

POSTANOWIENIE

Dnia 21 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2023 r.

sprawy **J. Z.**,

skazanego za popełnienie przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i innych,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu,

z dnia 24 października 2022 r., sygn. akt IV Ka 1508/21,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu,

z dnia 13 lipca 2021 r., sygn. akt V K 1050/18,

postanowił

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego J.Z. kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy dla Wrocławia- Śródmieścia we Wrocławiu wyrokiem z dnia 13 lipca 2021 r., sygn. akt V K 1050/18, uznał oskarżonego J. Z. za winnego tego, że:

„działając w czynie ciągłym, w dniu 21 września 2011 r. w W. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie łącznej 99.000,00 zł w ten sposób, że dwukrotnie wypłacił pieniądze z rachunku bankowego spółki M. Spółka z o.o. w W. o numerze [...], wprowadzając w błąd pracownika Bank S.A. w zakresie bycia osobą uprawnioną do działania w imieniu M. spółka z o.o. w W., w szczególności w zakresie posiadania uprawnienia do

dysponowania środkami zgromadzonymi na koncie, i dokonał wypłaty z wyżej wymienionego rachunku bankowego spółki M. spółka z o.o. w W., czym działał na jej szkodę”,

tj. przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności (pkt I wyroku). Wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd I instancji na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby, przy czym na podstawie art. 72 § 1 pkt. 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do informowania kuratora o przebiegu okresu próby (pkt II wyroku), a na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz spółki M. Spółka z o.o. w W. kwoty 99.000,00 zł (pkt III wyroku).

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego J. Z., Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 24 października 2022 r., sygn. akt IV Ka 1508/21, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) czyn przypisany oskarżonemu w punkcie I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku zakwalifikował z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 4 § 1 k.k. i karę pozbawienia wolności za ten czyn obniżył do 8 miesięcy;
- b) za podstawę orzeczenia zawartego w punkcie II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności przyjął przepisy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (pkt I wyroku).

W pozostałym zakresie Sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji (pkt II wyroku).

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu wniósł obrońca skazanego J. Z., zaskarżając go w całości, zarzucając rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku, poprzez:

„I. uchybienie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. przez wydanie zaskarżonego wyroku, pomimo że zachodziła okoliczność wyłączająca postępowanie, a to brak skargi uprawnionego oskarżyciela, co polegało na ostatecznym przyjęciu, że skarżący dopuścił się przestępstwa kradzieży (art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.) środków pieniężnych z rachunku bankowego prowadzonego w ramach Bank S.A.:

1. gdy tymczasem subsydiarny akt oskarżenia nie został wniesiony przez Bank, ani też Bank nie wnioskował o ściganie skarżącego, a został wniesiony przez podmiot, który nie jest pokrzywdzonym w niniejszej sprawie, więc wbrew jednej z podstawowych przesłanek z art. 55 § 1 k.p.k.;

2. gdy tymczasem postępowanie przygotowawcze toczyło się w przedmiocie przestępstwa oszustwa Banku (zawiadomienie z dnia 15 września 2016 r., postanowienie o wszczęciu dochodzenia z dnia 28 stycznia 2016 r., postanowienie o umorzeniu dochodzenia z dnia 10 kwietnia 2017 r. - sygn. akt Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia Stare Miasto we Wrocławiu: PR 1 Ds. [...], a także powtórne postanowienie o umorzeniu dochodzenia z dnia 10 września 2018 r. - sygn. akt Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia Stare Miasto we Wrocławiu: PR 1 Ds. [...]), a subsydiarny akt oskarżenia (k. 1 i n.) również dotyczył przestępstwa oszustwa Banku;

II. uchybienie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. przez rozpoznanie sprawy przez Sąd nienależycie obsadzony, przy jednoczesnym naruszeniu prawa skarżącego do rzetelnego i sprawiedliwego procesu karnego (art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także art. 45 ust. 1 Konstytucji) - co polegało na:

1. rozpoznaniu sprawy przez Sędziego Sądu Okręgowego - J.Ż., to jest sprawy z oskarżenia subsydiarnego spółki M. Sp. z o.o. w W. (której wyłącznym wspólnikiem jest adwokat M.M.) przeciwko skarżącemu J.Z., podczas gdy w innej powiązanej sprawie (o związku tym świadczy s. 8/9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku: k. 313v-314 oraz zarządzenie dowodowe z 15 czerwca 2022 r.: k. 292-292v., a także treść postanowienia dowodowego z dnia 2 sierpnia 2022 r.: k. 298), tj. w sprawie z powództwa H. R. przeciwko adwokatowi M. M. w związku ze sprzedażą przez żonę i syna oskarżonego udziałów w spółce M. Sp. z o.o. w W. (której wyłącznym wspólnikiem jest adwokat M. M.) - ww. Sędzia wyłączyła się od orzekania, wskazując art. 41 § 1 k.p.k. oraz podając, że «M. M. jest mi znany osobiście, jak też jego żona A.B.- Sędzia Sadu Okręgowego w W., z uwagi na wykonywanie obowiązków zawodowych w tym samym Sądzie» (k. 276);

2. zupełnym zignorowaniu pisma skarżącego z dnia 22 marca 2022 r. (k. 275 i n.), w którym poza powyższym skarżący wskazał, że również i sędzia A.S., która rozpoznawała niniejszą sprawę karną w pierwszej instancji (k. 210-210v.) złożyła oświadczenie do ww. sprawy z powództwa H.R. przeciwko adwokatowi M. M. w związku ze sprzedażą przez żonę i syna oskarżonego udziałów w spółce M. Sp. z o.o. w W. (której wyłącznym współnikiem jest adwokat M. M.), o treści: «wnoszę o wyłączenie mnie od rozpoznania sprawy Sadu Okręgowego we Wrocławiu... albowiem okoliczność, iż sprawa toczy się M. M. (małżonkowi Sędziego Sądu Okręgowego w W. -A.B.), może wywoływać wątpliwości co do mojej bezstronności» (k. 277)”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o uchylenie w całości wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy innemu Sądowi równorzędnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja podlegała oddaleniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. ze względu na jej oczywistą bezzasadność.

Niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. mający, zdaniem skarżącej, skutkować bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Obrońca skazanego podniosła, że zgodnie z opisem przestępstwa przypisanego skazanemu przez Sady obu instancji podmiotem uprawnionym do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia był Bank S.A., a nie M. sp. z o.o.

Do obrazu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. dochodzi, gdy osoba, która swoją skargą zainicjowała postępowanie główne, nie była osobą do tego uprawnioną (zob. D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz, Warszawa 2018, teza 39 do art. 17). Zgodnie z art. 55 § 1 k.p.k. uprawniony do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, po spełnieniu szeregu warunków określonych w tym przepisie, jest pokrzywdzony. Pokrzywdzonym jest zaś – na podstawie definicji legalnej z art. 49 § 1 k.p.k. - osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.

