

Sygn. akt V KK 82/09



W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lipca 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (sprawozdawca) (przewodniczący)

SSN Roman Sądej

SSA (del. do SN) Andrzej Ryński

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Beaty Mik

w sprawie **H. P., J. S. i B. K.**

oskarżonych z art. 231 § 1 k.k. i z art. 271 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 7 lipca 2009 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w S.

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 25 listopada 2008 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 12 marca 2008 r.,

**uchyla pkt I zaskarżonego wyroku i sprawę oskarżonych H. P., J. S. i B. K.
przekazuje Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 marca 2009 r. Sąd Rejonowy w G. orzekł wobec oskarżonych H. P., J. S. i B. K. następująco:

I. Uznaje oskarżonych H. A. P. i J. S. za winnych tego, że w okresie od listopada 2003 do 30 stycznia 2004 w G., działając wspólnie i w porozumieniu, przy czym H. P. pełniąc funkcję Burmistrza Miasta i Gminy G., a J. S. pełniąc funkcję skarbnika Miasta i Gminy G. nie dopełnili obowiązków oraz przekroczyli swe uprawnienia przy dokonywaniu zakupu na rzecz Urzędu Miasta i Gminy G. samochodu osobowego marki Peugeot 607 Diamant Pack za kwotę 159.132 zł w ten sposób, że nie zachowali procedur obowiązujących przy dokonywaniu tego zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę, określonych w ustawie z dnia 10 czerwca 1994 o zamówieniach publicznych, to jest:

- skierowali zapytania o cenę jedynie do trzech dostawców podczas gdy art. 67 przywoływanej ustawy nakazywał zwrócenie się z tym zapytaniem nie mniej niż do czterech dostawców,
- prowadzili wbrew art. 69.1 przywoływanej ustawy negocjacje w sprawie ceny z niektórymi dostawcami,
- zamówili w dniu 29 grudnia 2003 u jednego z oferentów: A. D. dealera Peugeot samochód 607 Diamant Pack i na poczet jego ceny wpłacili w dniu 30 grudnia 2003 zaliczkę w kwocie 16.000 zł pomimo, że nie upłynął jeszcze termin składania ofert określony w zapytaniach o cenę i nie wpłynęły wszystkie oferty od pozostałych dostawców, do których zwrócono się z zapytaniem o cenę,

co naraziło Gminę G. na niemożność wywiązania się z umowy zawartej z firmą A. D. koncesjoner Peugeot w S., a tym samym przepadek kwoty 16.000 zł, to jest uznaje ich za winnych popełnienia czynu z art. 231 § 1 k.k. i za to przestępstwo na podstawie wskazanego przepisu wymierza H. A. P. oraz J. S. kary po 3 (trzy) miesiące pozbawienia wolności.

II. Uznaje oskarżonych H. A. P., J. S. i B. Ł. K. za winnych tego, że od stycznia 2004 roku do lipca 2004 r. daty dokładnie nieustalonej, przy czym H. P. pełniąc funkcję Burmistrza Miasta i Gminy G., J. S. pełniąc funkcję skarbnika Miasta i Gminy G., a B. K. pełniąc funkcję sekretarza Miasta i Gminy G. poświadczyli nieprawdę w protokole z przeprowadzonego postępowania o zamówienie publiczne w trybie zapytania o cenę w ten sposób, że stwierdzili, że zwrócono się z zapytaniami o cenę do czterech dostawców, gdy w rzeczywistości zwrócono się jedynie do trzech dostawców, nadto stwierdzili, że w wybieraniu ofert uczestniczył zastępca burmistrza Miasta i Gminy G. - E. K. podczas, gdy w rzeczywistości nie zapoznawał się on z ofertami i nie uczestniczył w wybieraniu najlepszej z nich, to jest uznaje ich za winnych popełnienia czynu z art. 271 § 1 k.k. i za to przestępstwo na podstawie wskazanego przepisu wymierza im kary po 5 (pięć) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. Sąd Rejonowy orzekł wobec H. P. i J. S. kary łączne po 6 miesięcy pozbawienia. Wszystkim oskarżonym zawieszono warunkowo wykonanie kar pozbawienia wolności na okres 2 lat. Nadto, na podstawie art. 71 § 1 orzeczono grzywny – wobec H. P. i J. S. w rozmiarze po 150 stawek dziennych, a wobec B. K. – 100 stawek, przy ustaleniu wysokości stawki dziennej na 10 zł.

