

Sygn. akt IV KK 214/17

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie M. R.

w przedmiocie umorzenia postępowania

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 lutego 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na
niekorzyść

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 9 czerwca 2016 r., sygn. akt II AKz (...)

w części utrzymującej w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w P.

z dnia 6 kwietnia 2016 r., sygn. akt II K (...)

**uchyla postanowienie Sądu Apelacyjnego w (...) w
zaskarżonej kasacją części i w tym zakresie przekazuje sprawę
temu Sądowi do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem Sądu Okręgowego w P. z dnia 6 kwietnia 2016 r. (II K (...))
umorzono postępowanie karne w odniesieniu do M. R. oskarżonego o to, że (pkt V
aktu oskarżenia) w okresie od 11 marca 2011 r. do 29 marca 2011 r. w W., będąc
z tytułu pełnionej funkcji – Wójta Gminy W. funkcjonariuszem publicznym,

przy przeprowadzaniu publicznego przetargu - z dnia 11.03.2011 r. pod nazwą „Dostawa fabrycznie nowego samochodu osobowego na potrzeby Urzędu Gminy W.” nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku wynikającego z art. 7 ust. 1 i 3 i art. 29 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych oraz art. 50 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym w ten sposób, że opisał w SIWZ w paragrafie III pkt I kryteria wyboru wykonawców zawierając w nich 75 sformułowań i parametrów wskazujących na jeden konkretny produkt: samochód osobowy Hyundai ix35 wersja Premium, rok prod. 2010, poj. skokowa silnika – 2,0, typ/model silnika CRDI, moc 184 KM, 4WD, utrudniając w ten sposób uzyskanie zamówienia przez innych wykonawców niż wyżej wskazany, jak również nie unieważnił postępowania o udzielenie powyższego zamówienia zgodnie z SIWZ ustęp XIV pkt 6.2, który stanowił, że zamawiający unieważni postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub ofert z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie tego zamówienia, która na dzień otwarcia ofert tj. 21.03.2011 r. wynosiła tę 75.000 zł, zaś jedyna oferta firmy D. wskazywała na kwotę 113.400 zł, a następnie, w celu zakupu powyższego auta przekroczył swoje uprawnienia, w ten sposób, że zarządzeniem nr 22/2011 Wójta Gminy W. z dnia 25 marca 2011 r. wprowadził zmiany w budżecie Gminy W. na rok 2011, zwiększając wydatki budżetowe – majątkowe o kwotę 38.500 zł, przeznaczając ją na zakup samochodu służbowego, przenosząc w tym celu środki z rezerwy celowej na inwestycje, mimo tego, że zgodnie z uchwałą budżetową Gminy W. na 2011 r. z dnia 24 tego 2011 r. w myśl paragrafów 9 w zw. z paragrafem 5 nie był do tego upoważniony, czym działał na szkodę interesu publicznego, w zakresie właściwej staranności w gospodarowaniu mieniem gminnym tj. o przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. (pkt IV sentencji postanowienia). Jako podstawę umorzenia wskazano art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. (oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia).

W powyższym postanowieniu zawarto także rozstrzygnięcia umarzające postępowanie co do innych zarzuconych oskarżonemu czynów opisanych w pkt. I, II, III, VI, VII aktu oskarżenia (co do czynów z pkt. I – III w oparciu o treść art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.), zaś w odniesieniu do czynów z pkt. VI i VII na podstawie art. 17

§ 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego). Te decyzje umarzające zawarto w pkt. I – III oraz V i VI sentencji powyższego postanowienia.

Postanowienie Sądu Okręgowego w P. z dnia 6 kwietnia 2016 r. zostało zaskarżone przez prokuratora w całości, na niekorzyść oskarżonego M. R. Autor zażalenia zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 339 § 4a k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na niesłusznym przyjęciu, iż w niniejszej sprawie mimo upływu 30 dni od daty wpływu aktu oskarżenia przeciwko M. R. i innym i niewyznaczenia w tym czasie terminu posiedzenia w przedmiocie umorzenia postępowania, co miało miejsce dopiero w dniu 9 marca 2016 r. istnieją nadal podstawy do wydania w tym czasie powyższego postanowienia, w sytuacji gdy z treści dyspozycji art. 330 § 4a k.p.k. wynika, że gdy akt oskarżenia odpowiada warunkom formalnym, to czynności, o których mowa w § 1, 3 i 4 art. 339 k.p.k. prezes Sądu dokonuje w terminie 30 dni od wniesienia aktu oskarżenia, który wpłynął do Sądu w dniu 7 grudnia 2015 r.;

- obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. i art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonaniu oceny zgromadzonych dowodów w sposób arbitralny bez uwzględnienia wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, z pominięciem niektórych dowodów, co skutkowało niesłusznym uznaniem, iż w zakresie czynów zarzuconych M. R., a opisanych w pkt I, II, III i V aktu oskarżenia brak jest ustawowych znamion czynu zabronionego, a w konsekwencji przedwczesnym umorzeniem postępowania przeciwko oskarżonemu w zakresie tych czynów, bez przeprowadzenia przewodu sądowego, podczas gdy ocena całokształtu dowodów przeprowadzona zgodnie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k., prowadzi do odmiennych wniosków;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że zgromadzony w sprawie II K (...) przeciwko M. R. materiał dowodowy dotyczący przestępstw opisanych w pkt I, II, III i V aktu oskarżenia nie zawiera jakichkolwiek dowodów wskazujących na popełnienie powyższych czynów, stąd też istnieje w myśl art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.

podstawa do umorzenia w tym zakresie postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie dostarczył podstawy do wniesienia aktu oskarżenia, które uzasadniają dostateczne podejrzenie, że M. R. popełnił czyny, o które został oskarżony, opisane w pkt I, II, III i V aktu oskarżenia, zaś zgromadzony w sprawie materiał dowodowy został w tym zakresie błędnie oceniony;

- obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na uznaniu przez Sąd, iż czyny opisane w pkt VI i VII aktu oskarżenia opisane w dyspozycji art. 231 § 1 k.k. nie zawierały ustawowych znamion czynu zabronionego, gdyż w ocenie Sądu występki określony w art. 231 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym bądź prywatnym, zaś w ocenie Sądu działanie oskarżonego nie spowodowało powstania żadnej szkody, stąd też w myśl art. 339 § 3 pkt 1 istnieje podstawa do umorzenia w tym zakresie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., podczas gdy pojęcie szkody stanowiącej znamię art. 231 § 1 k.k. należy rozumieć szeroko, nie tylko jako szkodę majątkową, ale o każde naruszenie dobra chronionego prawem. Jest to przestępstwo bezskutkowe. Nie jest konieczne, by wystąpił jakikolwiek uszczerbek w chronionych prawem dobrach, wystarczy, że wystąpi zagrożenie takim uszczerbkiem, przy czym zagrożenie to jest abstrakcyjne, stąd też dokonana przez Sąd subsumpcja stanu faktycznego w zakresie powyższych czynów stoi w opozycji nie tylko do treści art. 231 § 1 k.k., ale także linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, w tym chociażby jednego z ostatnich wyroków Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2015 r., WA 6/15 dot. odpowiedzialności za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k., gdzie w uzasadnieniu Sąd stwierdził, że (...) szkodą w rozumieniu tego przepisu jest nie tylko szkoda majątkowa, ale również i szkoda niemajątkowa (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 23 czerwca 1992 r., I KZP 21/92, OSNKW 1992, nr 9 - 10, poz. 63).

Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w R., postanowieniem z dnia 9 czerwca 2016 r. (sygn. akt II AKz .../16), uchylił zaskarżone postanowienie w pkt. I, II, III, V i VI i w tym zakresie

sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w P. do dalszego prowadzenia (pkt I); utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy w pozostałym zakresie (pkt II) oraz obciążył Skarb Państwa kosztami postępowania odwoławczego (pkt III).

Prawomocne postanowienie sądu odwoławczego zostało w trybie art. 521 § 1 k.p.k. zaskarżone przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego w zakresie pkt. II, utrzymującego w mocy pkt IV postanowienia Sądu Okręgowego w P. z dnia 6 kwietnia 2016 r. (sygn. akt II K (...)) o umorzeniu postępowania karnego w zakresie pkt. V aktu oskarżenia, na niekorzyść oskarżonego M. R.

Skarżący zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz należytego rozważenia i ustosunkowania się do wszystkich zarzutów zawartych w środku odwoławczym, w następstwie czego doszło do utrzymania w części w mocy niezasadnego postanowienia Sądu Okręgowego w P. z dnia 6 kwietnia 2016 roku, zapadłego z rażącą obrazą art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k., polegającą na przeprowadzeniu oceny dowodów, wykraczającej w sposób oczywisty poza ramy prawne umożliwiające procedowanie na posiedzeniu i skutkującą niezasadnym umorzeniem postępowania karnego przeciwko M. R. w zakresie czynu z punktu V aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., wobec oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia.

