

Sygn. akt II KK 245/21

POSTANOWIENIE

Dnia 30 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 30 czerwca 2021 r.
sprawy **R. N.**
skazanego za przestępstwo z art. 299 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 3 listopada 2020 r., sygn. akt II AKa [...] zmieniającego wyrok Sadu Okręgowego w W. z dnia 23 maja 2018 r., sygn. akt XVIII K [...]

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego**

UZASADNIENIE

R. N. został oskarżony o to, że:

I.w okresie od 11 czerwca do 20 czerwca 2014 roku działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako prezes zarządu A. sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. G., usiłował przyjąć oraz przyjął na rachunek bankowy [...] prowadzony dla ww. spółki w P. S.A. Oddział [...] w W., środki płatnicze pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynów zabronionych w celu udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenia przepadku i tak:

- w dniu 11 czerwca 2014 r. przyjął środki płatnicze w kwocie 196 200,00 EUR z rachunku prowadzonego przez bank C., pochodzące z czynu zabronionego popełnionego na szkodę L., a następnie w dniu 12 czerwca 2014r. przekazał środki płatnicze w kwocie 196 000, 00 EUR na rzecz Z.,

- w dniu 20 czerwca 2014 r. usiłował przyjąć na wskazany powyżej rachunek bankowy środki płatnicze w kwocie 227 166,00 EUR z rachunku prowadzonego przez bank C., pochodzące z czynu zabronionego popełnionego na szkodę P.,

- w dniu 20 czerwca 2014 r. usiłował przyjąć na wskazany powyżej rachunek bankowy środki płatnicze w kwocie 292 700,00 EUR z rachunku prowadzonego przez bank [...] S.A., pochodzące z czynu zabronionego popełnionego na szkodę firmy N.,

tj. o czyn z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 299 § 1 i 5 kk w zw. z art. 12 k.k.

II. do dnia 15 lipca 2014 r. w W., będąc Prezesem Zarządu A. Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. G. nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku wynikającego z przepisów w ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tj. Dz. U. z 2009 r. Nr 152 poz. 1223 ze zm.) i dopuścił do niesporządzenia rocznego sprawozdania finansowego za 2013 r. oraz nie złożył go we właściwym rejestrze sądowym,

tj. o czyn z art. 77 pkt 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości w zb. z art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 23 maja 2018 r., sygn. akt XVIII K [...], Sąd Okręgowy w W.:

I. w ramach czynu opisanego w pkt. I aktu oskarżenia oskarżonego R. N. uznał za winnego tego, że: w okresie od 11 czerwca do 20 czerwca 2014 roku, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako prezes zarządu A. sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. G., usiłował przyjąć oraz przyjął na rachunek bankowy [...] prowadzony dla ww. spółki w P. S.A. Oddział [...] w W., środki płatnicze pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynów zabronionych w celu udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenia przepadku i tak:

- w dniu 11 czerwca 2014 r. przyjął środki płatnicze w kwocie 196 200,00 EUR z rachunku prowadzonego przez bank C., pochodzące z czynu zabronionego

popelnionego na szkodę L., a następnie w dniu 12 czerwca 2014 r. przekazał środki płatnicze w kwocie 196 000, 00 EUR na rzecz Z.,

- w dniu 20 czerwca 2014 r. usiłował przyjąć na wskazany powyżej rachunek bankowy środki płatnicze w kwocie 292 700,00 EUR z rachunku prowadzonego przez bank [...] S.A., pochodzące z czynu zabronionego popelnionego na szkodę firmy N., co stanowi występki z art. 299 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 299 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz L. z siedzibą w P. (Francja) kwoty 196 000 (sto dziewięćdziesiąt sześć tysięcy) EUR,

III. oskarżonego R. N. uznał za winnego zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia czynu, stanowiącego występki z art. 77 pkt 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości w zb. z art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 77 pkt 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości w zw. z art. 11 §3 k.k. i wymierzył mu karę grzywny w wysokości 10 stawek dziennych, określając wysokość stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiodła obrońca oskarżonego, która zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając mu:

- w zakresie czynu z punktu I wyroku:

I. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj.:

1) art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez brak dokładnego opisu i określenia znamion czynu z art. 299 § 1 k.k. przypisanego oskarżonemu, tj.:

1. nieokreślenie sposobu działania oskarżonego, któremu Sąd przypisał „usiłowanie przyjęcia” w dn. 20.6.2014 r. środków płatniczych w kwocie 292.700 EUR, podczas gdy Sąd powinien był opisać czyn przypisany oskarżonemu następująco: „usiłował przyjąć kwotę 292.700 EUR w ten sposób, że (...)” - określając, na czym ta czynność polegała;

2. nieokreślenie sposobu działania oskarżonego, któremu Sąd przypisał „przyjęcie” w dn. 11.6.2014 r. środków płatniczych w kwocie 196.200 EUR, podczas gdy Sąd powinien był opisać czyn przypisany oskarżonemu następująco: „przyjął kwotę 196.200 EUR w ten sposób że (...)” - określając, na czym ta czynność polegała;
 3. nieokreślenie sposobu działania oskarżonego, któremu Sąd przypisał „przekazanie” w dn. 12.6.2014 r. środków płatniczych w kwocie 196.000 EUR na rzecz Z., podczas gdy Sąd powinien był opisać czyn przypisany oskarżonemu następująco: „przekazał kwotę 196.000 EUR w ten sposób, że (...)” - określając, na czym ta czynność polegała;
 4. niewskazanie precyzyjnie w sentencji wyroku, o jaki czyn zabroniony (bazowy) chodzi, ani poprzez wskazanie kwalifikacji prawnej czynu, ani też znamion czynu ani poprzez zamieszczenie opisu przestępstwa bazowego i ograniczenie się do stwierdzenia, że środki płatnicze pochodzą z „korzyści związanych z popełnieniem czynów zabronionych”, tj. kwota 196 200 EUR - „z czynu zabronionego popełnionego na szkodę L.”, a kwota 292.700 EUR - „z czynu zabronionego popełnionego na szkodę N.”;
 5. niewskazanie, w jakim konkretnie z czterech możliwych celów oskarżony usiłował przyjąć i przyjął środki płatnicze, ale wskazanie przez Sąd jednocześnie wszystkich - przewidzianych alternatywnie - czynności modalnych poprzez przypisanie oskarżonemu usiłowania przyjęcia i przyjęcia środków płatniczych „w celu udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenia przepadku”, przez co przypisany oskarżonemu czyn jest przestępstwem niedookreślonym, które obejmować może różne czyny zabronione, zaś leksykalne wyżej opisane odmienności są powodem wątpliwości co do rzeczywistej treści wyroku;
- 2) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez wadliwą i wybiórczą ocenę materiału dowodowego, dokonaną z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, z naruszeniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, jak również

nieoparcie wyroku na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i wybiórcze potraktowanie dowodów, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, naruszające zasadę obiektywizmu i uwzględniające jedynie okoliczności niekorzystne dla oskarżonego, nadto nielogiczne i niekorzystne dla oskarżonego ustalenia wykładnicze oraz wadliwe ustalenia faktyczne, w szczególności poprzez:

1. nieuprawnione ustalenie faktu popełnienia czynu zabronionego na szkodę spółki L., z którego to czynu miałyby pochodzić środki płatnicze w kwocie 196.200 EUR przekazane w dn. 11.6.2014 r. na rachunek bankowy A., w sytuacji gdy Sąd nie jest w posiadaniu postanowienia właściwego organu kończącego postępowanie przygotowawcze w sprawie o ww. czyn, który jest dokumentem niezbędnym dla możliwości ustalenia popełnienia przestępstwa bazowego oraz w sytuacji niedysponowania przez Sąd jakimikolwiek dokumentami pochodzącymi z tego postępowania przygotowawczego, a jedynie ich formami pochodnymi (kopiami);

2. nieuprawnione ustalenie faktu popełnienia czynu zabronionego na szkodę spółki N. z siedzibą we Francji (błędnie określonej jako „N.”), z którego miałyby pochodzić środki płatnicze w kwocie 292.700 EUR przekazane w dn. 20.6.2014 r. na rachunek bankowy A. w sytuacji, gdy Sąd nie jest w posiadaniu postanowienia kończącego postępowanie przygotowawcze w sprawie o ww. czyn, który jest dokumentem niezbędnym dla możliwości ustalenia popełnienia przestępstwa bazowego oraz w sytuacji niedysponowania przez Sąd jakimikolwiek dokumentami pochodzącymi z tego postępowania przygotowawczego, a jedynie ich formami pochodnymi (kopiami);

3. błędną ocenę przez Sąd, że mające oparcie w materiale sprawy ustalenia: pełnienia przez oskarżonego funkcji Prezesa A., założenia przez niego rachunku firmowego dla tej spółki w kwietniu 2014 r., brak innych transakcji poza przelewem 196.000 zł w dn. 12.6.2014 r. potwierdzenie przez oskarżonego telefonicznie w dn. 12.6.2014 r. woli dokonania przelewu 196.000 EUR, pozwalają na przypisanie oskarżonemu czynności sprawczych, podjętych w warunkach umyślności, co do środków płatniczych

w kwocie 196.200 EUR, w kwocie 196.000 EUR, w kwocie 292.700 EUR, co nastąpiło przy pominięciu przez Sąd następujących dowodów:

1. nagrania rozmowy oskarżonego z D. C. z 12.6.2014 r. oraz protokołu oględzin rzeczy (zapisu tej rozmowy) z 7.1.2015 r., zwłaszcza z wypowiedzi oskarżonego, który poinformowany przez ww. pracownika P. o celu rozmowy telefonicznej, tj. potwierdzenia przez niego przelewu, odpowiedział następująco: *„pani mi powie, jakich danych pani potrzebuje, bo ja jestem poza firmą i w tej chwili nie podam pani jakichś szczegółów tego przelewu. Jeżeli dane dotyczą mnie, no to mogę potwierdzić jak najbardziej”*; zapytany, czy chciałby mieć dostęp do tego przelewu, odparł: *„Nie, myślę, że nie. Generalnie to księgowa miała zrobić, także, także powinno być, ale no z grubsza się orientuję, ale tak wie pani dokładnie, czy tam numer konta czy coś to nie podam, bo nie mam przed sobą”*;
2. protokołu przesłuchania M. W. z 25.9.2014 r., który zeznał, że telefonicznie skontaktował się z oskarżonym w sprawie przelewu kwoty 196.000 EUR, oskarżony w rozmowie powiedział, że nie wie, skąd wpływ tych środków i obiecał, że po wyjaśnieniu ze swoją księgową skontaktuje się z nim ponownie, czego jednak nie zrobił, nadto w drugiej rozmowie telefonicznej, nawiązanej przez ww. pracownika banku sytuacja powtórzyła się: oskarżony obiecał, że sprawę wyjaśni i skontaktuje się z nim, jednak kontaktu nie nawiązał;
3. pisma P. z 30.6.2014 r., zgodnie z którym w wyniku czynności reklamacyjnych wykonanych przez M. W., dotyczących płatności na kwotę 196.200 EUR, pracownik banku dwukrotnie kontaktował się z oskarżonym, który mimo składanych deklaracji, nie zajął jednoznacznego stanowiska w kwestii przedmiotowej płatności;
4. pisma P. z 24.7.2014 r. wraz z załącznikiem w postaci Wykazu adresów IP z logowań do serwisu transakcyjnego, pisma O. z 12.9.2014 r., protokołu przesłuchania J. D. z 12.2014 r., z których wynika, że:
 - do serwisu transakcyjnego I., przy użyciu narzędzi autoryzacyjnych R. N., otrzymanych przy zakładaniu rachunku (tj. przy pomocy nr PID oraz hasła, logowano się z Polski (konkretnie: z W.) jedynie raz, 20.5.2014 r., wówczas zostało zmienione hasło inicjalne;

- pozostałe logowania do tego serwisu, mające miejsce w dniach: 3, 6, 11, 12, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 27 i 30 czerwca 2014 r., nastąpiły we Francji, Anglii i Izraelu; w dn. 12.6.2014 r. logowanie nastąpiło na terenie Francji;
- przekazanie środków płatniczych w kwocie 196.000 EUR w dn. 12.6.2014 r. miało następujący przebieg: transakcji dokonała osoba będąca we Francji przez Internet, logując się do serwisu transakcyjnego I. o godz. 12.15.09; transakcja została autoryzowana kodem nr 2 z karty kodów TAN (którą R. N. otrzymał przy zakładaniu rachunku); o godz. 14.19 pracownik P. potwierdził powyższe zlecenie dzwoniąc na nr tel. [...]; kodem nr 3 o godz. 12.55 z karty kodów TAN została utworzona dyspozycja utworzenia beneficjenta D. (dyspozycja przelewu walutowego), którym był Z. Y., posiadający rachunek bankowy w Chinach;
- nie ma żadnych przeciwwskazań, by dokonywać przelewów wysokokwotowych, do których zalicza się wyżej opisany, za pośrednictwem sieci internet,
- przelewy wysokokwotowe nie są każdorazowo weryfikowane telefonicznie przez pracowników banku, ale są typowane do takiej weryfikacji, przy czym weryfikacja następuje według algorytmów obowiązujących w banku, nieznanego klientom P.,
- telefoniczna weryfikacja transferu kwoty 196.000 EUR nie była więc standardową czynnością, ale przeciwnie - niespodziewaną, wynikającą z zastosowania algorytmu,
- transferu kwoty 196.000 EUR nie mógł więc dokonać oskarżony, albowiem logowanie do serwisu nastąpiło na terenie Francji,
- udział (telefoniczny) w tym transferze oskarżonego, zainicjowany przez pracownika banku, nie mógł być przez oskarżonego zaplanowany, ale przeciwnie, miał charakter zaskakujący,
- powyższe okoliczności stoją w sprzeczności z przypisanym przez Sąd oskarżonemu działaniem z góry powziętym zamiarem oraz z przypisanym oskarżonemu przez Sąd „przekazaniem” środków płatniczych w kwocie 196.000 EUR na rzecz Z.,

