

Sygn. akt III KK 371/12

POSTANOWIENIE

Dnia 4 lipca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Mieczysława Tabora
w sprawie J. K. i W. G. wobec, których umorzono postępowanie o czyn z art. 228 §
1 k.k. oraz art. 229 § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 4 lipca 2013 r.,
kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść
od postanowienia Sądu Okręgowego w [...] z dnia 23 kwietnia 2012 r.,
zmieniającego postanowienie Sądu Rejonowego w [...] z dnia 28 lutego 2012 r.

**uchyla zaskarżone postanowienie w części utrzymującej w
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w [...] o umorzeniu
postępowania w odniesieniu do czynu zarzucanego J. K. w pkt. II
aktu oskarżenia oraz czynu zarzucanego W.G. w pkt. V aktu
oskarżenia i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym .**

UZASADNIENIE

Prokurator Apelacyjny skierował do Sądu Rejonowego w [...] akt oskarżenia z dnia 30 grudnia 2011 r., przeciwko:

1) J. K. o to, że:

I. w dniu 19 marca 2008 r. w [...], w związku z pełnieniem funkcji publicznej Prezydenta Miasta [...], będącego na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 sierpnia 1998 r. w sprawie utworzenia powiatów miastem na prawach powiatu i w związku z tym na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.- Prawo budowlane, organem administracji architektonicznobudowlanej pierwszej instancji, uprawnionym do wydania decyzji w przedmiocie przebudowy dachu w budynku nr 4 przy ul. C. w [...], umożliwiającą rozbudowę poddasza, zażądał od S. J. obietnicy udzielenia mu korzyści majątkowej i osobistej w postaci przekazania dwóch mieszkań, mających powstać w wyniku tej przebudowy w przedmiotowej kamienicy, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 228 § 4 k.k.;

II. w okresie od dnia 20 kwietnia 2004 r. do dnia 26 lutego 2007 r., w związku z pełnieniem funkcji publicznej Prezydenta Miasta [...], przyjął od W. G., prowadzącego firmę „G.” i dzierżawiącego nieruchomości na terenie [...], korzyść majątkową o łącznej wartości nie mniejszej niż 17.172,10 zł, w postaci nieodpłatnych napraw posiadanego samochodu nr rej. [...] , tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

III. na przełomie marca i kwietnia 2005 r., w związku z pełnieniem funkcji publicznej Prezydenta Miasta [...], przyjął od M. D. – współwłaściciela „W.”, prowadzącego firmę i dzierżawiącego nieruchomość na terenie [...], korzyść majątkową o wartości nie mniejszej niż 2 000 zł w postaci nieodpłatnej usługi budowlanej, polegającej na wykonaniu wykopu oraz transportu gruntu, przy wykorzystaniu maszyn spółki „W.”, przez pracowników tej firmy na terenie posesji przy ul. M. , tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

IV. w dniu 22 lutego 2007 r., jako Prezydent Miasta [...] – kierownik zamawiającego - tj. osoba wykonująca czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, będąc stosownie do art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.- Prawo zamówień publicznych, zobowiązany do złożenia, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, pisemnego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności o których mowa w ust. 1 tegoż artykułu, w toku postępowania przetargowego nr [...]

dotyczącego zakupu dwóch samochodów osobowych przez Gminę Miasta [...], złożył fałszywe oświadczenie stwierdzając, że nie pozostaje z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności, podczas gdy faktycznie w okresie poprzedzającym to postępowanie dokonał od firmy „G.” zakupu trzech samochodów Volkswagen, za ceny poniżej wartości księgowej i w firmie tej świadczone mu nieodpłatne usługi serwisowe dotyczące tych samochodów oraz pracownicy tej firmy na polecenie W. G. świadczyli mu nieodpłatne usługi budowlane, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 233 § 6 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k.

2. Włodzimierzowi W. G. o to, że:

V. W okresie od dnia 20 kwietnia 2004 r. do dnia 26 lutego 2007 r., prowadząc firmę „G.” i dzierżawiąc nieruchomości na terenie [...], udzielił J. K., w związku z pełnieniem przez niego funkcji publicznej Prezydenta Miasta [...] korzyść majątkową o łącznej wartości nie mniejszej niż 17.172,10 zł, w postaci nieodpłatnych napraw posiadanego samochodu [...], tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

3. M. D. o czyn z art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt VI aktu oskarżenia), J. S. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt VII aktu oskarżenia) oraz W. Z. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. i z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt VIII aktu oskarżenia).

Sąd Rejonowy na posiedzeniu w dniu 28 lutego 2012 r., w sprawie o sygn. akt II K .../11 postanowił:

1) na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., częściowo umorzyć postępowanie w sprawie, w zakresie czynów zarzucanych oskarżonemu:

- J. K. w punktach II, III i IV aktu oskarżenia;
- W. G. w punkcie V aktu oskarżenia;
- M. D. w punkcie VI aktu oskarżenia;
- J. S. w punkcie VII aktu oskarżenia;
- W. Z. w punkcie VIII aktu oskarżenia;

2) na podstawie art. 345 §1 i § 2 k.p.k. zwrócić sprawę oskarżycielowi publicznemu, Prokuraturze Apelacyjnej w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu J. K. w

punkcie I aktu oskarżenia, w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego.

