

Sygn. akt VI Ka 293/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Małgorzata Bańkowska (spr.)

Sędziowie: SO Włodzimierz Suwała

SO Anna Zawadka

Protokolant: sekr. sądowy Łukasz Sierdziński

przy udziale prokuratora Anny Radyno-Idzik

po rozpoznaniu dnia 12 lipca 2016 r.

sprawy Ł. I. syna J. i T., ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 231 § 1 kk., art. 306 ordynacji podatkowej, art. 271 § 1 kk

A. K. córki W. i A., ur. (...) w Ł.

oskarżonej o przestępstwo z art. 231 § 1 kk., art. 306 ordynacji podatkowej, art. 271 § 1 kk

R. Ł. syna J. i E., ur. (...) w K.

oskarżonego o przestępstwo z art. 231 § 1 kk., art. 306 ordynacji podatkowej, art. 271 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela substydianego

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim

z dnia 25 listopada 2015 r. sygn. akt II K 44/13

zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że oskarżonych Ł. I., A. K. i R. Ł. uniewinnia od popełnienia zarzucanych im czynów w punkcie

1 aktu oskarżenia kwalifikowanych z art. 231 § 1 kk; w pozostałym zakresie, tj. odnośnie czynów zarzucanych im w punktach 2, 3 i 4 utrzymuje w mocy; kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa.

SSO Włodzimierz Suwała SSO Małgorzata Bańkowska SSO Anna Zawadka

Sygn.akt VIKa 293/16

## UZASADNIENIE

Sąd okręgowy zważył, co następuje. Apelacja pełnomocnika oskarżyciela substydianego nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy zaznaczyć, że sąd odwoławczy nie podziela opinii skarżącego co do zaistnienia obrazy art.424§1kpk, która powinna skutkować uchYLENIEM zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Faktem jest, że pisemne uzasadnienie, sąd meriti sporządził w bardzo zwięzłej formie, co jednak nie oznacza, iż z treści tego uzasadnienia nie można wywnioskować, co legło u podstaw wydanego wyroku.

Sposób sporządzenia uzasadnienia, warunkowany był treścią złożonego aktu oskarżenia, który w treści stawianych zarzutów ogólnikowo wskazywał czynności sprawcze czynów, których to mieli dopuścić się oskarżeni, Ł. I., A. K. i R. Ł..

Jak słusznie zauważył sąd rejonowy, oskarżyciel również był bardzo oszczędny w formułowaniu tych zarzutów. Konkretnie czynności sprawcze, które sąd miał oceniać w ich ramach wynikały w przeważającej mierze z treści uzasadnienia aktu oskarżenia, albo wypełniały się treścią dopiero podczas prowadzonego postępowania dowodowego.

Jak wynika z treści uzasadnienia sądu meriti, zarzut kwalifikowany z art.231§1kk, oskarżyciel wywiódł w oparciu o błędne przekonanie, że funkcjonariusze Centralnego Biura Antykorupcyjnego, przekroczyli swoje uprawnienia w trakcie przeprowadzania kontroli w Urzędzie Gminy C.. To przeświadczenie oskarżyciela wynikało, zdaniem sądu z niewłaściwej interpretacji przepisów związanych z funkcjonowaniem CBA, jak i przepisów w oparciu o które kontrolowali zasadność wydawania decyzji dla osób poszkodowanych w wyniku powodzi w 2010r.

To ustalenie, zwalniało więc sąd od dokonywania oceny osobowych źródeł dowodowych, bo przedmiotem tej oceny nie były depozycje świadków, uczestników kontroli lecz dokumenty i przepisy w oparciu o które ta kontrola była prowadzona.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że w/wym funkcjonariusze mieli umocowanie do przeprowadzenia przedmiotowej kontroli na mocy wystawionego dla nich upoważnienia NR (...) – k.156, a jej zakres został precyzyjnie i jednoznacznie określony w zatwierdzonym wcześniej planie kontroli doraźnej o numerze (...).

Zakres podmiotowy kontroli obejmował całość procesu przyznawania zasiłków powodziowych i ich rozliczeń, które były wypłacane w oparciu o uregulowania zawarte w ustawie o pomocy społecznej z 12 marca 2004r. /Dz.U. 2009r. Nr 175 poz.1362 z póź.zm/ oraz wytyczne (...) Urzędu Wojewódzkiego.

