

POSTANOWIENIE

Dnia 20 lipca 2018r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogusław Tocicki (spr.)

Sędziowie: SSA Barbara Krameris

SSA Grzegorz Kapera

bez udziału stron

w sprawie z zawiadomienia o przestępstwie wniesionego w imieniu pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. T(...) sp.k. przez pełnomocnika procesowego adw. G. K., polegającego na doprowadzeniu w okresie od 22 października 2015r. do września 2016r. we W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w wysokości co najmniej 3.266.020 złotych i usiłowania doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 2.090.171 złotych, H. B. i spółki (...)k. przez J. B. i A. B., poprzez wprowadzenie pokrzywdzonych w błąd, co do zamiaru rzetelnego wywiązania się z warunków umów o roboty budowlane. odnośnie realizacji inwestycji w B. przy ulicy (...) – zawartej w dniu 22 października 2015r. i inwestycji we W. przy ulicy (...) – zawartej w dniu 10 marca 2016r., w szczególności poprzez realizację inwestycji przez niezgłoszonych podwykonawców, wyłudzenie zaliczek na poczet wykonanych robót, dostaw materiałów, zapłaty wynagrodzenia na rzecz zgłoszonych podwykonawców, wprowadzanie w błąd co do wartości oraz zakresu wykonanych robót budowlanych oraz podstępne uzyskanie potwierdzenia wpływu korespondencji do pokrzywdzonej spółki, w celu uzyskania podstawy do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od zawarte umowy o roboty budowlane, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i inne

po rozpoznaniu skargi z dnia 18 czerwca 2018r. wniesionej przez pełnomocnika pokrzywdzonego adw. G. K. na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki,

na podstawie art. 12 ustawy z dnia 17 czerwca 2004r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (tekst jednolity: Dz. U. z 2018, poz. 75)

p o s t a n o w i ł :

I. oddalić skargę pełnomocnika pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. T(...) sp.k. wniesioną przez pełnomocnika procesowego adw. G. K. na przewlekłość postępowania przygotowawczego, tj., śledztwa Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Starego Miasta o sygnaturze PR 2Ds.115.2018;

II. zasądzić od pokrzywdzonego pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. T(...) sp.k. na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania związane z wniesioną skargą, zaliczając na ich poczet wniesioną opłatę w wysokości 200 złotych.

UZASADNIENIE

I. Pełnomocnik pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. T(...) sp.k. adwokat G. K. skierował w dniu 19 czerwca 2018r. skargę na przewlekłość postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową dla Wrocławia

– Starego Miasta pod sygn. akt PR 2Ds.115.2018, wnosząc o: stwierdzenie przewlekłości postępowania w tej sprawie, z jednoczesnym przyznaniem pokrzywdzonej spółce od Skarbu Państwa 3.000 (trzech tysięcy) złotych.

W uzasadnieniu skargi, pełnomocnik pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. T.(...) sp.k. adwokat G. K. podniósł, że śledztwo prowadzone jest w sposób rażąco przewlekły, gdyż referent postępowania nie wykonuje żadnych czynności, a nadzór Prokuratora Rejonowego nad pracą funkcjonariusza Policji wykonującego czynności dowodowe jest iluzoryczny. Wskazał także, że w listopadzie 2016r. pokrzywdzona spółka, za pośrednictwem pełnomocnika, złożyła zawiadomienie w Prokuraturze Rejonowej dla Wrocławia – Stare Miasto o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstw przeciwko mieniu i in. przez małżonków B., tj. o przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i inne. Następnie, zawiadomienie o przestępstwie zostało uzupełnione pisemnym zawiadomieniem z dnia 12.06.2017r. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i inne. Po ponad roku, postanowieniem z dnia 28.12.2017r. śledztwo w niniejszej sprawie umorzono wobec braku znamion czynu zabronionego.

W ocenie pełnomocnika pokrzywdzonej spółki, w okresie od listopada 2016r. do grudnia 2017r. w sprawie pozorowano czynności procesowe, a funkcjonariusz prowadzący postępowanie przygotowawcze nie miał jakiegokolwiek koncepcji na realizację postępowania. We wskazanym okresie, prokurator nadzorujący niniejsze postępowanie, mimo treści art. 326 § 2 i 3 k.p.k., nie czuwał nad prawidłowym i sprawnym przebiegiem postępowania. Nie zaznajamiał się on z zamierzeniami prowadzącego śledztwo policjanta, nie wskazywał mu kierunku, w jakim powinno się toczyć postępowanie, nie zapoznawał się z materiałami śledztwa i nie uczestniczył w czynnościach dokonywanych przez prowadzącego postępowanie. Pomimo wniosków dowodowych złożonych już w pisemnym zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, jak również na późniejszym etapie śledztwa, w sprawie nie wykonywano podstawowych czynności dowodowych, w szczególności pominięto dowody:

- a) z przesłuchania świadka J. B. na wszystkie okoliczność objęte postępowaniem przygotowawczym,
- b) z przesłuchania świadka J. L.,
- c) z wystąpienia do właściwego Sądu o zwolnienie z tajemnicy bankowego banku, w którym (...) (...) (...) posiadała rachunki bankowe,
- d) z wystąpienia do właściwego operatora telekomunikacyjnego o przekazanie logowań (...) telefonu należącego do A. B.,
- e) z opinii biegłego z zakresu badań pisma ręcznego, mimo odebrania od K. T. podczas czynności procesowej jej przesłuchania w dniu 28.12.2017r. wzorów pisma ręcznego.

Postępowanie przygotowawcze zostało umorzone przez funkcjonariusza Policji i te decyzję procesową zatwierdził prokurator w dniu 28.12.2017r., gdy tego samego dnia przesłuchano w W. K. T., zaś w kolejnych dniach, tj. w dniu 5.01.2018r. w obecności pełnomocnika w Komisariacie Policji w R. przesłuchano J. S.. Pomimo opisanych uchybień procesowych referent postępowania zatwierdził postanowienie o umorzeniu śledztwa wydane przez funkcjonariusza Policji. Co więcej, w postanowieniu o umorzeniu śledztwa prokurator nie odniósł się do czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k., objętego zawiadomieniem z dnia 12.06.2017r., który został ujawniony w trakcie postępowania przygotowawczego i polegał na przerobieniu dokumentu poprzez naniesienie na nim pieczętki, czytelnego i nieczytelnego podpisu pracownika pokrzywdzonej spółki, K. T., złożonych uprzednio na innym dokumencie oraz naniesienie na niego dodatkowo daty, a następnie posłużenie się takim dokumentem, jako autentycznym, w postępowaniu przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu w sprawie o sygn. X GC 226/17. Na okoliczności pisemnego zawiadomienia H. B. został przesłuchany uzupełniająco w charakterze świadka. Ponieważ zaskarżone postanowienie o umorzeniu śledztwa nie zawierało w opisie czynu przestępstwa oszustwa sądowego, w konsekwencji pełnomocnik nie mógł skutecznie kwestionować rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Ostatecznie w wyniku złożonego zażalenia, postanowieniem z dnia 16.03.2018r. sygn. akt III Kp – 442/18 Sąd Okręgowy we Wrocławiu uchylił postanowienie o umorzeniu śledztwa, nakazując wykonanie szeregu czynności.

Pełnomocnik pokrzywdzonej spółki podniósł, że mimo uchylenia postanowienia śledztwo nadal jest prowadzone w sposób wadliwy, prążąco przewlekły, bez jakiegokolwiek koncepcji na wyjaśnienie podstawowych zdarzeń objętych zawiadomieniem o przestępstwie. Najbardziej rażąca jest beczynność przejawiająca się w niedokonywaniu żadnych czynności procesowych przez okres kilku miesięcy. Samą zaś przewlekłość postępowania uzasadniają nie tylko długotrwałe i nieuzasadnione zaniechania referenta postępowania, ale również nieefektywność podejmowanych czynności, bądź też podejmowanie działań, które jedynie pozorują podejmowanie jakiegokolwiek czynności w sprawie.

II. Przystępując do rozpoznania skargi, Sąd Apelacyjny ustalił następujące fakty:

W dniu 6 grudnia 2016r. do Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Starego Miasta, za pośrednictwem Prokuratury (...) we W., wpłynęło zawiadomienie z dnia 28 listopada 2016r. o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, złożone przez pełnomocników pokrzywdzonych: (...) sp. k. i H. B.: adw. G. K. i r.pr. W. K..

Postanowieniem z dnia 27 lutego 2017r. wszczęto w tej sprawie śledztwo w sprawie doprowadzenia w okresie od 22 października 2015r. do września 2016r. we W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w wysokości co najmniej 3.266.020 złotych i usiłowania doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 2.090.171 złotych, H. B. i spółki (...)k. przez J. B. i A. B., poprzez wprowadzenie pokrzywdzonych w błąd, co do zamiaru rzetelnego wywiązania się z warunków umów o roboty budowlane. odnośnie realizacji inwestycji w B. przy ulicy (...) – zawartej w dniu 22 października 2015r. i inwestycji we W. przy ulicy (...) – zawartej w dniu 10 marca 2016r., w szczególności poprzez realizację inwestycji przez niezgłoszonych podwykonawców, wyłudzenie zaliczek na poczet wykonanych robót, dostaw materiałów, zapłaty wynagrodzenia na rzecz zgłoszonych podwykonawców, wprowadzanie w błąd co do wartości oraz zakresu wykonanych robót budowlanych oraz podstępne uzyskanie potwierdzenia wpływu korespondencji do pokrzywdzonej spółki, w celu uzyskania podstawy do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od zawarte umowy o roboty budowlane, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Sprawa została zarejestrowana w Prokuraturze Rejonowej dla Wrocławia – Starego Miasta w repertorium w dniu 17 stycznia 2017r. pod sygnaturą PR 2Ds.31.2017.

W dniu 19 maja 2017r. do Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Starego Miasta, za pośrednictwem Prokuratury (...), wpłynęło zawiadomienie o przestępstwie złożone przez pełnomocnika spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. adw. M. L., dotyczące doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki (...) sp. z o.o. przez J. B. działającą wspólnie i w porozumieniu z A. B., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., celem łącznego prowadzenia.

Z kolei, w dniu 14 czerwca 2017r. do prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Starego Miasta wpłynęło kolejne zawiadomienie pełnomocnika pokrzywdzonej spółki (...) sp. z o.o. T.(...) sp. k. (poprzednio: (...) sp. k.) o przestępstwie przerobienia dokumentu i posłużenia się takim dokumentem jako autentycznym w postępowaniu jurysdykcyjnym przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu, w sprawie o sygn. akt X GC – 226/17, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. i inne. Przeprowadzono oględziny akt Sądu Okręgowego we Wrocławiu X GC – 226/17 w dniu 11 sierpnia 2017r., przy czym postępowanie nie zostało zakończone.

Postanowieniem z dnia 28 grudnia 2017r. umorzono postępowanie w sprawie doprowadzenia w okresie od 22 października 2015r. do września 2016r. we W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w wysokości co najmniej 3.266.020 złotych, i usiłowania doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 2 090 171 złotych, H. B. i spółki (...)k. przez J. B. i A. B., poprzez wprowadzenie pokrzywdzonych w błąd, co do zamiaru rzetelnego wywiązania się z warunków umowy o roboty budowlane, odnośnie realizacji inwestycji w B. przy ulicy (...) – zawartej w dniu 22 października 2015r. i inwestycji we W. przy ulicy (...) – zawartej w dniu 10 marca 2016r., w szczególności poprzez realizację inwestycji przez niezgłoszonych podwykonawców, wyłudzenie zaliczek na poczet wykonanych robót, dostaw materiałów, zapłaty wynagrodzenia na rzecz zgłoszonych podwykonawców, wprowadzanie w błąd co do wartości oraz zakresu wykonanych robót budowlanych oraz podstępne uzyskanie potwierdzenia wpływu korespondencji do pokrzywdzonej spółki, w celu uzyskania podstawy do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od zawarte umowy o roboty

budowlane, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – wobec braku znamion czynu zabronionego.

Postanowieniem z dnia 16 marca 2018r. sygn. akt III Kp – 442/18/18 Sąd Okręgowy we Wrocławiu uchylił postanowienie o umorzeniu śledztwa, nakazując przeprowadzenie szeregu czynności procesowych, w tym konieczność uzupełnienia materiału dowodowego poprzez przesłuchanie świadka J. B., uzyskanie historii rachunku bankowego, przeprowadzenie oględzin akt sprawy Prokuratury Rejonowej K. o sygn. akt PR 5Ds.133.2017, mającej znaczenie co do czynu z art. 270 § 1 k.k.

Sprawa została ponownie zarejestrowana w Prokuraturze Rejonowej dla Wrocławia – Starego Miasta w dniu 19 marca 2018r. pod sygnaturą PR 2Ds.115.2018/S.

Następnie przystąpiono do przesłuchania świadków (w dniu 15 marca 2018r. została przesłuchana J. B., w dniu 16 kwietnia 2018r. J. Ł., w dniu 13 kwietnia 2018r. R. B., w dniu 24 kwietnia 2018r. D. M. i D. W.). Wszyscy świadkowie byli przesłuchiwanymi w ramach pomocy prawnej, z uwagi na odległe miejsca zamieszkania w obecności pełnomocników pokrzywdzonych.

W dniu 26 kwietnia 2018r. przeprowadzono oględziny akt o sygnaturze PR 5Ds.133.207 Prokuratury Rejonowej K., a w dniu 10 maja 2018r. oględziny akt o sygn. PR 5Ds.432.2018 (PR 5 Ds. 170.2017) Prokuratury Rejonowej P..

W dniu 7 maja 2018r. prokurator wystąpił do Sądu Okręgowego we Wrocławiu o wyrażenie zgody na uchylenie tajemnicy bankowej, w celu uzyskania między innymi historii rachunku prowadzonego dla (...) (...). Postanowieniem z dnia 18 maja 2018r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu uwzględnił wniosek o zwolnienie z tajemnicy bankowej. W dniu 20 czerwca 2018r. wpłynęła do Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Starego Miasta żądana historia rachunku.

W dniu 18 czerwca 2018r. wpłynął wniosek pełnomocnika pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. T(...) sp.k. o połączenie postępowań karnych: sprawy PR 5 Ds. 432.2018 (PR 5 Ds. 170.2017) Prokuratury Rejonowej P. i dochodzenia o sygn. akt PR 4Ds.958.2017 Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Fabrycznej o czyn z art. 270 § 1 k.k.

Na obecnym etapie postępowania zachodzi konieczność przeprowadzenia oględzin akt o sygn. akt PR 4 Ds. 958.2017 Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Fabrycznej o czyn z art. 270 § 1 k.k. i rozpoznanie wniosku pełnomocnika, a nadto konieczność ponownego przeprowadzenia oględzin akt Sądu Okręgowego we Wrocławiu X GC 226/17, a także uzupełniające przesłuchanie w charakterze świadka H. B. i przesłuchanie świadków w drodze pomocy prawnej (D. P., M. G., T. O., W. S. i J. W.).

III. Należy zatem stwierdzić, że skarga pełnomocnika pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. T(...) sp.k. adwokata G. K. na przewlekłość postępowania przygotowawczego, tj., śledztwa Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Starego Miasta o sygnaturze PR 2Ds.115.2018, nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie przypomnieć trzeba, że zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy o skardze na przewlekłość postępowania dla stwierdzenia, czy doszło do przewlekłości postępowania przygotowawczego, należy w szczególności ocenić terminowość i prawidłowość czynności podjętych przez prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze w celu zakończenia postępowania przygotowawczego, uwzględniając charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej jej zawilości, znaczenie dla strony, która wniosła skargę, rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz zachowanie się stron, a w szczególności strony, która wniosła skargę na przewlekłość postępowania.

Poddając analizie wszystkie kolejne czynności procesowe, w tym dowodowe, udokumentowane w aktach sprawy, należy stwierdzić, że podniesiony w skardze zarzut przewlekłości postępowania przygotowawczego nie znajduje potwierdzenia. Śledztwo prowadzone jest prawidłowo, a jego okres był długotrwały przede wszystkim w wyniku trudności w gromadzeniu materiału dowodowego i skomplikowanego charakteru sprawy. Nie można traktować jako rażącej przewlekłości postępowania faktu, że prokurator uznał, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania z

powodu ujemnych przesłanek procesowych. nawet jeżeli taka decyzja procesowa została uchylona w wyniku kontroli sądowej, a sąd nakazał przeprowadzenie czynności procesowych uzupełniających śledztwa, to jednak dominus litis postępowania przygotowawczego pozostaje prokurator i to on wyznacza taktykę i dynamikę prowadzenia postępowania przygotowawczego.

Z powyższych względów należało oddalić skargę pełnomocnika pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. T(...) sp.k. adwokata G. K. na przewlekłość postępowania przygotowawczego, tj., śledztwa Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Starego Miasta o sygnaturze PR 2Ds.115.2018.

Mając powyższe na uwadze, postanowiono jak na wstępie.

SSA Barbara Krameris SSA Bogusław Tocicki (spr.) SSA Grzegorz Kapera