością czasu ustania stosunku pracy oskarżonej M. P.) jest to że reprezentowanie przez tożsamych obrońcę dwóch lub więcej oskarżonych, których interesy pozostają w sprzeczności, sprowadza się jedynie do obrony formalnej, a nie materialnej, w związku z czym naruszona zostaje zasada prawa do obrony, zaś podjęcie się przez adwokata obrony kilku oskarżonych w jednej sprawie w sytuacji, gdy ich interesy są ze sobą sprzeczne, stanowi naruszenie podstawowego prawa oskarżonego, jakim jest prawo do obrony w procesie karnym (art. 6), i z reguły ma wpływ na treść wyroku (wyr. SN z 12.6.1980 r., II KR 163/80, OSNKW 1980, nr 8, poz. 69) dotycząc in concreto całego przewodu sądowego , co skutkuje koniecznością jego ponownego przeprowadzenia w warunkach zapewniających każdemu z oskarżonych prawo do korzystania z pomocy obrońcy w znaczeniu materialnym .Nakazywało to uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu . W ponownym postępowaniu Sąd I instancji będzie miał w

polu widzenia zarzuty podnoszone w apelacjach jak też to ,iż przedmiotowy wyrok został zaskarżony wyłącznie na korzyść oskarżonych (art.443 k.p.k.).

<i>Cezariusz Baćkowski</i>	<i>Andrzej Kot</i>	<i>Piotr Kacmarek</i>
-----------------------------------	---------------------------	------------------------------