Po rozpoznaniu apelacji złożonych przez obrońców oskarżonych Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 25 listopada 2008 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił H. P., J. S. i B. K. od popełnienia przypisanych im czynów.

Prokurator Okręgowy wniósł kasację od prawomocnego wyroku w części uniewinniającej oskarżonych. Zarzucił wyrokowi:

- mające wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie prawa, tj. art. 231 § 1 k.k., polegające na wyrażeniu przez Sąd błędnego poglądu prawnego, iż norma karna tego przepisu nie penalizuje przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego, jeżeli przekracza on swoje uprawnienia lub nie dopełnia on swoich obowiązków, wykonując czynności związane z prowadzeniem spraw majątkowych podmiotu publicznego i w związku z tym może on odpowiadać za przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków tego rodzaju jedynie w ramach przestępstwa kwalifikowanego z art. 296 § 1 k.k. – w wypadku wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podczas gdy brak jest podstaw do przyjęcia takiej wykładni art. 231 § 1 k.k.,
- mające wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie prawa, tj. art. 7 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na niewskazaniu przez Sąd odwoławczy, na jakich dowodach oparł się ustalając w sposób dowolny, iż oskarżona J. S. realizując zamówienie publiczne jako funkcjonariusz publiczny, wykonywała jedynie czynności techniczne w związku z ustnym poleceniem H. P., podczas gdy zgromadzone w sprawie dowody wskazują, iż H. P. polecił J. S. zorganizowanie nabycia nowego samochodu osobowego do jego służbowego użytku, a J. S. realizując to polecenie w zaakceptowany przez H. P. sposób, sprzeczny z przepisami ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z późn. zm.) samodzielnie dokonała wyboru dostawcy samochodu,
- mające wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie prawa, tj. art. 7 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na dowolnym przyjęciu przez Sąd, iż dokładne określenie przypisanego oskarżonym

czynu z art. 271 § 1 k.p.k. musi polegać na zawarciu w opisie czynu określenia, iż „poświadczona przez funkcjonariuszy w wystawionym dokumencie nieprawda dotyczyła okoliczności mającej znaczenie prawne”, podczas gdy opis czynu z art. 271 § 1 k.p.k. zarzucanego oskarżonym, a następnie przypisanego im przez Sąd Rejonowy w G. został dokonany w ten sposób, iż jednoznacznie wynika z niego, że spełnione zostały wszystkie znamiona przestępstwa.

W konkluzji Prokurator Okręgowy wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części uniewinniającej H. P. i J. S. od popełnienia czynu z art. 231 § 1 k.k. oraz tych oskarżonych i B. K. od popełnienia czynu z art. 271 § 1 k.k. i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

1. Co do zarzutu obrazy art. 231 § 1 k.k.

Nie można odmówić słuszności temu zarzutowi kasacji. Z uzasadnienia skarżonego wyroku wynika, że powodem rozstrzygnięcia o uniewinnieniu oskarżonego H. P. od popełnienia przestępstwa określonego z art. 231 § 1 k.k. było uznanie przez Sąd Okręgowy, że funkcjonariusz publiczny nie odpowiada karnie z tego przepisu za czyny związane z zajmowaniem się sprawami majątkowymi, a ściśle z wydatkowaniem środków publicznych, którymi dysponowanie należy do jego uprawnień. Zdaniem Sądu odwoławczego, tej sfery działalności funkcjonariusza publicznego dotyczą przepisy zamieszczone w ust. 296 k.k., penalizujące nadużycie zaufania w obrocie gospodarczym. Jeżeli zatem, na skutek działań lub zaniechań funkcjonariusza publicznego dochodzi do wyrządzenia szkody majątkowej, to odpowiedzialność karną za ten skutek normują przepisy art. 296 k.k., stanowiące w odniesieniu do takich zachowań *lex specialis* wobec art. 231 k.k. Nie ma jednak podstaw, wywodzi dalej Sąd drugiej instancji, do przypisania

oskarżonemu przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., skoro nie ustalono, że skutkiem czynu była znaczna szkoda majątkowa, należąca do jego znamion ustawowych.

