

Sygn. akt VIII Ka 166/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Marek Wasiluk

Sędziowie: SO Izabela Komarzewska

SO Wiesław Oksiuta

Protokolant: Agnieszka Malewska

przy udziale Prokuratora Tomasza Wilka

po rozpoznaniu w dniu 14 września 2017 r.

sprawy S. M. (1) oskarżonego o czyny z art. 231 § 2 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i z art. 231 § 1 k.k. oraz P. B. oskarżonego o czyn z art. 231 § 2 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego w Sokółce z dnia 9 listopada 2017 r., sygn. akt II K 513/14

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

II. Kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

S. M. (1) i P. B. zostali oskarżeni o to, że:

I. W okresie od 09 października 2007 roku do 17 października 2013 roku w S. jako funkcjonariusze publiczni, pełniąc funkcje Burmistrza i Zastępcy Burmistrza Miasta S., działając wspólnie i w porozumieniu w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przysporzenia korzyści majątkowych dla firm (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. umyślnie przekroczyli swoje uprawnienia w ten sposób, że:

1. w dniu 9 października 2007 roku jako organ opiniujący zgodnie z art. 16 ust. 4 ustawy prawo geologiczne i górnicze, wbrew art. 16 ust. 5 ww. ustawy, postanowieniem (...) Burmistrza Miasta S., podpisanym z upoważnienia Burmistrza, przez P. B., w sprawie (...) poświadczyli nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w ten sposób, że zaopiniowali pozytywnie decyzję udzielającą koncesji na poszukiwanie i rozpoznanie złoża kruszywa na działkach (...) D. (...) B. (...) K. o powierzchni około 32 ha, położonych poza obszarem "terenów preferowanych do wydobycia surowców naturalnych" określonych w załączniku nr 1 do uchwały (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 01 marca 2005r., czym działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez (...) sp. z o.o., w wyniku czego wymieniona spółka w dniu 06 listopada 2007 roku uzyskała koncesję na poszukiwanie i rozpoznanie złoża kruszyw naturalnych, a następnie po jego udokumentowaniu, uzyskała podstawę faktyczną i prawną do podziału złoża K. D., na K. D. (...)i K. D. (1) i ujawnienia tego złoża w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Miasta i Gminy (...), rodząc po stronie Gminy (...) obowiązek zmiany studium na koszt gminy oraz

dając podstawę do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na wydobycie na nowo udokumentowanym złożu, na obszarze większym niż wynikało to z udokumentowanego złoża K. D.,

2. w okresie do dnia 29 stycznia 2008 roku przedłożyli do uchwalenia Radzie Miejskiej w S. projekt uchwały (...) w sprawie przystąpienia do opracowania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wynoszący około 55 ha, w zakresie przekraczającym obszar udokumentowanego złoża K. D. o powierzchni około 18 ha,

3. w okresie od 25 stycznia 2009 roku wszczęli postępowanie i wprowadzili procedurę uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na budowie drogi gminnej na działce (...) D., (...) K., gmina (...), w celu zastosowania przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 roku o szczególnych zasadach przygotowania inwestycji w zakresie dróg publicznych i realizacji na koszt gminy budowy drogi o wartości około 310 964,34 zł netto, związanej z przedsięwzięciem nie drogowym, z przeznaczenie dla firm (...) i (...) sp. z o.o., wbrew art. 16 ust. 1 i 2 ustawy o drogach publicznych, gdzie prace projektowe oraz geodezyjne zostały wykonane na koszt w/w firmy, a w dokumentacji projektowej jako inwestora wskazano Gminę (...),

4. w dniu 16 kwietnia 2010 roku jako organ opiniujący zgodnie z art. 16 ust. 4 ustawy prawo geologiczne i górnicze, wbrew art. 16 ust. 5 w/w ustawy, postanowieniem (...) Burmistrza S., podpisanym z upoważnienia Burmistrza przez P. B. w sprawie (...), poświadczyli nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w ten sposób, że zaopiniowali pozytywnie decyzję udzielającą koncesji na wydobycie złoża kruszywa na działkach (...) gruntów wsi D., (...), gruntów wsi S., (...) gruntów wsi N., położonych poza obszarem "terenów preferowanych do wydobycia surowców naturalnych" określonych w załączniku nr 1 do uchwały (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 01 marca 2005r., czym działali w celu przysporzenia korzyści majątkowych dla firmy (...) sp. z o.o. w wyniku czego wymieniona spółka, w dniu 10 czerwca 2010 roku uzyskała koncesję na wydobycie kruszyw naturalnych, wpis do rejestru obszaru górniczego pod nr (...) oraz podstawę faktyczną i prawną do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenu górniczego K. D. (...) oraz prawo wydobycia kruszywa na nowo udokumentowanym złożu, na obszarze większym niż wynikało to z udokumentowanego złoża K. D.,

5. w dniu 23 sierpnia 2010 roku jako organ opiniujący zgodnie z art. 16 ust. 4 ustawy prawo geologiczne i górnicze, wbrew art. 16 ust. 5 ww. ustawy, postanowieniem (...) Burmistrza Miasta S., podpisanym z upoważnienia Burmistrza przez P. B. w sprawie (...) poświadczyli nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w ten sposób, że zaopiniowali pozytywnie decyzję udzielającą koncesji na wydobycie złoża kruszywa na działkach (...) D., (...) B., (...) K., poza obszarem "terenów preferowanych do wydobycia surowców naturalnych" określonych w załączniku nr 1 do uchwały (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 01 marca 2005roku, czym działali w celu przysporzenia korzyści majątkowych dla firmy (...) sp. z o.o., w wyniku czego wymieniona spółka w dniu 08 września 2010 roku uzyskała koncesję na wydobycie kruszyw naturalnych, w dniu 29.11.2010 roku wpis do rejestru obszaru górniczego pod nr (...) oraz podstawę faktyczną i prawną do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenu górniczego K. D. (1) oraz prawo wydobycia kruszywa na nowo udokumentowanym złożu,

na obszarze większym niż wynikało to z udokumentowanego złoża K. D.,

6. w dniu 12 stycznia 2011 roku jako organ opiniujący zgodnie z art. 16 ust. 4 ustawy prawo geologiczne i górnicze, wbrew art. 16 ust. 5 ww. ustawy, postanowieniem (...) Burmistrza S., podpisanym z upoważnienia Burmistrza, przez P. B., w sprawie (...), poświadczyli nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w ten sposób, że zaopiniowali pozytywnie decyzję udzielającą koncesji na poszukiwanie i rozpoznanie złoża kruszywa na działkach (...) D., (...) B., (...) K. o powierzchni 0.6207ha, położonych poza obszarem "terenów preferowanych do wydobycia surowców naturalnych" określonych w załączniku nr 1 do uchwały (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 01 marca 2005 roku, czym działali w celu przysporzenia korzyści majątkowej dla firmy (...) sp. z o.o., w wyniku czego wymieniona spółka w dniu 24.01.2011 roku uzyskała koncesję na poszukiwanie i rozpoznanie złoża kruszyw naturalnych, a następnie po jego udokumentowaniu, uzyskała podstawę faktyczną i prawną do powiększenia złoża K. D. (1) i ujawnienia go w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Miasta i Gminy (...) rodząc po stronie Gminy (...) obowiązek zmiany studium na koszt gminy oraz dając podstawę do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na wydobycie na nowo udokumentowanym złożu, na obszarze większym niż wynikałoby to z udokumentowanego złoża K. (...),

7. w okresie od 14 lutego 2011 roku do 28 czerwca 2011 roku wszczęli postępowanie (...) i prowadzili procedurę uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na budowie drogi gminnej na odcinku od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr (...) do drogi gminnej nr (...) na działce (...) w dwóch odcinkach o łącznej długości 1.27806 km położonej w obrębie K., gmina (...) powiat (...) woj. (...)" w celu zastosowania przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 roku o szczególnych zasadach przygotowania inwestycji w zakresie dróg publicznych, zwłaszcza w zakresie podziału oraz wywłaszczenia gruntów prywatnych i realizacji na koszt gminy budowy drogi o wartości około 1663348,93zł netto, związanej z przedsięwzięciem nie drogowym dla firmy (...) sp. z o.o., wbrew art. 16 ust. 1 i 2 ustawy o drogach publicznych, gdzie prace projektowe oraz geodezyjne zostały wykonane na koszt w/w firmy, a w dokumentacji projektowej jako inwestora wskazano Gminę (...),

8. w dniu 08 kwietnia 2011 roku jako organ opiniujący zgodnie z art. 16 ust. 4 ustawy prawo geologiczne i górnicze, wbrew art. 16 ust. 5 ww. ustawy, postanowieniem (...) Burmistrza S., podpisanym z upoważnienia Burmistrza przez P. B. w sprawie (...) poświadczyli nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w ten sposób, że zaopiniowali pozytywnie decyzję udzielającą koncesji na wydobycie złoża kruszywa na działkach (...) K. o powierzchni 0.6207ha, położonych poza obszarem "terenów preferowanych do wydobycia surowców naturalnych" określonych w załączniku nr 1 do uchwały (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 01 marca 2005 roku, czym działali w celu przysporzenia korzyści majątkowej dla firmy (...) sp. z o.o., w wyniku czego wymieniona spółka w dniu 11 kwietnia 2011 roku uzyskała zmianę koncesji na wydobycie kruszyw naturalnych, w dniu 22.09.2011 roku wpis do rejestru obszaru górniczego K. (...) pod nr (...) oraz podstawę faktyczną i prawną do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenu górniczego K. (...) oraz prawo wydobycia kruszywa na nowo udokumentowanym złożu, na obszarze większym niż wynikało to z udokumentowanego złoża K. (...),

9. w dniu 10 maja 2011 roku na podstawie art. 64 ust. 5 ustawy prawo geologiczne i górnicze postanowieniem (...) Burmistrza S., podpisanym z upoważnienia Burmistrza przez P. B. poświadczyli nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w ten sposób, że zaopiniowali pozytywnie plan ruchu odkrywkowego Zakładu (...) dla obszaru położonego poza obszarem "terenów preferowanych do wydobycia surowców naturalnych" określonych w załączniku nr 1 do uchwały (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 01 marca 2005 roku, czym działali w celu przysporzenia korzyści majątkowej dla firmy (...) sp. z o.o., w wyniku czego wymieniona spółka w dniu 03.06.2011 roku uzyskała decyzję D. O. U. G. w L. (...) zatwierdzającą przedmiotowy plan na lata 2011-2015, będący podstawą faktyczną i prawną do rozpoczęcia wydobycia na obszarze górniczym K. (...),

10. w okresie do dnia 29 września 2011 roku przedłożyli do uchwalenia Radzie Miejskiej w (...) projekt uchwały (...) w sprawie zmiany studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania Miasta i Gminy (...), w zakresie w jakim

zostały wydane koncesje na wydobycie dla firm (...) sp. z o.o. i (...), na podstawie postanowień Burmistrza Miasta S. z punktów (...) dodatkowo ujmując w projekcie studium na wniosek firmy (...) sp. z o.o., jako tereny preferowane do wydobycia obszary, o powierzchni około -142 ha, na których nie udokumentowano złóż kruszywa naturalnego w formie przewidzianej w ustawie prawo geologiczne i górnicze, bez powtórzenia procedury planistycznej w tym zakresie, w celu umożliwienia prowadzenia prac poszukiwawczych na tymże terenie firmie (...) sp. z o.o. w wyniku czego:

a. Firma (...) sp. z o.o. uzyskała:

- w dniu 28.11.2011 roku pozytywną opinię na podstawie art. 64 ust. 5 ustawy prawo geologiczne i górnicze, postanowieniem (...) Burmistrza Miasta S., podpisanym z upoważnienia Burmistrza przez P. B., w którym poświadczyli nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w ten sposób, że zaopiniowali pozytywnie plan ruchu odkrywczego dla zakładu górniczego (...), czym działali w celu przysporzenia korzyści majątkowej dla firmy (...) sp. z o.o., w wyniku czego wymieniona spółka, w dniu 22.12.2011 roku uzyskała decyzję D. O. U. G. w L. (...) zatwierdzającą przedmiotowy plan na lata 2012-2016, będący podstawą faktyczną i prawną do rozpoczęcia wydobycia na obszarze górniczym K. D. (...), wiedząc przy tym, że przedsiębiorca ten nie ma zapewnionej drogi wywozu kruszywa z Zakładu (...) i nie może wypełnić obowiązku określonego w pkt. 1 i 2 tegoż postanowienia,

b. Firma (...) sp. z o.o. uzyskała:

- w dniu 01.12.2011 roku pozytywną opinię zgodnie z art. 16 ust. 4 ustawy prawo geologiczne i górnicze, zgodnie art. 16 ust. 5 ww. ustawy, postanowieniem (...) Burmistrza Miasta S., podpisanym z upoważnienia Burmistrza, przez P. B., w sprawie (...) na poszukiwanie i rozpoznawanie złoża kruszywa na działkach (...) B., (...) S. o powierzchni 17, 378 ha, a następnie w dniu 30.12.2011 roku decyzję Marszałka Województwa (...) o udzieleniu koncesji w powyższym zakresie,

- w dniu 04.09.2013 roku pozytywną opinię zgodnie z art. 80 ust. 5, art. 7 ust. 1 ust. 2 ustawy prawo Geologiczne i górnicze, postanowieniem (...) Burmistrza Miasta S., podpisanym z upoważnienia Burmistrza, przez P. B., w sprawie (...) na poszukiwanie i rozpoznawanie złoża kruszywa na działkach (...) B., (...) D., (...) S. o łącznej powierzchni -142ha, a następnie w dniu 03.10.2013 roku decyzję (...) Marszałka Województwa (...) o zatwierdzeniu projektu robót geologicznych dla sporządzenia dokumentacji geologicznej złoża kruszywa naturalnego - piasku ze żwirem B.-D.,

c. w dniu 29.03.2012 roku uchwalono miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego:

- uchwała (...) Rady Miejskiej w S. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego części wsi B., D., K. dotyczące (...) sp. z o.o.,

- uchwała (...) Rady Miejskiej w S. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego części wsi D. N. i S. dotyczące (...) sp. z o.o.,

11. w okresie do dnia 29 marca 2012r przedłożyli do uchwalenia Radzie Miejskiej w S. projekty uchwał:

(...) Rady Miejskiej w S. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego części wsi B., D. K. dotyczące firmy (...) sp. z o.o. wiedząc, że projekt nie zawiera rozwiązań umożliwiających, zgodnie z art. 104 ustawy prawo geologiczne i górnicze, wykonywanie działalności określonej w koncesji, w postaci zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego, w zakresie bezpieczeństwa ruchu drogowego, ochrony środowiska oraz obiektów budowlanych, wynikających z decyzji o uwarunkowania środowiskowych przedsięwzięcia (...) z dnia 24.06.2010 roku, a w szczególności w postaci budowy drogi wywozu kruszywa wiedząc, że droga ta nie powstanie, z uwagi na umorzenie postępowania w tej sprawie decyzją Burmistrza Miasta S. (...) z dnia 28.06.2011 roku i wobec powyższego, wystąpili o opinie do P. Z. D. w S., który nie odpowiedział i tym samym uznając, że nastąpiło pozytywne zaopiniowanie projektu miejscowego planu,

- (...) Rady Miejskiej w S. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego części wsi D. nowa K. i S. dotyczącej firmy (...) sp. z o.o. wiedząc przy tym, że projekt nie zawiera rozwiązań umożliwiających, zgodnie z art. 104 ustawy prawo geologiczne i górnicze, wykonywanie działalności określonej w koncesji, w postaci zapewnienia

bezpieczeństwa powszechnego, w zakresie bezpieczeństwa ruchu drogowego, ochrony środowiska oraz obiektów budowlanych oraz na wniosek spółki wprowadzili do planu jako drogę gminną klasy(...) oznaczoną (...), nie określając w planie jakie będą koszty budowy i kto poniesie koszty jej realizacji, dokonując przy tym uzgodnień oraz uzyskując opinie do dokumentacji planistycznej w trybie ustawy z dnia 27 marca 2003r o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, z pominięciem zapisów art. 104 ust. 4 ustawy prawo górnicze i geologiczne, który niezależnie od wymagań określonych odrębnymi przepisami, powinien zapewniać integrację wszelkich działań podejmowanych w granicach terenu górniczego w celu:

- 1) wykonania działalności określonej w koncesji;
- 2) zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego;
- 3) ochrony środowiska, w tym obiektów budowlanych.

w wyniku czego Samorządowe Kolegium Odwoławcze w B., stosując jedynie wymagania określone dla miejscowych planów uchwalanych w trybie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym uchyliło, nie badając tego postanowienia pod kątem ustawy prawo górnicze i geologiczne, zawierające negatywne uzgodnienie (...) Z. D. W.,

12.w dniu 6 lipca 2012 roku jako organ opiniujący zgodnie z art. 23 ust. 2 pkt.2 i art. 34 ustawy prawo geologiczne i górnicze, wbrew art. 7 ww. ustawy, postanowieniem (...) Burmistrza Miasta S., podpisanym z upoważnienia Burmistrza przez P. B. w sprawie (...) poświadczili nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w ten sposób, że zaopiniowali pozytywnie decyzję udzielającą koncesji na wydobycie złoża kruszywa na działkach (...) B. i (...) K., znajdujące się poza obszarem górniczym określonym w graficznym załączniku nr 1 do uchwały (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 29 marca 2012 roku w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego części wsi B., D. K., czym działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla firmy (...) sp. z o.o., w wyniku czego wymieniona spółka w dniu 16.07.2012 roku uzyskała zmianę koncesji na wydobycie kruszyw naturalnych, w dniu 03.10.2012 roku wpis do rejestru obszaru górniczego K. D. (...) oraz podstawę faktyczną i prawną do wydobycia kruszywa, na obszarze górniczym większym o 17, 378 niż wynikało to z w/w. miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, wiedząc przy tym, że droga wywozu kruszywa omijająca tereny zabudowane, określona w decyzji o uwarunkowania środowiskowych przedsięwzięcia (...) z dnia 24.06.2010 roku, nie powstanie, z uwagi na umorzenie postępowania w tej sprawie decyzją Burmistrza S. (...) z dnia 28.06.2011 roku oraz zaakceptowali zmianę w punkcie 2 warunków i zasad korzystania z koncesji, poprzez zmianę zapisu " W trakcie korzystania z uprawnień wynikających z koncesji, w szczególności sporządzając plany ruchu zakładu górniczego należy uwzględnić uwarunkowania środowiskowe wynikające z decyzji Burmistrza S. z dnia 24.06.2010 roku znak (...) stanowiącej załącznik nr 3 do niniejszej decyzji" na "W trakcie korzystania z uprawnień wynikających z koncesji, zwłaszcza sporządzając plany ruchu zakładu górniczego należy uwzględnić uwarunkowania środowiskowe określone w udzielonej (...) sp. o.o. decyzji Burmistrza S. z dnia 5 czerwca 2012 roku znak (...) o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, która stanowi załącznik nr 3 do decyzji pierwotnej" dostosowując w ten sposób zapisy koncesji do uchwalonego uprzednio miejscowego planu wykluczając konieczność budowy drogi, pomimo, że w obiegu prawnym pozostała decyzja pierwotna, co umożliwiło prowadzenie eksploatacji złoża przed wybudowaniem zaplanowanej bocznicy kolejowej,

13.w dniu 14 września 2012 roku jako organ opiniujący zgodnie z art. 108 ust. 11 ustawy prawo geologiczne i górnicze, postanowieniem (...) Burmistrza Miasta S., podpisanym z upoważnienia Burmistrza przez P. B. w sprawie (...) poświadczili nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w ten sposób, że zaopiniowali pozytywnie dodatek nr 2 do planu ruchu (...) K. D. (1) sporządzonego na lata 2011-2015, dla obszaru wynikającego z koncesji na wydobycie (...) powiększonego o 17, 378 ha, znajdującego się zgodnie z miejscowym planem na terenie górniczym (...), a więc poza obszarem górniczym (...)określonym w graficznym załączniku nr 1 do uchwały (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 29 marca 2012 roku, w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego części wsi B., D. K., czym działali w celu przysporzenia korzyści majątkowych dla firmy (...) sp. z o.o., w wyniku czego wymieniona spółka uzyskała decyzję D. O. U. G. w L. (...) zatwierdzającą przedmiotowy plan na lata 2011-2015, będący podstawą

faktyczną i prawną do rozpoczęcia wydobycia na obszarze górniczym większym o 17, 378 niż wynikałoby to z w/w miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wiedząc przy tym, że droga wywozu kruszywa omijająca tereny zabudowane, określona w decyzji o uwarunkowania środowiskowych przedsięwzięcia (...) z dnia 24.06.2010 roku, nie powstanie, z uwagi na umorzenie postępowania w tej sprawie decyzją Burmistrza S. (...) z dnia 28.06.2011 roku,

oraz nie dopełnili obowiązków, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dla firmy (...) sp. z o.o. w ten sposób, że:

14. w okresie do 17 października 2013 roku nie wyegzekwowali od firmy (...) sp. z o.o. budowy drogi wywozu kruszywa, o wartości co najmniej około 2 mln złotych, określonej w decyzji o uwarunkowania środowiskowych przedsięwzięcia (...) z dnia 24.06.2010 roku w związku z czym dopuścili do prowadzenia przez tego przedsiębiorcę działalności w zakresie wydobycia kruszywa i transportu kruszywa, bez zezwolenia (...) Z. D. W. oraz wbrew warunkom określonych w decyzji o udzieleniu koncesji na wydobycie, a przed wybudowaniem bocznicy kolejowej określonej w decyzji Burmistrza S. z dnia 5 czerwca 2012 roku znak (...) o środowiskowych uwarunkowaniach, zgody na realizację przedsięwzięcia, polegającego na powiększeniu obszaru górniczego o 27,45ha, z około 18 ha do 47 ha

czym działali na szkodę interesu publicznego polegającego na ochronie wiarygodności dokumentów, zgodnej z prawem gospodarce gruntami i kopalinami, a także na szkodę Gminy i Miasta S.,

tj. o czyn z art. 231 § 2 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. art. 12 k.k.

a ponadto S. M. (1) został oskarżony o to, że;

II. w dniu 20 lutego 2012 roku w S. pełniąc funkcję Burmistrza Miasta S., umyślnie przekroczył swoje uprawnienia służbowe w ten sposób, że wbrew Uchwale (...) w sprawie miejscowego planu

zagospodarowania przestrzennego miasta S. w granicach administracyjnych i części obszaru gminy (...) z dnia 31 marca 2006 roku, w jej paragrafie 7 ustęp 4 punkt 2, wydał Decyzję o numerze (...) zezwalającą na zajęcie pasa drogowego drogi gminnej na ulicy (...) w S., dla podmiotu gospodarczego (...) P. K. na umieszczenie w tym pasie namiotu handlowego i prowadzenie w nim sprzedaży, działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego w zakresie ustalonego prawa miejscowego i związanego z tym równego traktowania mieszkańców, w zakresie możliwości wykonywania działalności gospodarczej na terenie miasta S. oraz w postaci realnego zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym,

tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k.

III. w dniu 18 lipca 2012 roku w S. pełniąc funkcję Burmistrza Miasta S., umyślnie przekroczył swoje uprawnienia służbowe w ten sposób, że wbrew Uchwale Nr. (...) w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta S. w granicach administracyjnych i części obszaru gminy (...) z dnia 31 marca 2006 roku, w jej paragrafie 7 ustęp 4 punkt 2, wydał Decyzję o numerze (...) zezwalającą na zajęcie pasa drogowego drogi gminnej na ulicy (...) w S., dla podmiotu gospodarczego (...) P. K. na umieszczenie w tym pasie namiotu handlowego i prowadzenie w nim sprzedaży, działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego w zakresie ustalonego prawa miejscowego i związanego z tym równego traktowania mieszkańców, w zakresie możliwości wykonywania działalności gospodarczej na terenie miasta S. oraz w postaci realnego zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym,

tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k.

IV. w dniu 21 sierpnia 2012 roku w S. pełniąc funkcję Burmistrza Miasta S., umyślnie przekroczył swoje uprawnienia służbowe w ten sposób, że wbrew Uchwale Nr. (...) w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta S. w granicach administracyjnych i części obszaru gminy (...) z dnia 31 marca 2006 roku, w jej paragrafie 7 ustęp 4 punkt 2, wydał Decyzję o numerze (...) zezwalającą na zajęcie pasa drogowego drogi gminnej na ulicy (...) w S., dla M. H. na umieszczenie w tym pasie namiotu handlowego i prowadzenie w nim sprzedaży, działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego w zakresie ustalonego prawa miejscowego i związanego z tym równego traktowania

mieszkańców, w zakresie możliwości wykonywania działalności gospodarczej na terenie miasta S. oraz w postaci realnego zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym,

tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 9 listopada 2016 roku w sprawie II K 513/14 Sąd Rejonowy w Sokółce oskarżonych S. M. (1) i P. B. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego im w pkt I aktu oskarżenia, oskarżonego S. M. (1) uniewinnił od popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt II, III i IV aktu oskarżenia i kosztami procesu w sprawie obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku na zasadzie art. 425 i 444 k.p.k. wniósł prokurator, zaskarżając go na niekorzyść oskarżonych (w całości) tj.:

1. P. B.,

2. S. M. (1).

- na mocy art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił:

obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego oskarżyciela publicznego o przeprowadzenie dowodów uzyskanych z kontroli operacyjnych prowadzonych wobec oskarżonych S. M. (1) i P. B. („wnioski o zarządzanie kontroli operacyjnej wraz z postanowieniami Sądu Okręgowego w Białymstoku k. 3-9, fragmentów komunikatów z zarządzanej kontroli operacyjnej k. 10-43, protokół z odtworzenia nagrań obiektów (...) i (...) k. 44-59, 60-89, załącznik k. 2736, sprawozdanie z załącznikiem k. 3088-3092”), podczas gdy we wstępnej fazie postępowania rzeczony wniosek – pod względem zasadności były opiniowane przez Prokuratora Okręgowego w Białymstoku, a nadto w procesie procedowania, pod względem zasadności poddane pod rozważenie Sądu Okręgowego w Białymstoku, który nie zakwestionował ich legalności,

- w oparciu o art. 437 § 1 i 2 k.p.k.

wniósł o:

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, w zakresie obu wskazanych wyżej oskarżonych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się niezasadna i dlatego nie została uwzględniona.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w szerszym zakresie tylko w sytuacjach przewidzianych w ustawie. W sprawie przedmiotowej prokurator wskazał, że zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w Sokółce w całości, na niekorzyść obu oskarżonych. Jednak treść sformułowanego w apelacji zarzutu może prowadzić do wniosku, że wyrok został zaskarżony tylko w zakresie czynu opisanego w pkt I i to jedynie w znacznie węższych granicach czasowych, niż wskazanych w zarzucie od dnia 9 października 2009 roku do dnia 17 października 2013 roku.

