

Sygn. akt II KK 210/19

## POSTANOWIENIE

Dnia 10 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 10 lipca 2019 r.,

w sprawie **J.W.**

skazanego z art. 286 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 273 k.k. i art. 18 § 2 k.k. w zw. z art.

271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Gminy W.

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. akt II Ka [...] /18

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 6 sierpnia 2018 r., sygn. akt II K [...] /16,

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża oskarżyciela posiłkowego.**

### UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. akt II Ka [...] /18, utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 6 sierpnia 2018 r., sygn. akt II K [...] /18, mocą którego, J.W. uniewinniono od zarzutu popełnienia dwóch przestępstw z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Od tego wyroku kasację złożył pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – Gmina W.

W kasacji **zarzucił** rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia tj.:

1. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 zdanie trzecie k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 394 § 2 k.p.k. poprzez nienależyte rozpoznanie przez Sąd Okręgowy zarzutu obrazy przepisów postępowania, opisanego w pkt 1.1. *petitum* apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, przejawiające się w sprzecznym z przesłankami dopuszczenia dowodów z urzędu, jak również z zasadą bezpośredniości, przyjęciu przez Sąd Odwoławczy, że Sąd Rejonowy prawidłowo dopuścił z urzędu dowody z zeznań świadków: B.Ł., B.K., A.K. i J.M. i wprowadził te dowody do procesu poprzez uznanie za ujawnione bez odczytywania w sytuacji, gdy Sądy obu instancji nie wykazały, aby zachodził wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, dowody te nie zostały zawnioskowane przez oskarżyciela do przeprowadzenia w trybie art. [...] § 2 k.p.k., jak również nie zostały wyczerpane przesłanki do odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania świadków, określonych w art. 391 § 1a k.p.k., co doprowadziło do poczynienia li tylko iluzorycznej kontroli odwoławczej, skutkującej akceptacją błędnych ustaleń faktycznych Sądu I instancji co do istnienia wątpliwości interpretacyjnej w zakresie wymogu istnienia uchwały rady gminy w przedmiocie ustanowienia przystanków dla legalności wydania zezwolenia na przewóz osób w transporcie drogowym;
2. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd Odwoławczy nienależytej kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w zakresie podniesionych przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej zarzutów dotyczących poczynienia dowolnej oceny dowodów skutkującej błędnym ustaleniem, iż istniały rozbieżności interpretacyjne co do warunków legalności zezwolenia na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym, w sytuacji, gdy orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Ł. pomija w swym uzasadnieniu konieczność jakiegokolwiek stosowania art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym, co do obowiązywania którego oskarżony miał świadomość, albowiem stosowna uchwała Rady Gminy została podjęta w dniu 27 listopada 2012 r., jak również z tego powodu został unieważniony przetarg na rok szkolny 2013/2014;

3. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd Odwoławczy dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegającego na pominięciu zeznań świadków: K.K., S.W., M.P., D.S. i D.K. w zakresie, w jakim zeznali oni, iż organizowane przez Gminę W. przewozy osób w okresie objętym zarzutami aktu oskarżenia miały charakter przewozów regularnych, z których mogli korzystać wszyscy mieszkańcy Gminy, co doprowadziło do samodzielnego poczynienia przez Sąd Okręgowy błędnego, odmiennego w stosunku do orzeczenia Sądu I instancji ustalenia faktycznego, iż przewozy organizowane przez gminę były przewozami regularnymi specjalnymi, a co za tym idzie, nie zachodziła konieczność ustanowienia przystanków w drodze uchwały rady gminy.

Niezależnie od powyżej podniesionych zarzutów, na wypadek ich nieuwzględnienia, na podstawie art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1 k.p.k., zaskarżonemu wyrokowi Sądu Okręgowego zarzucił naruszenie prawa materialnego tj. art. 231 § 1 k.k., poprzez błędne przyjęcie, że brak było w przedmiotowej sprawie możliwości narażenia na szkodę interesu publicznego Gminy W., albowiem w toku rozprawy w dniu 11 grudnia 2017 r. przedłożyła polisę ubezpieczeniową, w sytuacji okoliczność rzeczywistego opłacenia polisy przez oferenta pozostaje irrelevantna z punktu widzenia świadomości oskarżonego co do niekompletności złożonej oferty, a tym samym możliwości zaistnienia szkody, a nadto w sytuacji, gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że w toku przetargu na rok szkolny 2011/2012 nie został przedstawiony dokument potwierdzający dokonanie opłaty drugiej raty składki ubezpieczeniowej pomimo upływu terminu do jego płatności, zaś na rozprawie świadek nie przedłożyła dowodu uiszczenia składki ubezpieczeniowej w zakresie przetargu na rok szkolny 2012/2013, co powoduje, że możliwość wyrządzenia szkody w interesie publicznym jawiła się jako realna.

Prokurator Okręgowy w S. w pisemnej odpowiedzi na kasację, wniósł o oddalenie kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – Gminy W., jako oczywiście bezzasadnej.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Rację ma oskarżyciel publiczny, gdy podnosi, iż złożona w niniejszej sprawie kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Przede wszystkim należy przypomnieć, iż polski ustawodawca w 1995 r. zdecydował, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia skierowanym przeciwko prawomocnemu orzeczeniu wydanemu przez sąd odwoławczy na skutek rozpoznania przez ten sąd zwykłego środka odwoławczego.

Wielokrotnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywano, iż celem postępowania kasacyjnego, będącego nadzwyczajnym postępowaniem odwoławczym, jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami, w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które miały istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest z pewnością postępowaniem, które ponawiać ma zwykłą kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., sygn. akt IV KK 276/17).

Analiza zarzutów kasacji oraz jej uzasadnienia, prowadzi Sąd Najwyższy do wniosku, że podniesione w niej zarzuty naruszenia prawa procesowego zostały sformułowane instrumentalnie, celem stworzenia pozornych podstaw dla wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia jakim jest kasacja. W szczególności, zauważyć należy, że wbrew twierdzeniom Autora kasacji sąd odwoławczy prawidłowo ocenił zarzuty apelacji, wskazując okoliczności i dowody, na podstawie których odniósł się do zarzutów sformułowanych w apelacji. Sąd ten wskazał w pisemnym uzasadnieniu wydanego orzeczenia wprost przesłanki przesądzające o trafności poczynionych ustaleń faktycznych, a zatem w sposób należyty zrealizował obowiązki spoczywające w tym zakresie na sądzie odwoławczym. Trafnie wskazuje oskarżyciel publiczny w pisemnej odpowiedzi na kasację, iż cyt. „podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty stanowią w większości powielenie argumentów przywołanych w apelacji wniesionej przez skarżącego, które były przedmiotem rozpoznania przez Sąd II Instancji. Zarzuty podniesione przez

pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej w pkt 1 i 2 wniesionej kasacji aczkolwiek skonstruowane w formie zarzutu nienależytego przeprowadzania kontroli instancyjnej, w istocie powtarzają w zmieniony nieco sposób argumenty podniesione w pkt 1.1 oraz II. 1 apelacji wniesionej przez tegoż pełnomocnika, które były już rozpoznane przez Sąd II instancji i do których tenże Sąd należycie odniósł się w uzasadnieniu wyroku.

W odniesieniu do podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu (pkt 1) dotyczącego nieprawidłowego dopuszczenia z urzędu przez Sąd I instancji dowodów z zeznań świadków: B.Ł., B.K., A.K. i J.M. i wprowadzenia tych dowodów do procesu poprzez uznanie za ujawnione bez odczytywania, zauważyć należy, iż zeznania wyżej wymienionych świadków złożone na etapie postępowania przygotowawczego zostały załączone do akt sądowych na wyraźne żądanie oskarżycielki posiłkowej oraz jej pełnomocnika. W dniu 15 marca 2016 r. w trakcie końcowego zaznajomienia z materiałami śledztwa M.W. działający w imieniu pokrzywdzonej Gminy W. oraz jej pełnomocnik - radca prawny M.S-G. złożyli w trybie art. 321 § 5 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do 14 kwietnia 2016 r.) wnioski o wyłączenie ze zbioru D, tom V. kart oznaczonych numerami 956 - 966, 970 - 971, 978 - 979, 986 - 987 oraz o włączenie tych materiałów do akt przekazanych z aktem oskarżenia do sądu (k. 194-196). Tego samego dnia prokurator zarządził wyłączenie wyżej wskazanych kart z ze zbioru D i włączenie ich do zbioru B.1, który został wraz z aktem oskarżenia przekazany Sądowi I instancji. Z systematyki akt wynika, iż materiał dowodowy, który z inicjatywy oskarżycielki posiłkowej oraz jej pełnomocnika, został przekazany sądowi stanowiły właśnie protokoły przesłuchania świadków B.Ł., B.K., A.K. i J.M.. Jakkolwiek wyżej opisany sposób, w jaki zeznania wyżej wskazanych świadków zostały wprowadzone do materiału dowodowego sprawy, umknął uwadze Sądu II instancji, to w opisanych okolicznościach jako całkowicie nietrafny jawi się zarzut dopuszczenia tych dowodów z urzędu przez Sąd w tzw. postępowaniu kontradiktoryjnym, pomimo braku ku temu ustawowych przesłanek, albowiem dowód z zeznań wyżej wskazanych świadków został zawnioskowany przez oskarżycielkę posiłkową oraz jej pełnomocnika. Niekonsekwentne jest także formułowanie w tym zakresie zarzutu naruszania przepisów postępowania w

postaci art. 167 § 1 zdanie trzecie (w brzmieniu obowiązującym do 14 kwietnia 2016 r.) przez pełnomocnika reprezentującego stronę, na wniosek której przedmiotowe zeznania zostały włączone do materiału dowodowego sprawy. W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Sad I instancji art. 419 k.p.k. i art. 394 § 2 k.p.k. poprzez odstąpienie od bezpośredniego przesłuchania świadków na rozprawie i ujawnieniu złożonych przez nich zeznań bez odczytania, wskazać należy, iż jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 r. (k. 239-241), na zaliczenie w poczet materiału dowodowego dowód zebranych w postępowaniu przygotowawczym w tym zeznań świadków B.Ł., B.K., A.K. i J.M., zgodę wyraziły strony postępowania. Podkreślenia wymaga, iż na rozprawie sądowej w dniu 27 czerwca 2018 r. obecni byli wójt M.W. - w imieniu oskarżycielki posiłkowej Gminy W. oraz jej pełnomocnik procesowy. W judykaturze wskazuje się, iż jeżeli żadna ze stron nie wносиła nie tylko o bezpośrednie przesłuchanie świadków, ale zgodnie strony zgodziły się na ujawnienie tych dowodów bez odczytywania, to nie może być mowy o naruszeniu art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 392 § 1 k.p.k.

W odniesieniu do drugiego zarzutu skargi kasacyjnej dotyczącego istnienia rozbieżności interpretacyjnych, co do warunków wydania zezwolenia na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym, wskazać należy, iż kwestia ta była przedmiotem szczegółowych rozważań Sądu II Instancji ujętych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 12-14). Sąd odwoławczy zwrócił uwagę na to, iż w okresie objętym zarzutami (lata 2011- 2013) istniały wątpliwości co do zakresu regulacji i wzajemnej relacji przepisów trzech ustaw, które miały zastosowanie przy wydawaniu przez oskarżonego zezwoleń na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym, tj. przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym, ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym oraz ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym. Wyżej opisana skomplikowana sytuacja prawna powoduje, zadaniem Sądu II instancji, iż przy możliwych rozbieżnych interpretacjach wyżej wskazanych ustaw, nie jest możliwe przypisanie oskarżonemu działania z zamiarem bezpośrednim czy też ewentualnym przekroczenia przysługujących mu jako wójtowi uprawnień. Jakkolwiek ocena zaprezentowana przez Sąd II instancji jest dyskusyjna, to została w sposób

wyczerpujący i logiczny uzasadniona. Istnienie rozbieżności w stosowaniu prawa w omawianym obszarze znajduje potwierdzenie w treści orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej, która w dniu 18 września 2015 r. uniewinniła oskarżonego J.W. od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, uznając iż dla ważności zezwolenia na wykonywanie regularnych przewozów osób nie ma znaczenia uchwała rady gminy wydana w oparciu o art. 15 ust 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r o publicznym transporcie zbiorowym.” (cytat s. 8 – 10 pisemnej odpowiedzi na kasację z dnia 4 czerwca 2019 r.)

Równie bezzasadny jest zarzut z pkt. 3 kasacji (por. stanowisko oskarżyciela publicznego ze strony pisemnej odpowiedzi na kasację, które Sąd Najwyższy w pełni podziela).

Jeśli chodzi o zarzut kasacyjny naruszenia prawa materialnego – art. 231 § 1 k.k., to na wstępie przypomnieć należy, iż w ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego od lat dominuje pogląd, że obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony a nie zastosowano do niego właściwego przepisu prawa materialnego, a także w sytuacji niezastosowania określonego przepisu, gdy jego zastosowanie było obowiązkowe. Natomiast nie zachodzi taka obraza, kiedy wadliwość zaskarżonego orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów prawa procesowego (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974, z. 12, poz. 233, z dnia 9 października 1980 r., Rw 342/80, OSNPG 1981, z. 8-9, poz. [...], z dnia 12 października 1983 r., V KKN 213/83, OSNPG 1984, z. 4, poz. 43, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2002 r., V KKN 214/01, LEX nr 53005). Sąd Najwyższy, w tym składzie orzekającym, nie podziela stanowiska, że przy zarzucie obrazy prawa materialnego za punkt wyjścia należy przyjmować nie to co sąd ustalił, lecz to co sąd powinien był ustalić. Tak bowiem ujmowany zarzut obrazy prawa materialnego jest w istocie zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (por. też Zb. Doda, A. Gaberle, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, tom II. Kontrola odwoławcza w procesie karnym, Warszawa 1997, s. 109).

Ten zarzut kasacji, jest zatem w istocie niedopuszczalnym na tym etapie postępowania zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku sądu pierwszej instancji. Należy przy tym zauważyć, że Sąd Okręgowy w S., dokonując kontroli odwoławczej, podniósł m.in., iż wprowadzenie nie przedstawiono w postępowaniach przetargowych dowodów opłacenia polis (przy pierwszym przetargu wykazano opłacenie I raty, przy drugim nie przedstawiano dowodu zapłaty żadnej z rat) i wbrew obowiązującej procedurze nie wezwano oferenta do uzupełniania tego braku, to firma K.K., w obydwu przypadkach posiadała ważne i opłacone ubezpieczenie OC. W związku z powyższym, stwierdzone uchybienia w procedurach przetargowych nie wiązały się z wystąpieniem konkretnego niebezpieczeństwa dla interesu publicznego opartego na prawie materialnym, co jest znamieniem skutku przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. Brak świadomości oskarżonego, co do faktycznego opłacenia polis, nie miał znaczenia dla możliwości przypisania mu odpowiedzialności za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k., albowiem jest to podniósł Sąd Okręgowy w S., obiektywnie nie wystąpił stan zagrożenia dla interesu publicznego, co niewątpliwie miałyby miejsce gdyby przedmiotowe polisy ubezpieczeniowe nie zostały faktycznie opłacone. Chybiony jest także podniesiony przez Autora kasacji argument, iż dokument złożony przez świadka K.K. na rozprawie w dniu 11 grudnia 2017 r., nie potwierdza uiszczenia składek ubezpieczeniowych. Z pisma sporządzonego przez Regionalnego Menagera Sprzedaży TUiR W. - R.W. wynika bowiem, iż umowy ubezpieczeniowe zawarte z K.K. zostały opłacone w całości (k. 165a). Wiarygodność tego pisma nie była przez strony kwestionowana. Okoliczności te Sąd Okręgowy w S. w sposób szczegółowy i przekonujący przedstawił w pisemnym uzasadnieniu wyroku z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. akt II Ka [...] /18 (uzasadnienie liczy 25 stron).

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy, z mocy art. 535 § 3 k.p.k., postanowił jak na wstępie.