Podnosząc powyższe Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny wniósł o uchylenie postanowienia w zaskarżonej części oraz utrzymanego na jego podstawie postanowienia Sądu Okręgowego w P. i przekazanie sprawy temu Sądowi do rozpoznania w I instancji.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator poparł wniesioną kasację.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego okazała się zasadna w zakresie jakim doprowadziła do uchylenia postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 9 czerwca 2016 r. (sygn. akt II AKz (...)) w zaskarżonej kasacją części i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Trafnie przyjmuje się w orzecznictwie, że „w art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. przewidziano możliwość umorzenia postępowania na posiedzeniu z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia. Oczywistość, o której mowa w tym przepisie powinna być interpretowana **ściśle**. Tryb przewidziany w omawianym przepisie ma charakter *sui generis* wyjątkowy, ma stanowić narzędzie pozwalające na eliminowanie konieczności procedowania na rozprawie w sprawach, w których akt oskarżenia jest **ewidentnie niezasadny**, albo z powodu negatywnej przesłanki uniemożliwiającej w ogóle procedowanie, albo w sprawach, w których **bez konieczności dokonywania głębszej oceny dowodów widoczny jest na pierwszy rzut oka brak podstaw do oskarżania**” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2014 r., II KK 162/14, LEX nr 1583220). Instytucja tzw. oddania pod sąd *sensu stricto*, umożliwiająca umorzenie postępowania karnego przed rozprawą, w razie oczywistego braku podstaw oskarżenia (art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.), wchodzi w rachubę jedynie wtedy, gdy „mimo kompleksowego zgromadzenia dowodów, a więc nieistnienia braków postępowania przygotowawczego, które uzasadniałyby przekazanie sprawy prokuratorowi do uzupełnienia tego postępowania, analiza zebranego materiału dowodowego - bez dokonywania na tym etapie procesu **oceny poszczególnych dowodów pod względem merytorycznym** - w ogóle nie daje podstaw do oskarżenia danej osoby o zarzucany jej czyn, a więc **gdy żaden z tych dowodów nie wskazuje na prawdopodobieństwo popełnienia tego czynu lub nie uzasadnia możliwości popełnienia go przez oskarżonego**” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2009 r., II KK 116/09, OSNKW 2010/1/7).

Z powyższych powodów Sąd Apelacyjny zobligowany był ze szczególną ostrożnością potraktować zarzuty zażalenia prokuratora w kontekście dowodów stanowiących podstawę oskarżenia w szczególności w odniesieniu do czynu z pkt. V aktu oskarżenia, mając w polu uwagi, że zasadą jest rozstrzyganie o odpowiedzialności oskarżonego na rozprawie.

Prokurator w zażaleniu (w części dotyczącej punktu IV postanowienia Sądu Okręgowego) wskazał argumenty przemawiające za nietrafnością umorzenia postępowania na podstawie art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. I do tych argumentów Sąd Apelacyjny powinien się merytorycznie odnieść. Wskazał m.in., że protokół kontroli

Najwyższej Izby Kontroli Delegatury w (...) z dnia 15 lutego 2012 r. (k. (...)) wraz z wystąpieniem pokontrolnym dotyczącym kwestii gospodarowania mieniem komunalnym przez Wójta Gminy W. w latach 2009 - 2011 r. w zakresie dotyczącym organizacji przetargu przez Wójta Gminy W. nr (...) - 2011 z dnia 11 marca 2011 r. na „Dostawę fabrycznie nowego samochodu osobowego na potrzeby Urzędu Gminy W. z dnia 20 kwietnia 2012 roku (k. (...)) nie były jedynymi zebranymi w toku śledztwa dowodami świadczącymi o możliwości popełnienia przestępstwa przez M. R. W toku postępowania przygotowawczego przesłuchano również inspektorów NIK z Delegatury w (...), tj. M. S. (k. (...)) i A. L. (k. (...)), którzy podtrzymali stwierdzone nieprawidłowości w wystąpieniu pokontrolnym skierowanym do M. R. Zdaniem prokuratora także S. S. (k. (...)) oraz M. O. (k. (...)), którzy uczestniczyli w pracach Komisji Odwoławczej powołanej do rozpatrzenia zastrzeżeń zgłoszonych przez wójta gminy W. do wystąpienia NIK, nie podważyli ustaleń poczynionych przez kontrolerów NIK, pomimo, że uznali część zastrzeżeń sformułowanych przez oskarżonego (s. (...) zażalenia).

