Sygn. akt V Ds. 46/13

P O S T A N O W I E N I E
o odmowie wszczęcia śledztwa

Dnia 29 listopada 2013 r.

Celina Kurzydło – prokurator Prokuratury Okręgowej w Legnicy, po rozpoznaniu zawiadomienia Posła do Parlamentu Europejskiego – Piotra Borysa z dnia 30 października 2013 r., zawiadomienia Posła na Sejm – Beaty Kempy z dnia 29 października 2013 r. oraz po zapoznaniu się materiałami uzyskanymi w toku prowadzonych z urzędu czynności sprawdzających w związku z medialnymi doniesieniami dotyczącymi ujawnionych przypadków kierowania przez członków Platformy Obywatelskiej w stosunku do innych delegatów na zjazd regionalny Platformy Obywatelskiej obietnic uzyskania korzyści majątkowych lub osobistych w zamian za oddanie głosu na Jacka Protasiewicza – kandydata na Przewodniczącego Regionalnego Zarządu Platformy Obywatelskiej podczas wyborów w dniu 26 października 2013 r. w Karpaczu,

na podstawie art. 305 § 1, § 3 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

p o s t a n o w i ł a

odmówić wszczęcia śledztwa w sprawie:

I. mającego miejsce w dniu 25 października 2013 r. w Lubinie powoływania się na wpływy w krajowej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi przez Norberta Wojnarowskiego podczas spotkania z Edwardem Klimką, na którym Norbert Wojnarowski oferował Edwardowi Klimce pomoc w uzyskaniu zatrudnienia w KGHM Polska Miedź S.A., w zamian za oddanie przez niego głosu na Jacka Protasiewicza w wyborach na Przewodniczącego Regionalnego Zarządu

Platformy Obywatelskiej podczas zjazdu w dniu 26 października 2013 r. w Karpaczu,

to jest o czyn z art. 230 § 1 k.k.

II. mającego miejsce w dniu 24 października 2013 r. w Legnicy powoływania się na wpływy w instytucji państwowej oraz krajowej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi podczas spotkania członków Platformy Obywatelskiej: Michała Jarosa i Tomasza Borkowskiego z Pawłem Frostem, w trakcie którego wobec Pawła Frosta kierowane były obietnice pomocy w uzyskaniu stanowiska w radach nadzorczych spółek KGHM Polska Miedź S.A, wzmocnienia jego pozycji w strukturach partyjnych, a także uzyskania pomocy ze strony Ministerstwa Spraw Zagranicznych w sprowadzeniu z Ukrainy do Polski rodziny Pawła Frosta, w zamian za oddanie przez niego głosu na Jacka Protasiewicza w wyborach na Przewodniczącego Regionalnego Zarządu Platformy Obywatelskiej podczas zjazdu w dniu 26 października 2013 r. w Karpaczu,

to jest o czyn z art. 230 § 1 k.k.

III. mającego miejsce w październiku 2013r. w Głogowie powoływania się na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej albo krajowej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi i kierowaniu pod adresem członków Platformy Obywatelskiej obietnic uzyskania lepszych miejsc na listach wyborczych oraz lepszej pracy w zamian za oddanie głosu na Jacka Protasiewicza w wyborach na Przewodniczącego Regionalnego Zarządu Platformy Obywatelskiej podczas zjazdu w dniu 26 października 2013 r. w Karpaczu,

to jest o czyn z art. 230 § 1 k.k.

IV. mającego miejsce w październiku 2013 r. w Lubinie i Legnicy udzielenia i przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej oraz obietnic udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej w postaci zatrudnienia w spółkach KGHM Polska Miedź S.A w zamian za oddanie głosu na Jacka Protasiewicza w wyborach na

Przewodniczącego Regionalnego Zarządu Platformy Obywatelskiej podczas zjazdu w dniu 26 października 2013 r. w Karpaczu,
to jest o czyny z art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k.

V. mającego miejsce w październiku 2013 r. w Lubinie i Legnicy przekroczenia uprawnień przez funkcjonariuszy publicznych: Norberta Wojnarowskiego, Michała Jarosa, Tomasza Borkowskiego, a także Jacka Protasiewicza polegającego na kierowaniu obietnic uzyskania zatrudnienia w spółce Skarbu Państwa w zamian za określone zachowanie w trakcie wyborów na Przewodniczącego Regionalnego Zarządu Platformy Obywatelskiej podczas zjazdu w dniu 26 października 2013 r. w Karpaczu**,** czym działano na szkodę interesu publicznego,
to jest o czyn z art. 231 § 1 k.k.

– wobec stwierdzenia, iż wymienione wyżej czyny nie zawierają znamion czynu zabronionego (na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k.).

U Z A S A D N I E N I E

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Legnicy prowadził podjęte z urzędu czynności sprawdzające związane z medialnymi doniesieniami dotyczącymi ujawnionych przypadków kierowania przez członków Platformy Obywatelskiej w stosunku do delegatów na zjazd regionalny Dolnośląskiej Platformy Obywatelskiej obietnic uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za oddanie głosu na Jacka Protasiewicza – kandydata na Przewodniczącego Regionalnego Zarządu Platformy Obywatelskiej podczas wyborów w dniu 26 października 2013 r. w Karpaczu.

Zakres wyjaśnianych kwestii obejmował wszystkie ujawnione w mediach przypadki składania tego rodzaju propozycji, w szczególności:

- spotkania w dniu 25 października 2013 r. w Lubinie posła Norberta Wojnarowskiego z Edwardem Klimką, na którym Norbert Wojnarowski

oferował Edwardowi Klimce pomoc w uzyskaniu zatrudnienia w KGHM Polska Miedź S.A.,

- spotkania w dniu 24 października 2013 r. członków Platformy Obywatelskiej: posła Michała Jarosa i radnego Tomasza Borkowskiego z Pawłem Frostem, w trakcie którego wobec Pawła Frosta kierowane były obietnice pomocy w uzyskaniu stanowiska w radach nadzorczych spółek KGHM Polska Miedź S.A, wzmocnienia jego pozycji w strukturach partyjnych, a także uzyskania pomocy ze strony Ministerstwa Spraw Zagranicznych w sprowadzeniu do Polski rodziny Pawła Frosta z Ukrainy,
- rozmowy podczas zjazdu wyborczego Platformy Obywatelskiej w Karpaczu, której mimowolnym świadkiem był Paweł Chomiczewski, prowadzonej prawdopodobnie przez działaczy Platformy Obywatelskiej z Głogowa, z której wynikało, iż obiecano im lepsze miejsca na listach wyborczych oraz atrakcyjniejsze miejsca pracy w zamian za oddanie głosu na Jacka Protasiewicza.

Nadto w toku przedmiotowych czynności sprawdzających rozpoznano:

1) zawiadomienie Posła do Parlamentu Europejskiego – Piotra Borysa z dnia 30 października 2013 r. dotyczące podejrzenia popełnienia przez Norberta Wojnarowskiego – Posła na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Jacka Protasiewicza – Posła do Parlamentu Europejskiego oraz Jacka Kardelę – Wiceprezesa KGHM Polska Miedź S.A przestępstw określonych w art. 228 – 230 k.k., polegających na nakłanianiu Edwarda Klimki do określonego zachowania się w zamian za obietnicę uzyskania korzyści osobistych i majątkowych w postaci zatrudnienia w KGHM Polska Miedź S.A, przy czym działania te miały na celu uzyskanie dla Norberta Wojnarowskiego, Jacka Protasiewicza i Jacka Kardeli korzyści osobistych w postaci wyboru Jacka Protasiewicza na stanowisko Przewodniczącego Platformy Obywatelskiej na Dolnym Śląsku,
2) zawiadomienie Posłanki na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej – Beaty Kempy o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa płatnej protekcji w związku z wyborami władz dolnośląskiej Platformy Obywatelskiej,

polegającego na powoływaniu się na wpływy w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, to jest w spółce Skarbu Państwa i podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu pracy w tymże podmiocie w zamian za obietnicę korzyści osobistej w postaci głosowania na Posła do Parlamentu Europejskiego Jacka Protasiewicza w wyborach na przewodniczącego dolnośląskiej Platformy Obywatelskiej, to jest o czyn z art. 230 § 1 k.k. lub innych.

W toku czynności sprawdzających podjętych w trybie art. 307 § 3 i 5 k.p.k. wykonano czynności z udziałem:

- Piotra Borysa – Posła do Parlamentu Europejskiego, poprzez przesłuchanie w/wym. w charakterze świadka jako osoby, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie,
- Jacka Protasiewicza – Posła do Parlamentu Europejskiego,
- Norberta Wojnarowskiego – Posła na Sejm RP,
- Michała Jarosa – Posła na Sejm RP,
- Edwarda Klimki – członka lokalnych struktur Platformy Obywatelskiej z Lubina,
- Pawła Frosta – członka lokalnych struktur Platformy Obywatelskiej z Legnicy,
- Pawła Chomiczewskiego – członka lokalnych struktur Platformy Obywatelskiej ze Złotoryi,
- Tomasza Borkowskiego – członka lokalnych struktur Platformy Obywatelskiej z Polkowic,
- Jacka Kardeli – Wiceprezesa KGHM Polska Miedź S.A.