Trafnie zarzucono w kasacji, że przytoczone tu stanowisko Sądu Okręgowego jest błędne oraz, że doprowadziło ono do zmiany wyroku w sposób naruszający przepisy prawa materialnego. Pogląd, jakoby funkcjonariusz publiczny przekraczający uprawnienia lub niedopełniający obowiązków w sferze majątkowej instytucji publicznej, odpowiada karnie tylko na podstawie art. 296 k.k., jest niezasadny. Zauważyć należy, że przepis ten jest zamieszczony w rozdziale XXXVI, Kodeksu karnego, w którym stypizowano przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, a więc odnoszące się do dziedziny, która nie jest przecież domeną działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. Podmiotem przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. jest osoba zajmująca się cudzymi sprawami majątkowymi, a za taką można uznać tylko tego, kogo obowiązki i uprawnienia obejmują łącznie zarówno dbałość o uchronienie powierzonego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość (post. SN z dnia 27.04.2001, I KZ 97/01, OSNKW 2001/7-8/55). Warunkiem zaliczenia konkretnej osoby do kręgu podmiotów przestępstwa nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym jest zatem ustalenie, że do jej obowiązków należy nie tylko dbałość o stan powierzonego mienia ale także przysparzanie mienia w procesie gospodarowania.

Jest oczywiste, że Urząd Miasta i Gminy, jako instytucja samorządu terytorialnego, nie prowadzi działalności gospodarczej ukierunkowanej na powiększenie powierzonego jej majątku publicznego. W myśl art. 16 ust. 2 Konstytucji RP samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, a przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Dysponuje przy realizacji tych zadań środkami finansowymi na cele publiczne, które powinny być

użyte w sposób określony w ustawie (art. 216 ust. 1 Konstytucji RP), tj. w okresie objętym oskarżeniem w ustawie z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2003 r., Nr 15, poz. 148). Urząd Miasta i Gminy, jako jednostka budżetowa, był zobligowany zasadami prowadzenia gospodarki finansowej uregulowanymi w tej ustawie. Za wydatkowanie środków publicznych, przez przekazywanie ich, pod każdym tytułem, podmiotom spoza sektora finansów publicznych, osoby dysponujące środkami publicznymi ponosiły odpowiedzialność na zasadzie art. 137 tejże ustawy – w razie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Naruszeniem dyscypliny finansowej jest między innymi nieprzestrzeganie zasad i trybu postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego (art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy), które normowała wówczas ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych.

W niniejszej sprawie zarzucono oskarżonym H. P. i J. S. naruszenie tych właśnie zasad przy zakupie samochodu służbowego. Oczywiście jest, że *in concreto* naruszenie dyscypliny finansów publicznych może wypełniać znamiona przestępstwa. Wtedy odpowiedzialność w trybie powołanej ustawy za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zachodzi niezależnie od odpowiedzialności karnej, przy czym postępowanie dotyczące tej pierwszej ulega zawieszeniu do czasu zakończenia postępowania karnego (art. 143 ust. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych).

Z powyższych stwierdzeń wynika, że zarzucony obojgu oskarżonym czyn nie wypełnia znamion art. 296 § 1 k.k. przede wszystkim dlatego, iż w okolicznościach faktycznych sprawy nie można ich uznać za podmioty stypizowanego w tym przepisie przestępstwa. Zarzucany czyn może być jednak uznany za przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariuszy publicznych, co pociągałoby ich odpowiedzialność karną z art. 231 § 1 k.k., jeśli wykazano by zaistnienie pozostałych znamion tego przestępstwa.

Słusznie zatem wytknął skarżący, że wyłączenie odpowiedzialności oskarżonych z art. 231 § 1 k.k. za naruszenie obowiązków nałożonych ustawą przy zakupie samochodu służbowego w trybie zamówienia publicznego, nastąpiło z obrazą tego przepisu. Miała ona rażąco charakter i w decydujący sposób wpłynęła na treść prawomocnego wyroku w omawianej tu części.

