

Sygnatura akt IV Ka 573/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2013 roku.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

| | |
|------------------|----------------------------------|
| Przewodniczący : | SSO Waldemar Majka (spr.) |
| Sędziowie : | SO Adam Pietrzak SO Ewa Rusin |
| Protokolant : | Agnieszka Kaczmarek |

przy udziale Julity Podlewskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2013 roku

sprawy **C. W.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 13 maja 2013 roku, sygnatura akt VI K 489/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza 100 złotych opłaty za to postępowanie.

Sygnatura akt IV Ka 573/13

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Świdnicy oskarżył C. W. o to, że:

w dniu 28 kwietnia 2010r. w Ś., woj. (...), usiłował wręczyć korzyść majątkową – rulon banknotów o nieustalonej wysokości B. K.funkcjonariuszowi publicznemu Nadleśnictwa Ś.– specjaliście do spraw gospodarki drewnem i użytkowania lasu – prowadzącemu postępowanie na podstawie § 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. (Dz. U. nr 223 poz. 1655 z 2007r.) w zakresie realizacji zamówienia – wyłonienia firmy do wycinki drzew niebezpiecznych w Nadleśnictwie W., Zi J., celem skłonienia go do naruszenia przepisów prawa i dokonania wyboru jego firmy, dla realizacji tego zamówienia, z pominięciem ofert innych firm, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę przyjęcia korzyści majątkowej przez funkcjonariusza publicznego tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 229 § 3 kk

Wyrokiem z dnia 13 maja 2013 roku (sygnatura akt VI K 489/12) Sąd Rejonowy w Świdnicy:

I. oskarżonego C. W. uznał za winnego tego, że w dniu 28 kwietnia 2010 roku w Ś., woj. (...)usiłował udzielić korzyści majątkowej w postaci dwóch banknotów o nieustalonych nominałach osobie pełniącej funkcję publiczną B. K. pracownikowi Nadleśnictwa Ś. specjalistą do spraw gospodarki drzewnej i użytkowaniu lasu prowadzącego postępowanie na podstawie § 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie realizacji zamówienia wyłonienia firmy do wycinki drzew niebezpiecznych w Nadleśnictwie W., Z. i J. w związku z pełnieniem tej funkcji z tym, że przyjął wypadek mniejszej wagi tj. popełnienia czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 229 § 2 kk i na podstawie art. 66 § 1 i 2 kk w zw. z art. 67 § 1 kk postępowanie karne warunkowo umorzył na okres próby roku,

II. na podstawie art. 626 § 1 kpk, art. 627 kpk w związku z art. 629 kpk i art. 7 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100 złotych tytułem opłaty, natomiast na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił go od kosztów sądowych.

Wyrok powyższy zaskarżony został przez obrońcę oskarżonego w całości na korzyść oskarżonego, skarżący wyrokowi zarzucił:

I. powołując się na przepisy art. 427 § 2 oraz art. 438 pkt 1 kpk – obrażę przepisów prawa materialnego tj. art. 229 § 3 i art. 229 § 2 kk w zw. z art. 115 § 19 kk poprzez przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa usiłowania udzielenia korzyści majątkowej w postaci dwóch banknotów o nieustalonych nominałach osobie pełniącej funkcję publiczną B. K., pracownikowi Nadleśnictwa Ś.. Podczas gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego wskazuje, że inż. B. K. nie jest funkcjonariuszem publicznym ani osoba pełniącą funkcje publiczne.

II. powołując się na przepisy art. 438 pkt 3 oraz art. 427 kpk – błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegający na przyjęciu, że okoliczności ujawnione w toku przewodu sądowego, rozważone we wzajemnym powiązaniu, prowadzą do całkowicie pewnego wniosku, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu u czynu, a w konsekwencji skazaniu C. W..

III. obrażę przepisu art. 442 § 3 kpk poprzez nie dostosowanie się Sądu I instancji do zapatrywań prawnych wskazań Sądu Odwoławczego co do dalszego postępowania, choćby pominięcie analizy przepisów ustawy o lasach i wydanych na jej podstawie rozporządzeń, w tym rozporządzenia RM z dnia 6 grudnia 1994 roku

a podnosząc wskazane zarzuty skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego C. W..

Apelację wywiódł również Prokurator Rejonowy w Świdnicy zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie oskarżonemu wypadku mniejszej wagi, to jest występku z art. 229 § 2 kk, a wina i społeczna szkodliwość jego czynu nie są znaczne i uzasadniają warunkowe umorzenie postępowania przeciw oskarżonemu, podczas, gdy właściwa analiza dowodów zebranych w sprawie w postaci zeznań B. K., zeznań M. C. oraz częściowo wyjaśnień samego oskarżonego, prowadzi do wniosków odmiennych, z uwagi na to, że waga zarówno elementów przedmiotowych jak i elementów podmiotowych zachowania oskarżonego, a w tym znaczny stopień winy i społecznej szkodliwości jego czynu, nie pozwalają na jego łagodniejsze potraktowanie, a podnosząc wskazany zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd okręgowy zważył, co następuje:

apelacje nie są zasadne.

Sąd I Instancji procedował w ramach konfiguracji procesowej wynikającej z kierunku zaskarżenia wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy z 16 stycznia 2012 roku. W tymże wyroku przypisano oskarżonemu sprawstwo czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 229 § 1 kk, a wyrok ten skarżony był jedynie na korzyść oskarżonego, a zatem rozważanie

odpowiedzialności karnej oskarżonego w kategoriach art.229§3 kk nie było już możliwe, o czym zdaje się zapominać oskarżyciel publiczny argumentując w uzasadnieniu apelacji w zakresie znamion z art.229§3 kk.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego to nie może być uznana za zasadną, bowiem sąd odwoławczy nie dopatrył się błędu w ustaleniach faktycznych poczynionych w pierwszej instancji ani też podnoszonych - naruszenia przepisów postępowania oraz prawa materialnego. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd I instancji przeprowadził wystarczającą analizę materiału dowodowego w aspekcie oznaczenia statusu B. K., czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku słusznie uznając, iż wymieniony w dacie czynu miał status osoby pełniącą funkcję publiczną i nie posiadał statusu funkcjonariusza publicznego. Przy obecnej regulacji prawnej (co już podkreślano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z 22 maja 2012 roku – IV Ka 363/12) nieuprawnione pozostaje utożsamianie funkcjonariusza publicznego z osobą pełniącą funkcję publiczną, bowiem każdy funkcjonariusz publiczny jest osobą pełniącą funkcję publiczną, jednak nie każda osoba pełniąca funkcję publiczną musi pozostawać funkcjonariuszem publicznym, co wynika z zestawienia definicji ujętych w § 13 i §19 art.115 kk. W przepisie art.229§1 kk wymieniono osobę pełniącą funkcję publiczną, a zatem oprócz funkcjonariusza publicznego mowa być może o osobie zatrudnionej w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi (chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe) i w tych kategoriach zatrudnienie B. K.należy postrzegać.

Skarżący w uzasadnieniu apelacji cytując obszernie fragmenty dorobku doktryny i orzecznictwa akcentuje, iż B. K.nie miał kompetencji decyzyjnych dotyczących wyboru oferenta w toku przetargu, czy też uruchomienia środków w wykonaniu umów zawieranych w wyniku wyłonienia oferenta, które to kompetencje posiadał nadleśniczy, co w ocenie skarżącego wyłącza możliwość uznania wskazanego za osobę pełniącą funkcję publiczną.

B. K.zatrudniony pozostawał jako specjalista Służby Leśnej i zgodnie z art.45 ust.1 pkt 2 cytowanej ustawy o lasach do jego kompetencji należało między innymi prowadzenie gospodarki leśnej. Gospodarka leśna natomiast zgodnie z art.6 ust. 1 pkt 1 ustawy o lasach, to działalność leśna w zakresie urządzania, ochrony i zagospodarowania lasu, utrzymania i powiększania zasobów i upraw leśnych, gospodarowania zwierzyną, pozyskiwania - z wyjątkiem skupu - drewna, żywicy, choinek, karpiny, kory, igliwia, zwierzyny oraz płodów runa leśnego, a także sprzedaż tych produktów oraz realizację pozaprodukcyjnych funkcji lasu. W zakresie czynności w ramach gospodarki leśnej B. K.posiadał określone „zadania szczegółowe”, a mianowicie : sprzedaż drewna (pkt II,1 – k.33), a w tym odpowiedzialność za organizację przetargów na sprzedaż drewna (pkt II, 18 – k.34). Wykonywał zatem w ramach swych kompetencji określone zadania gospodarki leśnej. Nie tylko zatem na podstawie umowy o pracę, ale również w oparciu o regulacje ustawowe B. K.realizował dyspozycję środkami publicznymi, co pozwala go uznać niewątpliwie za osobę pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu art.115§19 kk i nie sposób uznać, że podejmowane przez niego czynności to czynności jedynie usługowe (jak czynność kierowcy, portiera czy stróża). Oceny tej nie wyłącza również brzmienie art.35 ust.1 pkt 1 cytowanej ustawy o lasach, zgodnie z którym nadleśniczy prowadzi samodzielnie gospodarkę leśną i reprezentuje Skarb Państwa w stosunkach cywilnoprawnych, bowiem uprawnienie to nie czyni kompetencji pracownika Służby Leśnej i podejmowanych w ramach niej czynności – wyłącznie usługowymi.

Sąd odwoławczy nie dysponował zatem potrzebą sięgnięcia po postulowaną w apelacji instytucję z art. 441 § 1 kpk.

Odnosnie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych to skarżący wyraża jedynie dezaprobatę z powodu dokonanej oceny dowodów w żaden sposób nie wykazując aby wnioskowanie sądu I instancji dotknięte było błędem. B. K.konsekwentnie opisuje sytuację, w której oskarżony podjął próbę wręczenia mu korzyści majątkowej, zaś różnice w relacji wynikają z faktu wielokrotnego przesłuchiwanie i zadawania pytań świadkowi. Sam oskarżony zresztą w swoich początkowych wyjaśnieniach porusza wątek wręczania pieniędzy jako rzekomą odpłatność za kserowanie dokumentów, by następnie w ogóle zanegować „wątek sięgania po pieniądze”, kiedy w toku przewodu sądowego okazało się, że okoliczność ta nie została zauważona przez inne osoby. Niewątpliwa również pozostaje także wiedza oskarżonego dotycząca charakteru pracy i zakresu kompetencji B. K.. Oskarżony oczywiście biorąc udział w szeregu postępowań przetargowych i wykonując zlecenia dla nadleśnictwa miał wiedzę na temat kompetencji nadleśniczego jak i B. K.(osoby odpowiedzialnej za organizację przetargów). Gdyby zatem nawet skutecznie zakwestionować status B. K.jako osoby pełniące funkcję publiczną, co skarżącemu się nie powiodło, to działanie oskarżonego należałoby

postrzegać w aspekcie brzmienia art.13§2 kk w zw. z art.229§1 kk, a zatem i w tym wypadku nie uniknąłby odpowiedzialności karnej.

Apelujący podnosi w punkcie III zarzutów apelacyjnych, iż sąd I instancji nie dokonał zgodnie z zaleceniami sądu odwoławczego - z naruszeniem art.442§3 kpk - analizy przepisów ustawy o lasach w zakresie prowadzenia i finansowania gospodarki leśnej odnośnie lasów stanowiących własność Skarbu Państwa (zgodnie ze wskazaniem przedmiotem analizy pozostawały przepisy art.4 ust.1, art. 6 ust.1 pkt 1, art.32, art.35 ust.1, art.45 ust.1 pkt 2, art.50, art.54-57 ustawy z 28 września 1991 roku o lasach oraz przepisy rozporządzenia RM z dnia 6 grudnia 1994 roku w sprawie szczegółowych zasad gospodarki finansowej w Państwowym Gospodarstwie Leśnym Lasy Państwowe). Wskazany zarzut jest jedynie częściowo trafny, ponieważ w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniesienie takie ma miejsce choć w mniejszym zakresie (k.397-398), jednak zarzut apelacyjny w tej części nie został w ogóle uzasadniony, a może odnieść pożądanego przez skarżącego skutek jedynie wówczas gdy wykaże, iż naruszenie przepisów postępowania mogło mieć wpływ na treść wyroku (art.438 pkt 2 kpk). Tym samym podniesiony zarzut nie może być uznany za trafny.

W czynie przypisanym oskarżonemu sąd I instancji odnosi się do §4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Pzp), co potraktować należy jako oczywistą omyłkę pisarską, bowiem chodzi niewątpliwie o art.4 pkt 8 Pzp, co winno pozostawać przedmiotem sprostowania. Dotyczy to również oznaczenia Nadleśnictwa J. wpisanego w wyroku jako (...).

Odnosząc się natomiast do apelacji oskarżyciela publicznego, nie sposób podzielić przedstawionej argumentacji odnośnie stopnia społecznej szkodliwości czynu i możliwości jego kwalifikowania jako wypadek mniejszej wagi. Sąd I instancji przekonująco uzasadnił przyjęcie kwalifikacji prawnej z art.229§2 kk (k.398-399), natomiast skarżący argumentując w uzasadnieniu apelacji odnosi się do potencjalnej możliwości uzyskania przez oskarżonego za pomocą wręczanej korzyści majątkowej skutku w postaci działania naruszającego przepisy prawa („dokonanie manipulacji przy ofertach, czy pominięcie niektórych z nich” – k.408). Biorąc pod uwagę fakt, iż argumentacja ta odnosi się do znamion czynu z art.229§3 kk, a oskarżonemu przypisano działanie jedynie w ramach art.229§1 kk przy przyjęciu wypadku mniejszej wagi, to mając na względzie brak kwestionowania tejże kwalifikacji przez oskarżyciela publicznego (o czym wspomniano na wstępie) nie sposób podzielić przytoczane argumenty. Podobnie rzecz się przedstawia jeśli chodzi o akcentowanie działania przez oskarżonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Okoliczność ta nie pozostawała przedmiotem zarzutu aktu oskarżenia ani też nie znalazła miejsca w treści czynu przypisanego, co także czyni argumentację uzasadnienia apelacji – bezzasadną.

Za przyjęciem wypadku mniejszej wagi przemawia fakt, iż oskarżony działał spontanicznie sięgając po pieniądze, mając świadomość że upłynął termin składania ofert i chcąc B. K. w jakiś sposób „zmotywować” do przyjęcia i nadania biegu ofercie. Brak natomiast dowodów aby działanie oskarżonego zamiarem wykaczało poza to przypisane i obejmowało skutek wskazany w treści zarzutu.

Wobec powyższego zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy (art.437§1 kpk).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636§1 kpk zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty związane z tym postępowaniem, a na podstawie art.8 i art.7 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223 ze zm.) wymierzono mu opłatę w kwocie 100 złotych.