Sąd Okręgowy rozpoznając wniesione zażalenie Prokuratora z dnia 23 kwietnia 2012 r., uchylił zaskarżone postanowienie w punkcie 1), w części umorzenia postępowania przeciwko J. K. w zakresie czynów zarzucanych mu w pkt III i IV aktu oskarżenia, a także przeciwko oskarżonym M. D., J.S. oraz W. Z. W pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Od tego postanowienia kasację w trybie art. 521 § 1 k.p.k. wniósł Prokurator Generalny, zarzucając mu rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 92 k.p.k. w zw. z art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd Okręgowy wszechstronnej kontroli odwoławczej i niezasadnym zaaprobowaniu przyjętego przez Sąd I instancji trybu rozpoznania sprawy z jednoczesnym pominięciem analizy całego materiału dowodowego, a nadto rozważenia i ustosunkowania się do wszystkich zarzutów podniesionych w środku odwoławczym, bez dysponowania pełnym materiałem dowodowym zebrany w postępowaniu, a nieprzekazanym przez Sąd I instancji z aktami - 36 teczkami załączników, stanowiących materiały w sprawie, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego, bo wydanego z naruszeniem art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., postanowienia Sądu I instancji o umorzeniu postępowania karnego.

Podnosząc powyższy zarzut Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu I instancji i przekazanie sprawy do rozpoznania na rozprawie głównej.

Obrońcy J. K. oraz W. G. w pisemnym stanowisku, podtrzymanym na rozprawie, wnieśli o oddalenie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zasadnym okazał się zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 2 k.p.k. w związku z art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. Umorzenie postępowania przed rozprawą na posiedzeniu w trybie przewidzianym w tym ostatnim przepisie może nastąpić tylko wówczas, gdy w sposób oczywisty z zebranego w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego wynika, że zarzucony oskarżonemu

czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Takie orzeczenie opierać się musi wyłącznie na niebudzących wątpliwości materiałach postępowania przygotowawczego (postanowienie SN z dnia 13 września 2005 r., sygn. akt V KK 143/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1650).

Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego, Sąd ten uznał, że z materiałów postępowania przygotowawczego w sposób oczywisty i niebudzący wątpliwości wynika, iż nieodpłatne usługi serwisowe samochodu świadczone przez W. G. – J. K. objęte były ustną gwarancją udzieloną temu ostatniemu przy kupnie samochodu, a gwarancja ta nie odbiegała swoją treścią od podobnych świadczeń udzielanych przez W. G. innym osobom. Dało to podstawę Sądowi odwoławczemu do twierdzenia, że owe nieodpłatne świadczenia serwisowe nie stanowiły korzyści majątkowej w rozumieniu art. 228 § 1 k.k. lub art. 229 § 1 k.k.

Sąd odwoławczy nie odniósł się wszakże do zarzutów sformułowanych w zażaleniu Prokuratora Apelacyjnego, wskazujących na to, że materiały postępowania przygotowawczego nie dawały podstaw do przyjęcia oczywistego i jednoznacznego charakteru faktu udzielenia takiej gwarancji oraz jej treści i zakresu czasowego. W szczególności w zażaleniu wskazano, że oskarżeni w swoich wyjaśnieniach powoływali się na roczny okres udzielonej gwarancji ustnej, w sytuacji gdy świadczone bezpłatne usługi serwisowe wykraczały ponad ten okres, a nawet ponad okres dwuletni. Ponadto, dla ustalenia faktu istnienia takiej gwarancji konieczne było dokonanie konfrontacji i oceny wiarygodności poszczególnych wyjaśnień składanych przez oskarżonego J. K., który pierwotnie twierdził, że płacił za wszystkie naprawy serwisowe dokonywane przez W. G., a następnie zmienił swoje wyjaśnienia, stwierdzając, że naprawy te były wykonywane nieodpłatnie w ramach rocznej ustnej gwarancji. Prokurator Apelacyjny wskazał także, że charakter świadczonych usług obejmował nie tylko naprawy, ale także usługi o charakterze eksploatacyjnym (zmiana kół, zmiana wycieraczek), które w powszechnym znaczeniu nie są objęte instytucją prawną gwarancji.

Sąd Okręgowy, uznając za zasadne umorzenie postępowania przez Sąd Rejonowy w trybie art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., pominął w swoich rozważaniach wyżej opisane okoliczności, w szczególności nie wyjaśnił dlaczego nie podważają one oceny co do oczywistości i jednoznaczności wniosku o

braku korzyści majątkowej przyjętej przez J. K., a udzielonej przez W. G. w postaci nieodpłatnych usług serwisowych. Sugestia Sądu Okręgowego, jakoby gwarancja ustna, udzielona pierwotnie na okres roku została następnie w sposób dorozumiany przedłużona (s. 7 uzasadnienia), ma charakter dowolny i sprzeczny z treścią wyjaśnień oskarżonego J. K.

Narusza to standard rzetelnej kontroli odwoławczej i to w sposób, który mógł mieć istotne znaczenie dla treści podjętego rozstrzygnięcia, co musiało skutkować uchynieniem zaskarżonego postanowienia. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy zobowiązany będzie rozważyć wszystkie zarzuty i argumenty przytoczone w zażaleniu Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej, w tym w szczególności ocenić, jakie znaczenie dla przesłanek stosowania art. 339 § 1 pkt 1 k.p.k. w niniejszej sprawie ma fakt zmiany przez oskarżonego J. K. wyjaśnień co do nieodpłatnego charakteru wykonywania usług serwisowych i czy zmiana tych wyjaśnień wymagała dokonania przez sąd oceny wiarygodności dowodów, a ponadto ustalić, czy zebrany w sprawie materiał dowodowy w sposób jednoznaczny pozwala na przyjęcie, że udzielona gwarancja obejmowała wszystkie usługi serwisowe wykonane na rzecz J. K. przez W. G. wskazane w akcie oskarżenia, oraz czy treść tej gwarancji obejmowała usługi serwisowe o charakterze eksploatacyjnym i w tym zakresie nie odbiegała od gwarancji udzielanych przez W. G. innym klientom, którzy nie pełnili funkcji publicznych.

Mając na względzie powyższe okoliczności, należało orzec jak w sentencji.