

Sygn. akt VII KZ 17/18

POSTANOWIENIE

Dnia 22 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Jarosław Górnicki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Mieczysława Śledzia w sprawie S.S., podejrzanego o popełnienie przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz art. 305 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 22 listopada 2018 r., zażalenia prokuratora i obrońcy na postanowienie Wojskowego Sądu Okręgowego w [...]. z dnia 9 listopada 2018 r., sygn. akt Kp (Ar) [...], w przedmiocie tymczasowego aresztowania

p o s t a n o w i ł
uchylić zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

Ppłk S. S. jest podejrzany o to, że „w okresie od 2010 r. do 2018 r., w Z., zajmując stanowisko Kierownika [...] W. i odpowiadając za projektowanie i rozwój systemów symulacyjnych, w tym najważniejszego rozwijanego projektu – trenażera broni strzeleckiej <<[...]>>, działającego wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uzyskiwanej z tytułu realizowanych w ramach zamówień publicznych dostaw elementów niezbędnych do produkcji oraz serwisowania systemów <<[...]>>, w ramach realizacji tych zamówień publicznych wchodził w porozumienie

z przedstawicielami podmiotów realizujących te zamówienia w ten sposób, że osoby powiązane z tym oficerem w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, dostarczały podmiotom realizującym zamówienia publiczne na rzecz W. w/w elementy urządzenia <<[...]>>, tj. moduły radiowe <<[...]>> za cenę przewyższającą ich faktyczną wartość, czym wprowadził w błąd przedstawicieli W., co do rzeczywistej wartości przedmiotu sprzedaży jak i podmiotu będącego faktycznym dostawcą urządzenia i tym samym działał na szkodę W. doprowadzając ten podmiot do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w znacznej wartości, w łącznej wysokości 13.000.000,00 zł, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu”, tj. o przestępstwo z art. 231 § 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz art. 305 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

Wojskowy Sąd Okręgowy w [...] postanowieniem z dnia 9 listopada 2018 r. zastosował środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na okres 3 miesięcy z zastrzeżeniem, że zastosowany środek zapobiegawczy ulegnie zmianie na poręczenie majątkowe z chwilą złożenia, nie później niż do dnia 20 listopada 2018 r. poręczenia w kwocie 1.000.000,00 zł.

Na to postanowienie zażalenie złożył prokurator i obrońca ppłk. S. S. – adw. R. F..

Prokurator zarzucił:

„- błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wydanego orzeczenia polegający na bezzasadnym przyjęciu, iż w sprawie nie istnieją podstawy by przypuszczać, iż w sprawie nie zachodzą przesłanki do przyjęcia, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, iż podejrzany będzie mataczył w sprawie podczas gdy zgromadzone w sprawie dowody wprost wskazują na realną obawę matactwa ze strony podejrzanego,

- obrazę przepisu postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 258 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k., poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy z zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, iż w stosunku do osoby ppłk. S. S. zachodzi uzasadnione przypuszczenie, iż będzie on mataczył w sprawie i może zostać orzeczona wobec niego surowa kara, co uzasadnia orzeczenie tymczasowego aresztowania”.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i orzeczenie wobec podejrzanego ppłk. S. S. środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania na okres 3 miesięcy.

Obrońca zarzucił:

„I. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.

1. Art. 249 § 1 k.p.k. poprzez dowolne i sprzeczne z zasadami logiki oraz prawidłowego rozumowania, oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uznanie, iż dotychczas zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uprawnia do stwierdzenia, że zachodzi duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego zarzuconych mu czynów, podczas gdy prawidłowa, wnikliwa ocena dowodów zebranych w sprawie czyni powyższe stwierdzenie całkowicie nieuprawnionym, w szczególności mając na względzie, iż:

- brak jest dowodu świadczącego o jakimkolwiek porozumieniu w jakie miał wchodzić podejrzany z <<przedstawicielami podmiotów realizujących zamówienia>> dla W. (dalej: W.), zaś okoliczności podawane przez prokuratora dla uzasadnienia tezy przeciwnej, poczytywać należy co najwyżej w kategorii domniemań faktycznych, a co w całości znalazło się poza refleksją Sądu Okręgowego,
- podejrzany nie był odpowiedzialny ani za organizację procesu zamówień publicznych dla W., ani nie miał wiedzy i informacji, które mogłyby wpłynąć na proces wyłonienia wykonawcy, ani też nie miał możliwości faktycznej decydowania o takim wyborze, zaś okoliczności te znalazły się poza refleksją Sądu Okręgowego,
- opinia biegłego w zakresie modułów radiowych [...] zupełnie nie odnosi się do faktów eksponowanych przez podejrzanego, który zaznaczał, iż nie ma znaczenia, że moduł radiowy posiada swoje oprogramowanie, gdyż istotne jest, że w systemie <<[...]>> ów moduł spełnia wymagania techniczne (w zakresie szybkości i jakości transmisji danych oraz poboru mocy) i funkcjonuje dopiero po przekonfigurowaniu rdzenia, które jest żmudnym, wielotygodniowym procesem, pozostającym kompletnie bez związku z <<konfiguracją>> o której wspomina świadek W. O., gdyż ta odnosi się wyłącznie do połączenia z siecią WIFI w W., co jest kilkusekundową czynnością o charakterze rutynowym,

- faktyczne kierowanie działalnością gospodarczą I. C. – S. oraz O. R., będących osobami szczególnie bliskimi dla podejrzanego, nie stanowi przestępstwa, zwłaszcza, że oświadczenia w tym zakresie podejrzaný składał od 2012 roku, gdy I. C. – S. założyła działalność gospodarczą, czyniąc podejrzanego swoim pełnomocnikiem, poprzez ankiety bezpieczeństwa oraz wyjaśnienia składane w 2016 roku na ręce kontrolerów UKS, gdzie wprost zeznano, że to S. S. jest osobą, która kieruje działalnością gospodarczą I. C. – S. oraz O. R.,

- działalność gospodarczą I. C. – S. założyła w roku 2012, zaś O. R. w roku 2014, podczas gdy początek istnienia rzekomego łańcucha powiązań pomiędzy firmami rzecznik oskarżenia datuje na rok 2010,

2. art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez uznanie, że istnieje uzasadniona obawa, iż podejrzaný będzie w inny (niż mataczenie) sposób utrudniał postępowanie karne, podczas gdy z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia Sądu nie wynika, by obawa ta w związku z osobą podejrzanego była w jakimkolwiek stopniu uzasadniona, a dotychczasowe postępowanie prowadzi do wniosku, iż stanowi ona jedynie hipotetyczne założenie, w szczególności mając na względzie, iż:

- podejrzaný złożył obszerne wyjaśnienia, zaś gros materiału dowodowego stanowią zabezpieczone dokumenty,

- podejrzaný nie podejmował próby utrudnienia postępowania karnego poprzez opuszczenie kraju, ani też, wobec zabezpieczenia przez organy ścigania wszystkich posiadanych środków pieniężnych, nie ma jakichkolwiek możliwości majątkowych, a dodatkowo podejrzaný jest osobą o nieposzlakowanej opinii, o nienagannym przebiegu służby, stanowiącego wzór żołnierza,

II. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że:

- istnieje duże prawdopodobieństwo popełnienia zarzucanego czynu, pomimo że zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia takiej tezy,

- zachodzi uzasadniona obawa, że podejrzaný może w inny sposób utrudniać postępowanie, co dodatkowo uprawdopodobniają jego możliwości majątkowe, podczas gdy brak jest jakiegokolwiek dowodu uzasadniającego przyjęcie takiej obawy, zaś możliwości majątkowe podejrzanego zostały całkowicie ograniczone

poprzez zabezpieczenia zastosowane wobec całego posiadanego przez podejrzanego majątku (jak również majątku jego najbliższej rodziny)”.

W konkluzji obrońca wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez uchylenie tymczasowego aresztowania w stosunku do podejrzanego ppłk. S. S., ewentualnie, z tzw. ostrożności procesowej, wniósł o:
2. zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez uchylenie tymczasowego aresztowania w stosunku do podejrzanego i zastosowanie wobec niego środków zapobiegawczych o charakterze nieizolacyjnym, tj. poręczenia majątkowego w wysokości oszacowanej zgodnie z art. 266 § 2 k.p.k., w kwocie 50.000 zł, gdyż wobec zastosowania zabezpieczenia majątkowego sytuacja materialna podejrzanego jest niezwykle trudna.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Ocena dotychczas zebranego materiału dowodowego, w oparciu o który sformułowano wobec podejrzanego ppłk. S. S. zarzut dopuszczenia się przestępstwa kwalifikowanego z art. 231 § 2 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz art. 305 § 2 k.k. w zw. z art. 12 i art. 65 § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że jedynie w pewnym, trudnym do określenia, stopniu uprawdopodobnia on fakt popełnienia tego przestępstwa. Natomiast podstawą stosowania środków zapobiegawczych jest duże uprawdopodobnienie jego popełnienia, a nawet według niektórych orzeczeń i wypowiedzi doktryny – prawdopodobieństwo graniczące z pewnością.

Z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia Wojskowego Sądu Okręgowego w [...] wynika, że na duże prawdopodobieństwo, iż ppłk S. S. popełnił przestępstwo, o które jest podejrzany wskazują zeznania żony podejrzanego, O. R., W. O., J. B. i W. J., czy wreszcie opinia biegłego z zakresu informatyki i teleinformatyki, a także materiały zawarte w aktach wydzielonych.

Lektura tych zeznań i opinii unaocznia, że zarzut obrazy art. 249 § 1 k.p.k., zawarty w zażaleniu obrońcy podejrzanego, jest trafny. Przede wszystkim Sąd pierwszej instancji nie wskazał okoliczności wynikających z tych dowodów (poza opinią biegłego – o czym niżej), które na tego rodzaju wnioskowanie zezwala i je wspiera.

W szczególności zeznania wymienionych świadków pozwalają odtworzyć jedynie proces odkrywania nieprawidłowości związanych z ceną i ilością pozyskanych przez W. modułów oraz przebieg przechowywania informacji o tych spostrzeżeniach, co w ostatecznym efekcie wpłynęło na decyzję o wszczęciu postępowania karnego.

Natomiast wyjaśnienia współpodejrzanych O. R. i I. C. – S. obrazują sposób zarządzania przez podejrzanego działalnością firmowanych przez nie firm.

Wreszcie opinia biegłego dotknięta jest bardzo istotnym mankamentem, ponieważ opiera się o badanie modułów zakupionych przez W. i nie wynika z niej, by moduły te były porównywane z modułami wyprodukowanymi przez firmę L. Wniosek więc z niej płynący, że badane moduły radiowe stanowią standardowy produkt tej firmy nie zawiera żadnego odniesienia do, wynikającego z materiału dowodowego, „wzbogacenia” tego standardowego produktu o dodatkowe oprogramowanie nazywane „przekonfigurowaniem rdzenia”, którego miałyby dokonywać firma R. – faktyczny dostawca tych modułów. Bez takiego porównania, bez odniesienia się do tych okoliczności, opinia nie może być uznana za pełną i w oparciu o jej wnioski nie można ferować stanowczych ocen, co – niestety – stało się udziałem Sądu *a quo*.

Również analiza treści przedstawionego podejrzanemu zarzutu i jego kwalifikacja prawna nie wytrzymuje próby w konfrontacji z materiałem dowodowym będącym jego podstawą.

Zarzut dopuszczenia się przez podejrzanego przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. nie wskazuje jakie obowiązki naruszył, bądź jakie uprawnienia przekroczył. Wydaje się, że dla prowadzącego (nadzorującego) śledztwo synonimem tych znamion był fakt zajmowania przez podejrzanego określonego stanowiska i wykonywania zadań związanych z projektowaniem i rozwojem systemów symulacyjnych. To jednak nie jest wystarczające dla opisu znamion przestępstwa urzędniczego, w szczególności gdy podejmowanie opisanych w zarzucie działań przez podejrzanego jako funkcjonariusza publicznego zdaje się pozostać w obszarze domniemania wynikającego z bycia oficerem Wojska Polskiego i pełnienia funkcji Kierownika [...] W..

