

Sygn. akt VII Ka 142/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 06 czerwca 2014 roku

**Sąd Okręgowy w Opolu w VII Wydziale Karnym-Odwoławczym w składzie:**

Przewodniczący: Sędzia S.O. Józef Szulc

Sędziowie: Sędzia S.O. Agata Menes

Sędzia S.O. Zbigniew Kwiatkowski – spr.

Protokolant: st. sekr. sąd. Maria Urbacka

przy udziale E. M.

Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Opolu

po rozpoznaniu w dniu 30 maja 2014 roku

sprawy **Z. L.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 297 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego - Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w O.

od wyroku Sądu Rejonowego w Opolu

z dnia 19 grudnia 2013 roku, sygn. akt VII K 2/13

I. Zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelacje prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego za oczywiście bezzasadne.

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego Z. L. kwotę 420 (czterysta dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym.

III. Koszty procesu za postępowania odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

**Sygn. akt VII Ka 142/14**

## UZASADNIENIE

**Z. L.** został oskarżony o to, że:

w okresie od 1 stycznia 2006 r. do 23 maja 2003 r. w O., będąc zatrudnionym na stanowisku inspektora do spraw kadrowych i organizacyjno prawnych w Regionalnym Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w O., jako członek komisji przetargowej, działając wbrew ciążącemu obowiązkowi wynikającemu z art. 20 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych nie powiadomił o powstałej sytuacji mogącej mieć wpływ na wstrzymanie zamówienia publicznego doprowadzając do podpisania umowy nr (...) r. datowanej na 14 lutego 2006 r. na dostawę i montaż regałów do mroźni chłodniczych z (...) Sp. z o.o. na łączną wartość zamówienia 95367,40 zł bez przeprowadzenia postępowania przetargowego, działając na szkodę Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w O.

***tj. o przestępstwo z art. 297 § 2 k.k.***

Sąd Rejonowy w Opolu Wydział VII Karny wyrokiem z dnia 19 grudnia 2013 r., sygn. akt VII K 2/13:

I. uniewinnił oskarżonego Z. L. od popełnienia zarzucanego mu czynu;

II. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. zasądził na rzecz oskarżonego Z. L. kwotę 1008,00 zł tytułem zwrotu kosztów związanych z udziałem obrońcy z wyboru, adw. M. M., przy uniewinnieniu oskarżonego;

III. orzekł, iż na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego Z. L. zaskarżył pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, zarzucając:

I. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i danie wiary wyjaśnieniom oskarżonego w części, w której wskazuje on, iż nie posiadał ogólnej wiedzy z zakresu procedury przetargowej przy zamówieniach publicznych i nie wiedział, jakie obowiązki wiążą się z przeprowadzaniem przetargów przy zamówieniach publicznych, pomimo tego, że wyjaśnienia te są oczywiście sprzeczne z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym,

II. Błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść wydanego orzeczenia, a wyrażający się w przyjęciu, że oskarżony nie miał kogo poinformować o zaistniałych nieprawidłowościach przy zakupie regałów do mroźni, podczas gdy oprócz dyrektora Z. L. mógł powiadomić m.in. główną księgową Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w O. czy też organ założycielski (...) – Ministra Zdrowia,

III. Błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść wydanego orzeczenia, a wyrażający się w przyjęciu, że oskarżony nie wiedział, jakie obowiązki spoczywają na nim jako na osobie przygotowującej dokumentację przetargową oraz pomagającą w przeprowadzeniu przetargu, podczas gdy z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że Z. L. wielokrotnie przygotowywał dokumentacje przetargowe, uczestniczył przy przeprowadzaniu przetargów oraz rozmawiał ze specjalistą L. U. w sprawie m.in. przetargu na regały.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Z. L. do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Opolu.

Na wypadek nie podzielenia przez Sąd Odwoławczy zarzutów pierwszoplanowych podniósł również, iż Sąd Rejonowy dopuścił się następujących naruszeń:

IV. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 399 P 1 k.p.k. poprzez nierozważenie czy w sprawie nie wychodząc poza granice oskarżenia można zakwalifikować czyn oskarżonego jako pomocnictwo do popełnienia przez M. D. przestępstwa z art. 297 § 2 k.k. i 231 § 2 k.k.,

V. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 399 § k.p.k. poprzez nierozważenie czy nie wychodząc poza granice oskarżenia można zakwalifikować czyn oskarżonego jako przestępstwo stypizowane w art. 270 § k.k..