- czynność oskarżonego mająca za przedmiot środki płatnicze w kwocie 196.000 EUR sprowadzała się do telefonicznego potwierdzenia czynności dokonanej przez inną osobę przez Internet,

D. poczynienie bezdowodowych ustaleń, na podstawie domniemań, a nie na podstawie prawdziwych ustaleń faktycznych, co do sprawstwa oskarżonego (w postaci przyjęcia, usiłowania przyjęcia i przekazania środków pieniężnych) i winy oskarżonego, zamiaru i celu działania; przy jednoczesnym pominięciu następujących faktów, których analiza prowadzi do wniosku o przekonaniu oskarżonego co do legalnego pochodzenia kwoty 196.000 EUR, której przekazanie autoryzował w dn. 12.6.2014 r., tj.:

1. założenia przez oskarżonego rachunku firmowego spółki A. na swoje prawdziwe dane osobowe,
2. posłużenia się przy zakładaniu tego rachunku prawdziwymi dokumentami, a nie fałszywymi,
3. założenia rachunku dla istniejącej spółki A., która w dacie zakładania konta jeszcze nie prowadziła działalności, jednak latem 2014 r. działalność podjęła,
1. oczywistego związku oskarżonego jako Prezesa Zarządu oraz 100% udziałowca ze spółką A. i jej rachunkiem firmowym przy jednoczesnym braku innych osób reprezentujących tę spółkę lub posiadających pełnomocnictwo do rachunku bankowego, co oznacza przypisanie wyłącznie oskarżonemu odpowiedzialności za czynności na rachunku firmowym spółki,
2. nieudzielenia przez oskarżonego komukolwiek pełnomocnictwa do założonego rachunku firmowego,
3. jednorazowego przekazania na rachunek firmowy znacznej kwoty w wysokości 196.200 EUR, która to kwota była kwotą jawną, którą bank miał obowiązek rejestrować, nie zaś kwot rozdrobnionych w wielu przelewach,
4. braku jakichkolwiek dowodów mogących świadczyć o świadomości oskarżonego przestępnego pochodzenia kwoty 196.200 EUR,

5. braku jakiegokolwiek powiązania oskarżonego z L. oraz z N.
 6. aktywności oskarżonego sprowadzającej się do odebrania połączenia i telefonicznej rozmowy z pracownikiem banku [...], która była nagrywana, a podczas której potwierdził prawidłowość zlecenia przelewu kwoty 196.000 EUR na rzecz Z.,
 7. potwierdzenia ww. przelewu nie niezwłocznie, ale dopiero podczas trzeciej rozmowy z pracownikiem banku, co wskazuje na zaskoczenie oskarżonego koniecznością tego typu działań,
 8. niezgłoszenia przez oskarżonego bankowi P. utraty karty kodów,
 9. nielogowania się przez oskarżonego do serwisu transakcyjnego I. ani przed przekazaniem kwoty 196.200 EUR, ani w dniu przekazania, ani w dniu wysłania kwoty 292.700 zł, do którego jednak ktoś we Francji w tym okresie logował się, a zatem posiadał kartę kodów,
 10. braku wiedzy Sądu co do osoby, która logowała się do serwisu transakcyjnego I., braku wiedzy Sądu co do istnienia oraz treści porozumienia pomiędzy nią a oskarżonym, braku wiedzy Sądu, dlaczego oskarżony przekazał kartę kodów i zdecydował się potwierdzić przelew 196.000 EUR z rachunku bankowego firmy, za którą wyłącznie on ponosił odpowiedzialność;
1. poczynienie bezdowodowych i nielogicznych ustaleń odnośnie do świadomości przestępnego pochodzenia kwoty 196.200 EUR i kwoty 292.700 EUR oraz motywów działania oskarżonego, tj. przypisanie mu działania w celu znacznego utrudnienia lub udaremnienia stwierdzenia przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia środków, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenia przepadku środków;
 1. wyeliminowanie z opisu czynu z pkt. I aktu oskarżenia sformułowania, że oskarżony działał „wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami”, przy pozostawieniu znamienia w postaci „usiłowania przyjęcia” i „przyjęcia” środków pieniężnych, co jest zabiegiem wadliwym - wewnętrznie sprzecznym, albowiem są podstawy do przypisania działania w formie współsprawstwa, co otwiera możliwość czynienia ustaleń co do istnienia zgody oskarżonego na przekazanie środków na posiadany rachunek

bankowy, albo też nie ma podstaw, aby przypisać działanie wspólnie i w porozumieniu, co jednak skutkuje brakiem możliwości przypisania czynności „przyjęcia” i „usiłowania przyjęcia” środków, które to wymagają porozumienia pomiędzy przyjmującym a przekazującym;

2. nielogicznym ustaleniu, że oskarżony działał jednocześnie „w celu udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenia przepadku”, niewskazaniu precyzyjnie, w jakim konkretnie z kilku możliwych celów oskarżony działał (tj. przyjął i usiłował przyjąć wskazane kwoty);
3. błędną ocenę wiarygodności i mocy dowodowej dokumentów w formie pochodnej w postaci kopii, kserokopii, odpisów dokumentów dotyczących firmy L., w postaci: korespondencji e-mail z 10.6.2014 r., 11.6.2014 r., doręczenia przelewu, zestawienia dokonanych przelewów, listy obrotów, pisma przekazanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości Republiki Francuskiej prokuratora okręgowego, sprawozdania wstępnego z popełnienia przestępstwa, wstępnego sprawozdania z czynu przestępnego, protokołu przesłuchania Francois Couvrat, i uznanie, że na podstawie tych dokumentów możliwe jest ustalenie faktu popełnienia czynu zabronionego, podczas gdy takie ustalenie może być dokonane na podstawie postanowienia dotyczącego zakończenia postępowania przygotowawczego, z którego wynika fakt popełnienia czynu zabronionego;
- Ł. błędną ocenę wiarygodności i mocy dowodowej dokumentów w formie pochodnej w postaci kopii, kserokopii, odpisów dokumentów dotyczących spółki N., w postaci: początkowego sprawozdania z wykroczenia, protokołu przesłuchania D. D., faksu z 17.6.2014 r., komunikatu, pisma z 4.8.2014 r. i uznanie, że na podstawie tych dokumentów możliwe jest ustalenie faktu popełnienia czynu zabronionego, podczas gdy takie ustalenie może być dokonane na podstawie postanowienia dotyczącego zakończenia postępowania przygotowawczego, z którego wynika fakt popełnienia czynu zabronionego;
- M. błędne ustalenie, że A. nie prowadziła działalności gospodarczej zarówno przed, jak i kupieniu udziałów przez oskarżonego, podczas gdy w rzeczywistości

spółka po kupieniu udziałów przez oskarżonego, latem 2014 r., stała się aktywnym podmiotem (starając się wejść w posiadanie maszyn służących do wyciskania i wydawania świeżego soku);

N. poczynienie bezdowodowego ustalenia, jakoby oskarżony działał następująco: „wydał dyspozycję przelewu kwoty 196.000 EUR na rzecz Z., na konto w Chinach. Oskarżony potwierdził zlecenie ww. transakcji w rozmowie telefonicznej z pracownikiem banku P.”, podczas gdy jedynym czynem, który można przypisać oskarżonemu, jest telefoniczne potwierdzenie przez niego dyspozycji przelania kwoty 196.000 EUR na rachunek w Chinach, ale dyspozycji WYDANEJ PRZEZ INNĄ OSOBE, nie zaś przez oskarżonego, jak błędnie wynika z zacytowanej wypowiedzi Sądu; odmienne ustalenie Sądu wynika z pominięcia szeregu dowodów z akt sprawy;

3) art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez:

1. niewystarczające uzasadnienie swojego stanowiska polegającego na uznaniu, że oskarżony dopuścił się przestępstwa prania pieniędzy;
2. nieodtworzenie stanu faktycznego w sposób szczegółowy, w szczególności:
 1. brak wskazania, na czym polegało zachowanie oskarżonego polegające na przyjęciu kwoty 196.200 EUR w dn. 11.6.2014 r.,
 2. brak wskazania, na czym polegało zachowanie oskarżonego polegające na usiłowaniu przyjęcia kwoty 292.700 EUR w dn. 20.6.2014 r.,
 3. brak precyzyjnego wskazania, w jaki sposób została przekazana kwota 196.000 EUR w dn. 12.6.2014 r. na rachunek w Chinach, w tym brak wskazania, na czym polegało zachowanie oskarżonego polegające na przekazaniu kwoty 196.000 EUR w dn. 12.6.2014 r. i jakie dowody pozwoliły przypisać oskarżonemu tę czynność;
4. niewskazanie dowodów, które stanowiły podstawę ustaleń faktycznych co do porozumienia oskarżonego z przekazującym kwotę 196.200 EUR oraz z przekazującym kwotę 292.700 EUR;
5. niewskazanie dowodów, które stanowiły podstawę ustaleń faktycznych w zakresie działania oskarżonego „w celu udaremnienia lub znacznego

utrudnienia stwierdzenia ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenia przepadku”;

1. art. 424 § 2 k.p.k. poprzez brak należytego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, w szczególności, czy zdaniem Sądu dla przypisania czynności nazwanych konieczne jest również wykazanie, że mogły ona utrudnić lub udaremnić, co zdaje się wynikać z opisu czynu dokonanego przez oskarżonego w pkt I wyroku oraz na jakiej podstawie Sąd przyjął usiłowania przyjęcia przez oskarżonego kwoty 292.700 EUR;

Na wypadek uznania, że materiał dowodowy został prawidłowo zgromadzony i oceniony, a Sąd I instancji orzekał na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, obrońca zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę prawa materialnego, a to:

2. art. 5 § 2 k.p.k., poprzez jego niezastosowanie i dokonanie przez Sąd I instancji oceny dowodów w sposób prowadzący do uzasadnionych wątpliwości co do kwestii podejmowania przez oskarżonego działań, mogących się stać przedmiotem zarzutu, tj. przyjęcia, usiłowania przyjęcia i przekazania środków pieniężnych ze świadomością pochodzenia ich z czynów zabronionych i w celu udaremnienia lub znacznego utrudnienia ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenia przepadku, przy czym wątpliwości tych nie usunięto w trakcie postępowania dowodowego, ale rozstrzygniętych mimo tego na niekorzyść oskarżonego, niezgodnie z brzmieniem ww. przepisu.

W wyniku obrazę przepisów postępowania wskazanych powyżej, Sąd I instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, a mianowicie poprzez wadliwe przyjęcie, że:

1. popełniono w dn. 11.6.2014 r. czyn zabroniony na szkodę spółki L.;
2. środki płatnicze w kwocie 196.200 EUR przekazane w dn. 11.6.2014 r. na rachunek firmowy A. stanowiły korzyść pochodzącą z popełnienia czynu zabronionego na szkodę L.;
3. popełniono w dn. 20.6.2014r. czyn zabroniony na szkodę spółki N. oraz że środki płatnicze w kwocie 292.700 EUR wysłane w dn. 20.6.2014 r.

na rachunek bankowy A. stanowiły korzyść pochodzącą z popełnienia czynu zabronionego na szkodę N.;

4. oskarżony przyjął na rachunek firmowy A. w dn. 11.6.2014 r. środki płatnicze w kwocie 196.000 EUR wysłane z rachunku prowadzonego przez bank C.,

5. oskarżony usiłował przyjąć na rachunek firmowy A. w dn. 20.6.2014 r. środki płatnicze w kwocie 292.700 EUR z rachunku prowadzonego przez bank P. S.A.;

6. oskarżony przekazał w dn. 12.6.2014 r. środki płatnicze w kwocie 196.000 EUR i działał ze świadomością ich przestępnego pochodzenia;

7. oskarżony działał w celu udaremnienia lub znacznego utrudnienia przestępnego pochodzenia środków płatniczych w kwocie 196.200 EUR;

8. oskarżony działał w warunkach umyślności wymaganej dla przypisania mu czynu z art. 299 § 1 k.k.;

9. czynności oskarżonego wypełniły znamiona przestępstwa „prania pieniędzy” z art. 299 § 1 k.k., przy czym błąd ten miał charakter istotny w tym sensie, że gdyby Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny, nie mógłby przypisać oskarżonemu czynu opisanego w taki sposób jak w pkt I wyroku, a następnie uznać, iż wypełnia on znamiona czynu zabronionego określonego w art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 299 § 2 k.k. z art. 12 k.k.

10. obrazę art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 49 § 1 k.k. poprzez ich błędne zastosowanie i zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz podmiotu, który nie jest pokrzywdzonym czynem z art. 299 § 1 k.k., tj. na rzecz spółki L. z siedzibą w P. kwoty 196.000 zł, która jest pokrzywdzonym czynem bazowym.

III. obrazę art. 2 ust. 1 pkt 8 PrDewiz poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że przedmiotem czynności wykonawczej wyrażonej w zagranicznej walucie - EURO stanowią środki płatnicze, podczas gdy prawidłowe jest przyjęcie, że są to wartości dewizowe.

IV. nadto obrazę art. 13 § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię pojęcia usiłowanie, tj. przyjęcie przez sąd, że beczynność oskarżonego oznacza „usiłowanie przyjęcia” środków płatniczych na rachunek bankowy, co skutkowało wadliwym zastosowaniem art. 13 k.k. w sytuacji braku udowodnienia znamion fazy usiłowania popełnienia przez oskarżonego czynu w postaci przyjęcia kwoty 292.700 EUR przekazanej przez księgowego spółki N. na rachunek bankowy A. w dn. 20.6.2014 r.

V. w razie niepodzielenia przez Wysoki Sąd zarzutów natury proceduralnej z pkt I., obrona podnosi następujące zarzuty obrazy prawa materialnego, tj. art. 299 § 1 k.k. poprzez:

1. błędne uznanie oskarżonego za winnego czynu z art. 299 § 1 k.k. pomimo tego, że ustalony stan faktyczny wskazuje na brak wszystkich przesłanek strony podmiotowej czynu;
2. błędne uznanie sprawstwa oskarżonego czynu z art. 299 § 1 k.k. pomimo tego, że ustalony stan faktyczny wskazuje na brak wszystkich przesłanek strony przedmiotowej czynu;
3. przyjęcie nieprawidłowej interpretacji elementów składających się na konstrukcję czynu zabronionego z art. 299 § 1 k.k., w szczególności:
 1. błędną wykładnię przepisu i uznanie, że czynu z art. 299 § 1 k.k. dopuścić się można w razie beczynności, podczas gdy czyn ten może być popełniony jedynie poprzez działanie sprawcy;
 2. błędną wykładnię czynności „przyjęcia” wartości majątkowych, polegającą na uznaniu, że do przypisania sprawcy „przyjęcia” wystarcza samo przekazanie przez osobą trzecią środków pieniężnych na rachunek bankowy, nawet przy braku świadomości sprawcy przekazania przez dany podmiot środków na rachunek bankowy, podczas gdy możliwość przypisania sprawcy tej postaci czynu wymaga udowodnienia istnienia porozumienia przyjmującego z przekazującym i jego zgody na przekazanie środków na rachunek bankowy, do którego posiada dostęp;
 3. błędną wykładnię czynności „usiłowania przyjęcia” wartości majątkowych i uznanie, że usiłowanie przyjęcia można przypisać posiadaczowi konta w

- sytuacji, gdy środki te nie zostały zaksięgowane na jego rachunku bankowym, a sprawca nie wiedział o dokonanym przelewie;
4. błędną wykładnię czynności „przekazania za granicę” wartości majątkowych, to jest uznanie, że przekazaniem jest autoryzacja telefoniczna przelewu przez posiadacza rachunku bankowego w sytuacji dokonania przelewu on-line przez inną osobę, do tego nie działającą wspólnie i w porozumieniu z posiadaczem konta, podczas gdy takie zachowanie może stanowić co najwyżej pomoc albo inną czynność w rozumieniu art. 299 § 1 k.k., tj. w razie nadto wykazania, że czynność mógł udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępnego pochodzenia środków;
 5. jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż o wystąpieniu zamiaru ewentualnego wnioskuje się na podstawie indywidualnych właściwości sprawcy, podczas gdy podstawą takiego wnioskowania powinny być mierniki obiektywne w postaci zachowania oskarżonego, albowiem tylko na ich podstawie można ustalić jakie procesy psychiczne zaszły w umyśle sprawcy w chwili czynu;
 6. przyjęcie konstrukcji kwalifikacji prawnej skutkującej naruszeniem art. 299 § 1 k.k. w postaci przypisania oskarżonemu usiłowania przyjęcia oraz przyjęcia na rachunek bankowy środków płatniczych pochodzących z korzyści związanych z popełnieniem czynów zabronionych w celu udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, podczas gdy w przypadku ustalenia dopuszczenia się przez sprawcę czynu w formie czynności nazwanej, jest zbędne wykazywanie znamienia modalnego udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia przestępnego pochodzenia środków przez taką czynność;
 7. błędne przyjęcie, że sprawca czynu (choćby „innej czynności” w rozumieniu art. 299 § 1 k.k.) musi działać „w celu”, podczas gdy wystarcza, że obejmuje on swoim zamiarem możliwość spowodowania wymienionych skutków;
 8. błędną wykładnię polegającą na przyjęciu konieczności wykazania, że przypisana sprawcy czynność nazwana mogła „udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenia ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenia przepadku”, podczas gdy

są to określenia alternatywne, podczas gdy to znamię jest związane wyłącznie z „innymi czynnościami”, o których mowa w art. 299 § 1 k.k. i ma na celu je dookreślać;

9. błędną wykładnię polegającą na możliwości przypisania jednoczesnego działania sprawcy w celu „udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenia przepadku”, podczas gdy są to określenia alternatywne;
10. poprzez błędną wykładnię sformułowania „popęlnienie czynu zabronionego” i przyjęcie, że stwierdzenie popęlnienia tego czynu może nastąpić przez Sąd na podstawie jakichkolwiek dokumentów urzędowych, podczas gdy musi on wynikać z decyzji organu kończącej postępowanie przygotowawcze, z której wynika, że został popęlniony czyn zabroniony i że może on stanowić źródło korzyści, z których pochodzą przedmioty czynności wykonawczych w przestępstwie z art. 299 § 1 k.k., postanowienia organu ścigania w przedmiocie zakończenia postępowania przygotowawczego; w razie wydania decyzji kończącej postępowanie przygotowawcze, z której wynika, że czynu nie popęlniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenia jego popęlnienia, albo czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego, brak jest podstaw do przyjęcia, że czyn zabroniony został popęlniony, a w konsekwencji czyn, jeśli został popęlniony, nie stanowi źródła korzyści, z którego pochodzą brudne pieniądze;
11. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że polecenie przelewu środków należących do pokrzywdzonej spółki z jej rachunku bankowego, tj. pochodzących bezpośrednio z przestępstwa na rachunek bankowy wskazany przez sprawcę przestępstwa bazowego, stanowi czynność udaremniającą lub znacznie utrudniającą stwierdzenie przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia wartości majątkowych.
Ponadto obrońca zarzuciła rażącą niewspółmierność kary 3 lat pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu, to jest wymierzenie oskarżonemu nadmiernie surowej, a w konsekwencji nieadekwatnej do stopnia społecznej szkodliwości popęlnionego przestępstwa oraz do stopnia winy w sytuacji, to

jest kary nieuwzględniającej wszystkich okoliczności mających znaczenie dla jej ukształtowania, tj. następujących okoliczności dotyczących oskarżonego, który:

1. nie osiągnął korzyści z popełnienia czynu ani nie działał w celu osiągnięcia korzyści,
2. jego udział w czynie był marginalny i nieplanowany,
3. nie był wcześniej karany ani nie popełnił później jakichkolwiek przestępstw, z czego należy wnioskować o pozytywnej prognozie kryminologicznej,
4. przebywa na stałe w Holandii, jest osobą pracującą, dającą sobie radę w tamtejszych warunkach gospodarczych,
5. zapewnia utrzymanie swojemu synowi,
6. zatem również aktualna sytuacja życiowa oskarżonego, pozytywne działania oskarżonego — podjęcie zatrudnienia,
7. przerwanie opisywanego trybu życia poprzez orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności stanowi o rażącej niewspółmierności kary i sprzeczności z zasadami prewencji indywidualnej,
8. okoliczności, które mają dla oskarżonego odciażający charakter, są dominujące,
9. osadzenie oskarżonego w Zakładzie Karnym w sytuacji jego pierwszego konfliktu z prawem byłoby zwyczajnie okrutne.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę kwestionowanego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego mu czynu z pkt. I, ewentualnie, o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu W. do ponownego rozpoznania.

Z daleko „idącej zapobiegliwości procesowej - mimo pełnego przekonania obrony o braku dowodów pozwalających uznać oskarżonego za winnego przypisanego mu czynu z art. 299 § 1 k.k. - tj. w razie nieuwzględnienia przez Wysoki Sąd wniosku obrony o uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego mu czynu”, wniosła o:

- zmianę pkt. I wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu czynności sprawczych oskarżonego: przyjęcia środków płatniczych w kwocie 196.200 EUR

oraz usiłowania przyjęcia środków płatniczych w kwocie 292.700 EUR, a pozostawienie czynności w postaci przekazania kwoty 196.000 EUR;

- zmianę pkt. II wyroku poprzez uchylenie nałożonego na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody na rzecz L. z siedzibą w P.;
- zmianę pkt. I wyroku poprzez wymierzenie kary pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;
- zmianę pkt. V wyroku poprzez odstąpienie od obciążania oskarżonego kosztami sądowymi;
- zwolnienie oskarżonego z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym.

W zakresie czynu z punktu III wyroku obrońca zarzuciła błędne przyjęcie przez Sąd, że oskarżony wypełnił znamiona przestępstwa z art. 77 pkt 2 ustawy z 29.9.1994 r. o rachunkowości w zb. z art. 79 pkt. 4 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 11 § 2 k.k., co było skutkiem wadliwego ustalenia, sprzecznego z wymogami nakładanymi na Sąd przez art. 7 k.p.k., że oskarżony wiedział, że ciąży na nim jako na Prezesie Spółki obowiązek złożenia sprawozdania finansowego. Sąd oparł to ustalenie na nieuprawnionym rozumowaniu, a przedstawionym jako „zasady logiki”, zgodnie z którym przekazanie oskarżonemu „kompletu dokumentów spółki” przez poprzedniego właściciela spółki dokumentów finansowych skutkowało po jego stronie powstaniem stanu świadomości co do obowiązku składania przez spółkę sprawozdań finansowych pomimo nieprowadzenia działalności i to pod rygorem kary. Powyższe oznacza oparcie ustaleń co do strony podmiotowej na niedopuszczalnych domniemaniach, a nie na dowodach.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżąca wniosła o zmianę pkt III. wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego mu czynu.

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2020 r., sygn. akt II AKa [...], Sąd Apelacyjny w [...] zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że karę pozbawienia wolności, określoną w punkcie I części dyspozytywnej złagodził do kary 1 /jednego/ roku i 6 /sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności, a w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiodła obrońca skazanego, która zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6 ust. 3 EKPCZ poprzez nierozpoznanie i brak omówienia w uzasadnieniu rozstrzygnięcia wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego, a w konsekwencji pozbawienie oskarżonego prawa do obrony, prawa do rozpoznania sprawy w dwuinstancyjnym postępowaniu i prawa do uczciwego procesu;

2. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie podniesionego w apelacji skazanego zarzutu naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. polegające na arbitralnym oraz bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd II instancji nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji i przez to braku należytej kontroli odwoławczej w zakresie zastosowania art. 7 k.p.k., przy ogólnikowym powoływaniu się na poprawność orzeczenia Sądu I instancji w granicach swobodnej oceny dowodów i fragmentarycznym odniesieniu się tylko do części zarzutów dotyczących błędów w ustaleniach faktycznych sformułowanych w apelacji;

3. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie podniesionego w apelacji skazanego zarzutu z art. 5 § 2 k.p.k., polegającego na tym, iż Sąd I instancji dokonał oceny dowodów w sposób prowadzący do uzasadnionych wątpliwości co do kwestii podejmowania przez oskarżonego działań stanowiących przedmiot zarzutu, tj. przyjęcia, usiłowania przyjęcia i przekazania środków pieniężnych ze świadomością pochodzenia ich z czynów zabronionych i w celu udaremnienia lub znacznego utrudnienia ich przestępczego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenia przepadku, przy czym wątpliwości tych nie usunięto w trakcie postępowania dowodowego, ale rozstrzygniętych mimo to na niekorzyść oskarżonego, wbrew brzmieniu ww. przepisu.

W konkluzji skarżąca wniosła o:

- w przypadku podzielenia przez Sąd Najwyższy zarzutu stawianego w pkt 1 o uchylenie wyroku sądu odwoławczego i przekazanie sprawy do Sądu II instancji w celu jej ponownego rozpoznania;
- w przypadku uwzględnienia zarzutów z pkt. 2 i 3 o uchylenie wyroku sądu I instancji oraz wyroku sądu II instancji i uniewinnienie oskarżonego, względnie na wypadek uznania przez Sąd, że skazanie oskarżonego nie jest oczywiście niesłuszne, o uchylenie wyroku sądu odwoławczego w całości oraz wyroku sądu I instancji w całości i o przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy przypomnieć, że celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy przy tym stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czym naruszył art. 433 § 2 k.p.k.), tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obrazy art. 457 § 3 k.p.k.), ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia w postaci bezwzględnej podstawy odwoławczej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16, LEX nr 2294385). Wywiedziony w niniejszej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia tych wymogów w sposób oczywisty nie spełnia. Uzasadniając zarzut podniesiony w punkcie 1 kasacji skarżąca ograniczyła się do wskazania, że organ *ad quem* nie odniósł się do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. prawo dewizowe, art. 13 § 1 k.k., art. 299 § 1 k.k. i w sposób zdawkowy odniósł się do zarzutu naruszenia art. 424 § 2 k.p.k. Poruszając

kwestię wpływu tego uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia skarżąca ograniczyła się do lakonicznej konstatacji o treści „uchybienie to niewątpliwie mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku Sądu Apelacyjnego. Nie można bowiem wykluczyć, że rzetelne rozpoznanie wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji, w szczególności zarzutów naruszenia prawa materialnego, doprowadziłoby do innego rozstrzygnięcia w sprawie”. Tak zdawkowe tezy są w sposób oczywisty niewystarczające do uznania, że skarżąca zdołała skutecznie wykazać zaistnienie podstawy kasacyjnej z art. 523 § 1 k.p.k. W tym kontekście przypomnieć wypada, że w doktrynie i judykaturze zasadnie wskazuje się, że o istotnym wpływie „rażącego naruszenia prawa” na treść zaskarżonego orzeczenia, na gruncie powołanej regulacji, można mówić jedynie wówczas, gdy możliwe jest wykazanie, iż kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w zasadniczy sposób odmienne od tego, które w sprawie zostało wydane. Kwestia ta podlega ocenie przede wszystkim przy uwzględnieniu stopnia, w jakim dane uchybienie wpłynęło lub mogło wpłynąć na treść zaskarżonego orzeczenia sądu odwoławczego, w szczególności zaś na sytuację skazanego. Nie wystarczy zatem samo podniesienie zarzutu naruszenia konkretnego przepisu, ale konieczne jest - **w drodze umotywowanego wyводу** (podkreślenie SN) - wykazanie, że w realiach danej sprawy, w wyniku zaniechania podjęcia działania lub wadliwych decyzji albo czynności sądu, rzeczywiście doszło do naruszenia (i to w stopniu rażącym) określonego przepisu, a sąd miał obowiązek postąpić inaczej, co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do wydania istotnie innego rozstrzygnięcia niż zaskarżone (zob. D. Świecki (w:) D. Świecki [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, wyd. IV, Warszawa 2018, komentarz do art. 523, teza 10 i powołane tam judykaty Sądu Najwyższego). Z tych obowiązków skarżąca się nie wywiązała, co już na wstępie wyklucza możliwość uznania zarzutu podniesionego w punkcie 1. kasacji za zasadny. Przypomnieć należy, że okoliczność, iż organ odwoławczy nie rozpozna określonego zarzutu, nawet dotyczącego bardzo ważnych kwestii, nie świadczy automatycznie o tym, że organ ten dopuścił się uchybienia, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k. Nie w każdym przypadku spełniony jest wszak warunek, że postąpienie odwrotne, tj. rozpoznanie określonego zarzutu, mogło doprowadzić do wydania orzeczenia zasadniczo

odmiennego od zaskarżonego. Taki stan rzeczy nie zaktualizuje się bowiem w przypadku, gdy nierozpoznany zarzut był bezzasadny i w konsekwencji nie mógłby zostać uwzględniony. Z tego też powodu obowiązkiem autora kasacji jest wykazanie, że pominięty zarzut był trafny i w związku z tym sąd odwoławczy musiałby go podzielić, co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do wydania przezeń orzeczenia istotnie innego od zaskarżonego. Tego obrońca oskarżonego w kasacji nie uczyniła, o czym nader wyraźnie świadczy lakoniczny wywód zawarty w uzasadnieniu tego środka, w którym próżno szukać jakichkolwiek uwag odnoszących się do trafności nierozpoznanych zarzutów apelacyjnych. Tak zdawkowa argumentacja uprawnia do konstatacji, że podniesienie tego zarzutu nie było poprzedzone pogłębioną analizą, a jedynie prostym porównaniem zarzutów podniesionych w apelacji z uzasadnieniem wyroku sądu odwoławczego. Gdyby autorka kasacji zadała sobie trud przeprowadzenia rzeczowej analizy podniesionych w apelacji zarzutów, bazujących na tezie o naruszeniu przepisów art. 13 § 1 k.k., art. 299 § 1 k.k., zauważyłaby np. że zdecydowana większość z nich jedynie z pozoru ma charakter zarzutów obrazy prawa materialnego, gdyż w rzeczywistości stanowi polemikę z ustalonym przez sąd pierwszej instancji stanem faktycznym. Zauważyłby także, rzucającą się w oczy, na podstawie wywodów zawartych już w samej apelacji, bezzasadność zarzutu bazującego na tezie o obrazie art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. prawo dewizowe. W środku odwoławczym wskazano wszak, że zgodnie z tym przepisem, wartościami dewizowe są zagraniczne środki płatnicze oraz złoto dewizowe i platyna dewizowa. W myśl zaś art. 2 ust. 1 pkt 9 tej ustawy, zagranicznymi środkami płatniczymi są waluty obce i dewizy. W świetle powyższych definicji, określenie euro mianem środka płatniczego, nie może być więc uznane za naruszające treść przepisu art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy prawo dewizowe. W zakresie znaczeniowym tego pojęcia mieszczą się wszak zagraniczne środki płatnicze. Z lektury uzasadnienia apelacji można natomiast wysnuć wniosek, iż w istocie jej autorce chodziło o to, że skoro przepis art. 299 § 1 k.k. jako przedmioty czynności wykonawczej wymienia zarówno środki płatnicze jak i wartości dewizowe, prawidłowa wykładnia tej regulacji nakazuje przyjąć, że na jej gruncie pojęcie środków płatniczych odnosi się wyłącznie do krajowych środków płatniczych. Prawidłowo postawiony zarzut

dotyczący tej kwestii powinien zatem bazować na tezie o obrazie art. 299 § 1 k.k. I przy takiej konstrukcji tego zarzutu nierozpoznanie go przez sąd odwoławczy nie mogłoby jednak zostać uznane za mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Po pierwsze bowiem, przedmiotem wykonawczym występków z art. 299 § 1 k.k. są zarówno środki płatnicze, jak i wartości dewizowe. Po drugie zaś, z opisu przypisanego oskarżonemu czynu, jednoznacznie wynika, co było jego przedmiotem wykonawczym i że nie był to krajowy środek płatniczy.

