

POSTANOWIENIE

Dnia 27 listopada 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **J. J.** ,
oskarżonego o czyn z art. 229 § 1 k.k. i in.,
oraz **L. P. i A. P.** ,
oskarżonych o czyny z art. 305 § 1 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 27 listopada 2024 r.,
skarg obrońców oskarżonych,
na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2024 r., IX Ka 45/24,
w stosunku do ww. oskarżonych uchylający wyrok Sądu Rejonowego dla
Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 24 marca 2023 r., II K 1007/17,
i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania,
na podstawie art. 539e § 2 k.p.k. *a contrario*,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić wszystkie skargi;**
- 2. obciążyć oskarżonych: J. J. , L. P. i A. P. kosztami sądowymi postępowania skargowego w częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 24 marca 2023 r., II K 1007/17, J. J. został uniewinniony od popełnienia czynów: z art. 229 § 1 k.k. oraz z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 305 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; L. P. został uniewinniony od czynu z art. 305 § 1 k.k.; A.

P. została uniewinniona od czynu z art. 305 § 1 k.k. Wyrok zawierał również rozstrzygnięcia o uniewinnieniu od zarzucanych czynów sześciorga współoskarżonych oraz o obciążeniu Skarbu Państwa kosztami procesu.

Apelacje od ww. wyroku wniósł prokurator, który zaskarżył go m.in. co do J. J. , K. P. i A. P. w całości i zarzucił:

„I. obrazę przepisu prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu z art. 305 § 1 k.k., przypisanego oskarżonym K. K. (zarzut nr II wyroku), J. J. (zarzut nr VI wyroku), M. J. (zarzut nr VII wyroku), R. M. (zarzut nr VIII wyroku), L. P. (zarzut nr X wyroku), A. P. (zarzut nr XI wyroku), P. W. (zarzut nr XII wyroku), a polegającą na wyrażeniu błędnej wykładni prawnej, iż zachowanie oskarżonych nie wyczerpało znamion przestępstwa zmywy przetargowej z uwagi na brak realnej szkody majątkowej i w konsekwencji uniewinnienie ww. oskarżonych od popełnienia czynu z art. 305 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa interpretacja znamion przestępstwa zmywy przetargowej winna uwzględniać nie tylko efektywną szkodę, ale uszczerbek w jakichkolwiek prawnie chronionych tym przepisem interesach zamawiającego;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, a polegający na niepełnej, dowolnej i naruszającej w ten sposób art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 k.p.k. ocenie całokształtu materiału dowodowego poprzez pominięcie oceny wyjaśnień oskarżonych J. J. , R. M. oraz A. G. złożonych w toku postępowaniu przygotowawczego i brak odniesienia ich treści do dowodów rzeczowych w postaci zabezpieczonej korespondencji e-mail, przesyłanej dokumentacji postępowania przetargowego nr [...] w tym zawartości merytorycznej samego ogłoszenia, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, stanowiska zamawiającego co do odwołania C., co doprowadziło do uznania, że nie doszło do zmywy przetargowej w związku z postępowaniem [...], w której uczestniczyli oskarżeni K. K. , J. J. , M. J. , R. M. , L. P. , A. P. , P. W. , jak również, że K. K. w związku z pełnieniem funkcji publicznej [...] Centrum [...] podległego Prezesowi GUS w zamian za wejście w to porozumienie przyjął korzyści majątkowe od wiceprezesa N. Sp. z o.o. J. J. i uniewinnienia oskarżonych: K. K. od popełnienia czynu z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 305 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (zarzut nr II), J. J. od popełnienia czynu z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art.

305 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (zarzut nr VI), M. J. od zarzutu popełnienia czynu z art. 305 § 1 k.k. (zarzut nr VII), R. M. od zarzutu popełnienia czynu z art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 305 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (zarzut nr VIII), L. P. od zarzutu popełnienia czynu z art. 305 § 1 k.k. (zarzut nr X), A. P. od zarzutu popełnienia czynu z art. 305 § 1 k.k. (zarzut nr XI), P. W. od zarzutu popełnienia czynu z art. 305 § 1 k.k. (zarzut nr XII), podczas gdy kompleksowa ocena wszystkich przeprowadzonych dowodów osobowych i rzeczowych we wzajemnym ich powiązaniu zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do uznania, iż oskarżeni uczestniczyli w dokonaniu przedmiotowych przestępstw;

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, a polegający na niepełnej, dowolnej i naruszającej w ten sposób art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 k.p.k. ocenie całokształtu materiału dowodowego poprzez pominięcie wyjaśnień oskarżonych J. J. i R. M. złożonych w toku postępowania przygotowawczego, uchylenie się od oceny rozbieżności w wyjaśnieniach oskarżonych K. K. , J. J. i P. W. złożonych w toku całego postępowania, w zestawieniu do korespondencji e-mail i informacji przekazanych przez N. co doprowadziło do uznania, iż oskarżony K. K. w związku z pełnieniem funkcji publicznej [...] w Centrum [...] podległego Prezesowi Głównego Urzędu Statystycznego nie przyjął od wiceprezesa N. Sp. z o.o. J. J. korzyści majątkowej w zamian za przychylność dla N. Sp. z o.o. i uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu z art. 228 § 1 k.k. (zarzut nr I wyroku), podczas gdy kompleksowa ocena wszystkich przeprowadzonych dowodów osobowych i rzeczowych we wzajemnym ich powiązaniu zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do uznania, iż oskarżony uczestniczył w dokonaniu przedmiotowego przestępstwa”.

Prokurator wniósł o uchylenie wyroku Sądu I instancji w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2024 r., IX Ka 45/24, uchylił wyrok Sądu I instancji m.in. co do J. J. , K. P. i A. P. w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie.

Trzy skargi (zawarte w dwóch pismach procesowych) na wyrok uchylający w trybie przepisów rozdziału 55a k.p.k. wnieśli: obrońca oskarżonych L. P. i A. P. oraz obrońca oskarżonego J. J. . Obrońca L. P. i A. P. zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości na ich korzyść i zarzucił „uchylenie przepisom postępowania:

„1) art. 437 § 1 i 2 k.p.k., mające wpływ na jego treść, polegające na uchyleniu zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia II Wydział Karny z 24 marca 2023 roku (sygn. akt: II K 1007/17) i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania, w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie takie jest całkowicie nieprawidłowe ze względu na błędne przyjęcie, iż apelacja Prokuratury w zakresie zarzutu:

a) obraży prawa materialnego, tj. art. 305 § 1 k.k., polegającego na wyrażeniu błędnej wykładni prawnej, iż zachowanie oskarżonych nie wyczerpało znamion przestępstwa zmowy przetargowej z uwagi na brak realnej szkody majątkowej, choć prawidłowa interpretacja znamion przestępstwa zmowy przetargowej winna uwzględniać nie tylko efektywną szkodę, ale uszczerbek w jakichkolwiek prawnie chronionych tym przepisem interesach zamawiającego;

b) błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego wpływ na jego treść, a polegającego na niepełnej, dowolnej, naruszającej w ten sposób art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 k.p.k. ocenie całokształtu materiału dowodowego, skutkujących błędnym uznaniem, że nie doszło do zmowy przetargowej w związku z postępowaniem [...], w której uczestniczyli oskarżeni i uniewinnienia oskarżonych od stawianych im zarzutów, choć kompleksowa ocena wszystkich przeprowadzonych dowodów osobowych i rzeczowych we wzajemnym ich powiązaniu zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do uznania, iż oskarżeni uczestniczyli w dokonaniu przedmiotowych przestępstw,

była uzasadniona, co determinowało wydanie zaskarżonego rozstrzygnięcia, podczas gdy brak było podstaw do uchylenia ww. wyroku i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, albowiem:

a) zarzut apelacji w zakresie naruszenia prawa materialnego był nieuzasadniony,

b) zarzut apelacji dotyczący błędu w ustaleniach faktycznych był nieuzasadniony w odniesieniu do A. P. ,

co łącznie prowadzi do wniosku o naruszeniu przez Sąd II instancji art. 437 § 1 i 2 k.p.k.,

2) art. 437 § 1 i 2 k.p.k., mające wpływ na jego treść, polegające na uchyleniu zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia II Wydział Karny z dnia 24 marca 2023 r. (sygn. akt: II K 1007/17) i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania, w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie takie jest nieprawidłowe, ze względu na fakt, iż Sąd I instancji nie poczynił ustaleń faktycznych, które obejmowały ustalenie, iż oskarżeni działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co było niezbędne dla przypisania sprawstwa czynu z art. 305 § 1 k.k., a wobec faktu, iż Prokurator w apelacji nie zakwestionował tego błędu w ustaleniach faktycznych (tzw. „błąd braku”), to, ze względu na zakaz określony w art. 434 § 1 k.p.k., brak było podstaw do uwzględnienia apelacji, nawet w przypadku zasadności ww. zarzutów apelacji, skoro znamiona czynu zabronionego pozostały zdekompletowane, a brak było i będzie podstaw do czynienia ustalenia faktycznego w tym zakresie na niekorzyść oskarżonych, co łącznie prowadzi do wniosku o naruszeniu przez Sąd II instancji art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k., co winno skutkować utrzymaniem przez Sąd Okręgowy w mocy zaskarżonego wyroku”.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Obrońca oskarżonego J. J. zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości co do tego oskarżonego, zarzucając „rażącą obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 437 § 2 k.p.k., polegającą na uchyleniu wyroku Sądu Rejonowego w odniesieniu do J. J. i przekazaniu w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy, wskazując w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że materiał dowodowy pozwala na jednoznaczne i niebudzące wątpliwości rozstrzygnięcie co do popełnionych przez oskarżonych, w tym J. J. , czynów wypełniających znamiona wskazanych w akcie oskarżenia występków, za „działanie na szkodę” jako znamię

przestępstwa z art. 305 k.k. przyjmuje „działanie w trakcie procedury przetargowej prowadzące do faworyzowania spółek, z którymi byli związani oskarżeni bez zachowania zasad uczciwej konkurencji”, które według Sądu „stanowi niewątpliwie narażenie na niebezpieczeństwo interesów właściciela mienia objętego przetargiem poprzez zaplanowane wyeliminowanie firm, które zgodnie z zasadami mechanizmów rynkowych mogły zaoferować najkorzystniejszą, nie tylko cenowo, lecz i technicznie, ofertę”, jednakże Sąd odwoławczy nie określa, jaki konkretnie podmiot i w jakim konkretnie zakresie korzystniejszą ofertę w stosunku do oferty N. złożyłby w tym postępowaniu, gdyby nie działanie oskarżonych, a w konsekwencji Sąd odwoławczy w istocie nie wykazuje, że interesy właściciela mienia objętego przetargiem były narażone na niebezpieczeństwo, skoro równie dobrze mogłoby się okazać, że wszystkie pozostałe oferty byłyby mniej korzystne od oferty N. , przy czym Sąd odwoławczy nie przeprowadza ani jednego dowodu na powyższą okoliczność, w tym w szczególności dowodu z opinii biegłego, celem wykazania narażenia na niebezpieczeństwo i stopnia tego niebezpieczeństwa dla interesów właściciela mienia objętego przetargiem, co oznacza, że Sąd Okręgowy w ogóle nie wykazał zaistnienia jednego ze znamion przestępstwa z art. 305 k.k., podczas gdy uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego musi jednoznacznie wskazywać, która z przesłanek określonych w art. 437 § 2 k.p.k. była podstawą uchylenia wyroku sądu I instancji i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania, przy czym wydanie wyroku kasatoryjnego w oparciu o regułę *ne peius* możliwe jest tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy jest zdania, że rysuje się realna perspektywa wydania w drugiej instancji wyroku skazującego, ale nie może do tego dojść ze względu na zakaz przewidziany w art. 454 § 1 k.p.k., przy czym wskazana przesłanka orzekania kasatoryjnego wymaga, aby Sąd odwoławczy w wyniku usunięcia stwierdzonych uchybień, stanowiących jedną z podstaw odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1-3 k.p.k., tj. odpowiednio po uzupełnieniu postępowania dowodowego, dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych, stwierdził, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego, czemu stoi na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k., natomiast w realiach sprawy nie jest możliwe wykazanie znamienia „działania na szkodę” bez przeprowadzenia dalszych dowodów, w tym dowodu z opinii biegłego,

do czego Sąd odwoławczy – chcąc uchylić wyrok Sądu Rejonowego – był zobowiązany, a na podstawie których to dowodów ustalić można nie tylko zaistnienie bądź niezaistnienie znamienia typu czynu zabronionego z art. 305 k.k., lecz także – w przypadku dowodowego ustalenia, że znamię „działania na szkodę” zostało zrealizowane – stopień społecznej szkodliwości czynu, który w przypadku znikomości wyklucza czyn z kategorii przestępstwa (art. 1 § 2 k.k.), zaś sama tylko możliwość wydania wyroku skazującego w ponownym postępowaniu przed Sądem *meriti* jest niewystarczająca dla przyjęcia wystąpienia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k., natomiast konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów, którą można wywieść z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, nie mieści się w kręgu podstaw wyroku kasatoryjnego również wówczas, gdy Sąd odwoławczy zasadnie wskaże, jakich to, choćby kardynalnych, uchybień art. 7 k.p.k. lub art. 410 k.p.k. dopuścił się Sąd *meriti*, zwłaszcza jeśli – jak w przedmiotowej sprawie – z samej oceny zgromadzonych już dowodów nie wynika realizacja wszystkich znamion typu czynu zabronionego, co skutkowało bezzasadnym uchyleniem przez Sąd Okręgowy wyroku Sądu Rejonowego w zakresie dotyczącym J. J. przy wykorzystaniu reguły *ne peius*, zanim Sąd odwoławczy upewnił się na podstawie możliwych do przeprowadzenia dowodów co do realizacji kompletu znamion przestępstwa z art. 305 k.k., przy czym Sąd odwoławczy, przyjmując, że J. J. wraz z innymi oskarżonymi urzeczywistnił znamię „działania na szkodę”, w istocie dokonał niedopuszczalnego na gruncie postępowania karnego domniemania faktu”.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Pisemne odpowiedzi na skargi wniósł prokurator, wnosząc o ich oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wszystkie skargi okazały się niezasadne, dlatego też Sąd Najwyższy postanowił je oddalić.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że część zarzutów skarg obrońców oskarżonych nie została prawidłowo sformułowana, nawet jeśli literalnie wskazano

w nich na obrazę art. 437 k.p.k. Zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k., skarga może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Dlatego też te zarzuty skarg, które zmierzają tak naprawdę do ponowienia kontroli apelacyjnej i wypowiedzenia się Sądu Najwyższego – jako sądu skargowego – co do istoty sprawy (a taki charakter mają: pierwszy zarzut skargi obrońcy L. P. i A. P. oraz zarzut skargi obrońcy J. J.), nie mogą okazać się skuteczne. Z uwagi na prawne uwarunkowania skargi z rozdziału 55a k.p.k., Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do oceny prawidłowości kontroli odwoławczej, tak jak czyni to na potrzeby kasacji. Zakres rozpoznania sprawy w postępowaniu skargowym jest bowiem bardzo ograniczony. Postępowanie to ma na celu jedynie stwierdzenie, czy uchylając wyrok sądu pierwszej instancji i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, sąd odwoławczy kierował się podstawami wydania wyroku kasatoryjnego wskazanymi w art. 539a § 3 k.p.k. oraz czy takie rozstrzygnięcie było w konkretnej sprawie konieczne (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 czerwca 2021 r., III KS 1/21; z dnia 31 maja 2021 r., V KS 13/21).