Ponadto uzyskano w całości nagrania ze spotkań Pawła Frosta i Edwarda Klimki z innymi członkami Platformy Obywatelskiej, których fragmenty zostały upublicznione w mediach, a także pisemną informację sporządzoną przez Pawła Chomiczewskiego, dotyczącą treści rozmowy, której był mimowolnym świadkiem.

Poczynione w toku przeprowadzonych czynności sprawdzających ustalenia, co do zasady, potwierdzają treść doniesień medialnych w zakresie ujawnionych przypadków nakłaniania delegatów do głosowania na kandydaturę Jacka Protasiewicza.

Z ustaleń tych wynika, iż w dniu 26 października 2013 r. w Karpaczu miał się odbyć regionalny zjazd Platformy Obywatelskiej, na którym miano dokonać wyboru Przewodniczącego Zarządu Regionalnego Platformy Obywatelskiej na

Dolnym Śląsku. Formalnie, kandydatury na to stanowisko zgłaszane są na zjeździe, ale powszechnie wiadomym było, iż w wyborach wystartują: Jacek Protasiewicz oraz Grzegorz Schetyna. Wyboru przewodniczącego regionalnego dokonują delegaci wybrani na zjazdach struktur powiatowych Platformy Obywatelskiej, czyli delegaci z powiatów, które pokrywają się ze strukturą administracyjną.

Między innymi zjazdy powiatowe odbyły się w Lubinie, Legnicy, Polkowicach oraz Złotoryi. Jednym z delegatów z terenu Legnicy wybrany został Paweł Frost, z kolei w Lubinie wybrano m.in. Edwarda Klimkę, zaś w Złotoryi Pawła Chomiczewskiego. Z kolei Tomasz Borkowski z racji pełnienia funkcji przewodniczącego Zarządu Powiatowego Platformy Obywatelskiej w Polkowicach został delegatem na zjazd regionalny z urzędu. Ponadto, na zjazdach powiatowych w Lubinie, Legnicy i Złotoryi, jednogłośnie podjęte zostały uchwały – tzw. listy poparcia w wyborach regionalnych dla Grzegorza Schetyny. Uchwała taka w sensie prawnym nie powoduje obowiązku określonego głosowania, stanowi jedynie ogólną deklarację całej struktury powiatowej partii, samo głosowanie jest bowiem tajne i delegaci winni głosować zgodnie z własnym przekonaniem.

Obydwaj kandydaci na przewodniczącego zarządu regionalnego w ramach prowadzonych kampanii odbywali spotkania z delegatami z różnych powiatów. Dyskusje na temat udzielenia poparcia określonemu kandydatowi prowadzone były także w poszczególnych powiatowych strukturach partii. Prowadzono także różnego rodzaju agitacje ze strony zwolenników wskazanych kandydatów, działania te miały charakter oficjalny i dotyczyły kwestii programowych obu kandydatów.

W dniu 24 października 2013 r., na dwa dni przed wyborami, w Legnicy doszło do spotkania Pawła Frosta z Tomaszem Borkowskim i Michałem Jarosem, którzy uznawani byli oficjalnie za zwolenników Jacka Protasiewicza. Inicjatorem tego spotkania był Tomasz Borkowski, a jego celem miało być podjęcie próby przekonania Pawła Frosta do oddania głosu w wyborach regionalnych na Jacka Protasiewicza. W trakcie prowadzonej rozmowy poruszane były różnorakie kwestie, w większości związane z programami wyborczymi obu kandydatów oraz prezentowana była argumentacja przemawiająca za głosowaniem na określonego kandydata. Jednakże

zarówno Tomasz Borkowski, jak i Michał Jaros, prowadząc rozmowę w sposób ogólny dawali do zrozumienia Pawłowi Frostowi, iż w zamian za oddanie głosu na Jacka Protasiewicza, może odnieść on korzyść osobistą w postaci uzyskania stanowiska w radzie nadzorczej jednej ze spółek KGHM Polska Miedź S.A, a także poprawy swojej dotychczasowej pozycji w strukturach partii. Ponadto w trakcie rozmowy prowadzonej przez samego Michała Jarosa i Pawła Frosta poruszana była problematyka tzw. Kresów i w tym kontekście udzielenia pomocy Pawłowi Frostowi w sprowadzeniu do Polski jego rodziny, mieszkającej na Ukrainie.

Kolejno, w dniu 25 października 2013 r. z inicjatywy Norberta Wojnarowskiego – działacza struktur Platformy Obywatelskiej w Lubinie odbyło się jego spotkanie z delegatem na zjazd Edwardem Klimką. Wymienieni znali się od wielu lat, zaś w ostatnim okresie Edward Klimka, który pozostawał bez stałej pracy, czynił bezowocne starania w zakresie uzyskania zatrudnienia, w szczególności w spółkach kapitałowych KGHM Polska Miedź S.A. W trakcie prowadzonej rozmowy Norbert Wojnarowski zapytał Edwarda Klimkę o możliwość oddania przez niego głosu na Jacka Protasiewicza, podnosząc w dalszym toku rozmowy, iż w zamian za to wymieniony kandydat udzieli pomocy Edwardowi Klimce w uzyskaniu pracy, w szczególności za pośrednictwem jednego z prezesów KGHM Polska Miedź S.A. Edward Klimka nie udzielił wymienionemu jednoznacznej odpowiedzi na kogo będzie głosować. Tym niemniej jednak około dwie godziny po tej rozmowie zadzwonił do niego Wiceprezes Zarządu KGHM Polska Miedź S.A Jacek Kardela z propozycją spotkania w następnym tygodniu.

Z poczynionych ustaleń wynika nadto, iż już w trakcie zjazdu w Karpaczu, w przerwie po pierwszej turze głosowania, Paweł Chomiczewski usłyszał fragment rozmowy prowadzonej przez kilka kobiet, z miejsc zajmowanych podczas zjazdu przez delegatów z Głogowa. Wymieniony nie potrafił rozstrzygnąć, czy rozmowa ta prowadzona była przez delegatki z Głogowa, albowiem w czasie przerwy poszczególni delegaci przemieszczali się między swoimi, wyznaczonymi im miejscami. Rozmowa dotyczyła różnych tematów, zaś w pewnym momencie, w jej trakcie pojawiło się sformułowanie „że trzeba głosować wiadomo na kogo, bo pomoże w miejscu na liście wyborczej, będzie nam lepiej startować, może pomoże

w zatrudnieniu”. Wskazać należy, iż z zasłyszanego fragmentu rozmowy nie wynikało jednak na kogo konkretnie należy głosować, w jej trakcie nie padła żadna konkretna propozycja jakiegoś zatrudnienia, czy pomocy w zatrudnieniu.

Jednocześnie wskazać należy, iż wyniki czynności sprawdzających nie wskazują na to, by wiedzę o podejmowanych przez osoby opisywane w doniesieniach medialnych działaniach zmierzających do skłonienia delegatów do głosowania w określony sposób posiadał zainteresowany wynikiem głosowania kandydat na Przewodniczącego Regionalnego Zarządu Platformy Obywatelskiej Jacek Protasiewicz, a także, aby wiedzę o powoływaniu się przez wymienione osoby na wpływy w KGHM Polska Miedź S.A posiadał Wiceprezes Zarządu tej spółki – Jacek Kardela.

W trakcie przeprowadzonych czynności rozpytania, wszystkie osoby zaprzeczyły treściom medialnych doniesień, z których wynikało, iż kierowali oni obietnicę uzyskania zatrudnienia w KGHM Polska Miedź S.A. lub innych korzyści osobistych w zamian za oddanie głosu na Jacka Protasiewicza.

Norbert Wojnarowski stwierdził, iż faktycznie spotkał się z Edwardem Klimką, albowiem chciał się dowiedzieć, na którego kandydata zagłosuje w wyborach, jednocześnie zaprzeczył, aby oferował wymienionemu pomoc w uzyskaniu zatrudnienia, powołując się na wpływy w KGHM Polska Miedź S.A. Wymieniony podniósł, iż opublikowano jego wypowiedzi wyrwane z kontekstu, przez co nie mogą one stanowić miarodajnej podstawy do oceny przebiegu całej rozmowy.

Z kolei Michał Jaros i Tomasz Borkowski przyznali, iż motywem ich spotkania z Pawłem Frostem była chęć przekonania go do oddania głosu na Jacka Protasiewicza, lecz przy użyciu argumentów dotyczących kwestii programowych obu kandydatów głoszonych przez nich w trakcie kampanii wyborczej. Związane to było - w ich opinii - z głoszonymi przez zwolenników Grzegorza Schetyny poglądami, iż wygrana Jacka Protasiewicza spowoduje nierówny podział środków unijnych pomiędzy poszczególne powiaty i dlatego też podjęli próbę sprostowania nieprawdziwych ich zdaniem informacji.

Podczas rozpytania Jacek Protasiewicz stanowczo zaprzeczył, aby opisane wyżej działania członków Platformy Obywatelskiej podejmowane były na

jego polecenie lub też za jego wiedzą. Nigdy też nikogo nie upoważniał do czynienia jakichkolwiek obietnic personalnych w zamian za poparcie jego kandydatury w wyborach na Przewodniczącego Zarządu Regionalnego Platformy Obywatelskiej.