2. Co do zarzutu obrazy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

I ten zarzut kasacji uznał Sąd Najwyższy za zasadny. Należy zauważyć, że Sąd odwoławczy, uniewinniając J. S. od popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. stwierdził, iż oskarżona nie poniosłaby odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu, nawet gdyby ustalono, że procedury przewidziane w ustawie o zamówieniach publicznych zostały naruszone. Uznał bowiem, że oskarżona nie podejmowała decyzji w przedmiocie realizacji zamówienia publicznego, lecz wykonywała tylko czynności techniczne zmierzające do zakupu samochodu na ustne polecenie burmistrza.

Zasadnie wywiódł autor kasacji, że podejmując takie ustalenie, które miałyby ekskulpować oskarżoną, Sąd drugiej instancji nie wskazał dowodów na to, że zakup samochodu służbowego nastąpił bez jej decyzyjnego wpływu. Samo przyjęcie, że rolę inicjatywną przy zakupie przejawiał H. P., jako burmistrz Miasta i Gminy, nie wyczerpuje zagadnienia. Pomiął Sąd Okręgowy, że oskarżona J. S. pełniła w tym Urzędzie funkcje nie usługowe, lecz była zatrudniona na stanowisku skarbnika Miasta i Gminy. Podlegała wprawdzie burmistrzowi, ale z racji pełnionej funkcji publicznej miała obowiązek zapewnienia kontroli działalności finansowej gminy i jej jednostek organizacyjnych (zakres czynności oskarżonej – k. 567 – 568). Z tym właśnie obowiązkiem wiąże się odpowiedzialność skarbnika gminy za prawidłowość procedur przy zakupach gminy realizowanych w trybie zamówień publicznych. Dowolne jest zatem ustalenie, że w omawianym wypadku oskarżona

była związana poleceniem swego przełożonego i z tej racji nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłowości zaistniałe przy zakupie samochodu.

Obraza wskazanych w kasacji przepisów, której następstwem było wadliwe ustalenie o „biernej” roli oskarżonej w procedurze zakupu samochodu służbowego, a w konsekwencji także o niespełnieniu ustawowych wymogów uzasadnienia wyroku, miała rażący charakter i w istotny sposób wpłynęła na treść rozstrzygnięcia merytorycznego co do tej oskarżonej.

3. Co do zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., art.413 § 2 pkt 1 k.p.k., art.424 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Również ten zarzut jest zasadny. Uniewinniając oskarżonych H.P., J.S. i B.K. od popełnienia przestępstwa z art. 271 § 1 k.k., przypisanego im w wyroku Sądu pierwszej instancji, Sąd Okręgowy nie kwestionował, że dopuścili się oni jako funkcjonariusze publiczni, poświadczenia nieprawdy w dokumencie – protokole z przeprowadzonego postępowania o zamówienie publiczne w trybie zapytania o cenę (k.82-83). Przy rozstrzygnięciu końcowym nadał znaczenie temu, że w opisie czynu przypisanego nie zamieszczono sformułowania, iż poświadczenie nieprawdy co do okoliczności w nim podanych miało znaczenie prawne. Tym samym wywodził Sąd odwoławczy, opis czynu nie stwierdzał zaistnienia jednego ze znamion ustawowych przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. Ponieważ zaś wyrok Sądu pierwszej instancji był zaskarżony tylko na korzyść oskarżonych, przeto nie jest możliwe kontynuowanie postępowania w celu ewentualnego zweryfikowania, że okoliczności te miały jednak znaczenie prawne, gdyż uniemożliwia to zakaz *reformationis in peius* (art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k.). Uniewinniono zatem oskarżonych w następstwie przyjęcia, że przypisany trojgu oskarżonym czyn nie zawiera kompletu ustawowych znamion przestępstwa z art. 271 § 1 k.k.

Kwestionując to stanowisko Sądu odwoławczego, zwłaszcza z punktu widzenia prawidłowego stosowania przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., autor kasacji podniósł, że przy orzekaniu Sąd korzysta z pewnej swobody w redagowaniu opisu przestępstwa, pozwalającej na zastąpienie słów ustawy określających znamię przestępstwa ustaleniami faktycznymi, które swą treścią adekwatnie wypełniają znaczenie tego znamienia. Wywodził, że warunek ten został zachowany, skoro w opisie zawartym w wyroku Sądu Rejonowego stwierdzono, że oskarżeni wbrew prawdzie zamieścili w dokumencie informację, jakoby przed nabyciem samochodu dla Urzędu Miasta i Gminy, zwrócono się z zapytaniem o cenę do czterech dostawców, co z całą pewnością jest okolicznością o znaczeniu prawnym, stanowiącym ustawowy wymóg zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę (art. 67 obowiązującej wtedy ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych).

Sąd Najwyższy uznał, że argumentacja skarżącego jest trafna. Istotnie, art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., stanowiący, że wyrok skazujący powinien zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu, nie wprowadza wymogu, by w opisie tego czynu należało użyć słów ustawy nazywających poszczególne znamiona przestępstwa. Chodzi natomiast o to, by opis ów odpowiadał znaczeniu wszystkich znamion ustawowych konkretnego przestępstwa. Tak więc w opisie czynu zakwalifikowanego z art. 271 § 1 k.k., decydujące dla trafności przyjęcia, że poświadczona w dokumencie „nieprawda” ma znaczenie prawne, jest nie to, czy takie stwierdzenie zostało w nim zamieszczone, lecz to czy dotyczy ona okoliczności, którym aktualnie obowiązujący przepis prawa takie znaczenie nadaje. W omawianym wypadku oczywiste jest związanie okoliczności co do zapytań o cenę do co najmniej czterech dostawców samochodów z wymogiem określonym w art. 67 ustawy o zamówieniach publicznych. Nie ulega więc wątpliwości, że

okoliczność ta ma znaczenie prawne w rozumieniu odnośnego znamienia przestępstwa z art. 271 § 1 k.k.

Podsumowując – obraza art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., obciążająca zaskarżony wyrok, jest rażąca i miała istotny wpływ na uniewinnienie oskarżonych od popełnienia przestępstwa z art. 271 § 1 k.k.

Uznając zasadność wszystkich trzech zarzutów kasacji, Sąd Najwyższy uwzględnił wniosek Prokuratora Okręgowego i uchylił wyrok Sądu Okręgowego w całej zaskarżonej części, przekazując zarazem sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy będzie związany przedstawionymi wyżej zapatrywaniami prawnymi. Orzekając po raz drugi w sprawie w instancji odwoławczej Sąd Okręgowy powinien mieć na uwadze także to, przy rozpoznaniu apelacji obrońców nie występuje związanie zarzutami podniesionymi w ośrodkach odwoławczych w razie rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonych. Konkretnie, nawet w wypadku uznania zarzutów apelacji za niezasadne, Sąd odwoławczy rozważy, czy uchybienia popełnione przy zakupie samochodu służbowego w trybie zapytania o cenę, przewidzianym w ustawie o zamówieniach publicznych, uzasadniają przyjęcie, że oskarżeni H. P. i J. S. działali na szkodę interesu publicznego. Nie każde przecież przekroczenie uprawnień czy niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego realizuje to znamię przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., ale tylko takie, które w danych okolicznościach stwarza realne zagrożenie dla interesu publicznego. Jeśli Sąd odwoławczy podzieli ocenę, że w ustalonych okolicznościach poprzestanie na trzech a nie czterech zapytaniach o cenę samochodu oznaczało działanie na szkodę interesu publicznego, to zarazem powinien wykazać, że pożądane zachowanie alternatywne, odpowiadające wymogom ustawy o zamówieniach publicznych, znosiłoby zagrożenia dla tego interesu. Bez takiego ustalenia nie będzie podstaw do uznania,

że oskarżeni wypełnili swoim zaniechaniem ostatnie ze znamion ustawowych przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. Jednak nawet w wypadku przyjęcia, że doszło do zagrożenia interesu publicznego (niepewność co do odzyskania zaliczki, jeśli czwarta oferta byłaby lepsza ?) celowe będzie rozważenie społecznej szkodliwości czynu, która dopiero po przekroczeniu progu znikomości stanowi o jego przestępności (art. 1 § 2 k.k.).

W kontekście rozważań odnoszących się do czynu z art. 231 § 1 k.k. oceni Sąd Okręgowy stopień społecznej szkodliwości czynu z art. 271 § 1 k.k., przypisanego wszystkim trzem oskarżonym.