Uwzględnienie zarzutów zgłoszonych alternatywnie powinno prowadzić także do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

***Sąd Odwoławczy zważył co następuje:***

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie zasługuje na uwzględnienie. Nietrafny jest bowiem podniesiony w niej zarzut obrazy przepisów postępowania (art. 7 k.p.k.) poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. Wręcz przeciwnie należy stwierdzić, iż Sąd I instancji w przedmiotowej sprawie dokonał prawidłowych ustaleń

faktycznych, zebrany w sprawie materiał dowodowy bardzo wnikliwie rozważył i w granicach określonych treścią art. 7 k.p.k. wyprowadził trafne wnioski w przedmiocie braku odpowiedzialności prawno – karnej oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo. Z wyżej podniesionym zarzutem korespondują także zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, podniesione w punktach II i III apelacji, które w istocie rzeczy sprowadzają się do tego, że apelujący twierdzi, iż Sąd I instancji błędnie przyjął, że „oskarżony nie miał kogo poinformować o zaistniałych nieprawidłowościach przy zakupie regałów do mroźni, podczas, gdy oprócz dyrektora Z. L. mógł powiadomić m.in. główną księgową Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w O., czy też organ założycielski”. Nietrafność podniesionego wyżej zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polega na tym, że apelujący formułując ów zarzut nie rozróżnił tego, iż w przedmiotowej sprawie nie chodzi o to czy oskarżony miał kogo poinformować o zaistniałych nieprawidłowościach przy zakupie regałów do mroźni, lecz o to, czy na oskarżonym ciążył prawny obowiązek powiadomienia określonych podmiotów o powstaniu sytuacji mogącej mieć wpływ na wstrzymanie (...) zamówienia publicznego. Również błędnie apelujący zarzuca, że oskarżony nie wiedział jakie obowiązki spoczywają na nim jako na osobie przygotowującej dokumentację przetargową oraz pomagającą w przeprowadzeniu przetargu podczas, gdy z materiału dowodowego wynika, że oskarżony wielokrotnie przygotowywał dokumentację przetargową.

W ocenie Sądu Odwoławczego zarzuty podniesione przez apelującego w istocie rzeczy oparte są na odmiennej ocenie całości zebranego w sprawie materiału dowodowego a w konsekwencji tego autor apelacji błędnie interpretuje przepis art. 297 § 2 k.k.

W związku z tym należy stwierdzić, iż kluczowym zagadnieniem w rozpoznawanej sprawie jest kwestia, która sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy na oskarżonym ciążył prawny obowiązek zawiadomienia określonych podmiotów o powstaniu sytuacji mogącej mieć wpływ na wstrzymanie (...) zamówienia publicznego?, gdyż przepis art. 297 § 2 k.k. penalizuje odpowiedzialność prawno – karą sprawcy, który wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi nie powiadamia właściwego podmiotu o powstaniu sytuacji mogącej mieć wpływ na wstrzymanie (...) zamówienia publicznego. Na tle przytoczonego przepisu w doktrynie prawa karnego materialnego jest ukształtowane jednolite stanowisko, że „sprawcą przestępstwa z art. 297 § 2 k.k. może być osoba, na której ciążył obowiązek podjęcia działań określonych w tym przepisie. Jest tak dlatego ponieważ przestępstwo określone w art. 297 § 2 k.k. ma charakter indywidualnie właściwy. Oznacza to, iż jego sprawcą może być tylko podmiot, na którym ciążył ów obowiązek zawiadomienia. Obowiązek ten może wynikać z ustawy lub wewnętrznych przepisów jednostki np. instrukcji, z decyzji organu lub umowy” (zob. R.A. Stefański: Prawo karne materialne. Część szczególna. Warszawa 2009, s. 609; A. Grześkowiak, K. Wiak (redaktor): Kodeks karny. Komentarz. Warszawa 2003 – komentarz do art. 297 § 2 k.k.). Również w judykaturze przyjmuje się, że źródłem obowiązku z art. 297 § 2 k.k. nie mogą być same zasady wykonywania określonych czynności zawodowych, prakseologiczne zasady sprawnego działania, wiedza i doświadczenie zawodowe, czy też charakter pełnionej funkcji lub zajmowanego stanowiska (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 kwietnia 2013 r., II AKa 517/12. LEX 132 1939).

Transponując powyższe wywody na grunt przedmiotowej sprawy należy jednoznacznie stwierdzić, że autor apelacji formułując podniesione w niej zarzuty „błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia”, czyni to w sposób zupełnie dowolny, nie dostrzegając kierunku wykładni przepisu art. 297 § 2 k.k. w judykaturze, ani też poglądów doktryny wypowiedzianych na tle powyższego przepisu, lecz wywodzi obowiązki ciężące na oskarżonym, w aspekcie przepisu art. 297 § 2 k.k., z tego, że oskarżony w przeszłości przygotowywał dokumentację przetargową oraz pomagał w przeprowadzeniu przetargu i z tego, że oskarżony miał możliwość powiadomienia określonych podmiotów o nieprawidłowościach występujących w czasie przetargu. Wszak nie o to chodzi. Skoro w rozpoznawanej sprawie nie ma żadnych dokumentów, które wskazywałyby na zakres obowiązków jakie miał oskarżony zajmujący stanowisko inspektora ds. kadrowych i organizacyjno – prawnych oraz brak jest jakiegokolwiek dokumentu w sprawie, z którego wynikałoby, że na oskarżonym ciążył prawny obowiązek zawiadomienia określonych podmiotów o nieprawidłowościach występujących w czasie przetargu, to konsekwentnie uznać trzeba, że nie może on być podmiotem przestępstwa z art. 297 § 2 k.k., jako przestępstwa indywidualnie właściwego, nie zależnie od tego, czy miał on możliwość zawiadomienia kogokolwiek, czy też nie o dostrzeżonych nieprawidłowościach.

Zważyć bowiem należy, iż oskarżony był tylko jednym z członków komisji przetargowej, skoro tak, to rodzi się pytanie dlaczego tylko oskarżonemu zarzucono naruszenie przepisu art. 297 § 2 k.k., a nie pozostałym członkom komisji, skoro oni także, idąc tokiem rozumowania autora apelacji, mieli obowiązek zawiadomić określone podmioty o nieprawidłowościach występujących w czasie przetargu.

Sąd Odwoławczy uznał, iż obowiązek, o którym mowa w art. 297 § 2 k.k., musi mieć charakter formalny i nie może on opierać się na określonej praktyce, czy też wykonywaniu określonych czynności zawodowych. Ten punkt widzenia reprezentuje także Sąd Apelacyjny w Katowicach, który, w wyżej cytowanym judykacie, jej jednoznacznie skonstatował, że źródłem obowiązku z art. 297 § 2 k.k. nie mogą być zasady wykonywania określonych czynności zawodowych, wiedza i doświadczenie życiowe, czy też charakter pełnionej funkcji lub zajmowanego stanowiska. Skoro tak, to Sąd I instancji słusznie uznał, iż oskarżony Z. L. nie może być podmiotem przestępstwa z art. 297 § 2 k.k., gdyż nie był on w ogóle obowiązany do zawiadomienia właściwego organu o nieprawidłowościach występujących w procedurze przetargowej, a zatem kwestia wskazanego przez apelującego kręgu podmiotów, których oskarżony powinien zawiadomić jest w tym wypadku bez znaczenia, wobec braku prawnego obowiązku po stronie oskarżonego.

Z przytoczonych względów stanowisko Sądu I instancji, iż brak jest jakichkolwiek podstaw do przypisania winy oskarżonemu w zakresie zarzucanego mu przestępstwa zasługuje na aprobatę.

Nietrafne jest także zarzuty apelującego w kwestii dotyczącej naruszenia przepisów postępowania (art. 399 § 1 k.p.k.) poprzez nierozważnie, czy czyn zarzucany oskarżonemu można byłoby zakwalifikować jako pomocnictwo do popełnienia przestępstw z art. 231 § 2 k.k. lub jako przestępstwo stypizowane w art. 270 § 1 k.k.

Przepis art. 399 § 1 k.p.k. *expressis verbis* stanowi, że „Jeżeli w toku rozprawy okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony”. Cytowany przepis dopuszcza zatem możliwość zmiany kwalifikacji prawnej czynu na rozprawie, zarówno pierwotnej, jak i wtórnej, pod jednym wszakże warunkiem, że zachodzi tożsamość przedmiotowa czynu. Gdyby zatem Sąd *meriti* dokonał zmiany kwalifikacji prawnej czynu, w kierunku wskazanym przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w apelacji, to w istocie rzeczy dopuściłby się, w sposób oczywisty, obrazy art. 14 § 1 k.p.k.

Postępowanie jurysdykcyjne w polskim procesie karnym jest oparte na zasadzie skargowości ujętej w art. 14 § 1 k.p.k. według którego „wszczęcie postępowania sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu”. Akt oskarżenia stanowi więc skargę zasadniczą, która pełni w toku procesu określone funkcje. Zasadniczą funkcją aktu oskarżenia jest funkcja programowa, która określa dla Sądu *meriti* granice podmiotowe i przedmiotowe rozpoznania sprawy. Oznacza to, iż proces karny może toczyć się tylko w stosunku do podmiotu, który został ujęty w akcie oskarżenia oraz w odniesieniu do zarzucanego w nim przedmiotu. Przedmiotowe granice procesu zakreśla zdarzenie faktyczne, które oskarżyciel opisał w akcie oskarżenia w formie zarzutu podając także naruszony, jego zdaniem, przepis ustawy karnej. Sąd nie jest jednak związany, ani samym opisem czynu, ani też jego kwalifikacją prawną wskazaną przez oskarżyciela w akcie oskarżenia, wiąże go natomiast czyn, jako zdarzenie faktyczne i tych granic Sąd *meriti* przekroczyć już nie może.

Transponując powyższy wywód na grunt przedmiotowej sprawy, należy stwierdzić, że skoro oskarżyciel publiczny zarzucił oskarżonemu popełnienie czynu z art. 297 § 2 k.k., to nie wychodząc poza granice przedmiotowe aktu oskarżenia Sąd *meriti* mógł dokonać zmiany kwalifikacji prawnej czynu tylko w takim zakresie, w jakim nie naruszałaby ona tożsamości prawnej czynu, a więc tożsamości zdarzenia.

Jest oczywiste, że proponowane przez apelującego kwalifikacje prawne, które Sąd *meriti* powinien zastosować wobec oskarżonego, w ramach zarzucanego mu czynu, dotyczą zupełnie innych przestępstw, gdyż oprócz znamion czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia należałoby zastąpić ten czyn zupełnie innymi znamionami. To zaś byłoby niedopuszczalne i naruszałoby, omówioną wyżej, zasadę skargowości. Ten punkt widzenia przyjmuje się zarówno w judykaturze (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r., V KK 10/06. LEX 196 961) jak i w

doktrynie (zob. D. Stachurski: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r., V KK 10/06. „Przeгляд Sądowy” 2012, nr 5, s. 137 - 145).

Podzielając zatem w pełni przytoczone wyżej stanowisko Sądu Najwyższego i pogląd doktryny Sąd Odwoławczy konstatuje, iż dokonanie przez Sąd meriti zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu, w kierunku wskazanym przez autora apelacji, byłoby *contra legem* treści art. 14 § 1 k.p.k.

Nietrafny jest także wniosek apelującego w kwestii dotyczącej uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania przedmiotowej sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, gdyż w tej sprawie Sąd I instancji przeprowadził niezbędne dowody do wydania merytorycznego orzeczenia o przedmiocie procesu, a ich ocena oraz wynikające z nich konkluzje są trafne i zasługują na aprobatę.

Z tych powodów Sąd Odwoławczy uznał, iż apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego stanowi jedynie mocno uproszczoną polemikę z trafnymi ustaleniami faktycznymi oraz trafną oceną poszczególnych dowodów, i nie zawiera zasadnej argumentacji merytorycznej, która uzasadniałaby wydanie orzeczenia kasatoryjnego.

Z przytoczonych względów Sąd Odwoławczy, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. i art. 456 k.p.k., orzekł jak w części dyspozytywnej. Orzeczenie o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze uzasadnia przepis art. 636 § 1 *in fine* k.p.k.