W kontekście drugiego zarzutu skargi obrońcy L. P. i A. P. , dążącego do oceny wyroku kasatoryjnego z punktu widzenia zakazu *reformationis in peius* z art. 434 § 1 k.p.k., należy podzielić pogląd Sądu Najwyższego, który wskazał, że określone w art. 539a § 3 k.p.k. podstawy skargi na wyrok kasatoryjny nie uprawniają – co do zasady – Sądu Najwyższego do badania naruszenia przez sąd drugiej instancji przepisów wyznaczających granice rozpoznania środka odwoławczego oraz granice możliwych następstw tego rozpoznania (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 1/19, OSNK 2019, z. 6, poz. 30).

Mając na względzie powyższe uwagi, skargi i podniesione w nich zarzuty (zwłaszcza pierwszy zarzut skargi obrońcy L. P. i A. P. oraz zarzut skargi obrońcy J. J.) doprowadziły do przeprowadzenia kontroli skargowej sprowadzającej się do zbadania czy Sąd odwoławczy uchylił wyrok z powodów, które są wskazane w art. 437 § 2 *in fine* k.p.k.

W ocenie Sądu Najwyższego argumentacja Sądu Apelacyjnego wykazująca zaistnienie podstawy wydania wyroku kasatoryjnego z art. 454 § 1 k.p.k. jest

wystarczająca dla oddalenia skargi. W świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r. (I KZP 10/18, OSNK 2018, z. 11, poz. 73), możliwość uchylenia wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania związana z regułą *ne peius* określona w art. 454 § 1 k.p.k. (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.) zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy – w wyniku usunięcia stwierdzonych uchybień stanowiących jedną z podstaw odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1-3 k.p.k. (czyli np. po uzupełnieniu postępowania dowodowego, dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych) – stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego, czemu stoi na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. Sama tylko możliwość wydania takiego wyroku w ponownym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji jest niewystarczająca dla przyjęcia wystąpienia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k. Jednocześnie w wypadku reguły *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k. kontrola skargowa obejmuje ocenę prawidłowości zastosowania tego przepisu pod kątem spełnienia warunku, zgodnie z którym sąd odwoławczy „nie może skazać oskarżonego”. Wymaga to wykazania przez ten sąd, że gdyby nie stwierdzone uchybienie, to mógłby zapaść wyrok skazujący, ale jego wydanie nie jest dopuszczalne w instancji odwoławczej z uwagi na zakaz takiego orzekania (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2021 r., IV KS 21/21).

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd odwoławczy dokonał analizy okoliczności sprawy z punktu widzenia konieczności uchylenia wyroku Sądu I instancji na podstawie art. 454 § 1 k.p.k., negując wnioski Sądu I instancji i przedstawiając własne. Sąd Okręgowy wskazał, że ocena dowodów dokonana w toku postępowania pierwszoinstancyjnego była wadliwa, co doprowadziło do błędnego ustalenia okoliczności kluczowych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonych. Przedstawiając własną ocenę dowodów Sąd ten odwołał się m.in. do wyjaśnień J. J. , ale przede wszystkim do dowodów nieosobowych w postaci korespondencji mailowej, która dotyczy wszystkich trojga oskarżonych, objętych postępowaniem skargowym. W części 3.1. uzasadnienia wyroku Sąd odwoławczy w sposób precyzyjny wymienił jakie konkretnie dowody zostały przez Sąd I instancji ocenione z naruszeniem art. 7 k.p.k. i w konkluzji wskazał, że

prawidłowa ich ocena powinna prowadzić do pociągnięcia oskarżonych do odpowiedzialności karnej. Sąd odwoławczy, oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, przedstawił proces, który w jego ocenie stanowił o powstaniu zмовы przetargowej, o której mowa w art. 305 § 1 k.k., bazując na wspomnianych już wiadomościach e-mail oraz odnosząc się do depozycji procesowych różnych uczestników postępowania, w tym oskarżonego J. J. , ale również R. M. , A. G. , analizując także wypowiedzi K. K. . Z tego uzasadnienia wynika także jaką rolę pełnił każdy z oskarżonych inicjujących postępowanie skargowe: J. J. jako wiceprezes spółki N. , koordynujący działania związane ze zmovą przetargową, zaś L. P. i A. P. jako członkowie zespołu przygotowującego się do przetargu o nr [...].

W obu skargach została zawarta argumentacja dotycząca znamienia działania „na szkodę” w rozumieniu art. 305 § 1 k.k. Trzeba wobec tego przypomnieć, że ww. kwestia była przedmiotem zarzutu pierwszego apelacji prokuratora wniesionej na niekorzyść oskarżonych. Sąd odwoławczy uznał ten zarzut za zasadny a w uzasadnieniu swego wyroku wyjaśnił, dlaczego w tym zakresie nie podziela stanowiska Sądu Rejonowego (zob. s. 5-6 uzasadnienia; pkt 3.1. formularza). Sąd Okręgowy nie poprzestał na gołosłownym stwierdzeniu, że znamie „działania na szkodę” zostało spełnione, tylko przedstawił obszerną argumentację na rzecz tej tezy, popartą odwołaniem do literatury i orzecznictwa Sądu Najwyższego. Konkretnie Sąd Okręgowy wskazał, dlaczego nie podziela poglądu wyrażonego w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2019 r. (II KK 130/18) a ten, który przytoczył prokurator w apelacji, także przecież wsparty powołaniem się na orzecznictwo Sądu Najwyższego. Ze względu na wspomniany już zakres procedury skargowej, rozpoznając skargi obrońców Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do dokonywania własnej oceny zarzutów podniesionych w tym zakresie przez prokuratora w apelacji, wniesionej na niekorzyść oskarżonych. Nie takie jest zadanie procedury skargowej. Sąd odwoławczy wskazał, dlaczego uważa zarzut pierwszy apelacji prokuratora za zasadny, a tym samym przedstawioną przez Sąd Rejonowy argumentację za błędną. Toteż uwagi zawarte w skardze obrońcy oskarżonego J. J. dotyczące braku ustalenia rzeczywistego

pokrzywdzenia i hipotetycznej sytuacji, gdy do szkody mogłoby nie dojść, są irrelewantne z punktu widzenia oceny zasadności orzeczenia kasatoryjnego.

Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem zawartym w skardze obrońcy J. J. , że Sąd odwoławczy wyartykułował jedynie hipotetyczną możliwość wydania wyroku skazującego po ponownym przeprowadzeniu postępowania. W rubryce dotyczącej przyczyn uchylenia wyroku (punkt 5.3.1. formularza uzasadnienia) Sąd ten bardzo wyraźnie stwierdził, że nie podziela dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i jego zdaniem pozwala on na jednoznaczne i niebudzące wątpliwości rozstrzygnięcie co do czynów popełnionych m.in. przez oskarżonych J. J. , L. P. i A. P. , wypełniających znamiona wskazanych w akcie oskarżenia występków. Sąd Okręgowy jasno stwierdził, że to z tego powodu uchylił zaskarżony wyrok wobec aktualnego brzmienia art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. i zaistnienia w sprawie jednej z trzech wymienionych tam okoliczności, tj. reguły *ne peius*.

Podsumowując, kontrola skargowa doprowadziła Sąd Najwyższy do wniosku, że Sąd Okręgowy orzekając w tej sprawie nie naruszył art. 437 § 2 *in fine* k.p.k., a uchylenie zaskarżonego wyroku miało miejsce z poszanowaniem reguł koniecznych do takiego rozstrzygnięcia, w związku z treścią art. 454 § 1 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w części dyspozytywnej postanowienia.

[J.J.

[ał]]