W niniejszej sprawie subsydiarny akt oskarżenia wniosła spółka M. sp. z o.o. Z opisu czynu przypisanego skazanemu wynika, że został on popełniony na szkodę właściciela rachunku bankowego spółki M. poprzez wprowadzenie w błąd pracownika banku Bank S.A. W orzecznictwie dostrzega się, że w sytuacji wypłaty pieniędzy z rachunku bankowego przez osobę nieuprawnioną posiadacz rachunku nie dysponuje środkami, które wypłacono osobie nieuprawnionej (które stały się przedmiotem zaboru), co może pociągnąć ujemne następstwa w jego majątku. W związku z tym posiadaczowi rachunku przysługuje status pokrzywdzonego, a w konsekwencji oskarżyciela posiłkowego (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. akt II AKa 151/17, Lex nr 2440808). Również z wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 października 2018 r., sygn. akt II AKa 400/18, wynika, że posiadacz rachunku bankowego w przypadku czynu zabronionego z art. 278 § 1 k.k. jest pokrzywdzonym. Bank może być co prawda osobą pokrzywdzoną tym przestępstwem w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., ale niezależnie od posiadacza rachunku (równolegle). Do tożsamyh wniosków, choć w odniesieniu do typu czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k., prowadzi analiza postanowienia SN z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt I KZP 3/16. Wbrew twierdzeniom skarżącej przyznaniu posiadaczowi rachunku bankowego statusu pokrzywdzonego przestępstwem z art. 278 § 1 k.k. nie stoi na przeszkodzie treść uzasadnienia uchwały SN z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. akt I KZP 3/21. To, że zawarcie umowy rachunku bankowego (art. 725 k.c. i następne) powoduje, że środki pieniężne posiadacza przechodzą na własność banku, nie wpływa na utratę statusu pokrzywdzonego przestępstwem z art. 278 § 1 k.k. przez posiadacza rachunku.

W realiach przedmiotowej sprawy należy zatem uznać, że złożenie przez M. sp. z o.o. subsydiarnego aktu oskarżenia nie mogło zostać uznane za wniesienie skargi przez nieuprawnionego w rozumieniu art. 17 § 1 k.p.k. W świetle powyższych uwag zarówno spółka M., jak i Bank S.A. posiadali status pokrzywdzonych, a zatem każdy z tych podmiotów mógł zainicjować postępowanie w trybie określonym w art. 55 k.p.k. Nadto należy zwrócić uwagę, że w apelacji obrońcy nie zakwestionowali orzeczenia Sądu I instancji o obowiązku zapłaty odszkodowania na rzecz pokrzywdzonej spółki M. z powodu braku statusu

pokrzywdzonego tej spółki. Obrońca ograniczyła się wyłącznie do wskazania, że „kwota wypłacona przez oskarżonego w dniu 21 września 2011 r. została przeznaczona na zobowiązania spółki M.”, co miało jedynie *in concreto* uzasadniać brak szkody w majątku tej spółki.

Za oczywiście bezzasadny należało uznać ponadto zarzut nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Zdaniem skarżącej nienależyta obsada sądu miała wynikać z faktu, że zarówno orzekająca w składzie Sądu odwoławczego SSO Joanna Żelazny, jak i orzekająca w składzie Sądu I instancji SSR Anna Statkiewicz, nie wyłączyły się od orzekania w sprawie. Obrońca podniosła, że innej sprawie obie sędznie złożyły wnioski o wyłączenie od jej rozpoznawania ze względu na fakt, że sprawa toczy się przeciwko M.M., małżonkowi Sędzi Sądu Okręgowego w W.. Wyłączenie sędziego od rozpoznawania sprawy w sytuacji, gdy istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie, opisane jest w art. 41 § 1 k.p.k. Tymczasem uchybieniem mieszczącym się w treści art. 439 § 1 k.p.k. jest tylko sytuacja, w której w rozpoznaniu sprawy bierze udział sędzia podlegający wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. Nie chodzi zatem o uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego (art. 41 § 1 k.p.k.), ale o sytuację, w której sędzia orzekający w danej sprawie podlega wyłączeniu z mocy prawa (art. 40 § 1 k.p.k.). Zob. postanowienie SN z dnia 29 marca 2018 r., sygn. akt V KZ 15/18. Ewentualne zarzuty co do możliwości braku obiektywizmu po stronie sędziego ze względu na znajomość pokrzywdzonego mogą być złożone tylko na podstawie art. 41 k.p.k. i podnoszone w zwykłym środku odwoławczym w kategorii względnych przyczyn odwoławczych z art. 438 pkt 2 k.p.k., lecz nie z zakresu bezwzględnych podstaw odwoławczych (zob. postanowienie SN z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt V KO 4/14). W związku z powyższym w sprawie nie doszło do nienależytej obsady sądu, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

[SOP]

[as]