Zarzut odwoławczy sformułowany przez prokuratora, tj. zarzut obrazy przepisów postępowania, a mianowicie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., nie zawiera elementu wskazującego, że obraza prawa procesowego mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Wprawdzie kwestia prawidłowości postępowania dowodowego zawsze ma, chociażby tylko hipotetyczny, wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia jeśli się zważy, że przeprowadzenie dowodu ma wspierać wersję jednej lub drugiej strony postępowania i może pomóc w rekonstrukcji stanu faktycznego i dotarcie do prawdy, a zatem wskazany brak nie ma większego wpływu na rozpoznanie zarzutu skarżącego, aczkolwiek znacznie owo rozpoznanie utrudnia. Szczególnie w sprawie niniejszej skoro oskarżonym, jak wskazano wyżej, zarzuca się działanie w okresie od dnia 9 października 2009 roku do dnia 17 października 2013 roku, a zarzut odwoławczy sprowadza się

do niezasadnego oddalenia przez Sąd wniosku dowodowego oskarżyciela publicznego o przeprowadzenie dowodów uzyskanych z kontroli operacyjnych, prowadzonych wobec oskarżonych S. M. (1) i P. B. w okresie od kwietnia 2010 roku do października 2010 roku.

Ma to o tyle znaczenie, że oskarżonym w pkt I przypisano czyn ciągły w ramach art. 12 k.k. Konstrukcja czynu ciągłego, jako jednego i niepodzielnego zdarzenia faktycznego, wyklucza możliwość wydania orzeczenia uniewinniającego w odniesieniu do pewnych tylko zachowań objętych znamieniem ciągłości. Konsekwencją przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego jest więc konieczność przypisania sprawcy objętego ciągłością, czynu zabronionego, z wyłączeniem tych zachowań, które gdyby poddawane były samodzielnej ocenie, stwarzałyby podstawę do wydania orzeczenia uniewinniającego. Przepis art. 12 k.k., nawiązujący jednoznacznie do tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, nie wyklucza w takich przypadkach możliwości eliminacji przez Sąd z opisu czynu tych fragmentów, które nie pozwalają na przypisanie oskarżonemu sprawstwa czy winy.

Przyjęcie czynu ciągłego sprawia, że: „w sytuacji gdy wyniki przewodu sądowego nie stwarzają podstawy do uznania, że oskarżony dopuścił się przestępstwa ciągłego (czynu ciągłego – w rozumieniu art. 12 k.k.) w zakresie zarzucanym mu w akcie oskarżenia, sąd nie uniewinnia go z poszczególnych fragmentów przestępstwa ciągłego (czynu ciągłego), lecz eliminując te fragmenty z opisu czynu, w uzasadnieniu wyjaśnia, dlaczego przypisany oskarżonemu czyn ciągły nie obejmuje wszystkich pojedynczych zachowań składających się na czyn ciągły (por. System Prawa Karnego, t. 4, pod red. Lecha K. Paprzyckiego, 2016, wyd. 2).

W sprawie przedmiotowej Sąd nie wyeliminował pojedynczych zachowań, które mogłyby ewentualnie zostać przypisane obu oskarżonym w wypadku uwzględnienia wniosku prokuratora o dopuszczenie dowodów uzyskanych z kontroli operacyjnych lecz uniewinnił ich od popełnienia zarzucanego im czynu ciągłego w ramach czasowych zakreślonych zarzutem aktu oskarżenia.

W tym układzie procesowym uznać należy zatem, że skarżący, chociaż skarży wyrok w całości uznając, że zarzucony w pkt I czyn to czyn ciągły, jako jedno i niepodzielne zdarzenie faktyczne, to jednocześnie nie kwestionuje poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych odnoszących się do jednostkowych zachowań S. M. (1) i P. B., ujętych w opisie zarzucanego im przestępstwa ciągłego, poza ramami czasowymi zakreślonymi prowadzoną wobec nich kontrolą operacyjną, na wypadek gdyby Sąd nie podzielił koncepcji czynu ciągłego i poddał zarzucane oskarżonym pojedyncze zachowania odrębnej ocenie. W sprawie niniejszej przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego może budzić zastrzeżenia, jeśli weźmie się pod uwagę, że dwa lub więcej zachowań sprawcy uważa się za jeden czyn zabroniony, jeżeli m.in. zachowania te zostały podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Zważywszy zakres czasowy zarzucanego oskarżonym w pkt I czynu oraz złożoną materię toczących się postępowań administracyjnych można przyjąć teoretycznie, że oskarżeni mogli powziąć w 2007 roku zamiar przekroczenia uprawnień w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez (...) sp. z o.o. co do czynu opisanego w pkt I 1. Analiza kolejnych zachowań prowadzi jednak raczej do wniosku, że pomyślne sfinalizowanie podjętych działań z pkt I 1. mogło zrodzić zamiar podjęcia dalszych działań na rzecz (...) sp. z o.o. lub na rzecz innego podmiotu, jakim jest w sprawie L., (...) sp. z o.o. Działania oskarżonych były podejmowane wprawdzie etapowo, ale nie sposób uznać, że wszystkie podjęte były z góry powziętym zamiarem.

Przechodząc do zarzutu podniesionego w apelacji oskarżyciela Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu I instancji, że wniosek dowodowy prokuratora o dopuszczenie dowodów z materiałów uzyskanych z kontroli operacyjnych prowadzonych wobec oskarżonych S. M. (2) i P. B., znajdujących się na kartach 3-9, 10 – 43, 44 – 59, 60 – 89, 2736 i 3088 – 3092 akt sprawy, nie mógł zostać uwzględniony, bowiem przeprowadzenie tych dowodów jest niedopuszczalne (k. 395v. – 3956). Niewątpliwie w sprawie zostało prawidłowo ustalone, że na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji (tj. Dz.U.2017.2067) Sąd Okręgowy w Białymstoku postanowieniem z dnia 13 kwietnia 2010 roku w sprawie (...) w oparciu o wniosek nr (...) Komendanta Wojewódzkiego Policji z dnia 09.04.2010 roku, wyraził zgodę na kontrolę operacyjną rozmów telefonicznych oskarżonego S. M. (1), której nadano kryptonim (...). Postanowieniem z dnia 6 lipca 2010 roku w sprawie(...), Sąd uwzględniając wniosek nr (...) z dnia 05.07.2010 roku przedłużył zgodę na okres trzech miesięcy.

W stosunku do oskarżonego P. B. zgoda na kontrolę operacyjną rozmów telefonicznych, której nadano kryptonim (...), została wyrażona postanowieniem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 13 kwietnia 2010 roku w sprawie (...), na podstawie wniosku nr (...) z dnia 09.04.2010 roku i następnie przedłużona postanowieniem z dnia 6 lipca 2010 roku w sprawie (...) po rozpoznaniu wniosku nr (...) z dnia 05.07.2010 roku.

Wobec oskarżonego S. M. (1) Sąd Okręgowy w Białymstoku po rozpoznaniu wniosku Wojewódzkiego Komendanta Policji nr (...) z dnia 04.10.2010 roku, postanowieniem z dnia 5 października 2010 r. w sprawie (...), wyraził zgodę następczą na wykorzystanie materiałów zgromadzonych w ramach kontroli operacyjnej kryptonim (...), zarządzonej wobec oskarżonego P. B. ww. postanowieniami Sądu Okręgowego w Białymstoku w sprawach (...) z dnia 13.04.2010 roku i (...) z dnia 06.07.2010 roku.

Sąd odwoławczy w składzie rozpoznającym sprawę całkowicie zaakceptował stanowisko Sądu Rejonowego w Sokółce, że materiały uzyskane z ww. kontroli operacyjnych wobec obu oskarżonych, nie mogły zostać włączone do materiału dowodowego tejże sprawy.

Zarządzenie, a następnie przedłużenie wskazanych wyżej kontroli operacyjnych nastąpiło w trybie przewidzianym w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Przepis ten w brzmieniu obowiązującym w czasie prowadzenia kontroli operacyjnej wobec oskarżonych stanowił, iż Sąd Okręgowy m.in. na pisemny wniosek Komendanta Wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego miejscowo Prokuratora Okręgowego, może w drodze postanowienia zarządzić kontrolę operacyjną przy wykonywaniu czynności operacyjno - rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw m.in. określonych w art. 231 § 2 k.k. – art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne.

Przepis art. 19 ust. 7 ustawy o Policji określa co powinien zawierać wniosek o zarządzenie przez Sąd Okręgowy kontroli operacyjnej wskazując m.in., że wniosek powinien zawierać opis przestępstwa z podaniem, w miarę możliwości, jego kwalifikacji prawnej (pkt 2), okoliczności uzasadniające potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej, w tym stwierdzonej albo prawdopodobnej bezskuteczności lub nieprzydatności innych środków (pkt 3) oraz dane osoby lub inne dane, pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego stosowana będzie kontrola operacyjna (pkt 4).

Na skutek nowelizacji ustawy o Policji ustawą z dnia 4 lutego 2011 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 53, poz. 273, obowiązującej od dnia 11 czerwca 2011 roku, przepisy dotyczące przesłanek stosowania kontroli operacyjnej uległy istotnym zmianom. Zgodzić się trzeba z Sądem Rejonowym, który podniósł, iż celem wprowadzonych zmian było zapewnienie merytorycznej i efektywnej kontroli sądu lub prokuratora nad ustawowo dozwolonymi czynnościami operacyjno - rozpoznawczymi organów ścigania, poddanych kontroli sądu lub prokuratora, a ingerującymi w prawo obywatela do prywatności oraz zapewnienie chronionych prawem interesów osób trzecich. Przepisy te wskazują na subsydiarny charakter kontroli operacyjnej. Zostało wyeliminowane prawdopodobieństwo zawodności innych środków, jako podstawa stosowania tego rodzaju kontroli. Wniosek o jej zarządzenie powinien wskazywać, że podjęte dotychczas działania wykrywcze były bezskuteczne albo, że inne metody realizacji założonego celu będą nieprzydatne.

Ustawodawca uchwalił ponadto przepisy ust. 15a, 15c, 15d i 15e ustawy o Policji [uchylone następnie z mocą obowiązującą od dnia 15.04.2016 r. ustawą z dnia 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.437)]. Zgodnie z zawartym tam uregulowaniem wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej jest dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego jest dopuszczalne stosowanie takiej kontroli przez jakikolwiek uprawniony podmiot. Jeżeli zaś w wyniku stosowania kontroli operacyjnej uzyskano dowód popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną, popełnionej przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna, innego niż objęte zarządzeniem kontroli

operacyjnej albo popełnionego przez inną osobę, o zgodzie na jego wykorzystanie w postępowaniu karnym orzeka postanowieniem sąd, który zarządził kontrolę operacyjną albo wyraził na nią zgodę w trybie określonym w ust. 3, na wniosek prokuratora, o którym mowa w ust. 1 art. 19 ustawy o Policji. Wniosek w tym zakresie prokurator kieruje do sądu nie później niż w ciągu miesiąca od dnia otrzymania materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej, przekazanych mu przez organ Policji niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 miesięcy od dnia zakończenia tej kontroli. Sąd natomiast wydaje postanowienie w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku przez prokuratora. Powyższa nowelizacja wprowadziła zatem drugi rodzaj zgody następczej.

Sąd odwoławczy podziela wnioski wywiedzione ostatecznie przez Sąd Rejonowy, że nie było tego rodzaju zgód następczych do wykorzystania w stosunku do oskarżonych materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej do czynów zarzuconych im w sprawie przedmiotowej. W okresie kiedy miała miejsce kontrola operacyjna wobec oskarżonych zarówno działania ustawodawcy, jak również kształtujące się wówczas orzecznictwo, w tym przytoczone przez Sąd Rejonowy, miały na celu doprecyzowanie przesłanek dopuszczalności zarządzenia kontroli operacyjnej przez uprawnione organy, w celu ograniczenia możliwych nadużyć w tym obszarze.

Odnosząc się do zagadnienia zakresu możliwości wykorzystania, jako dowodów w procesie karnym, materiałów dotyczących przestępstwa „katalogowego” wówczas gdy materiały te odnoszą się do osoby, której postanowienie sądu zezwalające na dokonanie kontroli operacyjnej dotyczyło, ale wskazujących na popełnienie przestępstwa wprawdzie również „katalogowego”, ale innego niż wymienione w postanowieniu należy przyjąć tezę, że taka możliwość istnieje pod warunkiem że wydana została następcza zgoda Sądu (por. cyt. przez Sąd Rejonowy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26.04.2007 r. w sprawie I KZP 6/07 (OSNKW 2007/5/18)). Tu warto wskazać, iż przepis art. 19 ust. 7 ustawy o Policji wskazuje elementy, które powinien zawierać wniosek o zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej i zgodnie z pkt 2 tego przepisu, wniosek ten powinien zawierać m.in. opis przestępstwa z jego kwalifikacją prawną, którego wykryciu kontrola operacyjna ma służyć. Wymóg ten z jednej strony oznacza tylko tyle, że należy w miarę możliwości, jak najprecyzyjniej, w celu uniemożliwienia nadużyć w wykorzystaniu tej kontroli, określić jej przedmiot i podmiot. Wiadomym jest przecież, że informacje o przestępstwie i o jego sprawcy w momencie zezwolenia na kontrolę operacyjną bywają najczęściej ogólnikowe. Z tych względów podzielić trzeba pogląd, iż ograniczenia dla możliwości bezpośredniego wykorzystania w procesie karnym, jako dowodów, materiałów zebranych w toku kontroli operacyjnej wynikają wyłącznie z unormowania zawartego w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, natomiast nie stwarzają ich warunki wymienione w art. 19 ust. 7 tej ustawy. W takiej sytuacji z pewnością możliwe jest wykorzystanie dowodów zebranych w toku kontroli operacyjnej wobec "katalogowego" przestępstwa osoby objętej postanowieniem sądu, ale co do innego przestępstwa "katalogowego" niż wymienione w tym postanowieniu, jednakże, jak wskazuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu ww. postanowienia, „nie bezwarunkowo, bowiem nie tylko przynależność jakiegoś przestępstwa do zbioru określonego w katalogu z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji umożliwia uznanie przeprowadzonej kontroli operacyjnej za legalną. Warunkiem jest uzyskanie następczej zgody sądu. Jest ona w tym przypadku konieczna, bowiem cel kontroli operacyjnej określony w art. 19 ust. 1 oraz zasada subsydiarności jej stosowania, wyznaczają dopuszczalny zakres tej kontroli i jednocześnie wskazują, że warunkiem legalności działań podejmowanych w jej ramach jest zgoda sądu wyrażona przed ich przeprowadzeniem lub wyjątkowo, w warunkach określonych w ust. 3, po zarządzeniu kontroli operacyjnej. Pod tymi warunkami zbieranie informacji podczas kontroli, odnoszące się do innej osoby niż objęta postanowieniem sądu oraz do innych przestępstw tej samej osoby, nie będzie wykraczało poza granice legalności tej kontroli, o której zawsze stanowi postanowienie sądu”.