W dalszej części uzasadnienia zażalenia prokurator przedstawił obszerną argumentację prawną oraz odnoszącą się do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie zakupu przez gminę samochodu osobowego Hyundai ix35 (s. (...) zażalenia). Prokurator zauważył, że dokumentacja dotycząca przetargu na ten pojazd (k. (...)) zawiera kilkadziesiąt warunków, które w całości mogły zostać spełnione tylko przez wybór pojazdu marki Hyundai. Na wcześniejsze, poza przetargowe ustalenia co do wyposażenia auta i kontaktowanie się w tym celu z dealerami, mogące świadczyć o „dopasowaniu” SIWZ pod konkretną markę świadczyły również zdaniem prokuratora dowody z zeznań określonych świadków (A. K., k. (...); D. W., k. (...); M. M., k. (...); D. K., k. (...)) oraz dowody z dokumentów – ofert, które przedstawiane były M. R. (k. (...)).

Argumentacja prokuratora wyartykułowana w zarzutach zażalenia i rozwinięta w jego uzasadnieniu spotkała się z niezwykle lakoniczną oceną Sądu odwoławczego, który rozważania odnoszące się do zarzutów podważających trafność umorzenia postępowania w pkt. IV postanowienia Sądu Okręgowego w P. ograniczył do stwierdzenia (s. (...)) uzasadnienia postanowienia Sądu Apelacyjnego), że „na aprobatę zasługuje stanowisko Sądu I instancji, że analiza zebranego w

sprawie materiału dowodowego nie daje podstaw do postawienia oskarżonemu tego zarzutu. Nie dokonując oceny tego materiału dowodowego wniosek taki można łatwo wyprowadzić, w szczególności z treści wspomnianej wyżej uchwały Komisji Odwoławczej NIK oraz z uchwały Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w R. z dnia 19 kwietnia 2011 r.”.

Ograniczenie się Sądu Apelacyjnego do powyższego, niezwykle lakonicznego stwierdzenia, świadczy o rażącym naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. (nierozpoznanie w sposób kompleksowy podniesionych zarzutów) oraz art. 457 § 3 k.p.k. (w istocie niewskazanie czym kierował się sąd wydając orzeczenie i dlaczego zarzuty i wnioski zażalenia uznał za niezasadne). Ten ostatni przepis odnosi się co prawda wprost do uzasadnienia wyroku odwoławczego, ale winien on znaleźć swoje odpowiednie zastosowanie także do uzasadnienia postanowienia sądu odwoławczego, skoro w tym zakresie brak szczególnej regulacji prawnej określającej jego wymogi.

Powyższe naruszenia prawa mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego.

Podkreślić w tym miejscu należy, że rażące naruszenie prawa, mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, zachodzi wówczas, gdy jest ono niewątpliwe i oczywiste, przy czym chodzi tutaj nie tyle o łatwość stwierdzenia danego uchybienia, ile o jego rangę i natężenie stopnia nieprawidłowości oraz zasadniczy (hipotetyczny, zaś w odniesieniu do naruszenia przepisu prawa materialnego realny) wpływ tego uchybienia na treść orzeczenia odwoławczego (podobnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 29 maja 2012 r., II KK 106/12, OSNKW 2012, z. 10, poz. 107; W. Grzeszczyk, Kasacja w sprawach karnych, Warszawa 2001, s. 128 i n.). Taki stan rzeczy zaktualizował się w tej sprawie, a konsekwencją jego zaistnienia musiało być uchylenie postanowienia Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej kasacją części i w tym zakresie przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy nie znalazł racji, aby uchylać także w interesującym nas zakresie postanowienie sądu *meriti* i przekazywać sprawę do ponownego rozpoznania temu sądowi. Skoro wskazanych wyżej naruszeń procedury w sposób oczywisty dopuścił się Sąd Apelacyjny, nie realizując swego

obowiązku związanego z rzetelną kontrolą zaskarżonego postanowienia, temu właśnie Sądowi sprawa powinna zostać przekazana do ponownego rozpoznania.

W trakcie dalszego badania sprawy Sąd Apelacyjny odniesie się do wszystkich zarzutów zażaleniowych dotyczących pkt. IV postanowienia Sądu Okręgowego w P. i argumentacji uzasadnienia zażalenia rozwijającej te zarzuty, a następnie wyda postanowienie i umotywuje je w sposób odpowiadający standardom rzetelnego procesu.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji postanowienia Sądu Najwyższego.

r.g.