Nadto, w trakcie rozpytania Jacka Kardeli, uzyskano informację, iż także wymieniony nie posiadał wiedzy na okoliczność zachowań członków Platformy Obywatelskiej, w szczególności nie czynił z Norbertem Wojnarowskim żadnych ustaleń dotyczących zatrudnienia Edwarda Klimki. Jacek Kardela stwierdził, iż jego telefon do Edwarda Klimki nie pozostawał w związku z prowadzoną przez członków Platformy Obywatelskiej kampanią wyborczą i dotyczył konieczności wyjaśnienia osobistych kwestii z Edwardem Klimką. Z kolei, w trakcie rozpytania Edward Klimki podniósł on, iż nie może ponad wszelką wątpliwość wiązać telefonu Jacka Kardeli z treścią obietnic czynionych przez Norberta Wojnarowskiego, albowiem nie uzyskał żadnej informacji na temat celu spotkania z Jackiem Kardelą, zaś z rozmowy z Norbertem Wojnarowskim nie wynikało jednoznacznie, iż powołuje się on na wpływy u tego konkretnie wiceprezesa zarządu KGHM Polska Miedź S.A.

Po przeprowadzeniu szczegółowej analizy zgromadzonych materiałów stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do wszczęcia postępowania przygotowawczego.

Przepisy polskiej procedury karnej dotyczące wszczęcia postępowania przygotowawczego oparte są na zasadzie legalizmu, obligującej oskarżyciela publicznego do jego wszczęcia, jeżeli wszczęcie to jest faktycznie zasadne, a prowadzenie postępowania prawnie dopuszczalne.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami postępowanie przygotowawcze wszczyna się, jeżeli zachodzi **uzasadnione** podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.)

W zakresie odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego obowiązujący przepis art. 305 § 1 k.p.k. nakazuje jedynie podjęcie postanowienia o wszczęciu bądź odmowie wszczęcia niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o przestępstwie.

Niewskazanie wprost w treści art. 305 § 1 k.p.k. powodów podjęcia decyzji o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego nie oznacza dowolności zapadających decyzji.

Rodzaj podejmowanych w tym zakresie rozstrzygnięć procesowych wynika z treści art. 17 k.p.k., określającego przesłanki procesowe, a również - *a contrario* - z treści art. 303 k.p.k.

Jeżeli bowiem uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa obliguje oskarżyciela publicznego - zgodnie z zasadą legalizmu - do wszczęcia postępowania przygotowawczego, to oczywistym jest, że brak takiego uzasadnionego podejrzenia – wyjąwszy dyspozycję art. 307 k.p.k. – stanowi podstawę do niezwłocznego podjęcia decyzji o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego.

W tym miejscu prowadzonych rozważań podkreślenia wymaga okoliczność, iż do wyrażanych przez Norberta Wojnarowskiego, Michała Jarosa oraz Tomasza Borkowskiego opinii, iż ich zamiarem nie było czynienie obietnic w zamian za poparcie Jacka Protasiewicza, należy podchodzić z odpowiednią rezerwą.

Analiza treści uzyskanych nagrań tych spotkań pozwala na wysunięcie wniosku, iż w ich trakcie czynione jednak były – w sposób bardziej, czy mniej wyraźny – sugestie udzielenia Edwardowi Klimkce pomocy w uzyskaniu zatrudnienia w KGHM Polska Miedź S.A, czy też wykorzystania posiadanych przez Pawła Frosta uprawnień do zasiadania w radach nadzorczych spółek wspomnianego podmiotu. Zachodzi zatem konieczność rozstrzygnięcia, czy tego rodzaju zachowanie wyczerpuje znamiona czynu zabronionego.

W pierwszej kolejności należy zatem rozważyć, czy w świetle poczynionych ustaleń w przedmiotowej sprawie doszło do wyczerpania znamion czynu zabronionego określonego w art. 230 k.k. zwanego płatną protekcją.

Zgodnie z dyspozycją tegoż przepisu, odpowiedzialności karnej podlega ten, kto powołując się na wpływy **w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi** albo wywołując przekonanie innej osoby lub utwierdzając ją w przekonaniu o istnieniu takich wpływów, podejmuje

się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę.

W obowiązującej doktrynie stwierdza się, iż przedmiotem ochrony art. 230 k.k. są powaga i dobre imię instytucji państwowych, samorządowych, organizacji międzynarodowych i krajowych, a także zagranicznych jednostek organizacyjnych, dysponujących środkami publicznymi, niezbędnymi do ich prawidłowego działania.

Czynność wykonawcza polega na dwóch zachowaniach. Po pierwsze, sprawca albo powołuje się na wpływy w wymienionych podmiotach, albo wywołuje u innej osoby takie przekonanie, albo utwierdza ją w tym przekonaniu. Po drugie, sprawca podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową, osobistą albo jej obietnicę. Dwa wskazane elementy muszą wystąpić łącznie. Powoływanie się na wpływy da się sprowadzić do poinformowania o ich istnieniu. Wywołanie przekonania o istnieniu wpływów podobnie stanowi udzielenie informacji, że sprawca ma określone wpływy, jednak niekoniecznie musi to zostać wprost powiedziane. Niekiedy za wywołanie przekonania o posiadaniu wpływów może zostać uznane samo podjęcie się załatwienia sprawy, skoro bowiem sprawca podejmuje się załatwić sprawę, sugeruje już, że ma po temu możliwości. Przy czym „wpływy", na które sprawca się powołuje mogą mieć charakter bezpośredni (wpływy „własne"), jak też pośredni, co oznacza ich realizację za pomocą innych osób posiadających takie wpływy *(postanowienie SN z dnia 20.10.2005r. IIKK 184/05, OSNwSK 2005 poz. 1899).*

Z kolei, podjęcie się pośrednictwa w załatwieniu określonej sprawy polega na zadeklarowaniu przez sprawcę tego rodzaju gotowości. Przez pojęcie sprawy należy rozumieć wszelkie kwestie załatwiane w określonej instytucji, na których pozytywnym rozstrzygnięciu zależy zainteresowanemu. Pośrednictwo zachodzi wtedy, gdy sprawca stanowi ogniwo między osobą, która chce załatwienia sprawy, a tym, kto może ją załatwić. Do odpowiedzialności za omawiane przestępstwo jest bez znaczenia, czy pośrednictwo w istocie miało miejsce.

Płatna protekcja jest przestępstwem formalnym, którego dokonanie następuje już w momencie podjęcia się przez pośrednika załatwienia sprawy w zamian za uzyskaną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą. Jak to ujął Sąd Najwyższy

w wyroku z dnia 29 lutego 1984 r. *(Rw 53/84 OSNKW 1984, nr 9-10, poz. 94)* faktyczne osiągnięcie przez sprawcę korzyści, jak również to, czy i w jaki sposób sprawca realizuje pośrednictwo w załatwieniu sprawy, nie należą do znamion omawianego przestępstwa. Nadto przestępstwo to może zostać popełnione tylko umyślnie w zamiarze bezpośrednim. *(Komentarz do art. 230 k.k. pod red. Marka Kulika, Komentarz do art. 230 k.k. pod red. Andrzeja Marka – LEX 46/2013)*.

Stwierdzić należy, iż poczynione w toku niniejszych czynności sprawdzających ustalenia pozwoliły na przyjęcie, iż przestępstwo płatnej protekcji, czy też udzielenia korzyści majątkowej za pośrednictwo w załatwieniu sprawy, miało wiązać się z posiadaniem wpływów w KGHM Polska Miedź S.A w Lubinie.

W związku z powyższym konieczne jest dokonanie analizy aktualnego stanu doktryny i orzecznictwa w kontekście możliwości zaliczenia KGHM Polska Miedź S.A do kręgu podmiotów wskazanych w przepisie art. 230 k.k., a więc ustalenia, czy zostały wypełnione znamiona przedmiotowe związane z określeniem czynności sprawczej.

Uzasadnionym w stopniu oczywistym jest stwierdzenie, iż wymieniony podmiot nie jest instytucją państwową ani samorządową, czy też organizacją międzynarodową i kwestia ta nie wymaga dalszego uzasadnienia, zwłaszcza w świetle faktu, iż podmiot ten jest spółką prawa handlowego charakteryzującą się jedynie tym, iż jednym z jej akcjonariuszy jest Skarb Państwa.

W związku z powyższym na gruncie przedmiotowej sprawy rozstrzygnięciu podlega kwestia, czy KGHM Polska Miedź S.A może być traktowana jako krajowa jednostka organizacyjna dysponująca środkami publicznymi. W związku z zachowaniami osób opisanymi w części wstępnej postanowienia, na tym tle dodatkowo zachodzi potrzeba wyjaśnienia pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną.

Na wstępie rozważań wskazać należy, iż poglądy orzecznictwa sądowego oraz doktryny znacznie różniły się od siebie, a nadto zmieniały się na przestrzeni ostatnich lat.

W orzeczeniach zapadłych do 2010 r. Sąd Najwyższy nie wypowiedział się expressis verbis w kwestii uznania za osobę pełniącą funkcję publiczną członka

zarządu jednoosobowej spółki Skarbu Państwa, możliwości takiej jednak również nie zanegował.

Bardziej kategoryczne w swoich wypowiedziach okazały się sądy apelacyjne.

I tak, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 6 października 2005 r., sygn. akt II AKa 195/05 (OSA 2006, nr 1, poz. 2) wywiódł, że „środki publiczne, którymi dysponuje przedsiębiorstwo państwowe, to przede wszystkim ta immanentna część majątku narodowego, która przekazana jest przedsiębiorstwu przez organ założycielski i mienie nabyte w trakcie działania przedsiębiorstwa, ale także środki publiczne, z których przedsiębiorstwo to korzysta z różnych innych tytułów". W konsekwencji sąd ten uznał więc, że osoba pełniąca funkcję publiczną to (poza funkcjonariuszem publicznym i pozostałymi podmiotami wskazanymi w art. 115 § 19 k.k.) także taka osoba, która jest zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, w tym zwłaszcza takiej, która zarządza majątkiem publicznym, z wyjątkiem tych osób, które w takiej jednostce pełnią czynności wyłącznie usługowe.

Natomiast Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 12 marca 2008 r., sygn.. akt II AKa 356/07 (LEX nr 447045), odwołując się do pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną w rozumieniu art. 115 § 19 k.k., którą to cechę - zgodnie z zawartą w tym przepisie definicją - posiada osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, wyraził pogląd, iż „nie ma najmniejszych przeszkód do tego, aby uznać za osobę pełniącą funkcje publiczne bankowca zatrudnionego w prywatnym banku na stanowisku Naczelnika Wydziału Kredytów czy zastępcę Dyrektora Oddziału takiego banku, który w ramach swojej działalności kredytowej dysponuje w istocie rzeczy środkami publicznymi, a to z tego powodu, że większościowym udziałowcem tego banku jest państwowa osoba prawna".

Odmienne natomiast stanowisko zajęło piśmiennictwo, w którym przeważały głosy sprzeciwiające się zaliczeniu do katalogu osób pełniących funkcję publiczną nie tylko członka zarządu jednoosobowej spółki Skarbu Państwa, lecz również dyrektora przedsiębiorstwa państwowego. (Piotr Kardas: „Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczeniowy pojęcia „osoba pełniąca funkcję

publiczną". Rozważania na tle modeli interpretacyjnych prezentowanych w piśmiennictwie karnistycznym oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego", artykuł Cz.PKiNP 2005/1/23, Marian Filar: „Zakres pojęciowy znamienia pełnienia funkcji publicznej na gruncie art. 228 k.k.", artykuł Palestra, 2003.7-8.57., Piotr Kardas: „Kontrowersje wokół pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną". Rzecz o kreatywnej wykładni przyjmowanej w orzecznictwie oraz granicach zakresowych typu czynu zabronionego określonych w ustawie", Cz.PKiNP 2011/2/79-131).

Głównymi argumentami podnoszonymi w piśmiennictwie była i jest okoliczność, że mienie Skarbu Państwa przekazane do dyspozycji przedsiębiorstwa państwowego oraz stanowiące kapitał zakładowy spółki handlowej z udziałem Skarbu Państwa nie wchodzi w zakres definicji legalnej „środki publiczne" określonej w ustawach o finansach publicznych (art. 3 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r., Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 z późn. zm., art. 5 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r., Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm., art. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r., Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn.zm.), a także wyłączenie z sektora finansów publicznych przepisami powołanych wyżej ustaw odpowiednio: art. 5 pkt. 11 in fine, art. 4 ust. 1 pkt. 12 in fine i art. 9 pkt. 14 in fine - przedsiębiorstw, banków i spółek prawa handlowego.

Wskazać przy tym należy, iż powyższa argumentacja znajduje akceptację w ostatnich orzeczeniach sądów.

I tak, w postanowieniu z dnia 25 sierpnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy stwierdził, iż Zakład Energetyczny „Enion" S.A nie mógł być uznany za krajową jednostkę organizacyjną dysponującą środkami publicznymi. Zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, iż jednoosobowa spółka akcyjna Skarbu Państwa nie jest jednostką budżetową, a wyodrębnionym podmiotem, posiadającym swoje własne środki pieniężne i trwałe, uprawnionym do dysponowania nimi, zaś uprawnienia Skarbu Państwa sprowadzają się li tylko do uprawnień akcjonariusza, a zatem przede wszystkim uprawnień nadzorczych. W świetle podstawowych zasad prawa cywilnego i charakteru prawnego spółek prawa handlowego fakt, iż spółka sama w sobie stanowiła własność Skarbu Państwa nie świadczy o tym, że również jej majątek pozostawał majątkiem publicznym. Majątek

przekazany jednoosobowej spółce Skarbu Państwa przestał być środkiem publicznym z chwilą jego zadysponowania na rzecz odrębnego podmiotu, jakim była właśnie należąca wprawdzie do Skarbu Państwa, ale odrębna od niego spółka kapitałowa. *(sygn. akt VII Kz 271/11 – niepublikowane)*.

Także Sąd Apelacyjny we Wrocławiu odstąpił od swoich wcześniejszych poglądów i w wyroku z dnia 21 listopada 2012 r. wyraził stanowcze przekonanie, iż *„Bank (PEKAO S.A) w formie spółki akcyjnej, w tym w formie spółki z większościowym udziałem Skarbu Państwa, realizujący swoje statutowe zadania w sferze wolnorynkowego obrotu gospodarczego, nie może być uznany za jednostkę, która dysponuje środkami publicznymi w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. Tym samym dyrektor takiego Banku nie może zostać uznany osobą pełniącą funkcję publiczną, a przeciwne wnioskowanie z treści przepisów obowiązujących ustaw stanowiłoby wykładnię dokonaną z naruszeniem przepisów prawa materialnego”*. W uzasadnieniu wyroku sąd w pełni podzielił stanowisko zawarte we wskazanym wyżej opracowaniu Piotra Kardasa, iż *„dysponowanie majątkiem wniesionym jako kapitał do spółki z udziałem Skarbu Państwa, a więc prowadzenie działalności gospodarczej w oparciu o składniki majątkowe przekazane przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego w celu prowadzenia działalności gospodarczej na zasadach równości i wolności gospodarowania przewidzianych w Konstytucji i innych aktach prawnych, w tym szczególnie Prawo działalności gospodarczej i Kodeksu spółek handlowych* ***nie może być rozumiane jako dysponowanie środkami publicznymi****”(sygn. akt II AKa 153/12)*.

Na gruncie przedmiotowej sprawy trzeba zauważyć, iż KGHM Polska Miedź S.A. w Lubinie została zarejestrowana jako spółka akcyjna w dniu 12 września 1991 r. z kapitałem zakładowym 2.000.000.000 zł podzielonym na 200.000.000 akcji zwykłych na okaziciela o wartości nominalnej 10 zł każda. Aktualnie Skarb Państwa posiada w wymienionej Spółce 63.589.900 akcji (co stanowi 31,79 % ich ogólnej liczby).

Do tak powstałej spółki stosuje się po pierwsze przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, a także Kodeks Spółek Handlowych, jak i statut spółki. W świetle unormowań

zawartych w w/wym. regulacjach można wysunąć wnioski, iż jednoosobowa spółka Skarbu Państwa nie jest już przedsiębiorstwem państwowym, choć nadal jest osobą prawną prowadzącą działalność w oparciu o mienie państwowe, która nabyła cały majątek, aktywa i pasywa przedsiębiorstwa państwowego. Jest to jednak nowy podmiot prawa, który wstąpił we wszystkie prawa i obowiązki przekształconego przedsiębiorstwa, który otwiera nowe księgi rachunkowe, w których bilans zamknięcia przedsiębiorstwa jest bilansem otwarcia ksiąg rachunkowych spółki. W konsekwencji zmianie ulega zespół uprawnień majątkowych, jaki przysługiwał Skarbowi Państwa.

Zgodnie z art. 25 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r., Nr 65 poz. 437) Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa reprezentuje Skarb Państwa w zakresie spraw dotyczących gospodarowania mieniem Skarbu Państwa, w tym między innymi komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, jak również ochrony interesów Skarbu Państwa.

Szczegółowe kompetencje Ministra Skarbu Państwa zostały również określone w ustawie z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz. U. z 1996 r., Nr 106, poz. 493 z późn. zm.) oraz w ustawie z dnia 3 czerwca 2005 r. o szczegółowych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego (Dz. U. Nr 132, poz. 1108 z późn. zm.). Zgodnie z w/wym. przepisami Minister Skarbu Państwa wykonuje uprawnienia wynikające z praw majątkowych Skarbu Państwa, między innymi w zakresie praw z akcji i udziałów należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi. Minister Skarbu Państwa w powyższym zakresie musi stosować się do postanowień kodeksu spółek handlowych, który reguluje uprawnienia akcjonariusza. W efekcie majątek jednoosobowej spółki Skarbu Państwa powstałej w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego jest odrębny od tytułów uczestnictwa w tej spółce i Skarb Państwa nie ma uprawnień do dysponowania wprost majątkiem takiej spółki *(Andrzej Chróścicki – Komentarz do ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, wyd. II, ABC 2001)*.

Te ustalenia prowadzą do wniosku, iż o ile z uwagi tylko i wyłącznie na kryterium własnościowe, KGHM Polska Miedź S.A jako spółka z udziałem Skarbu Państwa, powstała w wyniku komercjalizacji może zostać zaliczona do szeroko rozumianego sektora publicznego, to jednak nie mieści się w definicji sektora finansów publicznych obejmującego procesy związane z gromadzeniem środków publicznych oraz ich rozdysponowaniem, którego szczegółową definicję zawiera ustawa o finansach publicznych, definiując również pojęcie środków publicznych.