Z pewnością tego rodzaju zapatrywanie wskazuje, że kontrola operacyjna nie może być stosowana abstrakcyjnie, lecz musi być jak najbardziej precyzyjnie ukierunkowana, aby zapobiec nadużyciom podczas jej stosowania. Taki wymóg stwarza ponadto możliwość dokonania przez Sąd, przed wyrażeniem zgody następczej na kontrolę operacyjną, oceny czy wyrażeniu zgody nie będzie sprzeciwiać się zasada subsydiarności. Okazać się może bowiem, że istnieje możliwość zgromadzenia dowodów na popełnienie innego przestępstwa „katalogowego”, którego zgoda pierwotna nie obejmuje, przez osobę, wobec której prowadzona już jest kontrola operacyjna, w inny sposób niż stosowanie owej kontroli.

Niewątpliwie wnioski dotyczące wyrażenia zgody na kontrole operacyjne rozmów S. M. (1) i P. B. i ich przedłużenie były bardzo ogólnikowe i abstrakcyjne. Zgody te dotyczyły przestępstw, polegających na przyjmowaniu korzyści

majątkowych w zamian za niedopełnienie obowiązków i przekroczenie uprawnień w związku z pełnionymi przez oskarżonych funkcjami Burmistrza i Zastępcy Burmistrza Miasta S., kwalifikowanych z art. 228 § 1 i § 3 - 5 k.k. i art. 231 § 2 k.k., które są wymienione w art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji. Z akt sprawy wynika, że wnioski te zawierały uzasadnienia w postaci utajnionych do chwili obecnej załączników, do których treści Sąd meriti nie uzyskał dostępu (k. 3918-3934, 3938v-3939, 3942, 3945, 3947- 3953). Podzielić tu należy zatem powzięte wątpliwości czy zgody Sądu Okręgowego w Białymstoku obejmowały przestępstwo zarzucone w pkt I aktu oskarżenia.

Oskarżonym nie przedstawiono zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 228 k.k. Zarzucono im przestępstwo z art. 231 § 2 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Zaś oskarżonemu S. M. (1) w pkt II z art. 231 § 1 k.k. Przestępstwa kwalifikowane z art. 271 § 3 k.k. i z art. 231 § 1 k.k. nie zawierają się w katalogu przestępstw wskazanych w art. 19 ustawy o Policji.

Wprawdzie kwalifikacja prawna czynu z pkt I zawiera wskazanie, że swoim zachowaniem oskarżeni mogli wyczerpać znamiona przestępstwa z art. 231 § 2 k.k., jednakże z opisu czynu wynika, że jest to zakres inny niż wnioskowany w czasie ubiegania się o wyrażenie zgody na zarządzanie kontroli operacyjnej. Słusznie wywodzi Sąd Rejonowy, że na zakres przestępstw, których miały dotyczyć przedmiotowe kontrole operacyjne, mogą wskazywać uzasadnienia wniosków, ale Sąd nie miał do tychże uzasadnień dostępu. Nie bez znaczenia jest tu ocena, że zgromadzenie materiału dowodowego przez organy prowadzące postępowanie przygotowawcze, na ewentualne popełnienie przestępstwa z art. 271 § 3 k.k. było możliwe w innej drodze, bez uciekania się do kontroli operacyjnej, chociażby w drodze analizy dokumentacji. Treść samych wniosków i postanowień Sądu, bez ich uzasadnień nie pozwala na stwierdzenie czy zgody powyższe dotyczyły czynów objętych aktem oskarżenia wniesionym w niniejszej sprawie. Słusznie też podkreśla Sąd Rejonowy, że inne materiały zgromadzone w niniejszej sprawie, w tym m.in. postanowienie o wszczęciu śledztwa w sprawie 3 Ds. 62/11 Prokuratury Rejonowej w Łomży (k. 3934) wraz z informacjami o sprawach o sygnaturach akt V Ds. 73/11 i 3 Ds. 62/11 (k. 3947-3953) wręcz prowadzą do przekonania, że wnioski o kontrolę operacyjną i w konsekwencji zgody wyrażone przez Sąd, nie obejmowały czynów objętych niniejszą sprawą.

W tej sytuacji, z uwagi na podnoszone wyżej okoliczności, Sąd odwoławczy podziela pogląd przyjęty przez Sąd Rejonowy w oparciu o poglądy doktryny i orzecznictwo aktualne w czasie wystąpienia do właściwego Sądu o wyrażenie zgody na stosowanie kontroli operacyjnej wobec oskarżonych P. B. i S. M. (1), że wprowadzenie materiałów z kontroli operacyjnej do procesu, w sytuacji gdy dotyczy on innego czynu tej samej osoby niż ten, który był objęty uprzednio wydaną zgodą na kontrolę operacyjną, jest możliwe tylko wówczas, jeśli uzyskane one zostały zgodnie z obowiązującymi przepisami, regulującymi te kwestie. W tej sprawie, jak podniesiono wyżej, w związku z brakiem jednoznacznej odpowiedzi co do zakresu kontroli stosowanej w stosunku do oskarżonych i brakiem uzyskania zgód następczych, wymaganych w wypadku ujawnienia innego przestępstwa niż objętego kontrolą operacyjną, materiał uzyskany w jej wyniku nie mógł być w sposób legalny wprowadzony do niniejszego procesu. Nic nie stało na przeszkodzie, żeby w oparciu o uzyskane w czasie stosowania kontroli operacyjnej dane wystąpić we właściwym czasie o wyrażenie zgody następczej w stosunku do oskarżonych w celu wykorzystania zebranych dowodów co do innego czynu, niż czyn objęty kontrolą. Na aprobatę bowiem zasługuje przytoczone stanowisko, że organ, na którego wniosek Sąd zarządził kontrolę operacyjną, powinien na bieżąco analizować materiały uzyskiwane w trakcie bieżącej kontroli i odpowiednio zareagować w przypadku pojawienia się dowodów popełnienia przez osobę objętą kontrolą, innych przestępstw katalogowych lub popełnienia ich przez inną osobę, której kontrola ta nie dotyczy, poprzez podjęcie działań przewidzianych dla wypadku niecierpiącego zwłoki. Zakreślone przez ustawodawcę granice podmiotowo - przedmiotowe, obowiązujące w czasie kiedy oskarżonym zarzuca się popełnienie przestępstwa, określające warunki dopuszczalności zarządzania podsłuchu, jednocześnie nadają mu gwarancyjny charakter, wykluczający jakiegokolwiek odstępowanie.

Reasumując wniosek oskarżyciela publicznego złożony w sprawie niniejszej o dopuszczenie dowodu z materiałów uzyskanych z kontroli operacyjnej prowadzonej wobec oskarżonych został oddalony prawidłowo, jako dowód uzyskany nielegalnie i jako taki niedopuszczalny do procesowego wykorzystania. Przypomnieć tylko po raz kolejny trzeba, że ocena legalności uzyskania tychże dowodów i możliwości wprowadzenia ich do materiału dowodowego

w tej sprawie została dokonana w oparciu o przepisy obowiązujące w dacie ich gromadzenia zważywszy, że obecnie obowiązujące uregulowania są mniej korzystne.

Dokonując oceny zaskarżonego wyroku Sąd odwoławczy nie stwierdził uchybień, które należałoby uwzględnić z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów określonych w art. 439 k.p.k., jak też nie znalazł podstaw do uchylenia wyroku w oparciu o przepis art. 440 k.p.k., nie stwierdzając rażącej niesprawiedliwości zaskarżonego wyroku, która sprzeciwiałaby się utrzymaniu go w mocy.

Ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego w zakresie czynu zarzucanego obu oskarżonym w punkcie I, jak również ustalenia odnoszące się do czynów zarzucanych oskarżonemu S. M. (1) w pkt II, III i IV, nie budzą w ocenie Sądu Okręgowego żadnych wątpliwości.

Wskazania wymaga, że stan faktyczny sprawy niemal w całości ustalony został w oparciu o dokumenty. Co do ich treści nie ma żadnych wątpliwości. Dotyczą one i planowania przestrzennego w Gminie (...) i związanych z tym stosowanych procedur, które wskazują jakie organy, na jakich etapach i jaki miały udział w całym procesie związanym z lokowaniem i pracą zakładów wydobywczych, prowadzących działalność na terenie Gminy, jak też i z planami budowy dróg.

Całkowicie prawidłowo podkreślił też Sąd Rejonowy, co do zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, że nie było podstaw, aby odmówić im wiarygodności, bowiem mają potwierdzenie w treści zgromadzonych w sprawie dokumentów, gdyż dotyczyły albo okoliczności z nich wynikających, albo treści obowiązujących przepisów prawa.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd odniósł się szczegółowo do każdego z zachowań oskarżonych, omawiając systematycznie wszystkie zgromadzone i ujawnione w sprawie dowody. Sąd Rejonowy wskazał, na jakich dowodach oparł poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, a w konsekwencji wywiódł wniosek co do braku możliwości przypisania S. M. (1) i P. B. sprawstwa i winy w zakresie wszystkich przedstawionych im zarzutów. Rozumowaniu Sądu Rejonowego nie można zarzucić żadnych nieprawidłowości.

Warte podkreślenia jest to, że Sąd I instancji wyszedł ze słusznego założenia, rozgraniczając w sprawie obszar problematyki administracyjnoprawnej od kwestii ewentualnej odpowiedzialności karnej oskarżonych. Wynika to niewątpliwie z charakteru pełnionych przez oskarżonych funkcji, Burmistrza - S. M. (1) i Zastępcy Burmistrza - P. B.. Są to organy wykonawcze Gminy, natomiast Rada Gminy jest organem stanowiącym i kontrolnym. Sąd Rejonowy zasadnie podkreślił, że Rada Gminy stanowi akty prawne, zawierające wyłącznie wytyczne, zalecenia czy wskazówki dla organu wykonawczego o jego kierunkach działania, co oznacza, że nie mieszczą się w tym kompetencje do określania przez Radę Gminy treści aktu wykonawczego w konkretnej sprawie czy nakazania stosowania konkretnych rozwiązań prawnych o określonej treści i wskazania wiążąco konkretnego sposobu załatwienia indywidualnej sprawy. Jednakże trzeba mieć na uwadze, że kierunki działań organu wykonawczego, w tym kierunki rozwoju jednostki samorządu terytorialnego, są wskazywane poprzez działania Rady Gminy.

Przedmiotowa sprawa dotyczy konkretnych postępowań administracyjnych, które kończyły się konkretnymi orzeczeniami. Postępowań skomplikowanych, wielowątkowych i tym samym czasochłonnych, które toczyły się przed różnymi organami. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie jest obszerny, gdyż dotyczył długiego okresu działalności tych organów. Działalności obejmującej wszczęcia i prowadzenia różnego rodzaju postępowań, przedkładania projektów uchwał Radzie Miejskiej S. i dokumentacji związanej bezpośrednio bądź pośrednio z poszukiwaniem i rozpoznaniem złóż kruszywa na terenie Gminy(...), lokowaniem zakładów górniczych i prowadzeniem eksploatacji złóż, w szczególności przez firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. W. i (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz planami budowy, remontów i przebudowy dróg na terenie Gminy (...), wydawania różnego rodzaju decyzji i postanowień czy tworzenia aktów prawa miejscowego.

Zasadnie Sąd Rejonowy podniósł, że postępowanie karne nie mogło dotyczyć oceny przeprowadzonych postępowań oraz wydawanych w ich toku rozstrzygnięć pod kątem administracyjnoprawnym, jak też administracyjnoprawnej kontroli działalności administracji publicznej.

Prawidłowo też Sąd I instancji wskazał, że z uwagi na specyfikę i realia szeroko rozumianego rozwoju Gminy, ocena prowadzonych postępowań pod kątem interesu Gminy i innych podmiotów oraz interesu publicznego, musi być wieloaspektowa. Tu za Sądem rozpoznającym sprawę powtórzyć trzeba, że należało mieć na uwadze zarówno korzyści dla Gminy i jej mieszkańców w postaci zysków finansowych czy rozwoju Gminy, wynikających z inwestycji gospodarczych na jej terenie, jak i obciążenia dla Gminy i jej mieszkańców czy obowiązki Gminy, w tym także powodujące zobowiązania finansowe, wynikające z prowadzonej przez przedsiębiorców określonego rodzaju działalności gospodarczej na jej terenie. Truizmem można nazwać twierdzenie, że całkowicie naturalnym jest, że nie zawsze osiągnięte efekty, z różnych przecież powodów, są zgodne z pierwotnymi założeniami i oczekiwaniami. Na uwagę zasługuje też kwestia tego rodzaju, iż wcześniejsze plany ulegają z czasem zmianom, w zależności od zaistniałych okoliczności czy przyjętych kierunków rozwoju, ale kierunków przyjętych nie tylko przez organy wykonawcze Gminy, ale też i przez organy uchwałodawcze.

W konsekwencji podkreślenia wymaga przyjęta przez Sąd Rejonowy słuszna teza, że sprawa niniejsza nie miała na celu ustalenia czy postępowania administracyjne w sprawach będących przedmiotem przedstawionych oskarżonym zarzutów, były przeprowadzone prawidłowo i czy wydane w nich decyzje były zgodne z przepisami obowiązującego prawa.

Niewątpliwie natomiast celem Sądu meriti było ustalenie czy w toku postępowań administracyjnych, będących przedmiotem zarzutów, doszło do popełnienia przez oskarżonych zarzucanych im przestępstw.

Analizując dokonaną przez Sąd Rejonowy wszechstronną i drobiazgową ocenę materiału dowodowego i poczynione w jej wyniku ustalenia faktyczne, poddane następnie prawnokarnej ocenie pod kątem możliwości przypisania oskarżonym popełnienia przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., Sąd odwoławczy podzielił stanowisko Sądu I instancji, że brak jest podstaw do uznania, aby oskarżeni, będący funkcjonariuszami publicznymi umyślnie, działając w celu przysporzenia korzyści majątkowej wskazanym w akcie oskarżenia podmiotom, przekroczyli swoje uprawnienia bądź nie dopełnili obowiązków, poświadczając przy tym nieprawdę w dokumentach i działając na szkodę interesu publicznego bądź prywatnego.

Niewątpliwie nie ma powodów do powtarzania w tym miejscu czynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń w zakresie kolejnych zachowań oskarżonych, poczynając od dnia 9 października 2007 roku do dnia 17 października 2013 roku, w kontekście towarzyszącym im uwarunkowań łącznie z obowiązującymi przepisami w danej kwestii, jednakże niezbędnym jest zwrócenie uwagi na rolę poszczególnych organów w całym procesie decyzyjnym. Procesie związanym z rozwojem Gminy w oparciu o studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta i gminy (...)i uchwalony w oparciu o studium miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Przy tej okazji zgodzić się należy z tezą Sądu Rejonowego, zresztą prawidłowo wywiedzioną w oparciu o analizowane przepisy ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, że koncepcja planowania przestrzennego jest ujęta i uregulowana w ustawie, jako proces ciągły. Wprawdzie burmistrz dokonuje analizy zmian w zagospodarowaniu przestrzennym i opracowuje wieloletnie programy sporządzania planów miejscowych, ale to Rada Gminy podejmuje uchwałę w sprawie aktualności studium i planów miejscowych i w przypadku nieaktualności zapisów planu miejscowego podejmuje uchwałę o zmianie planu miejscowego, albo sporządzeniu nowego planu miejscowego.

Zwrócić należy uwagę, że w zakresie dotyczącym wydobywania kopalin, obowiązywały dwie regulacje prawne, to jest ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze, zaś od dnia 01.01.2012 r. ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze. Zatem Sąd I instancji prawidłowo wskazał, że w przypadku działania oskarżonych zarzucane im w pkt I ppkt 1, 4, 5, 6, 8, 9 aktu oskarżenia, wydawanie przedmiotowych decyzji uregulowane było ustawą z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze (dalej określane jako u.p.g.i.g. z 1994 r.). Istotnym z punktu widzenia oskarżonych jest rozróżnienie pojęć „opiniowanie” i „uzgodnienie”.

Otóż zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 u.p.g.i.g. z 1994 r. koncesji wymaga działalność gospodarcza w zakresie: 1) poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopalin; 2) wydobywania kopalin ze złóż, 3) bezzbiornikowego magazynowania

substancji oraz składowania odpadów w górotworze, w tym w podziemnych wyrobiskach górniczych. Określenie organu wydającego koncesję na poszukiwanie, rozpoznanie i wydobywanie kopalin wskazano w art. 16 ust. 1, 2 i 2a u.p.g.i.g. z 1994 r.

W treści art. 16 ust. 4 u.p.g.i.g. z 1994 r. przewidziano, że z wyjątkiem poszukiwania i rozpoznawania złóż kopalin w granicach obszarów morskich Rzeczypospolitej Polskiej, udzielenie koncesji na taką działalność wymaga **zasięgnięcia opinii** właściwego burmistrza, natomiast w treści art. 16 ust. 5 u.p.g.i.g. z 1994 r. wskazano, że udzielenie koncesji na działalność, o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 2 i 3 (a zatem na wydobywanie kopalin ze złóż – art. 15 pkt 2 i bezzbiornikowego magazynowania substancji oraz składowania odpadów w górotworze, w tym w podziemiach wyrobisk górniczych – art. 15 pkt 3), z wyjątkiem takiej działalności wykonywanej w granicach obszarów morskich Rzeczypospolitej Polskiej, wymaga **uzgodnienia** z właściwym burmistrzem. Uzgodnienie następuje na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku jego braku na podstawie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy.

Powyżej przedstawiona treść regulacji prawnych (art. 16 ust. 4 i ust. 5 u.p.g.i.g. z 1994 r.) wskazuje jednoznacznie, że wydanie opinii przez burmistrza co do udzielenia koncesji na poszukiwania i rozpoznawanie kopalin (art. 16 ust. 4 w zw. z art. 15 pkt 1 u.p.g.i.g. z 1994) jest czym innym niż uzgodnienie z właściwym burmistrzem udzielenia koncesji na działalność, o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 2 i 3 (wydobywanie kopalin ze złóż oraz bezzbiornikowe magazynowanie substancji oraz składowania odpadów w górotworze, w tym w podziemnych wyrobiskach górniczych), które to uzgodnienie następuje na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku jego braku na podstawie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy.

W tej sytuacji uznanie przez Sąd Rejonowy nietrafności zarzutów, że oskarżeni jako organ opiniujący, zgodnie z art. 16 ust. 4 ustawy prawo geologiczne i górnicze, uczynili to wbrew art. 16 ust. 5 teje ustawy (zarzuty sformułowane w pkt I ppkt 1, 4, 5, 6, 8 i 10 lit. b aktu oskarżenia), zasługuje na całkowitą aprobatę. Niewątpliwie bowiem zgodnie z cytowanym w motywach zaskarżonego wyroku fragmentem uzasadnienia wyroku WSA w Warszawie z 2007-06-15 (VI SA/Wa 1509/06, LEX nr 339949), te obie podstawy prawne łącznie zastosowane być nie mogą gdyż różnią się reżimami trybu ich stosowania. Przepis art. 16 ust. 5 ustawy dotyczy trybu uzgodnienia z właściwym burmistrzem udzielenia koncesji na wydobywanie kopalin, a nie trybu zaopiniowania wniosku o udzielenie koncesji na poszukiwanie i rozpoznanie złoża, ujętego w art. 16 ust. 4 tej ustawy.

Prawidłowo też ustalił Sąd Rejonowy, że w przypadku pozytywnych opinii co do decyzji na poszukiwanie i rozpoznawanie złoża kruszywa opisane w pkt I ppkt 1, 6 i 10 lit. b aktu oskarżenia, przepis art. 16 ust. 4 u.p.g.i.g. z 1994 r. nie przewiduje żadnych kryteriów, jakimi ma się kierować organ przy wydawaniu teje opinii. Poza tym stanowisko organu wyrażone w opinii nie ma charakteru wiążącego. Uzgodnienie oznacza natomiast konieczność wyrażenia zgody, nawet pod pewnymi warunkami, na wykonywanie działalności objętej zamierzoną koncesją. Skoro opinia ma charakter niewiązący, nie ma przeszkód do podjęcia decyzji wbrew stanowisku organu opiniującego.

Za Sądem I instancji podkreślić należy stanowisko, iż uwzględnienie w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego udokumentowanych złóż kopalin jest możliwe dopiero po przeprowadzeniu poszukiwań właśnie w sposób wynikający z koncesji. Zatem stwierdzenie, iż w/w obszar nie jest ujęty w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy wcale nie uzasadnia negatywnej opinii w sprawie. Ponadto z samych uregulowań, jak też i z orzecznictwa wynika, że prowadzenie prac związanych z poszukiwaniem i rozpoznaniem złóż kruszywa może odbywać się także poza terenem określonym w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, jako preferowany czy przeznaczony pod wydobycie kopalin. W przedmiotowej sprawie jednak, jak prawidłowo ustalił Sąd Rejonowy, oba postanowienia podpisane przez oskarżonego P. B. z upoważnienia Burmistrza o znakach (...) z dnia 01.12.2011 r. i (...) z dnia 04.09.2013 r. w sprawie pozytywnego zaopiniowania projektów decyzji Marszałka Województwa (...), dotyczących udzielenia koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż kruszywa naturalnego na wskazanych w nich działkach, dotyczyły obszarów, które według obowiązującego wówczas Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta i gminy (...), przewidziane były pod działalność związaną z wydobyciem kopalin.

Podobnie odnośnie zarzutu pkt I ppkt 12 aktu oskarżenia, w oparciu o nowe przepisy, a mianowicie w oparciu o art. 23 ust. 2 pkt 2 u.p.g.i.g. z 2011 r. (w brzmieniu treści pierwotnej tejże ustawy, a więc w brzmieniu obowiązującym na dzień 06.07.2012 r. tj. przed zmianą, która weszła w życie 24.11.2013 r.) w odniesieniu do działalności prowadzonej poza granicami obszarów morskich Rzeczypospolitej Polskiej udzielenie koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż, podziemne bezzbiornikowe magazynowanie substancji albo podziemne składowanie odpadów wymaga uzgodnienia z burmistrzem właściwym ze względu na miejsce wykonywania zamierzonej działalności; kryterium uzgodnienia jest zgodność zamierzonej działalności z przeznaczeniem lub sposobem korzystania z nieruchomości określonym w sposób przewidziany w art. 7. Zgodnie zaś z art. 34 ust. 1 (w brzmieniu na datę 06.07.2012 r.) do zmiany koncesji stosuje się odpowiednio przepisy o jej udzieleniu. Współdziałanie z organami określonymi ustawą dotyczy wówczas tylko tych spraw, które są przedmiotem zamierzonej zmiany, w szczególności w zakresie zgodności z przeznaczeniem lub sposobem korzystania z nieruchomości określonym w sposób przewidziany w art. 7. A właśnie takiego uzgodnienia (nie zaś pozytywnej opinii) dotyczy zarzut z pkt I ppkt 12 aktu oskarżenia.

W nawiązaniu do powyższego Sąd Rejonowy zasadnie wskazuje, że zgodnie z art. 7 ust. 1 i 2 u.p.g.i.g. z 2011 r., podejmowanie i wykonywanie działalności określonej ustawą jest dozwolone tylko wówczas, jeżeli nie naruszy ona przeznaczenia nieruchomości określonego w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz w odrębnych przepisach, zaś w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego podejmowanie i wykonywanie działalności określonej ustawą jest dopuszczalne tylko wówczas, jeżeli nie naruszy ona sposobu wykorzystywania nieruchomości ustalonego w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w odrębnych przepisach.

W zakresie powyższego zagadnienia jedynie przypomnienia wymaga to, iż decyzją Marszałka Województwa (...) z dnia 10.06.2010 r. znak (...) udzielono spółce (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. koncesji na wydobywanie kruszywa naturalnego z części złoża K. (...) położonej na działkach tam wymienionych, a decyzją Marszałka Województwa (...) z dnia 08.09.2010 r. znak (...) udzielono (...) Spółce z o.o. z siedzibą w miejscowości O. W. koncesji na wydobywanie kruszywa naturalnego z części złoża „(...)”, położonej na działkach wymienionych w przedmiotowej decyzji. Decyzją Marszałka Województwa (...) z dnia 11.04.2011 r. znak (...) zmieniono ostateczną decyzję Marszałka Województwa (...) z dnia 08.09.2010 r. znak (...), w ten sposób, że m. in. zamieszczony w sentencji wykaz dziesięciu działek uzupełniono o działki (...) obręb geodezyjny K.. Wynikiem było też określenie w tejże decyzji obszaru górniczego „(...)” o powierzchni 195 470 m⁽²⁾ oraz ustanowienie terenu górniczego „(...)” o powierzchni 468 401 m⁽²⁾. Działek (...) obręb geodezyjny K. dotyczyła koncesja na poszukiwanie i rozpoznanie złoża kruszywa opisana w pkt I ppkt 6 aktu oskarżenia, zaś w wyniku przeprowadzenia prac geologicznych objętych koncesją udokumentowane zostało złożo kruszywa naturalnego w „Dodatku nr 1 do dokumentacji geologicznej złoża kruszywa naturalnego (...)w kategorii (...) miejscowość B., K., D., gmina (...), powiat (...), województwo (...),”, przyjętej bez zastrzeżeń pismem Marszałka Województwa (...) z dnia 15 lutego 2011 r., znak (...)

Już na podstawie u.p.g.i.g. z 2011 r., postanowieniem z dnia 06.07.2012 r. znak (...) podpisanym z upoważnienia Burmistrza przez Zastępcę Burmistrza P. B., po rozpatrzeniu pisma z dnia 02.07.2012 r. znak (...) Marszałka Województwa (...) – uzgodniono pozytywnie projekt decyzji Marszałka Województwa (...) w B. znak (...) zmieniającej koncesję na wydobywanie kruszywa naturalnego ze złoża „(...)– (...)” poprzez dodanie działek nr (...) w obrębie B. oraz nr(...) w obrębie K., gmina (...). W treści postanowienia wskazano, że zgodnie z uchwałą Nr (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 29 marca 2012 roku w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego części wsi B., D. i K. w gminie (...) ogłoszoną w Dzienniku Urzędowym Województwa (...) z dnia 10 maja 2012 roku, poz. (...)w obrębie B. i nr (...) w obrębie K. oznaczone są symbolem (...) – tereny górnicze obejmujące także obszar górniczy i filary ochronne – (pkt I ppkt 12 aktu oskarżenia). Decyzją Marszałka Województwa (...) w B. znak (...) z dnia 16 lipca 2012 r. zmieniono koncesję udzieloną B.” Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości O. W. decyzją Marszałka Województwa (...) z dnia 08.09.2010 r. znak (...)którą udzielona została „koncesja na wydobywanie kruszywa naturalnego z części złoża „(...)” (k. 1439-1441).

W zakresie opisanych powyżej postanowień zawierających pozytywne uzgodnienie decyzji dotyczących udzielenia koncesji na wydobywanie kruszywa naturalnego Sąd I instancji zwrócił uwagę na istotną kwestię mającą znaczenie dla ewentualnej odpowiedzialności oskarżonych, a mianowicie na stanowisko Samorządowego Kolegium Odwoławczego w B. funkcjonujące w ówczesnym czasie odnośnie interpretacji treści art. 16 ust. 5 u.p.g.i.g. z 1994 r. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w B. w wielu swoich postanowieniach dotyczących zażaleń na decyzje Burmistrza S. o odmowie uzgodnienia projektu decyzji na wydobywanie kruszywa naturalnego, uchylało zaskarżone postanowienie organu I instancji i uzgadniało pozytywnie te projekty decyzji. Przyjmowano, że sposób ujęcia art. 16 ust. 5 u.p.g.i.g. z 1994 r. prowadzi do wniosku, że przedmiot koncesji nie może tylko kolidować z ustaleniami studium, nie może być sprzeczny z kierunkiem rozwoju przestrzennego ustalonego w studium dla danego obszaru. Podobnie przy uzgodnieniu koncesji na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przyjmowano, że uzgodnienie takie nie jest tożsame ze stwierdzeniem zgodności przedsięwzięcia z przepisami miejscowego planu, lecz ma na celu ustalenie, czy działalność wydobywania kruszywa nie jest z planem sprzeczna, to znaczy czy nie koliduje z przeznaczeniem terenów albo zakazami tego rodzaju działalności ustalonymi w miejscowym planu zagospodarowania przestrzennego.

Zatem mając na uwadze powyższe Sąd I instancji prawidłowo wskazał, iż uzgadniając postanowieniem z dnia 06.07.2012 r. znak (...) projekt decyzji Marszałka Województwa (...) (...), Burmistrz mógł dokonać takiego uzgodnienia tylko i wyłącznie w zakresie kryterium zgodności takiej decyzji z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jeżeli jest uchwalony, lub z ustaleniami studium uwarunkowań i kierunków przestrzennego zagospodarowania gminy. W tej sytuacji treść powołanej decyzji Marszałka Województwa (...) (...) w zakresie dotyczącym zmiany zapisów w części określającej warunki i zasady korzystania z koncesji, nie podlegała uzgodnieniu z Burmistrem, stąd też w tym zakresie postanowienie Burmistrza nie dotyczyło i nie mogło dotyczyć tych zapisów.

Sąd Rejonowy prawidłowo też ustalił w zakresie opisanej w pkt I ppkt 2 aktu oskarżenia uchwały Nr (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 29 stycznia 2008 r. w sprawie przystąpienia do opracowania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego części terenów wsi B., D. i S., wskazując, że zgodnie z treścią art. 48 u.p.g.i.g. z 1994 r. udokumentowane złoża kopalin oraz udokumentowane wody podziemne, w granicach projektowanych stref ochronnych ujęć oraz obszarów ochronnych zbiorników wód podziemnych, uwzględnia się w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego.

Działania zmierzające do podjęcia uchwały Nr (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 29 stycznia 2008 r. w sprawie przystąpienia do opracowania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego części terenów wsi B., D. i S. zainicjowane zostały przez B. Sp. z o.o z siedzibą w miejscowości O. W., która w dniu 21.12.2007 r. wystąpiła do Burmistrza S. z wnioskiem o sporządzenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenów przeznaczonych pod powierzchniową eksploatację kruszyw naturalnych na wskazanych działkach w obrębie D., K., B. na warunkach wynikających z treści art. 53 ust. 4 u.p.g.i.g. z 1994 r. Spółka wnioskując o sporządzenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego powołała się na decyzję Marszałka Województwa (...) (...) z dnia 6 listopada 2007 r. (pkt I ppkt 1 aktu oskarżenia) oraz na fakt, że prace geologiczne potwierdziły występowanie na omawianych terenach złóż kruszyw naturalnych o zasobach, które uzasadniają ekonomiczność podjęcia ich eksploatacji. Jednocześnie w dniu 21.12.2007 r. zostało zawarte porozumienie, pomiędzy Gminą (...) a B. Sp. z o.o z siedzibą w miejscowości O. W. i „J. (...)”, w sprawie przystąpienia do sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego części terenów wsi B., D. i S. oraz zasad finansowania kosztów sporządzenia tego planu (k. 1057-1060, k. 1558-1561). Uchwała Rady Miejskiej w S. Nr (...) w sprawie przystąpienia do opracowania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego części terenów wsi B., D. i S. została podjęta 29 stycznia 2008 r.

Podzielić w tym miejscu należy pogląd wyrażany w orzecznictwie sądów administracyjnych, zgodnie z którym nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że brak ujęcia złóż kopalin w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego może poskutkować odmową ujęcia ich również w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 07.07.2010, II SA/Bd 261/10, LEX 673973). Podnoszono również, że z wykładni art. 48 Prawa geologicznego i górniczego

(u.p.g.i.g. z 1994 r.) wynika, iż wystąpienie udokumentowanego złoża kopaliny nie rodzi obowiązku po stronie gminy sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla danego obszaru. Taka sytuacja implikuje jedynie przymus uwzględnienia złóż kopaliny przy uchwalaniu takiego planu bądź przy jego zmianie. Skutkiem ujawnienia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego gminy złóż kopaliny mogą być ograniczenia w zakresie wykorzystania nieruchomości (np. zakaz zabudowy budynkami mieszkalnymi), w celu zabezpieczenia złóż przed zagospodarowaniem w sposób wykluczający podjęcie wydobycia w przyszłości. Innymi słowy nie oznacza to obowiązku ukształtowania planu w taki sposób by umożliwić natychmiastową eksploatację złoża, a jedynie zapewnić ewentualną możliwość jej eksploatacji, gdy zajdzie taka potrzeba. Rozstrzygnięcie tej kwestii prawodawca pozostawił uznaniu Rady Gminy (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 24.09.2008 r., III SA/Po 348/08, LEX 518010). Sąd I instancji precyzyjnie odniósł się także do określeń używanych w u.p.g.i.g. z 1994 roku. Zgodnie z treścią art. 51 ust. 1-3 tej ustawy obszar górniczy wyznacza się dla każdej kopaliny, chociażby złoża różnych kopaliny występowały w bezpośrednim sąsiedztwie. Obszar górniczy może obejmować część złoża, jeżeli nie zagraża to prawidłowemu wykorzystaniu złoża, zaś podstawą wyznaczenia obszaru górniczego jest dokumentacja geologiczna i projekt zagospodarowania złoża. Czym innym jest natomiast teren górniczy, którym w myśl regulacji art. 6 pkt 9 u.p.g.i.g. z 1994 r. jest przestrzeń objęta przewidywanymi szkodliwymi wpływami robót górniczych zakładu górniczego. Z kolei pojęciem „roboty górnicze” określa się wykonywanie, zabezpieczanie lub likwidowanie wyrobisk górniczych w związku z działalnością regulowaną ustawą (art. 6 pkt 11 u.p.g.i.g. z 1994 r.).

Z treści art. 53 ust. 1, 2 i 3 u.p.g.i.g. z 1994 r. wynika, że dla terenu górniczego sporządza się miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego w trybie określonym odrębnymi przepisami, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Plan powinien zapewniać integrację wszelkich działań podejmowanych w granicach terenu górniczego w celu: 1) wykonania uprawnień określonych w koncesji, 2) zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego, 3) ochrony środowiska, w tym obiektów budowlanych. Plan może w szczególności określić obiekty lub obszary, dla których wyznacza się filar ochronny, w granicach którego, ze względu na ochronę oznaczonych dóbr, wydobywanie kopaliny nie może być prowadzone albo może być dozwolone tylko w sposób zapewniający ochronę tych dóbr. Jednocześnie w treści powołanego art. 53 ust. 4 u.p.g.i.g. z 1994 r., koszty sporządzenia projektu planu, o którym mowa w ust. 1, ponosi przedsiębiorca.

Z powyższych przepisów Sąd Rejonowy w kontekście czynu z pkt I ppkt 2 aktu oskarżenia zasadnie wywiódł, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie musi odnosić się wyłącznie do obszaru, na którym istnieje udokumentowane złożo kruszywa. Plan taki sporządza się bowiem dla terenu górniczego, którym jest przestrzeń objęta przewidywanymi szkodliwymi wpływami robót górniczych zakładu górniczego. Katalog elementów określanych obowiązkowo w planie miejscowym określa treść art. 15 ust. 2 ustawa z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym gminy (u.p.z.p.), zaś w ust. 3 elementów określanych w zależności od potrzeb. Stąd też nie słusznie zostało wywiedzione, że nie sposób uznać, aby działaniem niewłaściwym było objęcie pracami dotyczącymi opracowywania planu, obszaru szerszego, niż obszar udokumentowanego złoża kruszywa. Pożądanym jest bowiem uwzględnienie w planie zagospodarowania przestrzennego kontekstu i usytuowania w przestrzeni tego terenu górniczego, w celu przykładowo określenia i zaprojektowania niezbędnej infrastruktury, strefowania zabudowy innego rodzaju czy kwestii ustaleń ochronnych.

W tym miejscu Sąd Rejonowy podkreślił zatem, że nie ma najmniejszej wątpliwości co do treści decyzji koncesyjnych uzyskanych przez B., a mianowicie Decyzji Marszałka Województwa (...) z dnia 08.09.2010 r. znak (...) (k. 1429-1431 – pkt I ppkt 5 aktu oskarżenia) oraz Decyzji Marszałka Województwa (...) z dnia 11.04.2011 r. znak (...), którą zmieniono ostateczną decyzją Marszałka Województwa (...) z dnia 08.09.2010 r. znak(...), (k. 1435-1437 pkt I ppkt 8 aktu oskarżenia), w których nastąpiło określenie obszaru górniczego oraz ustanowienie terenu górniczego.

Nie ma przy tym potrzeby powtarzania w tym miejscu przytaczanego przez Sąd meriti orzecznictwa administracyjnego, zgodnie z którym analiza treści art. 53 prawa geologicznego i górniczego z 1994 r. w jego całości, w tym w powiązaniu z art. 14 ust. 7 ustawy z 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, pozwala stwierdzić, że Radę Gminy obciąża powinność wszczęcia procedury planistycznej w odniesieniu do terenu górniczego niezwłocznie po utworzeniu takiego terenu, tj. bezpośrednio po dacie ostateczności decyzji koncesyjnej.

Odstąpienie od tej powinności jest wyjątkiem nie podlegającym wykładni rozszerzającej. W tym stanie prawnym Sąd Rejonowy zasadnie wywiódł, iż wszczęcie i dalsze prowadzenie procedury planistycznej, zmierzającej do uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenów górniczych określonych we wskazywanych wyżej decyzjach Marszałka Województwa (...) z dnia 08.09.2010 r. znak (...) oraz z dnia 11.04.2011 r. znak (...), było obowiązkiem gminy.

Zatem w świetle powyższego nie było podstaw do uznania za niewłaściwe, że złoża kruszywa udokumentowane w wyniku prac prowadzonych na podstawie wydanych koncesji na poszukiwanie i rozpoznanie złóż kruszywa, zostały następnie uwzględnione w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, przyjętym uchwałą Nr (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 29 września 2011 r. w sprawie zmiany Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta i gminy (...) – pkt I ppkt 10 aktu oskarżenia).

W związku ze szczegółową analizą przebiegu sesji Rady Miejskiej w S. z dnia 29.09.2011 roku słusznie Sąd I instancji wskazał, że wprowadzając projekt studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta i gminy (...) sporządził Burmistrz, to nie ma żadnych powodów do twierdzenia, że projekt zmiany Studium przyjęty uchwałą Nr (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 29.09.2011 r. został przyjęty w takiej formie w jakiej został przygotowany i przedstawiony przez oskarżonych.

Sąd odwoławczy podziela również całkowicie ustalenia i wnioski Sądu Rejonowego odnośnie czynu opisanego w pkt I ppkt 11 aktu oskarżenia. Uchwałą Nr(...) Rady Miejskiej w S. z dnia 29 marca 2012 r., dotyczącą terenów objętych koncesją na wydobycie kruszywa naturalnego spółce (...), uchwalono miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego terenu stanowiącego część terenów wsi D., N. i S. w gminie (...), obejmujący obszar opracowania o powierzchni 176,58 ha.

Sąd orzekający w pierwszej instancji wskazał, iż zgodnie z treścią art. 104 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (u.p.g.i.g. z 2011 r.), obszary i tereny górnicze uwzględnia się w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Jeżeli w wyniku zamierzonej działalności określonej w koncesji przewiduje się istotne skutki dla środowiska, dla terenu górniczego bądź jego fragmentu można sporządzić miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, na podstawie przepisów o zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z treścią ust. 4 tegoż artykułu, plan, o którym mowa w ust. 2, niezależnie od wymagań określonych odrębnymi przepisami, powinien zapewniać integrację wszelkich działań podejmowanych w granicach terenu górniczego. W treści art. 104 ust. 5 u.p.g.i.g. z 2011 r. wskazano, że plan, o którym mowa w ust. 2, może w szczególności określić: 1) obiekty lub obszary, dla których wyznacza się filar ochronny, w granicach którego ruch zakładu górniczego może być zabroniony bądź może być dozwolony tylko w sposób zapewniający należytą ochronę tych obiektów lub obszarów; 2) obszary wyłączone z zabudowy bądź takie, w granicach których zabudowa jest dozwolona tylko po spełnieniu odpowiednich wymagań; koszt spełnienia tych wymagań ponosi przedsiębiorca. Zgodnie zaś z treścią ust. 6 koszty sporządzenia projektu planu, o którym mowa w ust. 2, ponosi przedsiębiorca. Podobne rozwiązania przewidywał, opisywany też wcześniej art. 53 ust. 1- 4 u.p.g.i.g. z 1994 r.

Zatem w świetle ww. rozwiązań należało przyjąć, że koszty sporządzenia tych planów poniosły spółki (...) oraz (...). Sąd Rejonowy wskazał ponadto, że nie ma w sprawie podstaw do uznania za oskarżycielem publicznym, że projekty wymienionych wyżej miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego (przyjętych uchwałą nr(...) z 29.03.2012 r. i uchwałą nr (...) z 29.03.2012 r. (nie (...), jak omyłkowo wskazał Sąd Rejonowy w uzasadnieniu), nie zawierają „rozwiązań umożliwiających, zgodnie z art. 104 ustawy prawo geologiczne i górnicze, wykonywanie działalności określonej w koncesji, w postaci zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego, w zakresie bezpieczeństwa ruchu drogowego, ochrony środowiska oraz obiektów budowlanych”. Tu bowiem przypomnieć należy treść art. 104 ust. 4 u.p.g.i.g. z 2011 r. określającą, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego dla terenu górniczego powinien zapewniać integrację wszelkich działań podejmowanych w granicach terenu górniczego, wymieniając jednocześnie w pkt 1-3 cele tejże integracji wszelkich działań, tj: 1) wykonania działalności określonej w koncesji; 2) zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego; 3) ochrony środowiska, w tym obiektów budowlanych. A zatem zgodzić się trzeba

z Sądem Rejonowym, że cytowane wyżej sformułowanie aktu oskarżenia nie zostało skonkretyzowane. Treść art. 104 u.p.g.i.g. z 2011 r., nie zawiera żadnych szczegółowych unormowań dotyczących trybu czy sposobu sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego bądź jego fragmentu. Zgodnie z treścią art. 104 ust. 2 u.p.g.i.g. z 2011 r., jeżeli w wyniku zamierzonej działalności określonej w koncesji przewiduje się istotne skutki dla środowiska, dla terenu górniczego bądź jego fragmentu można sporządzić miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, na podstawie przepisów o zagospodarowaniu przestrzennym. W tych warunkach zgodzić się należy ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd meriti, że nie może być oceniane jako niewłaściwe to, że miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego części terenów wsi B., D. i S. w gminie(...) oraz części terenów wsi D., N. i S. w gminie(...), sporządzane były na podstawie przepisów o zagospodarowaniu przestrzennym, skoro na konieczność sporządzenia planu miejscowego na podstawie tych przepisów wprost wskazuje przepis art. 104 ust. 2 u.p.g.i.g. z 2011 r. oraz że na podstawie przepisów o zagospodarowaniu przestrzennym dokonywano opiniowania oraz uzgodnień niezbędnych w procedurze planistycznej. Dalej podzielić trzeba stanowisko, że z treści art. 104 ust. 3 u.p.g.i.g. z 2011 r., (w brzmieniu obowiązującym na datę uchwalenia planów) wynika, iż przewidywane dla środowiska skutki działalności określonej w koncesji określa się w opracowaniu ekofizjograficznym, sporządzanym na potrzeby studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a także na podstawie projektu zagospodarowania złoża, a takie opracowania oraz projekty zagospodarowania złoża były uwzględnione.

Gwoli ścisłości należy zwrócić uwagę na to, że merytoryczna ocena ww. planów, dokonywana w ramach kontroli przez Podlaski Urząd Wojewódzki w B. w odniesieniu do uchwały Nr (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 29 marca 2012 r. zawierała uwagi w zakresie § 5 ust. 1 i § 7 części tekstowej planu. W uwagach tych wskazano, że przyjęte w planie rozwiązanie „jest de facto formułą etapowania zagospodarowania przestrzennego, niedopuszczalną w świetle obowiązującego prawa – plan miejscowy wchodzi w życie jako całość ustaleń planistycznych i w tym samym czasie (...), rzeczywista kolejność realizacji poszczególnych elementów planu, co do zasady, może wynikać jedynie z konkretnego zainteresowania inwestorskiego na terenie objętym tym planem”. W świetle takiej oceny organ nadzoru, działając na podstawie art. 91 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (u.s.g.) wskazał, że uchwała Nr (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego część wsi B., D. i S. w gminie(...), podjęta została z naruszeniem prawa (k. 1399). Słusznie jednak Sąd I instancji doszedł do wniosku, że nie stanowi to podstawy do stwierdzenia odpowiedzialności Burmistrza. Jeżeli zaś chodzi o uchwałę Nr (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego część wsi D., N. i S. w gminie (...), (...) Urząd Wojewódzki uwag nie wniósł. Warto w tym miejscu przytoczyć treść zeznań świadka J. T. (k. 3342v-3343v, 1384-1387, 1678-1679), który zajmował się sporządzaniem dla Gminy (...) zmiany studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. W swoich zeznaniach świadek odniósł się m.in. do kwestii braku konieczności uwzględnienia w sporządzanych planach miejscowych drogi komunikacyjnej, wynikającej z decyzji Burmistrza S. o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia z dnia 24.06.2010 r. znak (...) oraz wskazał na mapie z k. 530 określone drogi. Potwierdził też, że dokumentacje projektowe sporządzanych przez niego planów miejscowych, zgodnie z zawartymi porozumieniami trójstronnymi, zostały opłacone przez przedsiębiorców.

Podsumowując ten wątek zgodzić się trzeba z Sądem Rejonowym, że nie sposób uznać, aby w toku prac planistycznych zaistniały braki w zakresie wymaganych opinii czy uzgodnień organów współdziałających, które uzasadniałyby odpowiedzialność karną Burmistrza bądź jego zastępcy.

Analizując kwestie związane z opinią Burmistrza w zakresie planów ruchu zakładu górniczego wskazać należy, iż Sąd I instancji również poczynił prawidłowe ustalenia. W oparciu o obowiązujące przepisy prawa, ale również na podstawie zeznań świadków Sąd ten doszedł do wniosku zasługującego na aprobatę, a mianowicie, że nie ma podstaw do przypisania obu oskarżonym odpowiedzialności w części dotyczącej zarzutów stawianych w pkt I ppkt 3 i 7 aktu oskarżenia. W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z art. 63 u.p.g.i.g. z 1994 r., ruch zakładu górniczego odbywa się na podstawie planu ruchu, zgodnie z zasadami techniki górniczej. W art. 64 ust. 1, 2 i 3 u.p.g.i.g. z 1994 r. przewidziano, że na podstawie warunków określonych w koncesji oraz projektu zagospodarowania złoża

przedsiębiorca sporządza plan ruchu każdego zakładu górniczego. Plan ruchu zakładu górniczego określa szczegółowe przedsięwzięcia niezbędne w celu zapewnienia: 1) bezpieczeństwa powszechnego; 2) bezpieczeństwa pożarowego; 3) bezpieczeństwa i higieny pracy pracowników zakładu górniczego; 4) prawidłowej i racjonalnej gospodarki złożem; 5) ochrony środowiska wraz z obiektami budowlanymi; 6) zapobiegania szkodom i ich naprawiania. Plan ruchu zakładu górniczego wydobywającego kopalinę pospolitą może być sporządzony w formie uproszczonej.

Zgodnie z art. 64 ust. 4 u.p.g.i.g. z 1994 r., plan ruchu zakładu górniczego podlega zatwierdzeniu, w drodze decyzji, przez właściwy organ nadzoru górniczego. Jednocześnie, na podstawie art. 64 ust. 5 u.p.g.i.g. z 1994 r. wydanie decyzji, o której mowa w ust. 4, wymaga uprzedniego przedłożenia przez przedsiębiorcę opinii właściwego Burmistrza, a niewyrażenie opinii w terminie 14 dni od doręczenia wniosku o wydanie opinii uważa się za brak zastrzeżeń do treści planu ruchu.

Natomiast zgodnie z zapisami ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (u.p.g.i.g. z 2011 r.), ruch zakładu górniczego prowadzi się w sposób zgodny z przepisami prawa, w szczególności na podstawie planu ruchu zakładu górniczego, a także zgodnie z zasadami techniki górniczej (art. 105 ust. 1 u.p.g.i.g. z 2011 r.). Według art. 108 ust. 1 i 2 u.p.g.i.g. z 2011 r. (w brzmieniu obowiązującym do zmiany która weszła w życie 24.11.2013 r.), plan ruchu zakładu górniczego sporządza przedsiębiorca, odrębnie dla każdego zakładu górniczego. Plan ruchu zakładu górniczego określa: 1) strukturę organizacyjną zakładu górniczego, w szczególności przez wskazanie stanowisk osób kierownictwa i dozoru ruchu; 2) szczegółowe przedsięwzięcia niezbędne w celu zapewnienia: a) wykonywania działalności objętej koncesją, b) bezpieczeństwa powszechnego, c) bezpieczeństwa pożarowego, d) bezpieczeństwa osób przebywających w zakładzie górniczym, w szczególności dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy, e) racjonalnej gospodarki złożem, f) ochrony elementów środowiska, g) ochrony obiektów budowlanych, h) zapobiegania szkodom i ich naprawy. Zgodnie z art. 108 ust. 3 u.p.g.i.g. z 2011 r. plan ruchu zakładu górniczego sporządza się z uwzględnieniem warunków określonych w koncesji oraz projekcie zagospodarowania złoża. W treści art. 108 ust. 11 u.p.g.i.g. z 2011 r. (w wersji pierwotnej) wskazano, że plan ruchu zakładu górniczego zatwierdza właściwy organ nadzoru górniczego, w drodze decyzji, po uzyskaniu opinii właściwego Burmistrza.

W zakresie powyższego wskazać należy, że postanowieniem (...) z 10 maja 2011 roku, podpisanym z upoważnienia Burmistrza przez P. B., zaopiniowano pozytywnie „Uproszczony Plan Ruchu Zakładu Górniczego (...) na lata 2011-2105”. D. O. U. G. w L. decyzją (...) z dnia 03 czerwca 2011 r. zatwierdził plan ruchu odkrywkowego zakładu górniczego „(...)sporządzony w formie uproszczonej na okres 5 lat od chwili uprawomocnienia się decyzji - pkt I ppkt 9 aktu oskarżenia.

Postanowieniem z dnia 28.11.2011 r. znak (...), podpisanym z upoważnienia Burmistrza przez P. B., zaopiniowano też pozytywnie „Uproszczony Plan Ruchu Zakładu (...) na lata 2012-2016” - pkt I ppkt 10 lit a) aktu oskarżenia). Jednocześnie w pkt 2 tegoż postanowienia zobowiązano „L. (...) i (...) Sp. z o.o do bezwzględnego przestrzegania wymagań dotyczących ochrony środowiska wyszczególnionych w pkt 3 decyzji Burmistrza S. z dnia 17 kwietnia 2009 roku, znak (...) o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację powyższego przedsięwzięcia”. W tym miejscu Sąd Rejonowy odniósł się do treści decyzji Burmistrza S. z dnia 17 kwietnia 2009 r. znak (...) o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia wydanej po rozpatrzeniu wniosku (...) Sp. z o.o. w W., dotyczącym przedsięwzięcia polegającego na wydobywaniu metodą odkrywkową kruszywa naturalnego ze złoża (...). Podkreślił, że w pkt I pkt 3, zawierającym wymagania dotyczące ochrony środowiska konieczne do uwzględnienia w projekcie budowlanym wskazano, w lit o) na konieczność uzgodnienia sposobu wywozu kruszywa z zarządcami dróg w taki sposób, aby nie dochodziło do zniszczeń infrastruktury drogowej oraz uzgodnienia możliwości przystosowania istniejącej infrastruktury do potrzeb wydobywczych kopalni oraz w lit t) wskazano na potrzebę rozważenia konieczności budowy bocznicy kolejowej do transportu kruszywa celem wyeliminowania uciążliwości powodowanych transportem samochodowym.

W tym miejscu za Sądem I instancji warto zwrócić uwagę, że treść art. 64 ust. 5 u.p.g.i.g. z 1994 r. oraz art. 108 ust. 11 u.p.g.i.g. z 2011 r. nie wskazują jakie są kryteria opiniowania przez Burmistrza planu ruchu zakładu górniczego. Nie ulega jednakże wątpliwości, że zakres takiej opinii odnosi się do treści przedstawionego projektu planu ruchu

zakładu górnictwa oraz do tego, co określa i czego dotyczy plan ruchu zakładu górnictwa. Z powołanych powyżej przepisów wynika, że plan ruchu zakładu górnictwa sporządzany jest dla zakładu górnictwa. Sąd meriti powołując się na brzmienie art. 6 pkt 7 u.p.g.i.g. z 1994 r. i art. 6 ust. 1 pkt 18 u.p.g.i.g. z 2011 r. stanął na stanowisku, że ruch zakładu górnictwa odnosi się do tego, co jest zakładem górnictwa, nie dotyczy natomiast kwestii będących poza terenem zakładu górnictwa, w tym więc także kwestii związanych z ustaleniem, jakimi drogami będzie odbywał się transport kruszywa poza zakładem górnictwa.

Kwestie szczegółowe dotyczące planu ruchu górnictwa, w okresie objętym zarzutami aktu oskarżenia, określone były w Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie planów ruchu zakładów górniczych (Dz. U. z 2002 r., Nr 94, poz. 840 z późn. zm.) – wydanego na podstawie art. 64 ust. 6 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. - Prawo geologiczne i górnicze, a następnie w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 12 lutego 2012 r. w sprawie planów ruchu zakładów górniczych (Dz. U. z 2012 r., poz. 372) – wydanego z delegacji art. 110 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. - Prawo geologiczne i górnicze. W kontekście cytowanych wyżej przepisów Sąd Rejonowy, dokonując oceny zeznań świadka J. D. – pracownika O. U. G. w L. (k. 3370, k. 1683-1685) prawidłowo ustalił, że brak jest podstaw, aby w planie ruchu zakładu górnictwa wymagać określenia miejsc wyjazdu z terenu zakładu górnictwa na drogę wywozu kruszywa określoną w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Mówi się wyłącznie o schemacie ideowym, bez określenia konkretnych miejsc wywozu.

Sąd odwoławczy nie znalazł również żadnych podstaw do zakwestionowania ustaleń i wywiedzionych w ich wyniku wniosków Sądu I instancji w zakresie czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt I ppkt 3 i 7 aktu oskarżenia, a mianowicie w zakresie realizacji przedsięwzięcia, polegającego na budowie drogi gminnej na określonych odcinkach.

Podzielić należy zaprezentowane ustalenia Sądu Rejonowego, że z uwagi na szereg szczegółowo omówionych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku uwarunkowań, ostatecznie spółka (...) zrealizowała wariant drogi wywozu kruszywa przez miejscowość D.. Spółka wykonała drogę i chodniki w miejscowości D., wyremontowała odcinek drogi od D. do skrzyżowania dróg B. – K., na co wyłożyła kwotę około 2 milionów złotych. Wszystkie prace były wykonywane na podstawie umowy ze Starostwem Powiatowym, a zgodnie z umową za wszystko płaciła spółka (...). Analiza przebiegu prac i podjętych w tej kwestii działań nie daje podstaw do przyjęcia tezy o zasadności zarzutów aktu oskarżenia również w tej części.

W zakresie zarzutu określonego w pkt I ppkt 14 aktu oskarżenia, dotyczącego niedopełnienia przez oskarżonych obowiązków, poprzez brak wyegzekwowania od firmy (...) budowy drogi wywozu kruszywa, słusznie Sąd I instancji dał wiarę zeznaniom świadka M. L. (k. 3344-3345). Świadek zeznał, że wszystkie decyzje wydane przez Burmistrza S. (decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia) zostały zaskarżone przez Spółkę do Samorządowego Kolegium Odwoławczego, między innymi jako niekonstytucyjne. Świadek podkreślał, że spółka wygrała prawie wszystkie sprawy, zaś Burmistrzowie bali się wszystkiego. Wskazywał, że decyzje środowiskowe niezbędne do uzyskania koncesji były wadliwe i niekorzystne, Samorządowe Kolegium Odwoławcze wskazywało, co było błędne.

Sąd odwoławczy podziela zapatrywania Sądu Rejonowego, który opierając się na innej wprawdzie sprawie, ale dotyczącej spółki (...) wskazał treść decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego w B. z dnia 29.04.2015 r. w sprawie (...) (k. 3224-3227), związanej z zobowiązaniem spółki w decyzji środowiskowej do budowy bocznic kolejowej. Otóż SKO uchyliło decyzję Burmistrza S. z dnia 3 marca 2015 r. znak (...) (a więc już wydanej przez kolejne władze samorządowe) m.in. w części dotyczącej treści: „7. W okresie 3 lat licząc od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji wybudować bocznicę kolejową niezbędną do transportu kruszywa. 8. Do momentu wybudowania bocznic kolejowej, zakazuje się transportu kruszywa wydobytego z części złoża (...) do bocznic kolejowej zlokalizowanej przy ul. (...) w S. oraz załadunku kruszywa do wagonów na tej bocznicę”. W tym zakresie SKO umorzyło postępowanie. W uzasadnieniu decyzji wskazało, że w tym zakresie organ I instancji przekroczył dyspozycję określoną w art. 82 ust. 1 u.o.o.ś.. O ile bowiem istnieje podstawa prawna do określenia pozostałych - wskazanych w skarżonej decyzji - warunków zakładania i realizowania ww. przedsięwzięcia inwestycyjnego, o tyle nie sposób odnaleźć jakiegokolwiek normy prawa powszechnie obowiązującego, pozwalającej na określenie w decyzji środowiskowej czasu pracy zakładów

produkcyjnych i kopalni, a tym bardziej zobowiązania do wybudowania elementów infrastruktury kolejowej, w szczególności biorąc pod uwagę, brak zamiaru (wynikającego ze złożonego - przez Inwestora - wniosku) realizowania takiej budowy. W decyzji SKO wskazano, że brakuje jakiegokolwiek podstawy do nałożenia na Inwestora obowiązku wybudowania (...) bocznic kolejowej niezbędnej do transportu kruszywa, jak również zakazania transportu kruszywa wydobytego z części złoża (...) do bocznic kolejowej zlokalizowanej przy ul. (...) w S. oraz załadunku kruszywa do wagonów na tej bocznic. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku wyrokiem z dnia 06.10.2015 r, sygn. akt II SA/Bk 480/15 oddalił skargę na w/w decyzję (www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

Odnosząc się z kolei do czynów zarzucanych oskarżonemu S. M. (1) w pkt II, III i IV aktu oskarżenia, Sąd Okręgowy także podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, co do braku możliwości przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstw z art.. 231 § 1 k.k.

Stan faktyczny nie jest kwestionowany, a wszystkie trzy czyny dotyczą analogicznego stanu faktycznego i prawnego, a mianowicie wydania decyzji zezwalających na zajęcie pasa drogowego drogi gminnej, ul. (...) w S. poprzez umieszczenie w tym pasie namiotu handlowego. Warto wskazać, że od decyzji z dnia 21 sierpnia 2012 r. w przedmiocie udzielenia zgody na zajęcie pasa drogi gminnej ul. (...) w S. pod ustawienie stoiska handlowego odwołał się M. H., który celowo wystąpił o udzielenie takiego zezwolenia tylko w celu uzyskania możliwości złożenia odwołania od decyzji.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Białymstoku decyzją z dnia 23.10.2012 r. sygn., (...) uchyliło zaskarżoną decyzję i przekazało sprawę do ponownego rozpoznania organowi I instancji.

Analiza akt sprawy przekonuje, że zgodnie z § 7 ust. 4 pkt 2 Uchwały Rady Miasta S. z dnia 31 marca 2006 roku, (...), w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta S. w granicach administracyjnych i części obszaru gminy (...) w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania tych trzech decyzji, na terenach o jakich mowa w ustępie 1 Uchwały zakazuje się organizowania stanowisk handlowych typu bazarowego. Zakaz dotyczył określonego terenu jak i ulic przyległych do terenu. Ustęp 1 ustalał tereny zabudowy jednorodzinnej oznaczone na planie wskazanymi symbolami, zaś miejsca, jakich dotyczyły owe decyzje zezwalające na zajęcie pasa drogowego (rejon ul. (...)) znajdowały się w obszarze tych „terenów zabudowy jednorodzinnej” i oznaczone były symbolem (...).

Pomimo to w ocenie Sądu odwoławczego Sąd Rejonowy zasadnie ustalił, że dowody zgromadzone w sprawie nie pozwoliły na przypisanie w sposób niewątpliwy na ustalenie, że oskarżony S. M. (1), wydając decyzje wymienione w pkt II, III i IV aktu oskarżenia, miał świadomość tego, iż zgodnie z zapisami obowiązującego wówczas miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenu, jakiego dotyczyły przedmiotowe decyzje, obowiązywał wskazany zakaz organizowania stanowisk handlowych typu bazarowego. Warto tu za Sądem Rejonowym wskazać, że dopiero później doszło do zmiany zapisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w powyższym zakresie (§ 7 pkt 2 uchwały (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 20 czerwca 2013 roku w sprawie zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta S. w granicach administracyjnych i części obszaru gminy S. - k. 3210-3219).

Podzielić należy argument wskazany w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, że każda z tych trzech decyzji [nr (...) z dnia 20.02.2012 r., nr (...) z dnia 18.07.2012 r. i nr (...) z dnia 21.08.2012 r.,] w swej treści wskazywała, iż zostały wydane na podstawie art. 40 ust. 1 i ust. 2 pkt. 3 i ust. 6 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr. 19, poz. 115 z późn. zm.), rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 czerwca 2004 r. w sprawie określenia warunków udzielania zezwoleń na zajęcie pasa drogowego (Dz. U. Nr 140 poz. 1481) oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 - ze zm.), i uchwały Nr (...) Rady Miejskiej w S. z dnia 30 czerwca 2004 r. w sprawie ustalenia stawek opłat za zajęcie 1m⁽²⁾ pasa drogowego dla dróg gminnych Gminy (...) (Dz. Urz. Woj. (...) z 2004 r. Nr 102 póź. 1497). Zgodnie z regulacją art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji), zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg wymaga zezwolenia zarządcy drogi, w drodze decyzji administracyjnej. Zgodnie z ust. 2 pkt 3 ustawy zezwolenie, o którym mowa w ust. 1, dotyczy umieszczania w pasie drogowym obiektów budowlanych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam. W ust. 6 ustawy przewidziano sposób ustalania

opłaty za zajęcie pasa drogowego. W swej treści zatem decyzje te odwoływały się wyłącznie do przepisów ustawy o drogach publicznych i przepisów niejako technicznych, dotyczących trybu i sposobu wydawania tego typu decyzji i ustalania opłaty za zajęcie pasa drogowego. Natomiast w żadnej części treści tych decyzji nie odnosiły się do zapisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

W świetle powyższego jednoznacznie zgodzić się trzeba z oceną ww. dokumentów i oceną zeznań przesłuchanych w sprawie świadków C. S., F. H., A. K., M. H., L. W., U. W., T. G., T. A., E. G., Z. T. czy D. K. oraz z wyciągniętymi na ich podstawie wnioskami Sądu meriti, że przeprowadzone dowody w odniesieniu do czynów opisanych w pkt II, III i IV aktu oskarżenia w żadnej mierze nie wskazują na umyślność S. M. (1), co do wydania przez niego decyzji sprzecznych z zapisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i działania przez to na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Zeznania chociażby świadka C. S., pracownika zajmującego się merytorycznie kwestiami związanym w wydaniem przedmiotowych decyzji, nie wynika, aby miał on sam posiadać wiedzę i informować Burmistrza o brzmieniu § 7 ust. 4 pkt 2 Uchwały Rady Miasta S. z dnia 31 marca 2006 roku, (...) w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta S. w granicach administracyjnych i części obszaru gminy (...) Ponadto okoliczność, aby S. M. (1) miał mieć już w dacie 5 kwietnia 2012 roku świadomość tego, że decyzja z dnia 20 lutego 2012 roku pozostaje w sprzeczności z obowiązującym planem zagospodarowania przestrzennego nie wynika też w żaden sposób z treści pisma z k. 927 akt skierowanego do Przewodniczącego Rady Miejskiej w S., jak wskazano to w akcie oskarżenia (k. 3029 akt wersy 19-25).

Sprawca, aby wyczerpać znamiona czynu z art. 231 § 1 k.k. musi mieć świadomość w postaci pewności lub możliwości, że jego zachowanie narusza uprawnienia lub stanowi niewypełnienie obowiązków i że przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Wynika to z tego, iż przestępstwo określone w art. 231 § 1 k.k. może być popełnione tylko umyślnie, a to oznacza, że sprawca ma zamiar działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego i spowodowania takiej szkody, albo z godzi się na działanie na szkodę lub spowodowanie szkody. Tego rodzaju działania oskarżonemu S. M. (1) w przedmiotowej sprawie, w zakresie czynów opisanych w pkt II, III i IV aktu oskarżenia, przypisać nie sposób.

Zgodzić się również trzeba z argumentacją Sądu I instancji, że okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności przeprowadzone dowody, nie pozwoliły także na ustalenie, aby w wyniku wydania przedmiotowych decyzji została wyrządzona istotna szkoda, zarówno dla interesu publicznego, jak też i dla interesu prywatnego, co ewentualnie mogłoby mieć znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności za nieumyślne działanie oskarżonego, w oparciu o przepis art. 231 § 3 k.k.

Reasumując Sąd Okręgowy nie miał podstaw do jednoznacznego stwierdzenia rażącej niesprawiedliwości zaskarżonego wyroku, co sprzeciwiałoby się utrzymaniu go w mocy.

Podkreślenia jednak wymaga, iż w przedmiotowej sprawie, w zakresie wszystkich zarzucanych czynów, Sąd odwoławczy nie miał zastrzeżeń do dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów i ostatecznych wniosków o braku możliwości przypisania oskarżonym sprawstwa zarzucanych im czynów bowiem Sąd Rejonowy, analizując i oceniając materiał dowodowy sprawy, nie dopuścił się, obraży przepisów postępowania, tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. czy art. 410 k.p.k., a co za tym idzie idącego za nią błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na jego treść. Ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy zostały oparte na całokształcie ujawnionego materiału dowodowego i jego ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodów czy też pominięcia jakichkolwiek z nich) lub też logicznej (błędów rozumowania i wnioskowania, sprzeczności ze wskazaniami wiedzy czy doświadczenia życiowego). Nie można zatem zarzucić Sądowi Rejonowemu przekroczenia zasady sędziowskiej swobodnej oceny dowodów, wyrażonej w art. 7 k.p.k.

Mając na uwadze wszelkie wyżej wskazane okoliczności i dzielając w pełni stanowisko Sądu Rejonowego, Sąd Okręgowy orzekł zatem o utrzymaniu zaskarżonego wyroku w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.

Izabela Komarzewska Marek Wasiluk Wiesław Oksiuta