

POSTANOWIENIE

Dnia 19 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 19 listopada 2019 r.,

sprawy **I. H.**

oskarżonej z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego
od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 28 lutego 2019 r., sygn. akt V Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 19 lipca 2018 r., sygn. akt V K (...)

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

**2. obciążyć oskarżyciela posiłkowego kosztami postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ł. , wyrokiem z dnia 19 lipca 2018 r., sygn. akt V K (...), uznał oskarżoną I.H. winną tego, że w okresie od maja do czerwca 2013 r., w Ł., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowała doprowadzić Spółdzielnię Mieszkaniową w Ł. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci telefonu komórkowego I. o wartości 2500 zł, poprzez wyzyskanie błędu w postaci zatajenia informacji, iż istnieje możliwość otrzymania przez spółdzielnię takiego telefonu w ramach bonusu za wykupione usługi telekomunikacyjne oraz poprzez wprowadzenie w błąd, iż przesyłka, która nadejdzie będzie zawierała telefon dla jej syna, przy czym zamierzony cel nie został osiągnięty, albowiem kod aktywujący

promocję oraz w/w telefon zostały przesłane do Spółdzielni Mieszkaniowej w przesyłce zaadresowanej do prezesa spółdzielni, to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 37a k.k. wymierzył jej karę 60 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 zł.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami Prokuratora Rejonowego w Ł. oraz obrońcy oskarżonej, w obu przypadkach w całości na jej korzyść. Prokurator zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k., polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny przeprowadzonych dowodów, a także błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Na podstawie powyższych zarzutów skarżący wniósł o przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 6 k.p.k., art. 170 § 2 w zw. z § 1 pkt. 2 i pkt. 5 k.p.k. w zw. z art. 392 § 1 k.p.k., a także obrazę prawa materialnego, a to art. 1 § 3 k.k. z wz. z art. 13 § 1 w zw. z art. 286 § 1 k.k. Powołując się na powyższe zarzuty obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonej.

Sąd Okręgowy w Ł., wyrokiem z dnia 28 lutego 2019 r., sygn. akt V Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżoną od przypisanego jej czynu oraz zasądził od oskarżyciela posiłkowego na rzecz oskarżonej I. H. kwotę 5.844,24 złotych tytułem zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Wyrok Sądu odwoławczego został zaskarżony w całości kasacją przez pełnomocnika oskarżyciela substydiarnego. Skarżący zarzucił mu rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. oraz art. 16 § 1 k.k. poprzez nieprawidłową subsumcję ustalonego stanu faktycznego i przyjęcie, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, nie można uznać, że oskarżona usiłowała dokonać przestępstwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k., a jej zachowanie można uznać jedynie za przygotowanie do popełnienia czynu zabronionego. Mając na względzie powyższy zarzut wniósł o uchylenie

zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania, a także zasądzenie od oskarżonej na rzecz oskarżyciela subsydiarnego zwrotu kosztów postępowania.

Odpowiedź na kasację złożył Prokurator Okręgowy w Ł., wnosząc o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasację uznać należy za oczywiście bezzasadną, a to pozwalało na oddalenie jej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd odwoławczy trafnie wskazał, że jakkolwiek w ustalonym stanie faktycznym zachowanie oskarżonej można było postrzegać w kategoriach przygotowania do popełnienia zarzucanego jej przestępstwa, to jednak nie weszło ono w fazę „bezpośredniego zmierzania” do realizacji znamion przestępstwa oszustwa. Bezpośrednie zmierzanie to stan, w którym zagrożenie dla dobra prawnego (w tym przypadku własności) przekształca się z abstrakcyjnego w realne – a więc zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że dojdzie do realizacji znamion przestępstwa. Możliwość jego popełnienia przestaje być jedynie hipotetyczna.

Zgodnie z treścią orzeczenia Sądu pierwszej instancji, realizacja znamion przedmiotowych czynu przypisanego oskarżonej miała polegać na zatajeniu informacji o możliwości uzyskania telefonu jako bonusu podpisania umowy oraz wprowadzeniu błęd, co do przesyłki, która miała nadejść do Spółdzielni i zawierać telefon dla jej syna.

Oba te zachowania stanowią zachowania istotnie oddalone od samego „niekorzystnego rozporządzenia”, o którym mowa w art. 286 k.k. i z uwagi na swój charakter lokowały się na przedpolu działań dających realną możliwość osiągnięcia korzyści majątkowej wynikającej z dokonania przez pokrzywdzonego niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Aby w realiach niniejszej sprawy do takiego rozporządzenia doszło, konieczne było podjęcie przez oskarżoną dodatkowych działań, które zmierzałyby już bezpośrednio do powierzenia jej telefonu. Dopiero owo powierzenie, a nie udział w przygotowaniu podpisania umowy z przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym i prośba skierowana do K.K. o odebranie adresowanej do niej paczki od operatora sieci (...), zawierającej prezent

dla jej syna, mogłoby w kontekście niniejszej sprawy, zostać uznane za niekorzystne rozporządzenie, stanowiące znamiona oszustwa. Te kolejne działania mogłyby ewentualnie stanowić bezpośrednie zmierzanie, o którym mowa w art. 13 § 1 k.k. Z powyższego wynika, że zarzucane oskarżonej zachowania nie były ostatnim ogniwem pochodzenia przestępstwa, które poprzedzałoby hipotetyczne dokonanie.

Jedynie na marginesie zwrócić należy uwagę, że uwzględniając treść umowy, z zawarciem której związana była możliwość uzyskania dodatkowego telefonu oraz zasad odpowiedzialności z tytułu dokonywanych czynności prawnych, trudno byłoby nadawać zachowaniu oskarżonej, określanym jako „wyzyskanie błędu w postaci zatajenia informacji” cech działań zmierzających do bezpośredniego dokonania przestępstwa, skoro osoby władne podjąć decyzję o zawarciu umowy miały zapewniony dostęp do jej treści, zaś z akt sprawy wynika, że złożyły na niej podpisy, akceptując m.in. regulamin promocji, stanowiący zgodnie z treścią umowy jej integralną część.

W sytuacji gdy stroną umowy nie była oskarżona, w jej treści nie wskazano oskarżonej jako adresata korespondencji związanej z jej realizacją, korespondencja ta miała przyjść do Spółdzielni w trakcie urlopu oskarżonej, a oskarżona podczas swojej nieobecności w pracy nie miała żadnego realnego wpływu na decyzje podjęte w związku z tą korespondencją – takiej mocy sprawczej nie miała przecież niewiążąca nikogo prośba oskarżonej – nie sposób mówić o spowodowaniu przez oskarżoną na gruncie realizacji znamion czynu stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. realnego zagrożenia dla mienia pokrzywdzonego.

Mając na względzie powyższe, zarzut kasacji nie mógł zostać uznany za zasadny, a kasację należało oddalić jako oczywiście bezzasadną.