

POSTANOWIENIE Z DNIA 23 PAŹDZIERNIKA 2003 R.

IV KK 265/02

Osoba dokonująca z upoważnienia przewoźnika, na podstawie art. 33a ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe (Dz. U. 2000 r. Nr 50, poz. 601 ze zm.), kontroli dokumentów przewozu osób lub bagażu w środkach komunikacji publicznej należących do tego przewoźnika, utworzonego przez jednostkę samorządu terytorialnego ze środków publicznych, w ramach prowadzonej gospodarki komunalnej w formie spółki prawa handlowego, pełni funkcję publiczną w rozumieniu art. 228 § 1 k.k.

*Przewodniczący: sędzia SN F. Tarnowski.*

*Sędziowie SN: W. Błuś (sprawozdawca), T. Grzegorzczak.*

*Prokuratora Prokuratury Krajowej: S. Szustakiewicz.*

Sąd Najwyższy w sprawie Piotra M., oskarżonego z art. 228 § 1 k.k. i in., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 23 października 2003 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w C. z dnia 15 lutego 2002 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w C. z dnia 26 lipca 2001 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

Z u z a s a d n i e n i a :

Sąd Rejonowy w C. wyrokiem z dnia 26 lipca 2001 r. , uznał Piotra M. za winnego tego, że „w dniu 15 listopada 2000 r. w C., działając wspólnie i

w porozumieniu z Przemysławem O., jako kontroler przewozów pasażerskich uprawniony do kontroli biletów, przyjął od Marty C. korzyść majątkową w kwocie 20 zł w zamian za odstąpienie od ukarania za przejazd bez ważnego biletu”, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 228 § 1 k.k., i za to wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 60 stawek dziennych ustalając wartość jednej stawki na 10 zł. Jednocześnie orzeczono środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk związanych z odpowiedzialnością materialną oraz zadaniami z zakresu administracji publicznej w instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego na okres trzech lat.

Tym samym orzeczeniem Piotr M. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 1 k.k., i za to skazany na karę 3 lat pozbawienia wolności. Orzeczono również karę łączną w wysokości 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od tego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego (...).

Wyrokiem Sądu Okręgowego w C. z dnia 15 lutego 2002 r., utrzymano w mocy zaskarżone orzeczenie.

Kasację od wyroku sądu odwoławczego, w części dotyczącej utrzymania wyroku Sądu Rejonowego w C. skazującego Piotra M. za przestępstwo określone w art. 228 § 1 k.k., wniósł obrońca oskarżonego i zarzucając rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 228 § 1 k.k., poprzez przyjęcie, że Piotr M. w zamian za korzyść majątkową odstąpił od ukarania Marty C. za przejazd bez ważnego biletu, mimo iż nie on dokonywał kontroli oraz że pełnił on funkcję publiczną w rozumieniu tego przepisu, wniósł o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu określonego w art. 228 § 1 k.k.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w C. wniósł o uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną i jej oddalenie na posiedzeniu bez udziału stron.

W toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej złożył wniosek o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego Piotra M. nie jest zasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.

Analiza treści sformułowanego w skardze kasacyjnej zarzutu oraz jego uzasadnienia prowadzi do wniosku, że tak naprawdę mamy do czynienia z dwoma zarzutami. Pierwszy z nich, zarzucający rażące naruszenie prawa materialnego „poprzez przyjęcie, iż skazany w zamian za korzyść majątkową odstąpił od ukarania (...) za przejazd bez ważnego biletu, mimo, że nie dokonywał kontroli”, pomija tak ważną okoliczność jak działanie sprawcy wspólnie i w porozumieniu z innym kontrolerem, co ustalił Sąd Rejonowy w C., i zaaprobował sąd odwoławczy, ustosunkowując się do zarzutów apelacyjnych. Tak więc jest to w swojej istocie zarzut kwestionujący ustalenia faktyczne, co w świetle treści art. 523 § 1 k.p.k. nie może stanowić podstawy kasacji. Sąd Najwyższy mógłby jedynie sprawdzić czy dokonując ustaleń faktycznych sądy obu instancji nie dopuściły się rażącego naruszenia przepisów postępowania, co mogłoby mieć wpływ na treść wyroku. Tak więc kontroli kasacyjnej podlegają nie same ustalenia faktyczne, a sposób ich dokonania (por. wyrok SN z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, z.1-2, poz. 11). A skoro tak, to wobec braku w skardze kasacyjnej zarzutu rażącego naruszenia przepisów postępowania, materia odnosząca się do ustaleń faktycznych musiała pozostać poza rozważaniami Sądu Najwyższego.

Drugi z zarzutów, kwestionujący pełnienie przez skazanego Piotra M. funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 § 1 k.k., również nie zasługuje na uwzględnienie.

Autor kasacji podnosi w szczególności, że Piotr M. wykonywał obowiązki kontrolera na podstawie umowy zlecenia zawartej ze spółką z o.o.

„T.”, która to zobowiązała się do prowadzenia kontroli biletów na podstawie umowy z inną spółką, a mianowicie Miejskim Przedsiębiorstwem Komunikacji, spółka z o.o. w C. Tak więc nie zostały spełnione warunki konieczne dla publicznego charakteru pełnionej funkcji, określone w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01 (OSNKW 2001, z. 9-10, poz. 71).

Poglądu tego, w realiach rozpoznawanej w postępowaniu kasacyjnym sprawy, nie można podzielić. Kodeks karny z 1997 r., podobnie jak wcześniej obowiązujący Kodeks karny z 1969 r., nie definiuje zawartego w treści art. 228 § 1 k.k. ustawowego znamienia „pełnienia funkcji publicznej”. Wyjaśnieniem tego pojęcia zajmował się już wcześniej wielokrotnie Sąd Najwyższy, odnosząc się do konkretnych czynności wykonywanych przez różnego rodzaju podmioty. I tak w wyroku z dnia 22 listopada 1999 r., II KKN 346/97, Sąd Najwyższy wywiódł, że „z uregulowanego ustawowo uprawnienia diagnosty wpisywania w dowodzie rejestracyjnym pojazdu kolejnego terminu badania technicznego (...) wynika, że w zakresie wykonywania tej czynności pełnił on funkcję publiczną przekazaną imiennym upoważnieniem wojewody” (OSNKW 2000, z.1-2, poz.10).

Z kolei we wspomnianej już uchwale siedmiu sędziów SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, Sąd Najwyższy wskazał, że „pełnienie funkcji publicznej(...) obejmuje czynności ordynatora w publicznym zespole opieki zdrowotnej, zarówno związane z administrowaniem, jak i udzielaniem świadczeń zdrowotnych wymienionych w art.2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza oraz w art.3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej – finansowanych ze środków publicznych”, a w uchwale siedmiu sędziów SN z dnia 18 października 2001 r., I KZP 9/01, Sąd Najwyższy uznał, że zarządzanie przedsiębiorstwem i reprezentowanie go na zewnątrz przez dyrektora przedsiębiorstwa państwowego, zgodnie z treścią art.32 ust.1 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębior-

stwach państwowych jest pełnieniem funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 § 1 k.k. (OSNKW 2001, z.11-12, poz.87). Również czynności wykonywane przez prezesa zarządu spółdzielni mieszkaniowej na podstawie art. 55 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, które wiążą się z dysponowaniem środkami publicznymi stanowią pełnienie funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 § 1 k.k. (por. uchwałę siedmiu sędziów SN z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 35/01, OSNKW 2002, z.5-6, poz.29 oraz wyrok SN z dnia 19 czerwca 2002 r., V KKN 195/00, LEX nr 54415). I wreszcie pracownicy zakładu energetycznego, zarówno w okresie obowiązywania ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o gospodarce energetycznej jak i aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, którzy dokonują kontroli legalności poboru energii lub podejmują decyzje zmierzające do ściągnięcia należności od odbiorcy, któremu przypisano nielegalny pobór, pełnili funkcję publiczną (por. postanowienie SN z dnia 15 listopada 2002 r., OSNKW 2003, z.1-2, poz.10). Analiza przedstawionych orzeczeń pozwala na określenie kryteriów jakimi należy się kierować odpowiadając na pytanie jak rozumieć występujące w art.228 § 1 k.k. pojęcie „pełnienie funkcji publicznej”. Kryteriami tymi są wykonywanie przez określony podmiot czynności na podstawie przepisów ustawy oraz realizowanie ich z wykorzystaniem środków publicznych (wszystkie podkreślenia SN).

Odnosząc powyższe kryteria do sprawy będącej przedmiotem kasacji należy w pierwszej kolejności ustalić status prawny Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego w C., spółki z o.o. oraz charakter powiązań między tą spółką a innymi podmiotami wykonującymi czynności związane z zadaniami jednostek samorządu terytorialnego.

Miasto, zgodnie z treścią art. 91 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. 2001, Nr 142, poz.1592 ze zm.) jest miastem na prawach powiatu. W związku z tym wykonuje określone ustawami

zadania publiczne w zakresie, między innymi, transportu zbiorowego (art. 4 ust.1 pkt 6 tej ustawy o samorządzie powiatowym). Wykonywanie tych zadań może polegać na prowadzeniu przez jednostkę samorządu terytorialnego gospodarki komunalnej obejmującej w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Wspomniana gospodarka komunalna może być prowadzona również w formie spółki prawa handlowego (por. art.1 i 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, Dz. U. 1997, Nr 9, poz. 43 ze zm.). Taką zaś spółką jest, zgodnie z obowiązującym w momencie zakładania spółki rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 ze zm.), spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Nie ulega zatem najmniejszej wątpliwości, że powołanie Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego w C., spółka z o.o. nastąpiło w wykonaniu przepisów powołanych wyżej ustaw, nakładających na samorząd terytorialny obowiązek wykonywania zadań z zakresu zapewnienia członkom lokalnej społeczności transportu zbiorowego.

W tym miejscu należy zauważyć, że wszystkie udziały w kapitale zakładowym w/w spółki objęło miasto C. na prawach powiatu. Udziały te zostały pokryte bądź gotówką, bądź też wkładem niepieniężnym w postaci ruchomości, wartości niematerialnych i prawnych oraz nieruchomości. Oznacza to, że powołanie spółki nastąpiło z wykorzystaniem środków publicznych w celu realizacji zadań jednostki samorządu terytorialnego, co pozostaje w zgodzie z przepisami art. 3 ust.1, art. .4,art. 5 pkt 1 oraz art. 111 ust.2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. 2003, Nr 15, poz.148 ze zm.).

Wykonywanie zadań związanych z zapewnieniem transportu publicznego przez podmiot prawa handlowego jakim jest MPK spółka z o.o. w C.,

którego jedynym właścicielem pozostaje jednostka samorządu terytorialnego, odbywa się na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe (Dz. U. 2000, Nr 50, poz.601 ze zm.). Ustawa ta nakłada na przewoźnika, w rozpoznawanej sprawie – MPK, sp. z o.o. w C., szereg praw i obowiązków związanych z przewozem osób i rzeczy. Jednym z określonych w tym akcie prawnym uprawnień jest dokonywanie kontroli dokumentów przewozu osób lub bagażu. Czynność tę może wykonywać, zgodnie z treścią art. 33a tej ustawy, przewoźnik lub osoba przez niego upoważniona. Tak więc powołany przepis zezwala wprowadzić przewoźnikowi na przeniesienie swoich uprawnień na inną osobę, jednak nie oznacza to przecież, że osoba ta działa we własnym imieniu i na swoją rzecz. Wskazuje na to ewidentnie treść art. 33a ust.1 i 2 ustawy – Prawo przewozowe, określając warunki jakie musi spełniać osoba dokonująca kontroli. I tak osoba ta musi legitymować się identyfikatorem umieszczonym w widocznym miejscu, zawierającym: nazwę przewoźnika, numer identyfikacyjny osoby dokonującej kontroli, zdjęcie kontrolującego, zakres upoważnienia, okres ważności i wreszcie pieczęć oraz podpis wystawcy, którym jest przewoźnik.

W sprawie będącej przedmiotem kasacji przewoźnik zawarł umowę zlecenia ze spółką z o.o. „T.” w R., mocą której zlecił zleceniobiorcy prowadzenie kontroli biletowej i pobieranie należności oraz opłat dodatkowych w środkach komunikacji miejskiej. Umowa ta zobowiązywała do prowadzenia kontroli zgodnie z przepisami ustawy – Prawo przewozowe i wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych oraz uchwały Rady Miasta C. z dnia 31 maja 1999 r. w sprawie sposobu ustalania opłat dodatkowych. W umowie tej zleceniodawca ponadto zastrzegł sobie prawo zmiany decyzji zleceniobiorcy w przedmiocie poboru opłaty dodatkowej, włącznie z jej anulowaniem. Decyzja zleceniodawcy w tym zakresie była ostateczna. Tak więc, wprowadzić kontrolerzy biletów byli zatrudnieni przez firmę „T.”, to jednak

dokonując kontroli dokumentów przewozu osób lub bagażu (biletów) w środkach transportu będących własnością MPK w C., działali jako osoby upoważnione przez przewoźnika, nie zaś spółkę z o.o. „Tom-Gab” w R.

Reasumując, należy stwierdzić, że osoba dokonująca z upoważnienia przewoźnika, na podstawie art. 33a ustawy – Prawo przewozowe, kontroli dokumentów przewozu osób lub bagażu w środkach komunikacji publicznej należących do tego przewoźnika, utworzonego przez jednostkę samorządu terytorialnego ze środków publicznych, w ramach prowadzonej gospodarki komunalnej w formie spółki prawa handlowego, pełni funkcję publiczną w rozumieniu art. 228 § 1 k.k.

W tej sytuacji brak jest podstaw do kwestionowania rozstrzygnięcia zawartego w wyroku sądu pierwszej instancji, zaaprobowanego w toku kontroli instancyjnej przez Sąd Okręgowy w C., co czyni postawiony w kasacji zarzut obrazy prawa materialnego, a to art. 228 § 1 k.k., niezasadnym i z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł o jej oddaleniu.