

## POSTANOWIENIE

Dnia 18 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

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

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2023 r.

sprawy **K.W.**,

skazanego za popełnienie przestępstw z 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i innych,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie,

z dnia 28 czerwca 2022 r., sygn. akt II AKa 107/22,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach,

z dnia 2 grudnia 2021 r., sygn. akt III K 189/20

postanowił

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

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Kielcach wyrokiem z dnia 2 grudnia 2021 r., sygn. akt III K 189/20, uznał oskarżonego K.W. za winnego:

1. dwudziestu dziewięciu czynów zarzucanych mu w pkt. I- XXIX aktu oskarżenia, przy czym ustalił, iż działał on w okresie od [...] do [...] w K. woj. [...] w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności, każdorazowo z popełniania opisanych przestępstw uczynił sobie stałe źródło”, czyny te kwalifikując jako ciąg przestępstw określonych w art. 18 § 1

k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. oraz art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., za który wymierzył oskarżonemu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I wyroku);

2. czynu zarzucanego mu w pkt. XXX aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności (pkt IV wyroku);

3. czynu zarzucanego mu w pkt. XXXI aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 263 § 2 k.k., za które wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt V wyroku).

Orzeczone kary pozbawienia wolności Sąd I instancji na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 23.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 ( Dz.U.2020.1068) zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył i orzekł wobec oskarżonego karę łączną 3 lat pozbawienia wolności (pkt VII wyroku).

Ponadto Sąd Okręgowy w Kielcach orzekł wobec oskarżonego: na podstawie art. 45 § 1 k.k. przepadek korzyści majątkowej (pkt II wyroku), na podstawie art. 41 § 2 k.k. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek związanej z pośrednictwem finansowym w sprzedaży oferowanej przez inne podmioty produktów finansowych w postaci pożyczek gotówkowych oraz kredytów na okres 3 lat (pkt III wyroku), oraz na podstawie art. 44 § 6 k.k. przepadek dowodu rzeczowego (pkt VI wyroku).

Apelację od wyroku Sądu I instancji wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości, zarzucając obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Stawiając powyższe zarzuty, które zostały szczegółowo opisane w apelacji, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie

oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 28 czerwca 2022 r., sygn. akt II AKa 107/22, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości, zarzucając obrazę przepisów prawa procesowego i prawa materialnego, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- „1. nienależytą obsadę Sądu Apelacyjnego w Krakowie II Wydziału Karnego w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., naruszającą prawo do rzetelnego procesu sądowego, albowiem w składzie orzekającym Sądu Apelacyjnego zasiadała SSA L.H., powołana na urząd Sędziego Sądu Apelacyjnego w Krakowie w dniu 3 marca 2022 roku, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), a wadliwość procesu powołania doprowadziła do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności;
2. art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 273 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. poprzez jego wadliwe zastosowanie, przejawiające się przyjęciem za ciąg przestępstw czynów niewypełniających warunku tożsamości kwalifikacji prawnej przestępstw składających się na ciąg, albowiem na ciąg przestępstw składać się mogą jedynie zachowania mające tożsamą kwalifikację prawną;
3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. poprzez zaaprobowanie w kontroli odwoławczej wadliwej kwalifikacji prawnej z art. 286 § 1 k.k. czynów opisanych w punktach: IV, V, VI, VII, IX, XIII, XIV, XV, XVI, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVIII i XXIX części wstępnej wyroku Sądu pierwszej instancji, albowiem przyjęte w opisach tych czynów czynności sprawcze w postaci nakłaniania wymienionych w nich osób (A.W., B.F., B. K., K.M. i M.K.), do zawierania przez nie umów pożyczek, skutkiem czego osoby te niekorzystnie rozporządzały swoim mieniem, było uzasadnione jedynie w

przypadku popełnienia pierwszego czynu z udziałem każdej z tych osób, zaś kolejne czyny z udziałem każdej z tych osób były już świadomym ich wyborem, wynikającym z uprzednio uzyskanej wiedzy o podstawach dokumentowych, fikcyjności zatrudnienia i sposobie zawierania kolejnych umów pożyczek, co te osoby aprobowaly, zatem w tych przypadkach nie zostało wypełnione znamie doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wymagane przez art. 286 § 1 k.k., a nadto niektóre z tych osób (B.K., A.W., B.F. i S.W.) zostały postawione za własne czyny, będące elementami czynów przypisanych K.W., w stan oskarżenia z art. 286 § 1 k.k.”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego oraz wyroku Sądu I instancji, i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w Gorlicach wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, w związku z czym podlegała oddaleniu na posiedzeniu w trybie opisanym w art. 535 § 3 k.p.k.

Po pierwsze, w kasacji skarżący zarzucił, że w sprawie zachodzi bezzwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady Sądu odwoławczego. Miała ona wynikać z faktu, że w składzie Sądu Apelacyjnego w Krakowie zasiadała sędzia L.H., powołana na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Krakowie w procedurze z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej przepisami obowiązującymi od 18 stycznia 2018 r. Rzecz jednak w tym, że poza faktem powołania sędzi w wadliwym trybie obrońca skazanego nie podaje jakichkolwiek okoliczności, które dowodziłyby braku bezstronności i niezależności sądu z udziałem sędzi L.H. Co więcej, nie wskazano nawet podstaw ani argumentów dla przyjęcia takiego twierdzenia za prawdziwe.

Tymczasem zgodnie z uchwałą połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20, którą powołał w treści kasacji skarżący, dla przyjęcia istnienia przesłanki z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. konieczne jest wskazanie i wykazanie okoliczności, które w konkretnej sprawie przesądziły, że

sędziego sądu powszechnego powołany przez wadliwie obsadzoną Krajową Radę Sądownictwa nie spełnia standardu sądu bezstronnego. Dla wykazania zaistnienia w konkretnej sprawie stanu określanego mianem „nienależytej obsady sądu” nie wystarczy powołać się na instytucjonalną nieprawidłowość powoływania sędziów na podstawie procedury konkursowej z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa w składzie ustanowionym ustawą z 2017 r. Konieczne jest bowiem uzasadnienie *in concreto*, że sędzia sądu powszechnego nie gwarantował chociażby minimalnego standardu bezstronności i niezawisłości (zob. uchwała SN z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt I KZP 2/22; zob. również np. postanowienia SN: z dnia 24 sierpnia 2022 r., sygn. akt III KK 216/22; z dnia 14 marca 2023 r., sygn. akt I KK 9/23). Chodzi zatem o szczególne okoliczności uzasadniające w konkretnym przypadku odnoszonym do danego sędziego przypuszczenie, że gwarancje niezawisłości zostały w istotny sposób osłabione. Skarżący zobowiązany był zatem do wykazania, że doszło w konkretnym przypadku do przełamania domniemania bezstronności i niezawisłości (zob. postanowienie SN z dnia 1 lipca 2022 r., sygn. akt III KK 207/22). Skoro zaś nie dopełnił on tego obowiązku, to zarzut nienależytej obsady Sądu odwoławczego należy uznać za oczywiście bezzasadny.

Po drugie, za całkowicie nietrafny należy uznać zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 273 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. poprzez przyjęcie ciągu przestępstw w przypadku, w którym niespełniony został warunek tożsamości kwalifikacji prawnej przestępstw składających się na ciąg. Przede wszystkim wymaga podkreślenia, że zarzut został wadliwie postawiony. Sąd odwoławczy nie stosował bowiem przepisów prawa materialnego, skoro utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie Sądu I instancji i jedynie – stosując przepisy procesowe – dokonywał kontroli odwoławczej w granicach określonych w art. 433 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy nie był zobowiązany do oceny kwalifikacji prawnej przestępstw przypisanych w wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach, skoro w apelacji nie podnoszono zarzutu obrazy prawa materialnego, a wyłącznie naruszenie art. 7 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych. Należy zatem jedynie na marginesie odnotować, że skarżący nie ma racji co do meritum zarzutu. Nie zauważa on bowiem, że ciąg przestępstw przyjęty przez Sąd I instancji składa się nie z odrębnie przypisanych przestępstw z art. 270

§ 1 k.k., art. 273 k.k., art. 286 § 1 k.k., ale z przestępstw zakwalifikowanych jako zbiegi przepisów na podstawie art. 11 § 2 k.k. W konsekwencji we wszystkich przypadkach podstawą wymiaru kary był, zgodnie z art. 11 § 3 k.k., art. 286 § 1 k.k. Jak zaś wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, art. 91 k.k. nakazuje włączać do jednego ciągu przestępstw nie tylko czyny kwalifikowane wyłącznie z tego samego, czy z tych samych przepisów, ale też czyny kwalifikowane z różnych przepisów, o ile tożsama będzie podstawa prawna wymiaru kary za każdy z czynów włączonych do ciągu przestępstw, a przepis stanowiący podstawę wymiaru kary stanowi również element podstawy kwalifikacji prawnej w odniesieniu do każdego przestępstwa spiętego klamrą ciągłości (zob. wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2021 r., sygn. akt V KK 367/20).

Po trzecie, w sprawie nie doszło do naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. Zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k. – jako dotyczący obowiązku rozważenia przez Sąd odwoławczy wniosków i zarzutów zawartych w środku odwoławczym – z istoty opiera się na założeniu, że Sąd II instancji pominął określony zarzut podniesiony w apelacji. Tymczasem skarżący łączy ów zarzut z naruszeniem art. 455 k.p.k., który opisuje obowiązek Sądu odwoławczego do działania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Skarżący, jak już wskazano, nie kwestionował w apelacji prawidłowości zastosowanego prawa materialnego. Poza tym zarzut niezastosowania art. 455 k.p.k. w postępowaniu odwoławczym może być stosowany tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy nie zmienia ustaleń faktycznych. Tymczasem z uzasadnienia zarzutu kasacyjnego wynika, że skarżący w rzeczywistości kwestionuje ustalenia faktyczne w sprawie. Kwestionuje bowiem wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych twierdząc, że mieli oni świadomość posługiwania się fałszywymi dokumentami. W konsekwencji zmiana kwalifikacji prawnej musiałaby być konsekwencją zmiany ustaleń faktycznych, a to wykluczałoby zastosowanie art. 455 k.p.k. (zob. postanowienie SN z dnia 15 stycznia 2013 r., sygn. akt V KK 196/12). Należy przy tym dodać, że skarżący nawet nie usiłował wskazać tego, jak jego zdaniem powinna wyglądać poprawiona kwalifikacja prawna, co tym bardziej dowodzi bezzasadności zarzutu.

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

**Mając powyższe na uwadze orzeczono jak na wstępie.**

[MD]

[ms]