Zgodnie z art.40 ust.3 ustawy o pomocy społecznej zasiłek celowy z tytułu zdarzenia losowego lub klęski może być przyznany niezależnie od dochodu i może nie podlegać zwrotowi.

Brak związku osiąganego dochodu z możliwością nabycia zasiłku celowego nie oznacza, że dochód nie stanowi w zupełności kryterium oceny dokonywanej przez organ w ramach uznania administracyjnego.

Uniezależnienie ustalenia zasiłku celowego od dochodu osoby lub rodziny nie oznacza, że w ramach uznania administracyjnego organ pomocy społecznej może przyznawać to uprawnienie osobom zamożnym, zdolnym do samodzielnego uporania się z trudnościami życiowymi wywołanymi przez zdarzenie losowe.

Oczywiste było w tej sytuacji, iż funkcjonariusze CBA badając zasadność przyznania zasiłków poszczególnym powodziom musieli, a nawet mieli obowiązek sięgnąć po dokumenty związane z oszacowaniem szkody, ale również po dane związane z dochodowością osób, których nieruchomości została dotknięta skutkami powodzi.

Ich postępowanie było więc zgodne z treścią przepisów ustaw o pomocy społecznej i wytycznymi (...) Urzędu Wojewódzkiego. Punkt 8 tych wytycznych należało bowiem interpretować zgodnie z wykładnią celowościową przepisów ustawy o pomocy społecznej, a nie w sposób dowolny, jak to uczynił skarżący.

Pomoc socjalna ze strony Państwa może być przyznana jedynie wówczas gdy jest niezbędna, gdy osoby, które znalazły się w trudnej sytuacji życiowej nie są w stanie same – przy wykorzystaniu własnych zasobów i możliwości – przezwyciężyć zaistniałej sytuacji /wyrok NSA z 27.08.2015r., II GSK 2529/14/.

Przyznawanie zasiłków celowych na podstawie art.40 u.p.s jest działaniem w ramach uznania administracyjnego, co oznacza – jak wynika z art.7kpa – załatwienie sprawy zgodnie ze słusznym interesem obywatela, o ile nie stoi temu

na przeszkodzie interes społeczny i możliwości organu w zakresie posiadanych uprawnień i środków /wyrok NSA z 25.10.2011r., I OSK 1236/11/.

Chybionym jest więc zarzut, że funkcjonariusze CBA przekroczyli swoje uprawnienia sięgając po dane o dochodowości oskarżyciela, skoro jest on mężem A. P., której to na mocy decyzji nr (...) przyznano zasiłek celowy, a która to decyzja była objęta kontrolą.

Rację ma skarżący, że zarzut sformułowany przez oskarżyciela w pkt.I a/o, zarówno w podpunktach a, b, c i d odnosił się do działania funkcjonariuszy CBA, tylko na szkodę interesu prywatnego pokrzywdzonego J. C. (1).

Sąd rejonowy błędnie więc uznał, że pokrzywdzoną tym czynem jest w pewnym sensie A. P., dlatego jako niezasadne należało uznać umorzenie postępowania w zakresie pkt.I a, z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela.

Nadto należy zauważyć, że wszystkie zachowania opisane w podpunktach dotyczyły jednego i tego samego czynu kwalifikowanego z art.231§1kk, a więc sąd nie mógł w części uniewinnić oskarżonych od popełnienia tego czynu, a w części umorzyć postępowania, a co najwyżej w treści uzasadnienia zaznaczyć, że w jego ocenie podpunkt „a” opisywał działania funkcjonariuszy na szkodę A. P. a nie J. C. (1).

Sąd odwoławczy konwalidował to uchybienie, zmieniając rozstrzygnięcie sądu w tym zakresie poprzez stwierdzenie, że uniewinnienie dotyczy całego czynu kwalifikowanego z art.231§1kk.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że funkcjonariusze CBA mieli prawo dokonać merytorycznej oceny decyzji przyznającej A. P. pomoc finansową ze środków publicznych, podobnie jak decyzji odnoszących się do wszystkich innych powodzian, którzy taką pomoc uzyskali.

Odnosząc się po krótko do zarzutów związanych z pozyskiwaniem podczas kontroli informacji od osób i podmiotów niezwiązanych z zakresem kontroli i wymuszaniem od osób fizycznych składania oświadczeń w trybie art.42ust.1 ustawy o CBA, należy powiedzieć, że zarzuty te zostały oparte podobnie jak powyższe, na błędnej interpretacji przepisów w oparciu o które działają funkcjonariusze CBA.

Zgodnie z art.41 ust.1 tej ustawy funkcjonariusze kontrolujący mogą żądać od pracowników jednostki kontrolowanej lub osoby pełniącej funkcję publiczną, udzielenia mu, w terminie i w miejscu przez niego wyznaczonym, ustnych i pisemnych wyjaśnień w sprawach dotyczących przedmiotu kontroli. Ustęp 2 i 3 tego artykułu formułuje natomiast określone zakazy dowodowe.

Dodatkowy dowodem w sprawie, wskazanym w art.42 ust.1 i 2, jest możliwość złożenia, w trakcie postępowania kontrolnego, ustnych lub pisemnych oświadczeń przez osoby, które posiadają wiedzę o przedmiocie kontroli.

Zbieranie dowodów w trybie art. 42 ust.1, ustawy o CBA, opiera się na dobrowolności złożenia oświadczenia, co nie oznacza, że kontrolujący nie mają prawa zwrócić się z prośbą o dokonanie takiej czynności bez oczekiwania, że osoba ta zgłosi się z własnej inicjatywy, w trybie przewidzianym ust.2 tego przepisu.

Zawezwanie do takiego stawiennictwa, nie może być postrzegane jako obowiązek do złożenia oświadczenia, albowiem odmowa nie jest obwarowana żadnymi konsekwencjami prawnymi.

Tak więc twierdzenie skarżącego, że pozyskanie oświadczeń od A. M., M. M. i A. T. odbyło się z naruszeniem swobody i dobrowolności, gwarantowanej treścią art.42ust.1 w/wym ustawy, jest nieuprawnione.

Nie może o tym świadczyć, ani forma w jakiej zostali wezwani, ani miejsce w którym miały być przeprowadzone czynności z ich udziałem.

Zgodnie z art.35 ust.1 i 2 ustawy o CBA, w zależności od potrzeb czynności kontrolne mogą być przeprowadzane także w siedzibie jednostki organizacyjnej CBA dokonującej kontroli. Wyjątkowo czynności kontrolne mogą być przeprowadzane nawet poza godzinami pracy, a nawet w dniach wolnych od zajęć. Warunkiem koniecznym dla

przeprowadzenia czynności w takim czasie jest wyrażenie zgody przez kontrolowanego. Zasady te mają bezpośrednie zastosowanie również do osób wzywanych w trybie art.42ust.1.

Z zeznań w/wym świadków nie wynika też aby ktokolwiek wywierał na nich presję psychiczną do złożenia oświadczenia, a jedynie mówią o swoich subiektywnych odczuciach, że uważali iż jest to ich obowiązek, bo nikt ich chyba nie informował, że jest to czynność dobrowolna.

To twierdzenie świadków pozostaje w opozycji chociażby do wyjaśnień złożonych przez oskarżonego R. Ł., który wskazał jednoznacznie, że wezwane osoby były informowane, że mogą ale nie muszą składać oświadczeń /k.293/.

Brak ustawowego wymogu, sporządzania protokołu z tego rodzaju czynności powoduje, że nie jest możliwe zweryfikowanie powyższych okoliczności, a co za tym idzie, pojawiające się w tym względzie ewentualne wątpliwości, nie mogą być rozstrzygane na niekorzyść oskarżonych.

Nie jest też prawdą, że funkcjonariusze pozyskiwali podczas kontroli informacje od osób i podmiotów niezwiązanych z zakresem kontroli.

Oskarżyciel podnosząc ten zarzut miał zapewne na względzie, /co wynika z uzasadnienia a/o, a nie jego treści/, że funkcjonariusze zbierali informacje na temat jego działalności społecznej w Stowarzyszeniu (...).

Funkcjonariusze w jasny sposób wyjaśnili powód dla którego badali powiązania J. C. (1) z tym Stowarzyszeniem, opisując to w aktach kontroli na kartach 0658-0661 /k.67/.

W dokumentacji znajdowała się umowa na wykonanie usług remontowych zawarta pomiędzy J. C. (1) a Spółką (...), której prezesem był A. M., sąsiad A. P. i J. C. (1). Wyżej wymienieni prowadzili w przeszłości wspólnie Stowarzyszenie o nazwie N..

Z danych KRS nie wynikało, aby w zakresie swojej działalności Spółka A. M. prowadziła usługi budowlane. Podjęcie tego wątku w kontroli miało więc związek z jej przedmiotem albowiem swoim zakresem obejmowała ona również rzetelność i sposób wydatkowania publicznych pieniędzy przyznanych w ramach świadczenia celowego, związanego z likwidacją skutków powodzi.

Sąd odwoławczy uznał zarzuty apelacji za chybione, bowiem po przeanalizowaniu wszystkich dowodów zebranych w sprawie i skonfrontowaniu ich z treścią pisemnego uzasadnienia, rozstrzygnięcie sądu należało uznać za słuszne, ze względów podanych powyżej.

Dowody zebrane w sprawie nie dały podstaw do uznania, iż oskarżeni podczas prowadzonej kontroli w Urzędzie Gminy C., przekroczyli swoje uprawnienia, działając na szkodę interesu prywatnego J. C. (1), a tym samym brak jest podstaw do uznania, że ich zachowanie wypełniło dyspozycję art.231§1kk.

Nadto należy w tym miejscu zacytować stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 7 kwietnia 2010r. o sygn..akt IV KK10/10 „domniemanie, że każde formalne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków stanowi samo przez się działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego i to zarówno pod względem podmiotowym jak i przedmiotowym pomijałoby oczywisty fakt, że oprócz odpowiedzialności karnej istnieje także odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna. Kryterium rozgraniczającym te dwie odpowiedzialności, w tym przypadku stanowi jedynie wnikliwie oceniony stopień społecznej szkodliwości czynu, na który składa się zarówno strona podmiotowa, jak i przedmiotowa.”

Odnosząc się do kolejnego zarzutu postawionego w akcie oskarżenia, a zakwalifikowanego z art.306 Ordynacji podatkowej, rozstrzygnięcie sądu meriti również należało uznać za słuszne.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że zawarta w protokole pokontrolnym informacja o dochodzie uzyskanym przez J. C. (1) za rok poprzedzający datę kontroli mogła zostać zakwalifikowana do kategorii informacji chronionych tajemnicą ustawową.

Protokół pokontrolny z założenia jest dokumentem jawnym, jeśli jednak zawiera informacje objęte tajemnicą ustawowo chronioną, to zgodnie z §20 ust.2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 sierpnia 2006 r. Dz.U.2006.165.1171, w sprawie szczegółowych warunków oraz trybu przygotowania, prowadzenia i dokumentowania czynności kontrolnych przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego, zaopatrjuje się go odpowiednią klauzulą.

Trzeba jednak zauważyć, że brak nadania stosownej klauzuli, czyli de facto brak opatrzenia pieczęcią – nie powoduje, że dane zawarte w protokole pokontrolnym przestają być chronione, a osoby mające z nimi styczność- przestają być zobowiązane do zachowania tych informacji dla siebie /postanowienie NSA z 3 września 2013r. II FSK 1271/13/.

Oprócz pracowników rządowego i samorządowego aparatu skarbowego tajemnicy skarbowej mają obowiązek przestrzegać także inne osoby, którym ją udostępniono.

Szeroki katalog organów i jednostek, którym wolno udostępnić akta czy też informacje zawarte w aktach objętych tajemnicą skarbową, zamieszczono w art. 297-299 Ordynacji podatkowej. Pracownicy tych organów i jednostek, którzy mają dostęp do chronionych danych, nie mają prawa ich ujawniania, chyba że zezwala na to przepis prawa.

Taka sytuacja może powstać np. wtedy, gdy organy, którym udostępniono dane objęte tajemnicą, ujawnią w zakresie swojej działalności popełnienie przestępstwa czy też wykroczenia i w związku z tym, kierując odpowiednie zawiadomienie do organów ścigania, mogą w nim zamieścić dane objęte tajemnicą skarbową.

Obowiązek zachowania tajemnicy skarbowej przez pracowników zatrudnionych w (...) Urzędzie Wojewódzkim w W. wynika z mocy prawa, jako obowiązek zachowania tajemnicy służbowej. Po pierwsze z racji tego, że otrzymują akta sprawy od osób, które wprost w ustawie zostały zobowiązane do zachowania tajemnicy skarbowej, po drugie dlatego, iż zakres tajemnicy skarbowej należy rozumieć możliwie szeroko.

Obowiązek zachowania tajemnicy skarbowej rozciąga się więc na wszystkie osoby mające styczność z danymi pozwalającymi na skonkretyzowanie obowiązku podatkowego.

Jak słusznie ustalił sąd rejonowy, protokół pokontrolny został bezpośrednio przekazany przez funkcjonariuszy szefowi CBA, a więc osobie mającej z mocy prawa dostęp do wszystkich materiałów niejawnych, w tym tajemnicy skarbowej. Późniejsze przesłanie protokołu pokontrolnego podmiotowi, na wniosek którego kontrola ta się odbyła tj. Wojewodzie (...), było ze wszech miar uzasadnione.

Skarżący nie wykazał aby na skutek braku opatrzenia tego protokołu stosowną klauzulą został on ujawniony nieuprawnionym podmiotom albo, że zapoznali się z jego treścią inni pracownicy Wojewódzkiego (...), niemający do tego uprawnienia.

Kolejne dwa zarzuty dotyczyły tak naprawdę jednego zdarzenia tj. rzekomego poświadczenia nieprawdy w protokole kontroli przeprowadzonej w Urzędzie Gminy C., polegającego na zawarciu w treści tegoż protokołu nieprawdziwych informacji co do ilości operatów szacunkowych zbadanych podczas kontroli, jak i co do faktu działania pokrzywdzonego w Stowarzyszeniu (...).

Zarówno sąd rejonowy jak i sąd okręgowy, nie negują, że w treści protokołu pokontrolnego znalazły się błędne informacje na jakie wskazał skarżący, co jednak nie jest jednoznaczne z tym, że funkcjonariusze poświadczyli nieprawdę w rozumieniu art.271§1kk.

Mając na względzie treść tegoż przepisu, należało rozważyć, czy funkcjonariusze rzeczywiście wypełnili swoim zachowaniem wszystkie znamiona przedmiotowo-podmiotowe tego czynu. Czy umieszczenie w protokole tego typu

nieprawdziwych informacji było rzeczywiście świadomym potwierdzeniem nieprawdy, czy też wynikały z tzw. omyłki pisarskiej.

Odnosnie zarzutu związanego z podaniem niewłaściwej ilości operatów, brak jest podstaw do stwierdzenia, iż funkcjonariusze celowo zawyżyli podaną liczbę. Z ich wyjaśnień wprost wynika, że sprawdzili ponad 300 operatów, a nie 400 jak to zostało zapisane w protokole, i że zawarty w tej kwestii zapis był wynikiem omyłki pisarskiej.

Zaś co do zarzutu związanego z podaniem informacji o działalności J. C. (1) w Stowarzyszeniu (...), to należy zaznaczyć, iż była ona częściowo prawdziwa, tylko nie uwzględniała faktu, że w dacie kontroli J. C. (2) nie współpracował już z tym Stowarzyszeniem.

Niewątpliwie była to pewna nieścisłość, ale pozostawała bez jakiegokolwiek wpływu dla zawartych w protokole wniosków pokontrolnych. Zresztą tak samo, jak błędna informacja o ilości operatów sprawdzonych przez kontrolujących.

Z całości informacji zawartych w aktach sprawy, w tym z treści protokołu pokontrolnego wynika bowiem jednoznacznie, że operat dotyczący nieruchomości A. P. i J. C. (2) był badany podczas prowadzonej kontroli.

Sąd okręgowy stwierdza, że zachowanie oskarżonych w zakresie czynów wskazanych w pkt.3 i 4 aktu oskarżenia nie wypełniło znamion czynu z art.271§1kk.

Okoliczności, których dotyczyło poświadczenie nieprawdy nie miały żadnego znaczenia prawnego, a zważywszy na ich rodzaj nie ma podstaw do wnioskowania, iż było to działanie umyślne.

Reasumując, wszystkie zarzuty postawione w apelacji okazały się być nieskutecznymi, dlatego wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie mógł zostać uwzględniony.

sso Małgorzata Bańkowska sso Włodzimierz Suwała sss Anna Zawadka