Mająca wynikać z opisanej w zarzucie działalności korzyść majątkowa miałyby polegać na działaniu wspólnym i w porozumieniu z innymi osobami i być związana z realizowaniem w ramach zamówień publicznych dostaw elementów za cenę przewyższającą ich faktyczną wartość. Rzecz w tym jednak, że jak dotychczas nie wykazano istoty tych porozumień, stron w nich uczestniczących, ich wpływu na faktyczną wartość tych elementów. Tu zaś mogą wchodzić w grę mechanizmy tzw. gry rynkowej, w której dostawca zachowujący status monopolisty, dyktuje cenę mu odpowiadającą, a akceptowalną przez zamawiającego. Tego rodzaju ewentualności, jak dotychczas, materiał dowodowy zebrany w sprawie nie wyklucza.

Wątpliwości też budzi teza o wprowadzaniu zamawiającego w błąd i doprowadzenie go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w sytuacji gdy wiele lat przez formułowaniem zarzutu kwestia wygórowanej ceny modułu i braku jego konfiguracji z trenażerem „[...]” znana była zamawiającemu, który mimo formalnego protestu zgłoszonego przez uczestnika przetargu, nie tylko protest odrzucił, ale kontynuował zakupy takich samych modułów po tożsamej lub wyższej cenie. Wydaje się, że trudno dopuszczać się działań oszukańczych wobec podmiotu, który o tego rodzaju działaniach jest poinformowany.

W tym kontekście jawi się też problem naruszenia przez podejrzanego przepisu art. 305 § 2 k.k., w sytuacji gdy nie uczestniczył on w postępowaniach przetargowych, zaś ustalenia dokonane na tym etapie postępowania wskazują, że w W. była powołana specjalna komórka zajmująca się zamówieniami publicznymi.

Problematyczna też wydaje się wysokość niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez W. oraz to czy w rzeczywistości Instytut jest pokrzywdzonym. Wszak dokonywał on sprzedaży wytworzonych urządzeń i zapewne cenę kalkulował tak, by nie ponieść strat, a więc z uwzględnieniem nakładów jakie poniósł w związku z montowaniem przełączonych modułów, których cena rynkowa miała się wahać od kilkudziesięciu dolarów, poprzez od 100 euro do 900-1200 zł. Nie jest czytelny – na tym etapie postępowania – sposób wyliczenia wysokości tego rozporządzenia, ale na pewno nie uwzględnia ono wszystkich okoliczności korzystnych dla podejrzanego. Jednak w kontekście okoliczności podających w wątpliwość zasadnicze elementy przestępczego działania zarzucanego

podejrzanemu, ta kwestia została odnotowana jedynie dla dopełnienia obrazu zastrzeżeń.

Zaprezentowana ocena materiału dowodowego, poczyniona jedynie w aspekcie możliwości stosowania środków zapobiegawczych, w żadnej mierze nie przekreśla działań zmierzających do wykrycia nieprawidłowości w gospodarowaniu mieniem i próby ustalenia osób za to odpowiedzialnych. Jak bowiem wypowiedziano to w ustnych motywach ogłoszonego postanowienia odnoszących się m.in. do błyskotliwego wystąpienia prokuratora Prokuratury Krajowej, w konglomeracie poczynąń podejrzanego i osób z nim powiązanych „coś jest na rzeczy”, tyle że na obecnym etapie postępowania nie przekłada się to na zaistnienie podstaw do stosowania środków zapobiegawczych.

Nie ma natomiast obaw, że pozostawanie podejrzanego „na wolności” uniemożliwi kontynuację postępowania karnego, natomiast podejmowane przez niego ewentualne próby utrudniania tego postępowania mogą tylko doprowadzić do skutków dla niego niekorzystnych.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone postanowienie.