

Sygn. akt VII Kz 526/16

Dnia 3 listopada 2016r.

## POSTANOWIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie - VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący – SSO Rafał Olszewski

Protokolant: st. sekr. sądowy Renata Kozieł

po rozpoznaniu w sprawie **K. K.**

obwinionego z art. 107 k.w.

zażalenia wniesionego w dniu 15 września 2016r.

przez oskarżyciela posiłkowego A. W.

na postanowienie Sądu Rejonowego w Częstochowie

z dnia 2 września 2016 r., sygn. akt IV W 679/16

w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania

na podstawie art. 437 §1 i 2 k.p.k. w zw. z art.109 §2 k.p.w.

### **postanawia**

1. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że jako podstawę prawną odmowy wszczęcia postępowania w sprawie przeciwko K. K.

w miejsce art.5 §1 pkt.2 k.p.w. przyjąć przepis art.5 §1 pkt.1 k.p.w. uznając, że

w stosunku do K. K. brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia wykroczenia z art.107 k.w.;

2. w pozostałym zakresie zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy.

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy w Częstochowie, na podstawie art.59 §2 k.p.w. w związku z art.5 §1 pkt.2 k.p.w. odmówił wszczęcia postępowania

w sprawie przeciwko K. K. wobec faktu, iż czyn nie zawiera znamion wykroczenia.

Powyższe postanowienie zaskarżył w całości oskarżyciel posiłkowy A. W..

Zaskarżonemu orzeczeniu skarżący zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie: art.5 §1 pkt.2 k.p.w., poprzez niewłaściwe ich zastosowanie, skutkujące odmową wszczęcia postępowania ze względu na fakt, iż czyn nie zawiera znamion czynu wykroczenia, jego popełnienia przez obwinionego K. K. – pełniącego funkcję Prezesa Zarządu firmy (...) S.A.,

w sytuacji gdy zgromadzony materiał dowodowy i ustalony stan faktyczny wskazuje na zupełnie odmienny stan rzeczy, co miało wpływ na treść orzeczenia;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, wynikający z niewłaściwej i błędnej oceny dowodów, polegający na uznaniu – iż w czynie popełnionym przez obwinionego K. K., stwierdzono, iż czyn nie zawiera znamion dowodowych czynu stypizowanego w art.107 k.w., tj. kto w celu dokuczenia innej osobie złośliwie wprowadza ją w błąd lub w inny sposób złośliwie niepokoi, poprzez windykowanie należności domniemanej nie udowodnionej, czyli nieistniejącej w świetle prawa, wprowadzając inną osobę w błąd swoim podstępem, że takie zobowiązanie istnieje – działa na szkodę interesu prywatnego oskarżyciela prywatnego A. W., w sytuacji gdy zgromadzony materiał dowodowy wskazuje na zupełnie odmienny stan rzeczy, co miało wpływ na treść orzeczenia;

3. naruszenia przepisów postępowania art.59 §2 i 3 k.p.w., poprzez odmowę wszczęcia postępowania na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez, błędną ocenę, stwierdzenia zdaniem Sądu meriti istnienia w niniejszej sprawie okoliczności wyłączających niniejsze postępowanie, co miało wpływ na treść orzeczenia.

W konkluzji oskarżyciel posiłkowy wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego postanowienia oraz o nieobciążanie skarżącego kosztami postępowania sądowego w postępowaniu zażaleniowym, w przypadku nie uwzględnienia zażalenia.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Zażalenie oskarżyciela posiłkowego okazało się niezasadne. Natomiast Sąd Okręgowy dokonał korekty podstawy prawnej postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania z uwagi na uznanie, że w stosunku do K. K. brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia wykroczenia z art.107 k.w.

Sąd Rejonowy w uzasadnieniu postanowienia dokonał oceny, że objęty zarzutem czyn obwinionego nie zawiera znamion czynu zabronionego, wskazując, że notoryczne wykonywanie połączeń telefonicznych przez pracowników (...) S.A. prowadzącej działania windykacyjne wobec A. W. jest w istocie działaniem uprawnionym zmierzającym do wyegzekwowania roszczenia i jako takie nie może wyczerpywać znamion wykroczenia z art.107 k.w.

Jednakże taka ocena czynu powinna zostać poprzedzona analizą czy biorąc pod uwagę opisane w treści zarzutu czynności sprawcze obwinionego, które miały polegać na złośliwym niepokojeniu oskarżyciela, można takie działania przypisać właśnie K. K. przeciwko któremu A. W. skierował wniosek o ukaranie. W tym kontekście zwrócić należy uwagę, że K. K. jest Prezesem Zarządu (...) S.A., czyli podmiotu którego pracownicy podejmują m.in. czynności windykacyjne w dochodzeniu roszczeń z wierzytelności powierzonych tej spółce do obsługi. Oskarżyciel posiłkowy wypełnienia znamion wykroczenia polegającego na złośliwym niepokojeniu upatrywał właśnie w wielokrotnym wykonywaniu połączeń telefonicznych w celu przypomnienia mu o obsługiwanych zadłużeniach i skłonienia do jego polubownego uregulowania. Połączenia te były natomiast wykonywane przez osoby zatrudnione w (...) S.A., a nie przez Prezesa Zarządu tej spółki – obwinionego K. K.. Oczywistym jest, że Prezes Zarządu spółki akcyjnej zajmującej się m.in. windykacją należności nie wykonuje osobiście połączeń telefonicznych w celu przypomnienia o długu dłużnikom obsługiwanych wierzytelności, lecz dokonują tego zatrudnieni w tym podmiocie pracownicy. Nadto z pisma A. W. wystosowanego do K. K. z dnia 15 marca 2016r. (k.2 akt sprawy) wynika, że domagał się on od Prezesa Zarządu (...) S.A. zaprzestania czynności windykacyjnych podejmowanych przez zatrudnionych w tej spółce pracowników.

W sytuacji gdy autor wniosku o ukaranie czynności sprawczej obwinionego upatrywał wbrew literalnemu sformułowaniu zarzutu nie w osobistym złośliwym niepokojeniu lecz w reprezentowaniu podmiotu, którego pracownicy takie działania podejmują, ewentualnie w wydawaniu poleceń wykonywania takich czynności, tudzież w akceptowaniu takich praktyk w spółce, której jest Prezesem Zarządu jego odpowiedzialność za wykroczenie mogła być teoretycznie rozważana, jedynie w kontekście podżegania, pomocnictwa lub sprawstwa kierowniczego.

Odnosząc się jednak do możliwości przypisania obwinionemu podżegania lub pomocnictwa do wykroczenia z art.107 k.w. wskazać trzeba, że odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo do popełnienia wykroczenia kodeks wykroczeń przewiduje jedynie wtedy, gdy ustawa tak stanowi (art.14 §1 k.w.), a art.107 k.w. odpowiedzialności na podżegacza i pomocnika nie rozszerza.

Natomiast co do sprawstwa kierowniczego, to kodeks wykroczeń takiej formy zjawiskowej nie przewiduje. Konstrukcja z art.18 §1 k.k. nie może być rozszerzana na wykroczenia. Chociaż bowiem nie ma przeszkód, aby odwołać się do ujęcia współsprawstwa w kodeksie karnym, to nie jest dozwolone odwołanie się do konstrukcji sprawstwa kierowniczego i polecającego. Te rozwiązania w kodeksie karnym (art. 18 § 1 in fine) stanowią wyjątek od zasady ogólnej, który powoduje, że podżegacz i ewentualnie pomocnik zyskują status sprawcy w znaczeniu ścisłym. Wyjątek ten jest dla sprawcy niekorzystny, nie może więc być poszerzany

i przenoszony do prawa wykroczeń bez podstawy prawnej (por. Bojarski Tadeusz (red.), Michalska-Warias Aneta, Piórkowska-Flieger Joanna, Szwarczyk Maciej Kodeks wykroczeń. Komentarz, wyd. V, WK, 2015).

Wobec powyższego brak jest podstaw do uznania, że obwiniony K. K. wypełnił znamiona wykroczenia z art.107 k.w. zarzuconego mu we wniosku o ukaranie. Uznanie za podstawę umorzenia postępowania art.5 §1 pkt.1 k.p.w. w miejsce art.5 §1 pkt.2 k.p.w. z uwagi na okoliczność, że sprawstwa wykroczenia z art.107 k.w. nie sposób przypisać K. K. powoduje, że ustalenia Sądu I instancji dotyczące braku znamion wykroczenia w czynie objętym wnioskiem o ukaranie stały się bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia sprawy, a co za tym idzie bezprzedmiotowa stała się także podjęta z nimi w zażaleniu polemika skarżącego.

Natomiast odnosząc się do zarzutu obrazy prawa procesowego – art.27 §4 k.p.w. oraz art.59 §3 k.p.w. zaznaczenia wymaga, że Sąd I instancji w istocie naruszył prawo procesowe poprzez nie przesłanie właściwemu oskarżycielowi publicznemu zawiadomienia o którym mowa w art.27 §4 k.p.w. i nie wezwanie do nadesłania materiału dowodowego, jednakże uchybie to nie miało wpływu na treść orzeczenia, albowiem stanowisko oskarżyciela publicznego co do bezzasadności wniesienia wniosku o ukaranie zostało wyrażone w zawiadomieniu pokrzywdzonego o nie wniesieniu wniosku o ukaranie do sądu (k.10). Natomiast materiał dowodowy wytworzony w toku czynności wyjaśniających prowadzonych przez Komendę Powiatową Policji w K. został załączony w formie kserokopii dokumentów przez oskarżyciela posiłkowego do wniosku o ukaranie. Dysponowanie przez Sąd materiałem dowodowym nadesłanym przez KPP w K. tym bardziej nie jest konieczne w sytuacji gdy podstawą umorzenia jest ostatecznie art.5 §1 pkt.1 k.p.w. Brak możliwości przypisania obwinionemu sprawstwa wykroczenia z art.107 k.w. ma bowiem swoje oparcie nie w ocenie materiału dowodowego pod kątem zawierania przez czyn znamion wykroczenia lecz w niemożności przypisania jego sprawstwa obwinionemu z uwagi na brak podstaw do przyjęcia konstrukcji podżegania, pomocnictwa, tudzież sprawstwa kierowniczego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy orzekł jak na wstępie.