W tym miejscu łączą się regulacje kodeksu karnego z prawem finansowym. Powszechnie bowiem komentatorzy wskazują, iż aby można było zdefiniować pojęcie jednostki organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi zawarte w art. 230 k.k., należy odwołać się właśnie do ustawy o finansach publicznych. Jest to konieczne z uwagi na brak takiej definicji w kodeksie karnym i jednocześnie legalną definicję środków publicznych, którą zawierała każda ustawa o finansach publicznych.

Odwołując się zatem do wspomnianej wyżej ustawy o finansach publicznych z dnia 27 sierpnia 2009 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.) w kontekście prowadzonych wywodów przede wszystkim przytoczyć należy art. 5 tej ustawy, zgodnie z którym **środkami publicznymi** są:

1) dochody publiczne,

2) środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA),

3) środki pochodzące ze źródeł zagranicznych niepodlegające zwrotowi, inne niż wymienione w pkt 2,

4) **przychody budżetu państwa** i budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek sektora finansów publicznych pochodzące:

a) ze sprzedaży papierów wartościowych,

b) z prywatyzacji majątku Skarbu Państwa oraz majątku jednostek samorządu terytorialnego,

c) ze spłat pożyczek i kredytów udzielonych ze środków publicznych

d) z otrzymanych pożyczek i kredytów,

e) z innych operacji finansowych,

5) przychody jednostek sektora finansów publicznych pochodzące z prowadzonej przez nie działalności oraz pochodzące z innych źródeł.

W myśl art. 5 ust. 2 **dochodami publicznymi** są:

1) daniny publiczne, do których zalicza się: podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, a także inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw,

2) inne dochody budżetu państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek sektora finansów publicznych należne na podstawie odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych,

3) wpływy ze sprzedaży wyrobów i usług świadczonych przez jednostki sektora finansów publicznych,

4) dochody z mienia jednostek sektora finansów publicznych, do których zalicza się w szczególności:

a) wpływy z umów najmu, dzierżawy i innych umów o podobnym charakterze,

b) odsetki od środków na rachunkach bankowych,

c) odsetki od udzielonych pożyczek i od posiadanych papierów wartościowych,

d) dywidendy z tytułu posiadanych praw majątkowych,

5) spadki, zapisy i darowizny w postaci pieniężnej na rzecz jednostek sektora finansów publicznych,

6) odszkodowania należne jednostkom sektora finansów publicznych,

7) kwoty uzyskane przez jednostki sektora finansów publicznych z tytułu udzielonych poręczeń i gwarancji,

8) dochody ze sprzedaży majątku, rzeczy i praw, niestanowiące przychodów w rozumieniu ust. 1 pkt 4 lit. a i b.

Zgodnie zaś z art. 9 tej ustawy **sektor finansów publicznych** tworzą:

1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy

kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały,

2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki,

3) jednostki budżetowe,

4) samorządowe zakłady budżetowe,

5) agencje wykonawcze,

6) instytucje gospodarki budżetowej,

7) państwowe fundusze celowe,

8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego,

9) Narodowy Fundusz Zdrowia,

10) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej,

11) uczelnie publiczne,

12) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne,

13) państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe inne państwowe i samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, **z wyłączeniem** przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i **spółek prawa handlowego**.

Stwierdzić zatem należy, iż w rozumieniu ustawy o finansach publicznych spółki prawa handlowego nie wchodzą w skład sektora finansów publicznych, tym samym ich przychody nie stanowią środków publicznych. W tym miejscu podzielić należy jako trafne stanowisko Tomasza Majewskiego, że „jednostki organizacyjne dysponujące środkami publicznymi" to jednostki, których działalność jako **służąca realizacji działań publicznych**, z założenia ma być finansowana ze środków publicznych oraz jednostki, do których zadań należy administrowanie środkami publicznymi. Pojęcie jednostki organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi „obejmuje zatem państwowe i samorządowe jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ustawy o finansach publicznych oraz inne jednostki jeżeli powierzono im administrowanie środkami publicznymi np. Bank Gospodarstwa Krajowego, jako podmiot administrujący Krajowym Funduszem Mieszkaniowym – skoro ten fundusz składa się ze środków publicznych" (T. Majewski, Kodeks karny

Część ogólna pod red. A. Zolla, Zakamycze 2004).

Z kolei, jak podnosi Marian Filar, dla uznania określonej osoby za osobę pełniącą funkcję publiczną niezbędne jest, aby osoba taka nie tylko była formalnie zatrudniona w określonej jednostce organizacyjnej na stanowisku „nie wyłącznie usługowym", ale na mocy konkretnej ustawy lub na mocy indywidualnego aktu administracyjnego wydanego w oparciu o taką ustawę dysponowała środkami publicznymi i by środki te trafiały do mającej ustawowe podstawy prawne dyspozycji tej osoby na mocy konkretnej regulacji ustawowej. Osoba taka w powyżej opisanej sytuacji dysponuje bowiem przekazywanymi jej w tym trybie środkami publicznymi i dokonując określonej ich redystrybucji, wykonuje w tym właśnie zakresie władcze publicznoprawne uprawnienia poniekąd „w imieniu" i w „umocowanym zastępstwie" organów instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego (Marian Filar – „Zakres pojęciowy znamienia pełnienia funkcji publicznej na gruncie art. 228 k.k.", Palestra, 2003.7-8.57)

Nadto wskazać należy, iż problematyce zakresu znaczeniowego pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną", w omawianym na potrzeby niniejszej sprawy zakresie, obszerne rozważania poświęcił Piotr Kardas w artykule pod tyt. „Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczeniowy pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną" (Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, Rok IX, 2005, z.1). Prezentowane w tym opracowaniu poglądy, argumenty i wnioski znalazły aprobatę w najnowszym orzecznictwie sądowym i w pełni zasługują na uwzględnienie w realiach niniejszej sprawy.

Piotr Kardas podkreśla potrzebę uwzględnienia w rozważaniach nad zakresem znaczeniowym pojęcia „osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi", przedmiotu ochrony przepisów określających różne postacie łapownictwa. Zakres kryminalizacji przestępstw zgrupowanych w rozdziale XXIX k.k. dookreślony jest przez jego tytuł. Wynika zeń, że rodzajowym przedmiotem ochrony tych przestępstw jest prawidłowość funkcjonowania **instytucji państwowych i samorządowych**, a tym samym zakreśla on granice znaczeniowe i funkcjonalne przestępstw łapownictwa. Rozważania te, jak się wydaje, mają

zastosowanie także w zakresie pozostałych przestępstw zawartych w tym rozdziale kodeksu karnego.

Jednym z podstawowych kryteriów definiujących pojęcie „osoba pełniąca funkcję publiczną" jako znamienia łapownictwa biernego, jest publicznoprawne źródło finansowania działalności danej jednostki, w której osoba ta jest zatrudniona lub w której pełni funkcję na podstawie innego stosunku prawnego. Z punktu widzenia kryterium dysponowania przez jednostkę, w której sprawca pełni funkcję, środkami publicznymi, jako istotne jawią się dwa elementy: po pierwsze wykonywanie przez tę jednostkę zadań publicznych i po drugie finansowanie tych zadań ze środków publicznych. Piotr Kardas, nawiązując do treści przepisów ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw, zasadnie stwierdza, że doprowadziła ona do przekształcenia dotychczasowych przedsiębiorstw państwowych działających w sferze gospodarki socjalistycznej w spółki prawa handlowego „działające zgodnie z prawidłami gospodarki wolnorynkowej na zasadach określonych przez przepisy prawa prywatnego gospodarczego". „Powstająca zatem w wyniku takiego przekształcenia spółka z udziałem Skarbu Państwa przestaje pełnić funkcje dotychczasowego przedsiębiorstwa państwowego. Staje się natomiast pełnoprawnym organizmem gospodarczym. Spółka taka nie realizuje żadnych celów lub kompetencji władczych z zakresu uprawnień instytucji państwowych i samorządowych i nie realizuje także celu sprowadzającego się do optymalnego zarządzania działalnością gospodarczą z uwzględnieniem zadań o charakterze publicznym. Spółka z udziałem Skarbu Państwa (także większościowym), mimo że dysponuje w pewnym sensie majątkiem państwowym wniesionym jako aport, to jednak w żadnym zakresie jej działalność nie przynależy do sfery publicznej. Spółki z udziałem Skarbu Państwa nie prowadzą także działalności w zakresie redystrybucji środków publicznych, przekazanych im do dyspozycji" (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21.11.2012 r., sygn. akt II AKa 153/12).

W aktualnym stanie prawnym, pojęcie „środków publicznych" w omawianym aspekcie rozumieć należy zgodnie z przytoczoną wyżej, legalną definicją zawartą w ustawie o finansach publicznych. Analiza obowiązujących w omawianym przedmiocie regulacji prawnych uzasadnia przyjęcie, że w ogólnym

rozumieniu „dysponowanie środkami publicznymi” oznacza wykonywanie uprawnień publicznoprawnych w odniesieniu do środków publicznych służących realizacji celów publicznych. W tym kontekście znaczenie zwrotu „dysponować” należy rozumieć jako uprawnienie do przesądzania zarówno o przeznaczeniu tych środków, jak też o sposobie ich wykorzystania w zakresie realizacji celów publicznych, na finansowanie których środki te zostały danej jednostce organizacyjnej przekazane, lub też jako administrowanie tymi środkami, a w szczególności ich redystrybuowanie. Zatem w świetle ustawy o finansach publicznych dysponowanie kapitałem przez spółkę prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa nie stanowi dysponowania środkami publicznymi.

Wracając do KGHM Polska Miedź S.A., z poczynionych ustaleń wynika, iż w dniu 5 marca 1991 r. sporządzony został w formie aktu notarialnego (Repertorium Nr 8648/91) Akt przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego w spółkę akcyjną. Na jego mocy przekształcono przedsiębiorstwo państwowe Kombinat Górniczo – Hutniczy Miedzi z siedzibą w Lubinie w jednoosobową spółkę akcyjną Skarbu Państwa. W dokumencie tym stwierdza się, iż spółka działa na podstawie Kodeksu Handlowego oraz ustawy z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz. U. nr 51, poz. 298). W rozdziale dotyczącym gospodarki spółki stwierdza się, iż organizację przedsiębiorstwa Spółki określa regulamin organizacyjny ustalony przez Zarząd Spółki. Nadto wskazano, iż spółka tworzy kapitały: akcyjny i zakładowy, zaś czysty zysk Spółki może być przeznaczony w szczególności na: odpisy na kapitał zakładowy, inwestycje, odpisy na zasilanie kapitałów rezerwowych, tworzonych w spółce, dywidendę dla akcjonariuszy oraz inne cele określone uchwałą właściwego organu spółki.

Zatem stwierdzić należy, iż z chwilą przekształcenia KGHM Polska Miedź S.A stała się spółką prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa, działającą na podstawie kodeksu spółek handlowych i innych przepisów prawa. Dysponowała kapitałem, który uprzednio w całości stanowił własność Skarbu Państwa, ale który z chwilą przekształcenia w spółkę akcyjną stał się majątkiem, w oparciu o który Spółka ta rozpoczęła działalność gospodarczą o komercyjnym charakterze na

podstawie przepisów prawa prywatnego, na zasadach równości i wolności gospodarowania. Podjęła realizowanie zadań nastawionych na zysk.

Jak wyżej wspomniano, KGHM Polska Miedź S.A. jest aktualnie (od 2010 r.) spółką z **mniejszościowym** udziałem Skarbu Państwa.

Z uzyskanych z KGHM Polska Miedź S.A danych wynika, iż spółka pozyskuje środki na finansowanie realizowanych zadań inwestycyjnych, projektów rozwojowych, czy też projektów badawczo – rozwojowych, m.in. na podstawie umów zawartych z Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości w Warszawie, Narodowym Centrum Badań i Rozwoju, czy z Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. Środki takie w postaci dofinansowania pozyskane zostały z inicjatywy spółki i były związane z realizacją konkretnie wskazanych przedsięwzięć badawczo – rozwojowych, czy inwestycyjnych.

W świetle prezentowanych wcześniej poglądów orzecznictwa sądowego oraz piśmiennictwa, brak jest jednak podstaw do przyjęcia iż uzyskiwanie w tej drodze środków finansowych stanowi „dysponowanie środkami publicznymi".

Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 16/10) członka zarządu **jednoosobowej** spółki Skarbu Państwa można uznać za osobę pełniącą funkcję publiczną, tylko wówczas, gdy otrzymane przez spółkę, i to na podstawie przepisów ustawowych z zakresu prawa publicznego lub znajdujących oparcie w takich przepisach indywidualnych decyzji administracyjnych, dotacje lub subwencje, których zasady wykorzystywania – określone w ustawach – związane były z realizacją celów publicznych i dokonywane pod nadzorem instytucji państwowych przekazujących te środki.

Pogląd ten znajduje poparcie w cyt. wyżej opracowaniu Piotra Kardas, który stwierdza, iż: „w wypadkach, gdy spółka taka otrzymuje dotacje pochodzące ze środków publicznych i służące do realizacji celu publicznego określonego w przepisach prawa publicznego, członkowie zarządu w zakresie czynności wiążących się z dysponowaniem tymi środkami, lecz tylko w tym zakresie, mogą być uznani za osoby pełniące funkcje publiczne", a nadto „Członek zarządu spółki z udziałem Skarbu Państwa, która nie została wyposażona w środki publiczne na podstawie przepisów prawa publicznego w celu realizacji zadań o charakterze publicznym

przypisanych przez przepisy prawa do kompetencji instytucji państwowych lub samorządowych i zleconych do wykonania spółce, nie spełnia kryteriów definicyjnych podmiotu przestępstwa łapownictwa biernego" (Piotr Kardas: „Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczeniowy pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną", Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, Rok IX, 2005, z.1).

Stwierdzić zatem należy, iż dla uznania określonej osoby „za pełniącą funkcję publiczną" niezbędne jest koniunktywne przesądzenie dwóch warunków: dysponowania przez jednostkę, w której pełni ona funkcję lub jest zatrudniona, środkami publicznymi oraz realizowania przez tę jednostkę, przy wykorzystaniu tych środków, celów publicznych, określonych przez przepisy prawa niejako w zastępstwie instytucji państwowej lub samorządowej. „Dysponowanie" środkami publicznymi oznacza zaś możliwość decydowania o przeznaczeniu tych środków oraz sposobie ich wykorzystywania w zakresie realizacji celów (zadań) publicznych, na finansowanie których te środki zostały przeznaczone lub administrowanie (zarządzanie) tymi środkami, w tym w szczególności redystrybucję (rozdysponowywanie) tych środków.

W realiach niniejszej sprawy warunki powyższe nie zachodzą. Brak jest podstaw do uznania, iż KGHM Polska Miedź S.A otrzymywała środki publiczne w ramach swojej bieżącej działalności celem ich przeznaczenia na wskazane zadania publiczne, w tym celem ich dystrybucji. Nie wykonywała ona zadań publicznych finansowanych ze środków publicznych. Działalność Spółki poddana została wyłącznie regulacjom wolnorynkowym (wolnego, konkurencyjnego rynku finansowego) i nie była wykorzystywana do realizacji zadań publicznych. Jak podaje Piotr Kardas „optymalne zarządzanie działalnością gospodarczą, prowadzoną na zasadach ogólnych przez podmiot oparty (wyposażony w składniki) na mieniu państwowym nie stanowi realizacji celu publicznego, zaś wykonywanie czynności zarządzania nie jest realizacją funkcji publicznych" (Piotr Kardas: „Kontrowersje wokół pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną". Rzecz o kretaywnej wykładni przyjmowanej w orzecznictwie oraz granicach zakresowych typu czynu zabronionego określonych w ustawie", Cz.PKiNP 2011/2/79-131).

Nadto wyraźnie wskazać należy, iż KGHM Polska Miedź S.A. nie jest jednoosobową spółką Skarbu Państwa. W dniu 5 czerwca 1997 r. Komisja Papierów Wartościowych dopuściła do obrotu publicznego 200.000.000 akcji zwykłych na okaziciela serii A o wartości nominalnej 10 zł. Uchwałą z dnia 11 czerwca 1997 r. Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie 170.000.000 akcji zostało dopuszczonych do obrotu giełdowego na rynku podstawowym. Nadto, na podstawie powoływanej wyżej ustawy o komercjalizacji, 30 000 000 akcji udostępniono nieodpłatnie pracownikom spółki z dwuletnim okresem blokady ich sprzedaży. W ramach przeprowadzonej w czerwcu 1997 r. oferty publicznej akcji KGHM Polska Miedź S.A Skarb Państwa zbył 65 732 200 akcji spółki. Po nieodpłatnym udostępnieniu w ciągu 1998 r. pracownikom i byłym pracownikom spółki 29 932 007 akcji udział Skarbu Państwa w kapitale akcyjnym KGHM Polska Miedź. S.A na dzień 31 grudnia 1998 r. wynosił 52,17%. W ciągu następnych lat funkcjonowania spółki Skarb Państwa dokonywał kolejnych transakcji zbycia akcji i w rezultacie wysokość jego udziału w kapitale na koniec 2009 r. zmniejszyła się do 41,79%, a następnie w 2010 r. osiągnęła wartość **31,79 %**, która utrzymuje się do chwili obecnej.

W świetle powyższych rozważań wskazać należy, iż w realiach niniejszej sprawy nie znajduje zastosowania postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., na które powołuje się w swych zawiadomieniu Posłanka Beata Kempa, albowiem orzeczenie to dotyczy członków zarządu „jednoosobowej spółki Skarbu Państwa”, zaś KGHM Polska Miedź S.A takim podmiotem nie jest. Ponadto wskazać należy, iż członkowie Zarządu KGHM Polska Miedź S.A. nie podlegają dyspozycji art. 2 pkt. 9 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, jak również nie podlegają przepisom ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagrodzeniu osób kierujących niektórymi przepisami prawnymi, a więc również i ta argumentacja zawarta w zawiadomieniu Beaty Kempy nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie.

Mając zatem na uwadze całokształt przedstawionych wyżej rozważań, stwierdzić należy, iż KGHM Polska Miedź S.A nie może być uznana za krajową jednostkę, która dysponuje środkami publicznymi w rozumieniu art. 115 § 19 k.k.

Zatem zachowanie Norberta Wojnarowskiego, Michała Jarosa oraz

Tomasza Borkowskiego nie wyczerpywało znamion czynu z art. 230 k.k. ze względu na niewypełnienie znamion przedmiotowych związanych z określeniem czynności sprawczej, to jest „powoływania się na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi".

Oddzielną kwestią pozostaje ocena zachowania Michała Jarosa, polegającego na kierowaniu sugestii uzyskania pomocy w Ministerstwie Spraw Zagranicznych - za pośrednictwem prawdopodobnie Ministra Spraw Zagranicznych Radosława Sikorskiego - w celu sprowadzenia z Ukrainy do Polski rodziny Pawła Frosta, w zamian za głosowanie na określonego kandydata w wyborach na Przewodniczącego Regionalnego Zarządu Platformy Obywatelskiej.

Analiza poczynionych w tym zakresie ustaleń, w szczególności treść nagrania, a także rozpytanie Michała Jarosa nie pozwala na przyjęcie ponad wszelką wątpliwość, iż formułowane przez Michała Jarosa ogólne sugestie wskazujące na możliwość uzyskania pomocy w Ministerstwie Spraw Zagranicznych pozostawały w związku z głównym wątkiem rozmowy prowadzonej podczas spotkania wymienionych osób. Z poczynionych ustaleń wynika, iż przedmiotowa rozmowa trwała ponad godzinę i dotyczyła różnych kwestii, także o charakterze prywatnym. W zdecydowanej większości tematem rozmowy były kwestie związane z trwającą kampanią wyborczą, w szczególności prezentowanie argumentacji przemawiającej za głosowaniem na określonego kandydata. Wskazany wyżej fragment wypowiedzi pochodzi z tej części rozmowy, w której poruszane były kwestie niezwiązane z wyborami i dotyczące spraw osobistych. W szczególności rozmówcy poruszali kwestie pochodzenia swoich rodzin, powoływali się na osobiste zainteresowania problematyką kresową, a w przypadku Michała Jarosa – także na fakt zajmowania się tą tematyką w ramach zespołu sejmowego. W trakcie tego typu wypowiedzi Paweł Frost nawiązał do swoich problemów ze sprowadzeniem do Polski swojej rodziny zamieszkującej na Ukrainie. Wówczas Michał Jaros w sposób ogólny wyraził się słowami: „przecież to z Jackiem możesz gadać (…) w MSZ-ecie Jacek przecież ma bardzo dobre relacje". Wypowiedzi te nie zostały jednak w żaden sposób rozwinięte

przez żadnego z rozmówców. Na tych stwierdzeniach rozmowa w zakresie tego wątku się zakończyła.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż wypowiedzi tej nie sytuowano w kontekście uzależnienia udzielenia pomocy Pawłowi Frostowi w sprowadzeniu do Polski rodziny z Ukrainy, przy wykorzystaniu pomocy Ministra Radosława Sikorskiego i Ministerstwa Spraw Zagranicznych, od głosowania przez wymienionego w określony sposób. Z bardzo lakonicznej wypowiedzi Michała Jarosa nie sposób wywnioskować, na czym pomoc taka miałaby polegać i kto miałby jej faktycznie udzielić. Ponadto z kontekstu wypowiedzi obu rozmówców wynika, iż nie są zainteresowani rozwinięciem tego tematu. Pada jedynie stwierdzenie Pawła Frosta, iż może faktycznie warto będzie wrócić do tej rozmowy, zaś treść dalszych wypowiedzi świadczy o tym, iż rozmówcy powracają do tematu głównego spotkania, to jest kwestii związanych z kampanią wyborczą.

Nadto podnieść należy, iż zgodnie z poglądami doktryny „samo powołanie się na istnienie wpływów (albo wywołanie przekonania o ich istnieniu, lub utwierdzenie w ich istnieniu) nie stanowi jeszcze realizacji znamion komentowanego typu czynu zabronionego. Dla dokonania konieczne jest jeszcze podjęcie się pośredniczenia w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą" (Agnieszka Barczak – Oplustil, Komentarz do art. 230 k.k.). Analiza poczynionych ustaleń, w szczególności treści nagrania, nie pozwala na wyciągnięcie wniosku, iż Michał Jaros podjął się pośrednictwa w celu udzielenia pomocy Pawłowi Frostowi w staraniach związanych ze sprowadzeniem jego rodziny do Polski. Z tych też względów brak jest podstaw do uznania, iż opisane wyżej zachowanie Michała Jarosa wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 230 k.k.

Na zakończenie rozważań w zakresie wątku dotyczącego opisanych w części dyspozytywnej niniejszego postanowienia zachowań o charakterze korupcyjnym, wyjaśnić należy kwestie dotyczące rozmowy podczas zjazdu wyborczego Platformy Obywatelskiej w Karpaczu, której mimowolnym świadkiem był Paweł Chomiczewski. Stwierdzić należy, iż i w tym zakresie nie można uznać, iż doszło do wyczerpania znamiona czynu zabronionego. W oparciu o informacje uzyskane podczas rozpytania Pawła Chomiczewskiego nie można bowiem poczynić

żadnych jednoznacznych ustaleń, w szczególności: czy rozmowa ta była faktycznie prowadzona przez członkinie Platformy Obywatelskiej z terenu Głogowa, jakie konkretnie czyniono im obietnice, a zwłaszcza, ze strony którego z kandydatów startujących w wyborach. Brak możliwości poczynienia ustaleń w tych kwestiach uniemożliwia rozstrzygnięcie, iż opisane zachowanie może wyczerpywać znamiona przestępstwa, w szczególności z art. 228 k.k., art. 229 k.k., czy też art. 230 k.k.

W dalszej kolejności wskazać należy, iż zachowanie Norberta Wojnarowskiego, Tomasza Borkowskiego i Michała Jarosa analizowane było także pod kątem ewentualnego wyczerpania znamion przestępstwa określonego w art. 231 k.k. w związku z treścią zawiadomienia o przestępstwie złożonego przez Posłankę Beatę Kempę.

Bezpośrednim przedmiotem ochrony tegoż przepisu jest prawidłowość wykonywania uprawnień lub obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w zakresie zagwarantowania ochrony interesu publicznego lub prywatnego.

Strona przedmiotowa tego przestępstwa polega na nadużyciu funkcji publicznej w obydwu jej postaciach, to jest na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków i działaniu przez to na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

Zakres uprawnień i obowiązków określają z reguły obowiązujące przepisy, w tym akty niższego rzędu w postaci zarządzeń, statutów, regulaminów, instrukcji. Może on także wynikać z umów o pracę, czy nawet z istoty pełnionej funkcji.

Przekroczenie uprawnień polega na dokonaniu przez funkcjonariusza publicznego czynności służbowej, która nie należy do zakresu jego działania lub nawet należy, ale do jej spełnienia nie było w określonej sytuacji podstaw faktycznych i prawnych.

Z kolei w przypadku niedopełnienia obowiązków chodzi o niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez sprawcę czynności nakazanych przepisami lub umową albo wynikających z istoty pełnionej funkcji.

Strona podmiotowa przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. polega na umyślności w obu postaciach, to jest zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego.

Możliwym jest także popełnienie czynu w formie nieumyślnej, przy czym w tym przypadku koniecznym jest, by zachowanie sprawcy spowodowało istotną szkodę.

Dla ustalenia, czy zrealizowane zostały znamiona czynu zabronionego określonego w art. 231 k.k. konieczne jest więc ustalenie, że funkcjonariusz publiczny w sposób umyślny (tzn. obejmując swoim zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym) w kontakcie z interesem publicznym lub prywatnym przekroczył swoje uprawnienia lub nie dopełnił obowiązków (w wyniku działania lub zaniechania).

Sprawca takiego przestępstwa musi mieć świadomość (w postaci pewności lub możliwości), że jego zachowanie stanowi niewypełnienie obowiązków lub przekroczenie uprawnienia i że przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego *(wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.10.2003r. OSN w SN 2003/1/2168).*

Z kolei czyn z art. 231 § 2 k.k. stanowi typ kwalifikowany czynu zabronionego określonego w § 1. Znamieniem kwalifikującym jest dopuszczenie się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. W tej postaci jest to przestępstwo kierunkowe i można je popełnić **tylko w zamiarze bezpośrednim.**

Przy czym, zgodnie z treścią art. 115 § 4.k.k., korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego.

Jednocześnie podkreślić należy, iż przestępstwo z art. 231 k.k. jest przestępstwem indywidualnym właściwym, co oznacza, że odpowiedzialność karna uzależniona jest od posiadania przez sprawcę określonej cechy. Podmiotem przestępstwa może być jedynie funkcjonariusz publiczny, którego definicję ustawodawca zawarł w art.115 § 13 k.k.

Zgodnie z treścią powołanego przepisu:

„Funkcjonariuszem publicznym jest:

1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej,

2) poseł, senator, radny,

2a) poseł do Parlamentu Europejskiego,

3) sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy,

syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy,

4) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych,

5) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe,

6) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej,

7) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej,

8) osoba pełniąca czynną służbę wojskową,

9) pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe".

Powyższa definicja wyczerpująco określa kategorie osób, będących funkcjonariuszami publicznymi, w konsekwencji za funkcjonariusza publicznego nie może być uznana osoba nie należąca do żadnej kategorii osób wskazanych w art. 115 § 13 k.k. i tym samym nie jest możliwe przypisanie takiej osobie odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 231 k.k.

W niniejszej sprawie bezspornym jest, że Norbert Wojnarowski, Tomasz Borkowski i Michał Jaros w kontekście omawianych zachowań, nie działali jako funkcjonariusze publiczni. Wymienieni przy podejmowaniu analizowanych działań – niezależnie od pełnionych funkcji, w szczególności posła na Sejm RP, czy radnego, nie wykonywali przysługujących im z tego tytułu uprawnień, lecz występowali jako członkowie określonej organizacji partyjnej, działali w jej imieniu i na jej rzecz.

W toku niniejszego postępowania prokurator dokonał analizy ustalonego stanu faktycznego także przez pryzmat innych przepisów ustawy karnej, w tym art. 228 i 229 k.k., nie dopatrując się okoliczności uzasadniających popełnienie w tym zakresie przestępstwa. Ocena taka znajduje oparcie w przedstawionych wyżej rozważaniach, z których wynika, iż Norbert Wojnarowski, Tomasz Borkowski i Michał Jaros, a także Jacek Protasiewicz nie podejmowali działania w związku

z pełnieniem funkcji publicznej, a tym samym nie mogą być podmiotem czynów określonych w tych przepisach. Wymienione osoby występowały jako działacze określonej partii politycznej, nie zaś osoby pełniące funkcje publiczne. Zebrany materiał dowodowy nie pozwala przy tym na przyjęcie ponad wszelką wątpliwość, iż Jacek Protasiewicz posiadał wiedzę odnośnie działań podejmowanych przez Norberta Wojnarowskiego, czy Michała Jarosa, w szczególności nic nie wskazuje, aby działania te podejmowane były na jego polecenie.

Niezależnie od powyższych okoliczności wskazać także należy, iż w realiach niniejszej sprawy brak jest możliwości zakwalifikowania zachowań wymienionych osób w kontekście przepisów art. 228 k.k. oraz art. 229 k.k., to jest przyjmowania korzyści majątkowej lub jej udzielenia albo obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji. Zachowania te zostały ocenione w kontekście art. 230 k.k., który znajduje w przedmiotowej sprawie zastosowanie i stanowi niejako lex specialis wobec przepisów art. 228 k.k. i art. 229 k.k.

Ponadto wskazać należy, iż w realiach niniejszej sprawy ustalone fakty poddano analizie również pod kątem zaistnienia znamion przestępstw z rozdziału XXXI kodeksu karnego, to jest przestępstw przeciwko wyborom, w szczególności występku z art. 250a k.k. Zgodnie z dyspozycją tegoż przepisu odpowiedzialności karnej podlega ten, kto będąc uprawniony do głosowania, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo takiej korzyści żąda, a także ten kto udziela korzyści majątkowej lub osobistej osobie uprawnionej do głosowania, aby skłonić ją do głosowania w określony sposób lub za głosowanie w określony sposób.

Stwierdzić jednak należy, iż dyspozycja wskazanego przepisu nie ma zastosowania. Przedmiotem ochrony są bowiem wybory do Sejmu i Senatu, organów samorządu terytorialnego, wybory Prezydenta RP oraz przebieg referendum. Ściślej zaś, chroni on swobodę głosowania, które powinno się odbywać w granicach zakreślonych przez prawa wyborcze. Zgodnie z utrwalonymi poglądami doktryny ochroną z tego przepisu nie są objęte głosowania w innych wyborach, np. w spółdzielniach, partiach politycznych, organizacjach społecznych. Zatem zachowanie określonych osób w związku z wyborami Przewodniczącego

Regionalnego Zarządu Platformy Obywatelskiej nie podlega penalizacji z tego przepisu.

Niezależnie od wskazanej wyżej negatywnej przesłanki, podkreślić dodatkowo należy, iż zachowanie przestępne określone w w/wym. przepisie polega na przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej lub żądaniu takiej korzyści za głosowanie w określony sposób. Pominięte natomiast zostało przyjęcie obietnicy takiej korzyści, co miało znaczenie w niniejszej sprawie. Jest to związane z tym, iż istotą kampanii wyborczej jest składanie obietnic wyborczych, które – jak wykazuje praktyka – w wielu wypadkach nie są dotrzymywane i wystarczającą konsekwencją takiego zachowania jest ewentualna negatywna ocena partii politycznej lub kandydata w następnych wyborach. *(Ryszard A. Stefański: „Przestępstwo korupcji wyborczej", Prokuratura i Prawo 4, 2004).*

Reasumując powyższe rozważania, stwierdzić należy, że z uwagi na:

- niemożność uznania KGHM Polska Miedź S.A za podmiot, w którym sprawca przestępstwa z art. 230 § 1 k.k. może powoływać się na wpływy,

- ustalenie, że z kontekstu rozmowy Pawła Frosta z Michałem Jarosem i Tomaszem Borkowskim nie wynika, aby w zamian za głosowanie przez Pawła Frosta za kandydaturą Jacka Protasiewicza, Michał Jaros i Tomasz Borkowski obiecali pomoc w sprowadzeniu rodziny Pawła Frosta z Ukrainy przy pomocy Ministra Spraw Zagranicznych,

- ustalenia, że wobec działania Norberta Wojnarowskiego i Michała Jarosa w ramach wyborów wewnątrzpartyjnych, ich działania nie miały charakteru władczych działań funkcjonariuszy publicznych, to jest posłów na Sejm, a tym samym nie przekroczyli oni swych uprawnień, ani nie dopełnili obowiązków,

- niemożność zakwalifikowania zachowań Norberta Wojnarowskiego, Michała Jarosa i Tomasza Borkowskiego, a także Jacka Protasiewicza i Jacka Kardeli w kontekście przepisów art. 228 k.k. oraz art. 229 k.k., to jest przyjmowania korzyści majątkowej lub jej udzielenia albo obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji,

- niemożność ustalenia, czy i jakie propozycje w związku z głosowaniem na kandydaturę Jacka Protasiewicza otrzymali bliżej nieokreśleni członkowie Platformy Obywatelskiej z Głogowa

należało odmówić wszczęcia śledztwa w przedmiotowej sprawie.

Stąd postanowiono jak na wstępie.

P R O K U R A T O R
PROKURATURY OKRĘGOWEJ

mgr Celina Kurzydło

P o u c z e n i e :

1. Na powyższe postanowienie przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 306 § 1 kpk., art. 325a kpk oraz art. 465 § 2 kpk):
   - pokrzywdzonemu(ej),
   - instytucji wymienionej w art. 305 § 4 kpk,
   - osobie wymienionej w art. 305 § 4 kpk, jeżeli wskutek przestępstwa doszło do naruszenia jej praw.

   Sąd może utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie lub uchylić je i przekazać sprawę prokuratorowi celem wyjaśnienia wskazanych okoliczności bądź przeprowadzenia wskazanych czynności (art. 330 § 1 kpk). Jeżeli prokurator nadal nie znajdzie podstaw do wniesienia aktu oskarżenia wyda ponownie postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa – ~~dochodzenia~~*) lub o jego umorzeniu. Pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 kpk (tj. prawo do złożenia zażalenia, które zostało uwzględnione przez sąd) może w takim przypadku wnieść akt oskarżenia do sądu w terminie miesiąca od daty doręczenia zawiadomienia o postanowieniu (art. 330 § 2 kpk, art. 55 § 1 kpk).

   Akt oskarżenia powinien spełniać wymogi określone w art. 55 § 1 i 2 kpk.

   Inny pokrzywdzony tym samym czynem może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej przyłączyć się do postępowania (art. 55§ 3 kpk).
2. Uprawnionym do złożenia zażalenia, o którym mowa w art. 306 § 1 kpk, przysługuje prawo przejrzenia akt sprawy (art. 306 § 1b kpk).
3. W spawach z oskarżenia prywatnego zażalenie na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego rozpoznaje prokurator nadrzędny, jeżeli postanowienie zapadło z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawcy (art. 465 § 2a kpk).
4. Zażalenie na powyższe postanowienie wnosi się za pośrednictwem prokuratora, który wydał postanowienie.

   Termin do wniesienia zażalenia wynosi 7 dni od daty doręczenia odpisu postanowienia i jest zawity. Zażalenie wniesione po upływie tego terminu jest bezskuteczne (art.122 § 1 i 2 kpk i art. 460 kpk).

Zarządzenie:

Stosownie do art. 100 § 2 w zw. z art. 106 kpk i 305 § 4 kpk doręczyć odpis postanowienia:
1) pokrzywdzonemu(ej) k**) ----------
2) pełnomocnikowi pokrzywdzonego(ej) k*)**) ----------
3) instytucji wymienionej w art. 305 § 4 kpk*)k**) ----------
4) osobie wymienionej w art. 305 § 4 kpk, art. 306 § 1 pkt 3 kpk*) jeżeli wskutek przestępstwa doszło do naruszenia jej praw k*)k**)----------

Stosownie do art. 305 § 4 kpk powiadomić o odmowie wszczęcia śledztwa-~~dochodzenia~~*) osobę zawiadamiającą o przestępstwie, której prawa nie zostały naruszone, k. nr 1-2 oraz k. 82-84.

P R O K U R A T O R
PROKURATURY OKRĘGOWEJ

mgr Celina Kurzydło

2013 – 11 – 29

*) Niepotrzebne skreślić

**) Wskazać nr karty w aktach sprawy, na której znajduje się imię i nazwisko oraz adres