



Sygn. akt II KK 37/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowinskiej,
w sprawie **Z. J.**, **W. S.** i **I. S.** oskarżonych z art. 228 § 1 i 4 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 12 września 2018 r.,
kasacji, wniesionej przez prokuratora
od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.
z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt V Ka [...]
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ł.
z dnia 10 października 2016 r., sygn. akt V K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje
Sądowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania
w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Z. J. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od marca 2005 r. do co najmniej końca sierpnia 2006 r. w Ł. pełniąc funkcję publiczną - Zastępcy Dyrektora do Spraw Medycznych [...] Szpitala Klinicznego [...] w Ł., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w zamian za złożoną przez J. P. obietnicę wręczania mu co kwartał korzyści majątkowych w postaci pieniędzy w kwotach w granicach od 3.000 do 5.000 złotych, doprowadził do wygrania w dniu 1 sierpnia 2005 r. przez spółkę „D.” z siedzibą w K., a ogłoszonego w dniu 7 lipca 2005 r. konkursu ofert na outsourcing laboratorium w [...] Szpitalu Klinicznym [...] w Ł., przy czym w celu osiągnięcia powyższego zamiaru uczestniczył w sformułowaniu specyfikacji tego ogłoszonego outsourcingu, którego wymogi preferowały spółkę „D.” z siedzibą w K., a następnie w związku z realizacją zawartej umowy jako Zastępcy Dyrektora do Spraw Medycznych [...] Szpitala Klinicznego [...] w Ł., żądał a następnie przyjął co najmniej trzy razy od J. P., J. S., G. G. korzyść majątkową w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 17.000 złotych, to jest o przestępstwo z art. 228 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W. S. i I. S. zostali oskarżeni o to, że:

II. w okresie od co najmniej października 2003 r. do co najmniej lutego 2007 r. w Z. i na terenie Ł., działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą oraz osobą co do której materiał dowodowy wyłączono do odrębnego postępowania, w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, w celu ciągnięcia korzyści majątkowej, a następnie współdziałając z osobami pełniącymi funkcję publiczną, W. S. w związku z pełnieniem funkcji publicznej Dyrektora [...] Oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia, a następnie dyrektora [...] Szpitala Specjalistycznego w Ł. [...], I. S. w związku z pełnieniem funkcji publicznej kierownika Klinicznego Oddziału [...] - [...] Szpitala Specjalistycznym w Z., a następnie kierownika Oddziału [...] w [...] Szpitalu Specjalistycznym w Ł. [...], żądali a następnie przyjęli dla siebie od J. P., J. S., G. G. przedstawicieli spółki „X. Sp. z o.o.” z siedzibą w K. przy ulicy O. [...] wpisaną do KRS pod numerem [...] oraz „D. Sp. z o.o. z siedzibą w K. przy ulicy O. [...] wpisaną do KRS pod numerem [...] - korzyść majątkową: w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 103.500 złotych, telewizora plazmowego marki „S.” o

wielkości 42 cali typ [...] o wartości 27.500,00 zł, atlasu anatomicznego człowieka o wartości 318,00 zł w związku z:

- realizacją podpisanej w dniu 21 listopada 2003 r. przez [...] Szpital Specjalistyczny w Z. umowy z firmą „X.” z K. dotyczącej zakupu odczynników do badań immunochemicznych do analizatora I. na okres 13 miesięcy;
- realizacją podpisanej w dniu 24 maja 2005 r. przez spółkę „X.” z K. przetargu na dzierżawę przez Zakład Diagnostyki Laboratoryjnej [...] Szpitala Specjalistycznego w Z. analizatora do badań immunochemicznych w tym do oznaczania stężenia specyficznych IgE wraz z dostawą odczynników;
- wprowadzonym w dniu 4 stycznia 2006 r. aneksem do umowy nr [...] zawartej w dniu 28 grudnia 2005 r. w Ł. pomiędzy [...] Szpitalem Specjalistycznym w Ł. [...] a spółką „E.” dotyczącej świadczenia usług zdrowotnych w zakresie diagnostyki laboratoryjnej, wskazującym, iż spółka „E.” nie będzie wykonywała badań immunoglobuliny E całkowite i immunoglobuliny E swoiste (poz. 66 i 67 załącznika nr 1 do cyt. umowy) - których wartość jako świadczenia zdrowotnego wynosiła łącznie kwotę 774.000 zł, w następstwie czego świadczenia te, na zlecenie [...] Szpitala Specjalistycznego w Ł. [...] miał wykonywać przy użyciu aparatu dzierżawionego od Spółki „X.” w postaci analizatora immunodiagnostycznego IMM, oraz przy użyciu odczynników dostarczanych do tego szpitala na podstawie umowy z tą ustaloną spółką - [...] Szpital Specjalistyczny w Z.;
- realizacją podpisanej w dniu 18 grudnia 2006 roku po przeprowadzonym konkursie ofert umowy nr [...] dotyczącej świadczenia zdrowotnego w zakresie diagnostyki laboratoryjnej pomiędzy [...] Szpitalem Specjalistycznym [...] w Ł. a spółką „D.” z K.,

to jest o przestępstwo z art. 228 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W. P. S. został nadto oskarżony o to, że:

III. w dniu 15 września 2007 r. w Ł. bez wymaganego zezwolenia posiadał naboje rewolwerowe kal. 38 Special z pociskiem krytym produkcji firmy F. w ilości - 100 sztuk, naboje rewolwerowe kal. 38 Special z pociskiem półpłaszczowym produkcji firmy Leader w ilości - 50 sztuk, naboje rewolwerowe kal. 38, Special czyszczące produkcji firmy S. w ilości - 9 sztuk i produkcji firmy L. w ilości 1 sztuki, które nadawały się do odpalenia z broni palnej właściwego kalibru i stanowią amunicję w

rozumieniu ustawy art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, to jest o przestępstwo z art. 263 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Ł., wyrokiem z dnia 10 października 2016 r., sygn. akt V K [...]:

1. oskarżonego Z. J. uznał za winnego tego, że w okresie od marca 2005 r. do 10 sierpnia 2006 r. w Ł. pełniąc funkcję publiczną - Zastępcy Dyrektora do Spraw Medycznych [...] Szpitala Klinicznego [...] w Ł., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w zamian za złożoną przez J. P. obietnicę wręczania mu cyklicznie korzyści majątkowych w postaci pieniędzy w nieokreślonych precyzyjnie kwotach, podjął czynności umożliwiające wygranie w dniu 1 sierpnia 2005 r. przez spółkę D. sp. z o.o. z siedzibą w K. konkursu ofert na outsourcing laboratorium w [...] Szpitalu Klinicznym [...] w Ł., a następnie w związku z realizacją zawartej umowy jako Zastępcy Dyrektora do Spraw Medycznych [...] Szpitala Klinicznego [...] w Ł., trzykrotnie przyjął od J. P., J. S. i G. G., w tym jednokrotnie poprzedzając to żądaniem skierowanym do J. P., korzyść majątkową w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 17.000 złotych, to jest przestępstwa z art. 228 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 228 § 4 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 200 stawek dziennych po 200 zł;

2. oskarżonych W. S. i I. S. uznał za winnych tego, że w okresie od co najmniej października 2003 r. do co najmniej lutego 2007 r. w Z. i na terenie Ł., działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą oraz osobą, co do której materiał dowodowy wyłączono do odrębnego postępowania, działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przy czym W. S. w związku z pełnieniem funkcji publicznej Dyrektora [...] Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, a następnie dyrektora [...] Szpitala Specjalistycznego w Ł. [...], zaś I. S. w związku z pełnieniem funkcji publicznej kierownika Klinicznego Oddziału [...] - [...] Szpitala Specjalistycznym w Z., a następnie kierownika Oddziału [...] w [...] Szpitalu Specjalistycznym w Ł. [...], żądali a następnie przyjęli od J. P., J. S. i G. G. i przedstawicieli spółki X. spółka z o.o. z siedzibą w K. przy ulicy O. [...] wpisaną do KRS pod numerem [...] oraz „D. Sp. z o.o. z siedzibą w K. przy ulicy O. [...] wpisaną, do KRS pod numerem [...],

korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 103.500 złotych, telewizora plazmowego marki „S.” o wielkości 42 cali typ [...] o wartości 27.500,00 zł, atlasu anatomicznego człowieka o wartości 318,00 zł w związku z zawarciem i realizacją:

- umowy z 12 grudnia 2003 r. zawartej przez [...] Szpital Specjalistyczny w Z. umowy z firmę X. spółka z o.o. z siedzibą w K., dotyczącej zakupu odczynników do badań alergologicznych do analizatora I. dla Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej;
 - umowy z 24 maja 2005 r. zawartej przez spółkę X. spółka z o.o. z siedzibą w K. na dzierżawę przez Zakład Diagnostyki Laboratoryjnej [...] Szpitala Specjalistycznego w Z. analizatora do badań immunochemicznych w tym do oznaczania stężenia specyficznych IgE wraz z dostawą odczynników;
 - aneksu z 4 stycznia 2006 r. do umowy nr [...] zawartej w dniu 28 grudnia 2005 r. w Ł. pomiędzy [...] Szpitalem Specjalistycznym w Ł. [...], a spółką „E.” dotyczącej świadczenia usług zdrowotnych w zakresie diagnostyki laboratoryjnej, zgodnie z którym spółka „E.” zaprzestała wykonywania badań immunoglobuliny E całkowite i immunoglobuliny E swoiste, a w następstwie czego świadczenia te, na zlecenie [...] Szpitala Specjalistycznego w Ł. [...], wykonywane były przy użyciu aparatu dzierżawionego od X. spółka z o.o. w postaci analizatora immunodiagnostycznego IMM oraz przy użyciu odczynników dostarczanych przez X. spółka z o.o. w [...] Szpitalu Specjalistycznym w Z.;
 - umowy z 18 grudnia 2006 r. po przeprowadzonym konkursie ofert umowy nr [...] dotyczącej świadczenia zdrowotnego w zakresie diagnostyki laboratoryjnej pomiędzy [...] Szpitalem Specjalistycznym [...] w Ł. a D. sp. z o.o. w K., to jest przestępstwa z art. 228 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 228 § 4 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył:
 - a) W. S. karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych po 200 zł;
 - b) I. S. karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 200 stawek dziennych po 250 zł;
3. Oskarżonego W. P. S. uznał za winnego czynu zarzucanego mu w punkcie III, który wypełniał dyspozycję art. 263 § 2 k.k. i na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

4. Na podstawie 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w związku z art. 4 § 1 k.k. w miejsce kar pozbawienia wolności wymierzonych W. S. w punktach 2a i 3 orzekł karę łączną 2 lat pozbawienia wolności;

5. Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 punkt 1 k.k. w związku z art. 4 § 1 k.k. wykonanie:

a) orzeczonej względem Z. J. w punkcie 1 kary roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności zawiesił warunkowo na okres 2 lat próby;

b) orzeczonej względem W. S. w punkcie 4 kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności zawiesił warunkowo na okres 5 lat próby;

c) orzeczonej względem I. S. w punkcie 2b kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności zawiesił warunkowo na okres 4 lat próby.

6. Na podstawie art. 41 § 1 k.k. i 43 § 1 k.k. orzekł wobec W. S. zakaz zajmowania stanowiska związanego z kierowaniem państwową lub samorządową jednostką, której zakresem działania objęte jest udzielanie świadczeń zdrowotnych w ramach środków przyznanych z Narodowego Funduszu Zdrowia na okres lat 3 lat.

Ponadto Sąd, na podstawie art. 44 § 1 k.k., orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych szczegółowo wymienionych w pkt. 8 wyroku, a na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek kwot stanowiących równowartość przyjętej korzyści majątkowej: względem Z. J. – kwoty 17.000 zł oraz solidarnie, względem W. S. i I. S. – kwoty 103.500 zł. Sąd dokonał również stosownych zaliczeń okresów rzeczywistego pozbawienia oskarżonych wolności na poczet orzeczonych kar grzywny, orzekł o zwrocie dowodów rzeczowych oraz o kosztach sądowych.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionych przez obrońców oskarżonych Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt V Ka [...] na podstawie na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k., art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 632 pkt 2 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i umorzył postępowanie obciążając kosztami procesu Skarb Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżył kasacją na niekorzyść wszystkich oskarżonych Prokurator Regionalny w [...]. Skarżący zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego:

1) art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez uchylenie, zaskarżonego apelacjami obrońców Z.J., W. S. i I. S., oskarżonych o przestępstwa określone w art. 228 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i inne, wyroku sądu I instancji i niezasadne umorzenie postępowania jurysdykcyjnego w wyniku wyrażenia błędnego poglądu prawnego, że istnienie braków formalnych aktu oskarżenia, wymienionych w przepisach art. 337 § 1 k.p.k. w związku z art. 344 § 1 k.p.k., których prokurator nie usunął (*in concreto* z powodu braku dysponowania określonym dowodem) jest równoważne z brakiem żądania wszczęcia postępowania sądowego przez uprawnionego oskarżyciela w rozumieniu art. 14 § 1 k.p.k., ze skutkiem określonym w przepisie art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k., związanym z unicestwieniem wyrażonej uprzednio przez niego woli ścigania oskarżonych w związku z brakiem poprawienia, czy uzupełnienia skargi uprawnionego oskarżyciela i prowadzącym w każdym przypadku do urzeczywistnienia się uchybienia ulokowanego na płaszczyźnie bezwzględnych powodów odwoławczych, wyłączającego postępowanie (art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k.) i prowadzącego do konieczności jego umorzenia (art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k.), bez uwzględnienia nadto okoliczności, że prokurator nie odstąpił od oskarżania, a wykonując zarządzenie o zwrocie aktu oskarżenia uzupełnił skargę publiczną poprzez wskazanie numeracji tomów i kart akt śledztwa, przekazanych wraz z aktem oskarżenia, na których znajdowały się, pochodzące z postępowania przygotowawczego, protokoły przesłuchań w charakterze podejrzanych o łapownictwo czynne osób objętych wnioskiem dowodowym oskarżyciela o ich przesłuchanie na rozprawie głównej w charakterze świadków, oraz nierozważenia, że pozostałe wady formalne skargi miały charakter pozorny, a nie rzeczywisty i dotyczyły niedostatków materiału dowodowego, a nie strony formalnej aktu oskarżenia, gdyż braków skargi nie można utożsamiać z brakami postępowania przygotowawczego, oraz pominięcia, że w sądowym postępowaniu pierwszoinstancyjnym doszło do reasumpcji wdanego uprzednio zarządzenia o zwrocie prokuratorowi aktu oskarżenia i to nie tylko poprzez odmowę umorzenia na tym etapie postępowania (z powodu niewniesienia kolejnej skargi publicznej), ale przede wszystkim wobec skierowania sprawy do rozpoznania na rozprawie głównej, do czego upoważniała dyspozycja przepisu art. 347 § 1 k.p.k., zgodnie z którą sąd *a quo* mógł odstąpić od uprzednio wyrażonego

stanowiska o wadliwości skargi publicznej, uniemożliwiającej dalsze procedowanie i zakończenie postępowania wyrokiem, gdyż nie był związany ani oceną faktyczną, ani prawną, przyjętą przy wydawaniu postanowień i zarządzeń w fazie wstępnej kontroli oskarżenia, co pozwala na wydawanie rozstrzygnięć odmiennych w dalszym toku procesu, a więc doszło do faktycznego odwołania decyzji procesowej o zwrocie aktu oskarżenia, choć poza trybem kontrolnym;

2) art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. i art. 42 § 2 k.p.k. polegające na udziale w rozpoznaniu sprawy odwoławczej sędziego sprawozdawcy, który na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego jako sędzia przewodniczący kolegiального składu orzekającego, a zarazem sprawozdawca, uczestniczył w rozpoznaniu zażalenia w przedmiocie zwrotu prokuratorowi aktu oskarżenia, wyrażając pogląd o konieczności umorzenia postępowania w przypadku braku konwalidowania uchybień formalnych skargi prokuratora polegających na „i to nawet po przeprowadzeniu całego postępowania sądowego”, a więc w okolicznościach, gdy na etapie postępowania apelacyjnego zaistniały realnie okoliczności wymienione w przepisie art. 41 § 1 k.p.k., a sędzia orzekający w tym składzie sądu odwoławczego nie zreflektował się i nie zażądał swego wyłączenia, mimo uprzedniego zajęcia i uzewnętrznienia swego poglądu w kwestii istnienia przesłanek do umorzenia postępowania sądowego.

Formułując powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Obecny na rozprawie prokurator Prokuratury Krajowej podtrzymał stanowisko Prokuratora Regionalnego w [...].

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się uzasadniona w zakresie pkt. 1, co implikowało konieczność uchylenia zaskarżonego nią wyroku i przekazania sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

Na wstępie konieczne jest przytoczenie chronologii zdarzeń procesowych zaistniałych w procedowaniu przed Sądem *meriti*, a związanych z dokonaniem zwrotu prokuratorskiego aktu oskarżenia, stosownie do przepisów art. 337 § 1-3 k.p.k.

Postępowanie przygotowawcze, którego wynikiem było skierowanie do Sądu aktu oskarżenia w przedmiotowej sprawie było pierwotnie częścią większej sprawy ówczesnej Prokuratury Apelacyjnej w [...] (sygn. akt Ap V Ds. [...]), prowadzonej m.in. przeciwko J. P., J. S., G. G. i i W. D.. Ze sprawy tej następnie wyłączono sprawę Ap V Ds. [...] przeciwko Z. J., I. S. i W. S.. Materiały tej ostatniej sprawy wraz z aktem oskarżenia skierowano w dniu 8 września 2009 r. do Sądu Rejonowego w Ł., gdzie sprawę zarejestrowano i prowadzono pod sygn. akt V K [...]. Akt oskarżenia został poddany wstępnej kontroli, po czym sprawę skierowano do rozpoznania na rozprawie (tom XXX – k. 6251).

W toku postępowania sądowego obrońcy zasygnalizowali, że wyłączone materiały nie obejmują całości materiałów zgromadzonych w postępowaniu Ap V. Ds. [...]. Ponieważ ich zdaniem materiały te mogły mieć znaczenie dla postępowania sądowego V K [...], zawnioskowali o zwrócenie się do prokuratury o załączenie do akt wszystkich relacji J. P., J. S. i G. G. albowiem nie zostały one załączone do akt postępowania Ap V Ds. [...], a mogły mieć znaczenie dla przebiegu czynności z udziałem wyżej wymienionych osób.

W uwzględnieniu tego wniosku Sąd rozpoznający sprawę kilkakrotnie zwracał się do prokuratury o przekazanie całości materiałów postępowania przygotowawczego Ap V Ds. [...] wraz ze zgromadzonymi dowodami rzeczowymi, do momentu wydzielenia sprawy Ap V Ds. [...]. Ponieważ wystąpienia te okazały się bezskuteczne (tom XXXIII – k. 6727v, 6969, 7083) Sąd zażądał od oskarżyciela publicznego przedstawienia żądanych materiałów na podstawie art. 397 § 1 k.p.k. (obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 r. – uwaga SN) – postanowienie z 12 lipca 2012 r., tom XXXIV – k. 7076-7077.

W odpowiedzi prokurator Prokuratury Apelacyjnej w [...] wyraziła stanowisko, że „akta te nie mogą być obecnie udostępnione sądowi”. Wniosła o wezwanie świadków na wyznaczony przez Sąd termin i odebranie od nich zeznań (pismo z 30 lipca 2012 r., tom XXXIV – k. 7083-7084).

Postanowieniem z dnia 8 października 2012 r. Sąd Rejonowy zawiesił postępowanie do czasu zakończenia postępowania Ap V Ds. [...] (tom XXXIV – k. 7115 - 7116). Na skutek zażalenia oskarżyciela ww. postanowienie zostało uchylone przez Sad Okręgowy w Ł. ze wskazaniem, że tego rodzaju brak,

w postaci akt postępowania przygotowawczego, nie jest przyczyną uzasadniającą zawieszenie postępowania, a powinien zostać objęty procedurą art. 337 k.p.k. (postanowienie z 30 października 2012 r., sygn. akt V Kz [...], tom XXXIV – k. 7130 - 7135).

Postanowieniem z dnia 19 listopada 2012 r. (tom XXXIV – k. 7155) Sąd Rejonowy wystąpił w trybie art. 15 § 1 k.p.k. do Prokuratora Apelacyjnego w [...] o niezwłoczne wykonanie i przekazanie uwierzytelnionych kserokopii wszystkich procesowych relacji odebranych od J. P., J. S., W. D. i G. G. w postępowaniu Ap V Ds. [...].

Zarządzeniem przewodniczącego składu orzekającego z tego samego dnia (tom XXXIV – k. 7156) na podstawie art. 337 § 1 k.p.k. zwrócono akt oskarżenia oskarżycielowi celem uzupełnienia braków polegających na niezłączeniu całości akt Ap V Ds. [...] od wszczęcia postępowania do momentu wyłączenia materiałów sprawy Ap V Ds. [...] wraz z dowodami rzeczowymi w postaci oryginałów, które stanowiły podstawę do sporządzenia protokołów i stenogramów rozmów. Akt oskarżenia nie został wydzielony z akt sprawy i zwrócony oskarżycielowi w technicznym znaczeniu tego sformułowania.

Zażalenie na powyższe zarządzenie złożył w dniu 5 grudnia 2012 r. prokurator (tom XXXV – k. 7187-7190). W międzyczasie, tj. w dniu 14 grudnia 2012 roku Prokuratura Apelacyjna w [...] skierowała materiały sprawy V Ap [...] wraz z aktem oskarżenia do właściwego Sądu Rejonowego w Ł..

Postanowieniem z dnia 7 stycznia 2013 roku Sąd odwoławczy (Sąd Rejonowy) utrzymał w mocy zarządzenie o zwrocie aktu oskarżenia, które to postanowienie zostało doręczone oskarżycielowi w dniu 11 stycznia 2013 roku (k. 7197 - 7199).

W dniu 18 stycznia 2013 roku prokurator skierował do Sądu pismo, iż po zapoznaniu się z postanowieniem sądu odwoławczego z dnia 7 stycznia „uprzejmie informuje, że zarządzenie o zwrocie aktu oskarżenia nie może być wykonane”, albowiem akta Ap V Ds. [...] w dniu 14 grudnia 2012 r. zostały wysłane z aktem oskarżenia do właściwego sądu (k. 7216).

Wnioskiem z dnia 6 marca 2013 r. obrońca I. i W. S. wniósł o skierowanie sprawy na posiedzenie celem umorzenia postępowania ze względu na brak skargi uprawnionego oskarżyciela (k. 7313 -7332).

Z kolei w dniu 19 marca 2013 r. prokurator sformułował wniosek „o przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci akt sprawy Sądu Rejonowego w Ł., celem m.in. wykazania kompletności materiału dowodowego przekazanego wraz z aktem oskarżenia w sprawie Ap V Ds. [...]” (k. 7341 - 7342).

Postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2013 r. (k. 7351v) Sąd nie uwzględnił wniosków obrońcy I. i W. S. o:

- umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.;
- ponowny zwrot aktu oskarżenia celem usunięcia braków formalnych w trybie art. 337 k.p.k.);
- przekazanie sprawy prokuratorowi celem uzupełnienia śledztwa w trybie art. 345 k.p.k. (obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. – uwaga SN).

Zażalenie na to postanowienie nie zostało przyjęte (k. 7372).

Zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia zaskarżył obrońca I. i W. S. (k. 7380-7392). Sąd Okręgowy zarządzenie utrzymał w mocy (k. 7413).

Następnie Sąd Rejonowy kontynuował postępowanie dowodowe m.in. przesłuchując J. P., G. G. i J. S.

W tak określonym układzie procesowym Sąd Najwyższy uznał, że Sąd Okręgowy nietrafnie przyjął, że utrzymanie w mocy zarządzenia przewodniczącego składu orzekającego o zwrocie prokuratorowi aktu oskarżenia celem usunięcia braków formalnych (w trybie art. 337 k.p.k.) i niewniesienie przez oskarżyciela uzupełnionego aktu oskarżenia jest równoważne z brakiem skargi uprawnionego oskarżyciela, stanowiącym ujemną przesłankę procesową wymienioną w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Uchybienie to jest rażące i miało oczywisty, istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku doprowadzając do bezpodstawnego uchylenia wyroku Sądu I instancji i umorzenia postępowania w sprawie oskarżonych Z. J., I. S. i W. S. na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Rozważania dotyczące powodów wskazanego rozstrzygnięcia należało rozpocząć od przypomnienia, iż w ramach wstępnej kontroli oskarżenia (rozdział 40 k.p.k.) akt oskarżenia podlega m.in. kontroli formalnej (art. 337 k.p.k.),

wykonywanej przez prezesa sądu, przewodniczącego wydziału lub upoważnionego do tej czynności sędziego zastępującego w tym zakresie przewodniczącego (art. 93 § 2 k.p.k.), który bada, czy akt oskarżenia odpowiada warunkom wymienionym w art. 119, 332, 333, lub 335 k.p.k. Jeżeli akt oskarżenia nie odpowiada tym wymogom formalnym, a także gdy nie zostały spełnione warunki wymienione w art. 334 k.p.k. (np. nie dołączono wymaganej liczby odpisów aktu oskarżenia), prezes sądu zarządzeniem zwraca go oskarżycielowi w celu usunięcia braków w terminie 7 dni. Na zarządzenie to oskarżycielowi przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Oskarżyciel publiczny, który nie wnosi zażalenia, jest obowiązany wnieść w terminie 7 dni poprawiony lub uzupełniony akt oskarżenia (art. 337 § 2 i 3 k.p.k.). Na kanwie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że jeżeli nie zwrócono aktu oskarżenia w trybie art. 298 k.p.k. (obecny art. 337 § 1 k.p.k.) z powodu braków formalnych i dopiero w toku rozprawy sąd stwierdził, że akt oskarżenia jest sporządzony w sposób sprzeczny z wymaganiami art. 295 § 1 k.p.k. (obecny art. 332 § 1 k.p.k.), a nieprawidłowości te uniemożliwiają lub co najmniej znacznie utrudniają rozpoznanie sprawy, to sąd może zwrócić sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, gdyż takie nieprawidłowe sporządzenie aktu oskarżenia należy zaliczyć do „braków w przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego”, o którym mowa w art. 344 § 1 k.p.k. (obecny art. 396a § 1 k.p.k.; *tempore procedendi* – art. 397 § 1 k.p.k.) – zob. wyrok SN z dnia 18 marca 1982 r., I KR 323/81, OSNKW 1982/10-11/80. Brak jest rzeczowych powodów, do przyjęcia, że stanowisko to straciło aktualność na gruncie aktualnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego. Przyznanie sądowi lub przewodniczącemu składu orzekającego prawa do przeprowadzenia powtórnej kontroli formalnej aktu oskarżenia nie tylko jest sprzeczne z jednoznaczną treścią przepisu art. 337 § 1 k.p.k., ale przemawia za tym także wykładnia systemowa tego przepisu. Niedopuszczalność powielenia przedmiotowego badania skargi pod kątem jej wymogów formalnych na dalszych etapach postępowania, w tym – na rozprawie głównej wynika z zamieszczenia art. 337 k.p.k. w rozdziale 40 tego kodeksu obejmującym wstępną (podkreślenie SN) kontrolę aktu oskarżenia, a więc następującą przed przystąpieniem do jego merytorycznego rozpoznania.

Wprawdzie postanowienia i zarządzenia wydane na posiedzeniu odbywającym się w trybie rozdziału 40 k.p.k. nie uzyskują cechy prawomocności formalnej w dalszym toku postępowania (o ile oczywiście postępowanie to będzie się nadal toczyło w tym samym przedmiocie) zaś ocena faktyczna i prawna przyjęta przez sąd przy wydawaniu postanowień i zarządzeń na posiedzeniu w fazie wstępnej kontroli oskarżenia nie wiąże sądu w dalszym postępowaniu (art. 347 k.p.k.), to jednak przepis ten nie pozwala przyjąć, że usuwanie uchybień dostrzeżonych w dalszym postępowaniu następuje w sposób analogiczny, jak na etapie wstępnej kontroli aktu oskarżenia (jego surogatów). Brak postępowania przygotowawczego, bo za taki uznać należy niedołączenie do skargi akt innego postępowania, zawierających istotne dla rozstrzygnięcia dowody – mógł zostać uzupełniony wyłącznie w trybie określonym w ówczesnie obowiązującym art. 397 § 1 k.p.k. (obecnie – art. 396a § 1 k.p.k.), po spełnieniu warunków określonych w tym przepisie.

Z powyższego wynika, że ponowne badanie przez przewodniczącego składu orzekającego wymogów formalnych aktu oskarżenia, które nastąpiło w wyniku uwzględnienia zaopatrywań prawnych Sądu odwoławczego wyrażonych w postanowieniu z 30 października 2012 r., sygn. akt V Kz [...] (tom XXXIV - k. 7130) i zakończyło się ostatecznie zwrotem oskarżycielowi aktu oskarżenia na podstawie art. 337 § 1 k.p.k. było nieuprawnione, stanowiąc niejako pierwotną przyczynę uchybienia objętego zarzutem 1 kasacji.

Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego oparte zostało na następujących założeniach, które Sąd Najwyższy zdecydował przytoczyć *in extenso*: „Istnienie braków formalnych skargi, których usunięcia odmawia oskarżyciel lub których nie usunął w terminie 7 dni od uprawomocnienia się zarządzenia o zwrocie aktu oskarżenia stanowi brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Stan zawisłości sprawy ma jednak charakter względny w tym sensie, iż wygasa on z chwilą upływu siedmiodniowego terminu określonego w § 1 art. 337 k.p.k., jeśli w terminie tym oskarżyciel nie wniósł do sądu uzupełnionego lub poprawionego aktu oskarżenia. Wniesienie poprawionego lub uzupełnionego aktu oskarżenia, po upływie terminu 7 dni, jest czynnością bezskuteczną w tym postępowaniu, w którym zwrócono akt oskarżenia. Gdyby oskarżyciel publiczny po zwrocie aktu oskarżenia nie wniósł go ponownie do sądu,

wówczas sąd, nie dysponując aktem oskarżenia, zmuszony jest umorzyć postępowanie z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela (po uprzednim skierowaniu przez prezesa sprawy na posiedzenie). Niewniesienie ponownie aktu oskarżenia przez prokuratora musi być ocenione jako odstępianie od oskarżenia. Brak argumentów, dla których należałoby uznać, że w zakresie nieuregulowanym w art. 337 k.p.k., to jest skutków nieuzupełnienia aktu oskarżenia, nie znajduje zastosowanie przepis ogólny, który stosuje się w każdej sytuacji nieuzupełnienia braków wszelkich pism procesowych, chyba, że kwestię tę szczegółowa, także co do skutków następczych regulują inne przepisy. Ponadto jeżeli ustawodawca przewidział daleko idące skutki nieusunięcia braków dla strony, która na gruncie art. 120 k.p.k. obowiązku takiego nie ma, w postaci bezskuteczności pisma, to trudno przyjąć, że nie przewidział żadnych skutków dla nieusunięcia braków pisma przez stronę do tego zobowiązaną na podstawie art. 337 k.p.k. i to w odniesieniu do jednego z najważniejszych pism procesowych, jakim jest akt oskarżenia” (s. 14 - 16 motywów SO).

Rzecz jednak w tym, że brzmienie art. 337 k.p.k. nie daje podstaw do tak kategorycznych wniosków i nie utożsamia niewykonania zarządzenia o zwrocie skargi z odstępianiem od oskarżenia. Zwrot aktu oskarżenia nie oznacza zwrotu sprawy, nie obejmuje też zwrotu akt i nie uchyla zawisłości sprawy przed sądem (zob. T. Grzegorzczak, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2014, s. 739). Tryb postępowania przewidziany przepisem art. 337 § 1 k.p.k. stanowi *lex specialis* wobec trybu, o którym mowa w art. 120 k.p.k., i w tym zakresie wyłącza jego stosowanie (zob. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 29 kwietnia 1970 r., VI KZP 4/70, OSNKW 1970, nr 6, poz. 56; postanowienie SN z dnia 8 września 1989 r., II KZ 56/89, OSNKW 1990, nr 4-6, poz. 22). Z tych powodów nieusunięcie przez prokuratora braków formalnych nie powoduje bezskuteczności tego dokumentu procesowego, o której mowa w art. 120 § 2 k.p.k. W wypadku gdy oskarżyciel publiczny nie usunie braków formalnych aktu oskarżenia, dalszy kierunek postępowania związany z rodzajem owych braków. W piśmiennictwie prezentowany jest jednolity pogląd, zgodnie z którym możliwość skierowania sprawy na posiedzenie w przedmiocie umorzenia postępowania z uwagi na brak skargi uprawnionego podmiotu – z powodu braków formalnych aktu oskarżenia –

aktualizuje się wyłącznie wówczas, gdyby ten dokument procesowy nie miał cech decydujących o istnieniu skargi, a więc uniemożliwiał określenie jej granic podmiotowo-przedmiotowych. Rygory formalne wskazane w art. 332 § 1 k.p.k. powinny pozwolić na ustalenie owych granic, a ponadto umożliwić określenie właściwości rzeczowej i miejscowej sądu. Ma z nich wynikać również istnienie po stronie oskarżyciela uprawnienia do oskarżenia w danej sprawie (zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 1183; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 1, Komentarz do artykułu 337 k.p.k., Warszawa 2011, teza 18; B. Szyprowski, Kontrola warunków formalnych aktu oskarżenia w kodeksie postępowania karnego, PiP 1999, z. 12, s. 86 - 87 i cyt. tam literatura). Istnienie braków formalnych aktu oskarżenia, których usunięcia odmawia prokurator, nie może więc zostać w każdym wypadku uznane za równoważne z brakiem skargi uprawnionego oskarżyciela, uzasadniającym umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., choć oczywiście możliwość taka w niektórych przypadkach nie będzie wyłączona (zob. uchwała SN z 31 sierpnia 1994 r., I KZP 19/94, OSNKW 1994, nr 9-10, poz. 56; postanowienie SN z 8 września 1989 r., II KZ 56/89, OSNKW 1990, nr 4-6, poz. 22).

Sam fakt niedołączenia do aktu oskarżenia materiałów innego postępowania (z którego wyłączono postępowanie aktualnie się toczące), jak już wspomniano, w ogóle nie powinien zostać uznany brak formalny samego aktu oskarżenia, skoro kluczowe dla rozstrzygnięcia były przecież nie tyle akta innej sprawy, co dowody, mogące z nich wynikać. Nawet gdyby przyjąć, że jest to brak o charakterze formalnym, to nie do zaakceptowania jest teza, jakoby był on na tyle zasadniczy, że wręcz pozbawiał prokuratorskiego aktu oskarżenia cech skargi. Przemawiają za tym dwa argumenty. Po pierwsze, nie uniemożliwiał zakreślenia granic podmiotowo - przedmiotowych oskarżenia. Po drugie zaś – wskazywane przez obronę dowody, mające rzekomo znajdować się wyłącznie w aktach postępowania Ap V Ds. [...] zostały ostatecznie przeprowadzone w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, a strony zgodnie oświadczyły, że nie żądają uzupełnienia materiału dowodowego (k. 8503v). Tymczasem Sąd odwoławczy ocenę charakteru braku skargi i jego skutków dla postępowania pozostawił poza

swym polem rozważań. Braki te zostały przecież ostatecznie konwalidowane poprzez przeprowadzenie – na rozprawie, zgodnie z zasadą bezpośredniości – odpowiednich dowodów. Z tego względu nie można podzielić stanowiska, jakoby oskarżeni pozbawieni zostali prawa do rzetelnego procesu, gwarantowanego poprzez art. 6 EKPCz (s. 15, 17 motywów SO). Jakkolwiek mogło dojść do sytuacji, w której oskarżeni zostaliby pozbawieni możliwości poznania, jakie materiały stanowiły podstawę jej oskarżenia (co mogło wskazywać na naruszenie ich prawa do obrony ale wyłącznie na etapie końcowego zapoznania z materiałami postępowania przygotowawczego – art. 321 k.p.k.), to przecież nie doszło do ich skazania na podstawie owych nieudostępniionych materiałów, a więc – do naruszenia ich praw w toku postępowania sądowego. Na żadnym etapie postępowania przed Sądem Rejonowym nie doszło, jak wykazano wcześniej, do sytuacji, w której Sąd I instancji miałby nie dysponować aktem oskarżenia (s. 14 *in fine* rozważań SO), co miałoby uniemożliwiać rozpoznanie sprawy. Nie można się wreszcie zgodzić z argumentem, jakoby w każdym wypadku „niewniesienie ponownie aktu oskarżenia przez prokuratora musi być oceniane jako odstępianie od oskarżenia”, albowiem sankcji takiej art. 337 k.p.k., jak i żaden inny przepis nie przewiduje. Za ewentualnym uznaniem „braku skargi” może przemawiać wyłącznie ranga braku uniemożliwiająca prowadzenie postępowania sądowego. Dodatkowo, musi on być tego rodzaju, który nie może zostać samodzielnie konwalidowany przez sąd.

Wszystkie wyżej przedstawione argumenty wskazują na przedwczesność uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., albowiem przedstawione przez Sąd odwoławczy argumenty nie dają podstaw do twierdzenia o wystąpieniu takiego braku o charakterze formalnym, pozbawiającego prokuratorski akt oskarżenia cech skargi inicjującej postępowanie sądowe (art. 14 § 1 k.p.k.). Świadczy to o zasadności zarzutu 1 kasacji, co musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji, który uwzględni wyżej zaprezentowane wskazania prawne. Skuteczność pierwszego zarzutu kasacji spowodowała, że rozważanie zasadności zarzutu z pkt.

2 nadzwyczajnego środka zaskarżenia jest bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.