W żaden sposób skarżąca nie wyjaśniła także, dlaczego w jej ocenie, bardziej pogłębione odniesienie się do podniesionego w apelacji zarzutu obrazu art. 424 § 2 k.p.k. mogłoby doprowadzić organ *ad quem* do wydania orzeczenia istotnie odmiennego od zaskarżonego.

Wskazany wywód potwierdza zatem zasadność postawionej wyżej tezy, że autorka kasacji nie zdołała skutecznie wykazać, iż niedoniesienie się przez sąd odwoławczy do wszystkich zarzutów, zawartych w apelacji obrońcy, stanowiło rażące naruszenie przepisów prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego przezeń orzeczenia. Na zakończenie uwag poświęconych zarzutowi podniesionemu w punkcie 1 kasacji, należy nadto wskazać, że mimo tego, iż ww. zarzut skarżąca powiązała również z obrazą art. 6 k.p.k., art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz art. 6. ust. 3 EKPCz, w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia nie poświęciła tym regulacjom nawet szczątkowej argumentacji.

Jako oczywiście bezzasadny należało także ocenić zarzut podniesiony w punkcie 2 kasacji. Wbrew temu co twierdzi jej autorka, organ *ad quem* w sposób rzetelny odniósł się do postawionego w apelacji zarzutu obrazu art. 7 k.p.k., o czym świadczą pogłębione wywody zawarte w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia (s. 7 – 11 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Do tej argumentacji obrońca w istocie się nie odniósł. Na poparcie tego zarzutu przywołała bowiem – i to bardzo wybiórczo - argumenty zawarte w apelacji, do których organ *ad quem* ustosunkował się zresztą w uzasadnieniu swojego orzeczenia (zob. s. 8 -10 uzasadniania wyroku sądu odwoławczego). W istocie tylko do jednej wyeksponowanej w kasacji (a wcześniej w apelacji) kwestii, organ odwoławczy centralnie się nie odniósł. Organ ten nie ustosunkował się bowiem do zarzutu bazującego na tezie, że aby uznać, iż środki płatnicze będące przedmiotem

wykonawczym przypisanego oskarżonemu czynu pochodzą z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, sąd musiałby dysponować decyzją organu kończącą postępowanie przygotowawcze potwierdzającą ten fakt. Zaniechanie to nie mogło mieć jednak jakiegokolwiek wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia. W judykaturze i doktrynie nie budzi bowiem wątpliwości, że nie jest konieczne, by popełnienie czynu zabronionego, stanowiącego źródło wartości majątkowych mających charakter „brudnych pieniędzy”, było stwierdzone rozstrzygnięciem jakiegokolwiek organu, a w ustaleniu realizacji znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k., w tym znamienia pochodzenia ww. wartości majątkowych, sąd zachowuje samodzielność jurysdykcyjną w granicach wyznaczonych treścią art. 7 i 8 k.p.k. (tak trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 października 2011 r., III KK 28/11, OSNKW 2011/11/101; zob. także T. Oczkowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, komentarz do art. 299, teza 8).

Za oczywiście bezzasadny należało również uznać zarzut podniesiony w punkcie 3 kasacji. Po pierwsze, sąd odwoławczy rozpoznał apelacyjny zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. (s. 10 uzasadnienia wyroku tego sądu), a obrońca, która nie ustosunkowała się do wywodów organu *ad quem* poświęconych temu zagadnieniu, nie zdołała wykazać, by rozpoznanie tego zarzutu naruszyło standard z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Po drugie zaś, już sama konstrukcja podniesionego w apelacji zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. wskazywała na jego oczywistą nietrafność. Naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. możliwe jest wszak jedynie wtedy, gdy mimo tego, że sąd prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe i w sposób zgodny z art. 7 k.p.k. ocenił zgromadzone dowody, z dowodów uznanych za wiarygodne nadal wynikają co najmniej dwie wersje faktyczne i organ procesowy rozstrzyga niedające się usunąć wątpliwości niezgodnie z kierunkiem określonym w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. Naruszenie tej regulacji nie polega natomiast na ocenie dowodów w sposób prowadzący do uzasadnionych wątpliwości co do kwestii istotnych z perspektywy możliwości przypisania oskarżonemu zarzucanego mu czynu. Jeżeli bowiem, w okolicznościach danej sprawy, ocena materiału dowodowego zgodnie ze standardem wynikającym z art. 7 k.p.k., pozwoliłaby na stanowcze ustalenie stanu faktycznego, zarzutem jaki należałoby podnieść byłby właśnie zarzut naruszenia ostatnio wymienionego unormowania. Przepis art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy bowiem

wyłącznie wątpliwości nieusuwalnych. W zakresie znaczeniowym tego pojęcia nie mieszczą się więc wątpliwości, które można i należy usunąć poprzez ocenę wiarygodności dowodów. Wątpliwości nieusuwalne dotyczą bowiem tego, czego ocena wiarygodności dowodów nie usunie. W przedmiotowej sprawie autorka apelacji kwestionowała zaś przede wszystkim prawidłowość dokonanej przez organ *a quo* oceny materiału dowodowego. W realiach przedmiotowej sprawy podniesienie zarzutu art. 5 § 2 k.p.k. nie było przy tym możliwe nawet w kategoriach zarzutu ewentualnego. Sąd pierwszej instancji, na co zwrócił uwagę sąd odwoławczy, a do której to kwestii autorka kasacji się nie odniosła, nie powziął bowiem wątpliwości ani co do faktów ani co do prawa i w konsekwencji nie mógł ich rozstrzygnąć na niekorzyść oskarżonego.

W tym stanie rzeczy, wywieziony w przedmiotowej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia należało uznać za oczywiście bezzasadny i orzec o jego oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazanego.