

Sygn. akt II Kp 146/15

POSTANOWIENIE

Dnia 17 czerwca 2015 roku

Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Maciej Maciejewski

Protokolant: Katarzyna Piwowar

po rozpoznaniu w sprawie o czyn z art. 231 § 1 k.k.

na skutek zażalenia skarżącego Najwyższej Izby Kontroli Delegatura we W.

na postanowienie z dnia 01 marca 2015 roku zatwierdzone przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Ząbkowicach Śląskich w dniu 10 marca 2015 roku w przedmiocie umorzenia śledztwa

na podstawie art. 465 § 2 k.p.k.

postanowił:

nie uwzględnić zażalenia skarżącego **Najwyższej Izby Kontroli Delegatura we W.** wniesionego w dniu 19 marca 2015 roku na postanowienie z dnia 01 marca 2015 roku zatwierdzone przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Ząbkowicach Śląskich z dnia 10 marca 2015 roku w przedmiocie umorzenia śledztwa i utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 01 marca 2015 roku zatwierdzonym w dniu 10 marca 2015 roku Prokurator Prokuratury Rejonowej w Ząbkowicach Śląskich umorzył śledztwo

w sprawie niedopełnienia obowiązków w okresie od czerwca 2011 roku do maja 2014 roku

w miejscowości B. woj. (...) przez Burmistrza B. sprawującego nadzór właścicielski nad (...) Sp. z o.o. i pełniącego funkcję zgromadzenia wspólników tej spółki poprzez zaniechanie zweryfikowania dopuszczalności objęcia stanowiska w razie nadzorczej tej spółki przez osoby zasiadające w radach nadzorczych innych spółek komunalnych i działania na szkodę interesu publicznego przez wypłatę tym osobom nienależnego wynagrodzenia w łącznej kwocie 52.300 zł, to jest o czyn z art. 231 § 1 k.k., wobec braku znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.).

W uzasadnieniu wskazanego postanowienia wykazano, iż Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we W. pismem z dnia 20 października 2014 roku, za pośrednictwem Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie zawiadomiła o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez Burmistrza Miasta B. polegającym na tym, że w okresie od czerwca 2011 roku do maja 2014 roku będąc funkcjonariuszem publicznym pełniącym obowiązki zgromadzenia wspólników (...) Sp. z o.o. nie dopełnił ciężących na nim na podstawie art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej obowiązków w zakresie sprawowania funkcji zgromadzenia wspólników tej spółki w ten sposób, że do rady nadzorczej (...) Sp. z o.o. powołał osoby nieuprawnione do zasiadania za wynagrodzeniem w radzie nadzorczej tej spółki, to jest osoby, które w chwili powołania pozostawały za wynagrodzeniem członkami rad nadzorczych innych spółek ze 100% udziałem samorządu gminnego, co spowodowało, iż wbrew zakazowi wynikającemu z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 03 marca 2000 roku o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnym (tj. ustawą kominową) dopuścił do wypłacenia tym osobom nienależnego wynagrodzenia za zasiadanie w radzie nadzorczej (...) Sp. z o.o. w łącznej wysokości 52.300 zł, czym działał na szkodę interesu publicznego godząc w prawidłowość działania jednostki samorządu terytorialnego – Gminy B. oraz na szkodę interesu prywatnego (...) Sp. z o.o., która poniosła koszty z tytułu nienależnie wypłaconych za zasiadanie w radzie nadzorczej wynagrodzeń w łącznej wysokości 52.300 zł.

Organ przygotowawczy wskazał dalej, iż (...) Sp. z o.o. powstała z przekształcenia (...)

Sp. z o.o. w dniu 01 lutego 2008 roku, a jej jedynym udziałowcem jest Gmina B.. Wskazał, iż Rada Nadzorcza spółki powoływana jest przez zgromadzenie wspólników, której funkcję w (...) pełnił Burmistrz – jak organ wykonawczy jednostki. Podano dalej, iż Burmistrz Miasta B. R. D., działając jako zgromadzenie wspólników (...) Sp. z o.o. powołał za wynagrodzeniem do rady nadzorczej spółki: A. H., D. D. i K. S., podczas gdy byli oni już członkami rady nadzorczej innej spółki ze 100% udziałem gminy, to jest (...) Sp. z o.o., a w przypadku A. H. – był on już członkiem rady nadzorczej spółki z większościowym udziałem Gminy B. i (...) Sp. z o.o. W podanym przez NIK okresie ww. osoby pobrały wynagrodzenie w łącznej wysokości 52.300 zł.

W dalszej części swoich rozważań organ przygotowawczy odniósł swoje rozważania do przepisu stypizowanego w art. 231 § 1 k.k., omówienia znamion czynu zabronionego, powołując się także na orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Opisując zeznania świadków zgromadzonych w sprawie, odniesiono się do zeznań R. D., który wskazał, iż powołując członków rady nadzorczej spółki (...) kierował się przede wszystkim ich kompetencjami i doświadczeniem. Ogłaszając nabór do rady nadzorczej umieścił odpowiednie informacje na stronie urzędu i w biuletynie informacji publicznych, nie wykluczył, iż była też informacja w lokalnej gazecie bielawskiej. W opisanych zeznaniach burmistrza B., R. D. podał, iż pamiętał o zapisach z ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, gdzie w art. 6 ust. 1 znajduje się zapis, że osoby te nie mogą zostać zgłoszone do Rady Nadzorczej więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby, a nie miał wiedzy, że ustawa z dnia 03 marca 2000 roku o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi wprowadziła nową regulację w tym względzie, to jest że jedna osoba może być członkiem Rady Nadzorczej tylko w jednej spośród spółek z większościowym udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego zaznaczając, iż nie zwrócili na to uwagi zarówno prawnicy Urzędu Miasta w B., Urzędu Gminy w S., jak i spółek. Podano dalej, iż wobec istniejących nieprawidłowości, zwrócił się do prezesa (...) i prezesów pozostałych spółek o załączanie przez kandydatów Rady Nadzorczej oświadczeń, że nie są oni członkami Rady Nadzorczej innych spółek prawa handlowego. Jakkolwiek wcześniej takich oświadczeń nie składano, ale i nie było żadnych wytycznych wskazujących, że powinny być dołączane.

Organ ścigania wskazał dalej, iż w sprawie dokonano przesłuchania: D. D., A. H. i K. S., którzy zeznając podali, iż nie mieli świadomości, że zasiadanie w więcej niż jednej radzie nadzorczej spółek z większościowym udziałem gminy jest wbrew prawu i bazowali na ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Na zakończenie organ przygotowawczy podał, iż nie można przypisać R. D. umyślności obejmującej czy to zamiar bezpośredni, czy ewentualny. W ocenie organu ścigania analiza jego zeznań i stanu faktycznego wskazuje, że nie uświadamiał on sobie, iż działa niezgodnie z obowiązującym prawem, a znając przepisy z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne działał w przekonaniu o słuszności swoich decyzji. Zdaniem organu przygotowawczego jego błąd w odniesieniu do wątpliwości interpretacyjnych kwestii prawnych ustawy kominowej i antykorupcyjnej można uznać za usprawiedliwiony. Podano także, iż dla bytu przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. konieczne jest działanie na szkodę interesu publicznego i prywatnego, co nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie, dlatego przedmiotowe postępowanie należało umorzyć na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Na powyższe postanowienie w ustawowym terminie zażalenie wniósł skarżący, to jest NIK Delegatura we W.. W złożonym środku zaskarżenia skarżący zaskarżył postanowienie w całości punkcie V zarzucając:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść przez przyjęcie, że niedopełnienie obowiązków przez Burmistrza B. sprawującego nadzór właścicielski nad (...) Sp. z o.o. i pełniącego funkcję zgromadzenia wspólników tej spółki poprzez zaniechanie zweryfikowania dopuszczalności objęcia stanowiska w radzie nadzorczej tej spółki przez osoby zasiadające w radach nadzorczych innych spółek komunalnych i działania na szkodę interesu publicznego przez wypłatę tym osobom nienależnego wynagrodzenia w

łączonej kwocie 52.300 zł, nie zawiera znamion czynu z art. 231 § 1 k.k., mimo, że materiał zgromadzony w sprawie jednoznacznie wskazuje na sprawstwo osoby odpowiedzialnej za obowiązki związane ze sprawami majątkowymi Gminy B. powodujące działanie na szkodę interesu publicznego i prywatnego.

W ocenie skarżącego prawnokarna ocena stanu faktycznego dokonana przez Prokuratora nie jest trafna, bowiem przedmiotem ochrony czynu określonego w art. 231 k.k. jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowej i samorządu terytorialnego i związany z tym autorytet wiedzy publicznej. Podał dalej, iż Burmistrz Miasta B. jest zobowiązany do zapewnienia podejmowanym przez siebie czynnościom najwyższego stopnia praworządności i staranności. W dalszej części skarżący odniósł swoje rozważania do zdefiniowania pojęcia szczególnej staranności. W ocenie NIK-u osoby zarządzające mieniem komunalnym mają obowiązek dokładnego wyjaśnienia każdej istotnej kwestii związanej z danym rodzajem stosunków, poprzez przytoczenie konkretnych przyczyn faktycznych i prawnych leżących u podstaw zaistniałego stanu rzeczy, a osoba zarządzająca mieniem komunalnym powinna jednocześnie wykazać, że podjęła wszelkie kroki, aby usunąć wątpliwości natury prawnej oraz przezwyciężyć przeszkody natury faktycznej, jakie powstały w związku z podejmowanymi czynnościami. Dlatego Burmistrz Miasta B. R. D. obowiązany był do zapewnienia tym czynnościom najwyższego stopnia praworządności i staranności ponad przeciętną. Skarżący w złożonym środku zaskarżenia powołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06 marca 2012 roku, w którym wyjaśniono, iż przepisy aktu prawnego mają bezwzględnie imperatywny charakter prawny i powinny być bezwzględnie respektowane. Strona skarżąca wskazała, iż R. D. był obowiązany do zweryfikowania zdolności danego kandydata do zasiadania w radzie nadzorczej tej spółki za wynagrodzeniem, a Burmistrz był obowiązany sprawdzić, czy nie doszło do podjęcia uchwały sprzecznej z prawem. Na zakończenie złożonego środka zaskarżenia NIK odniósł swoje rozważania do zdefiniowania pojęć: interes publiczny i interes prywatny w kontekście prawidłowości funkcjonowania Gminy B..

Prokurator Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich przekazując Sądowi Rejonowemu w Dzierżonowie akta sprawy Ds. 1941/14 wraz z zażaleniem skarżącego NIK Delegatury we W. wniósł o nieuwzględnienie środka zaskarżenia i utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia.

Sąd, po dokonaniu analizy akt sprawy w tym w szczególności w kontekście zażalenia skarżącego uznał, iż decyzja procesowa podjęta przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Ząbkowicach Śląskich o umorzeniu śledztwa w sprawie o czyn z art. 231 § 1 k.k. jest zasadna a zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przeprowadzone w niniejszej sprawie czynności pozwoliły na ustalenie, iż w trakcie urzędowania Burmistrza B. R. D. istniała od dnia 01 lutego 2008 roku (...) Sp. z o.o., która powstała z przekształcenia (...) Sp. z o.o. Jej jedynym udziałowcem jest Gmina B.. Organem wykonawczym przedmiotowej spółki jest Burmistrz. W dniach: 12 czerwca 2008 roku, 15 czerwca 2011 roku i 21 maja 2014 roku Burmistrz Miasta B., działając jako zgromadzenie wspólników (...) Sp. z o.o., powołał za wynagrodzeniem do rady nadzorczej tej spółki: A. H. i D. D.. Ponadto w dniach: 15 czerwca 2011 roku i 21 maja 2014 roku Burmistrz Miasta B. powołał za wynagrodzeniem do rady nadzorczej (...) Sp. z o.o. K. S.. W chwili powołania: w dniach 12 czerwca 2008 roku, 15 czerwca 2011 roku i 21 maja 2014 roku do rady nadzorczej (...) Sp. z o.o. – D. D. był za wynagrodzeniem członkiem Rady Nadzorczej (...) Sp. z o.o. ((...) Sp. z o.o.), to jest spółki, w której 100% udziałów należy do Gminy S.. Ponadto powołani do rady nadzorczej: A. H. i K. S. byli za wynagrodzeniem członkami Rady Nadzorczej (...) Sp. z o.o. Ponadto A. H. był także za wynagrodzeniem członkiem rady nadzorczej Funduszu (...) Sp. z o.o., to jest spółki z większościami udziałem jednostek samorządu terytorialnego: Gminy B. i Gminy Miejskiej D.. Za zasiadanie w radzie nadzorczej w/w osoby otrzymały stosowne wynagrodzenia.

Przedmiotowa sprawa dotyczy kwestii dwóch ustaw: ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, to jest tzw. ustawy antykorupcyjnej oraz ustawy z dnia 03 marca 2000 roku o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi, to jest tzw. ustawy kominowej. Obie te ustawy wprowadzają ograniczenia dotyczące udziału przedstawicieli Skarbu Państwa i samorządu terytorialnego w szczególności w radach nadzorczych spółek z udziałem większościami. W przekonaniu sądu, oceniając zasadność decyzji prokuratora o umorzeniu postępowania zasadnym jest odniesienie się do wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 11 lutego 2014 roku sygn. akt II K 861/13 oraz uwag zawartych w uzasadnieniu wskazanego wyroku. Co istotne, wyrok ten został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z

dnia 08 lipca 2014 roku sygn. akt IV Ka 406/14. Okoliczności sprawy którą prowadził Sąd Rejonowy w Wałbrzychu w dużej części są podobne do okoliczności sprawy niniejszej, oskarżyciel publiczny zarzucił bowiem Prezydentowi W. przekroczenie uprawnień służbowych w ten sposób, że działając jako funkcjonariusz publiczny oraz wykonując obowiązki nadzoru właścicielskiego co do spółek komunalnych powołał do pełnienia członków rad nadzorczych spółek komunalnych osoby, które w tym czasie pozostawały za wynagrodzeniem członkami innych spółek komunalnych. Po przeprowadzeniu postępowania sądowego uniewinniono Prezydenta W. od popełnienia zarzucanego mu czynu. W uzasadnieniu sąd wskazywał między innymi, że NIK w wydanej w lipcu 2011 roku informacji o wynikach kontroli restrukturyzacji sektora przemysłu maszynowego oceniła, że istnieje rozbieżność przepisów ustawy antykorupcyjnej i ustawy kominowej w omawianym zakresie, i chociaż zdaniem NIK istnieją argumenty przemawiające za tezą, że art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 03 marca 2000 roku traktować należy jako przepis szczególny w stosunku do norm zawartych w przepisach ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej, wątpliwości interpretacyjne są jednak na tyle duże, że NIK powstrzymała się od wyrażenia takiej oceny uznając, że niezbędna w tym zakresie jest interwencja ustawodawcy (karta 4, 5 uzasadnienia Sądu Rejonowego w Wałbrzychu). Co więcej, tenże sąd powołał się także na stanowisko Ministra Skarbu Państwa A. G. na zapytanie posła M. Ł. nr (...) z dnia 06 kwietnia 2010 roku dokonujące wykładni art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 03 marca 2000 roku, z którego jednoznacznie wynika, że Minister Skarbu Państwa może powołać do drugiej rady nadzorczej spółki z większościami udziałem Skarbu Państwa odpowiednie osoby (karta 4 uzasadnienia Sądu Rejonowego w Wałbrzychu).

W niniejszej sprawie sąd w pełni podziela stanowisko Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z którego wynika, iż co najmniej do dnia 06 marca 2012 roku (data wydania wyroku Sądu Najwyższego sygn. I PK 149/11) istniały duże wątpliwości interpretacyjne w zakresie stosowania obu ustaw w sygnalizowanym zakresie. Zakres działania R. D. w niniejszej sprawie wykracza jednak poza tą datę. Zdaniem sądu jednak nie wpływa to na ocenę stanowiska zajętego przez oskarżyciela publicznego w niniejszej sprawie, bowiem w/w orzeczenie Sądu Najwyższego jakkolwiek w uzasadnieniu wyraźnie wskazuje na konieczność „bezwzględnego respektowania ustawy kominowej” ale odnosi to do stron stosunku pracy ze względu na rygor nieważności w części przekraczającej limity wynagradzania za pracę określone ustawą kominową i stan faktyczny będący podstawą zajętego przez Sąd Najwyższy stanowiska był kompletnie inny od stanu będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Nie mniej jednak w zażaleniu NIK powołał się na wskazane orzeczenie sygnalizując, w ocenie sądu, na jego podstawie możliwość przypisania R. D. zawinienia. Zdaniem NIK osoby sprawujące funkcje w spółkach podlegających reżimowi ustawy kominowej powinny znać jej treść i obowiązuje je podwyższona miara profesjonalnej staranności pracowniczej, która wyklucza legalność nieświadomego pobierania świadczeń w sprzeczności z postanowieniami ustawy kominowej. W przekonaniu sądu jakkolwiek wskazane orzeczenie Sądu Najwyższego jest niewątpliwie bardzo istotne i wskazuje obecny kierunek interpretacji ustawy kominowej, nie mniej jednak nie jest aktem normatywnym a jedynie orzeczeniem wydanym w konkretnej sprawie. Analiza orzeczeń wydawanych przez Sąd Najwyższy wskazuje, iż w zależności od składu sądującego, stanowiska w podobnych sprawach mogą się różnić w różnych okresach czasowych i należy mieć to na uwadze. W niniejszej sprawie model działania funkcjonował kilka lat, nikt nie sygnalizował konieczności zmian. Po zasygnalizowaniu R. D. problemu w tym zakresie, podjęto działania do doprowadzenia stanu faktycznego do stanu nie budzącego wątpliwości interpretacyjnych (rezygnacja z członkostwa w innych radach nadzorczych). W związku z tym uwagi oskarżyciela publicznego o braku możliwości przypisania umyślności w działaniu Burmistrza B. nie należy z gruntu odrzucać jako z całą pewnością chybione.

Sygnalizowana przez oskarżyciela ocena wynagrodzeń członków rad nadzorczych również nie budzi wątpliwości sądu przy uwzględnieniu kosztów dojazdu, poświęconego czasu czy nakładu sił. Również rozważania zawarte w uzasadnieniu Sądu Rejonowego w Wałbrzychu dotyczące oceny powstania szkody (materialnej i niematerialnej) są przekonujące i można odnieść na grunt niniejszej sprawy.

NIK w zażaleniu wniósł o uchylenie postępowania i przekazanie sprawy do jej dalszego prowadzenia Prokuratorowi Rejonowemu w Ząbkowicach Śląskich, nie wskazał jednak jakie czynności należy przeprowadzić. Zgodnie z art. 330 § 1 k.p.k. sąd uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, wskazuje powody uchylenia a w miarę potrzeby także okoliczności które należy wyjaśnić lub czynności

które należy przeprowadzić, nie może zatem uchylać postanowienia w sposób dowolny, ale z uzasadnionych powodów. W niniejszej sprawie wszystkie okoliczności zostały wyjaśnione, nie zachodzi konieczność przeprowadzania dodatkowych czynności. Nie było żadnych podstaw do uchylenia zaskarżonego postanowienia. Co istotne, pamiętać przy tym należy, iż nie jest rolą sądu swoiste zmuszanie, czy nakazywanie oskarżycielowi publicznemu oskarżania kogokolwiek. Sąd nie ma w tym zakresie żadnych kompetencji, nie jest przełożonym oskarżyciela publicznego. W związku z tym, nie dostrzegając żadnych uchybień postępowania przygotowawczego czy też konieczności przeprowadzenia dodatkowych czynności przygotowawczych, nie uwzględnił wniesionego zażalenia.

Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność