

POSTANOWIENIE

Dnia 29 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 29 kwietnia 2022 r.,
sprawy **J. M.**
skazanego za czyn z art. 297 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 21 października 2021 r., sygn. akt II AKa [...]
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.
z dnia 3 marca 2021 r., sygn. akt V K [...],

postanowił

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 marca 2021 r., sygn. akt V K (...), Sąd Okręgowy w K.:

1. oskarżonego J. M. uznał za winnego tego, że w okresie od 11 czerwca 2017 roku do 4 kwietnia 2018 roku w K. przy ul. L. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w celu uzyskania dotacji częściowo pochodzących ze środków unijnych pozostających w dyspozycji (...) Urzędu Marszałkowskiego jako instytucji dysponującej środkami publicznymi w ramach projektu o nr (...) zatytułowanego „Przyjazna i fachowa opieka w P. w K. drogą do aktywizacji zawodowej rodziców i

- opiekunów dzieci do lat 3” oraz o nr (...) zatytułowanego „P” w S., drogą do aktywizacji zawodowej rodziców i opiekunów dzieci do lat 3” realizowanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2014-2020 dotyczących budowy, wyposażenia i utrzymywania miejsc opieki żłobkowej, po zawarciu umów o dofinansowanie na realizację w/w przedsięwzięć ze (...) Urzędem Marszałkowskim przedłożył wraz z wnioskami o dokonanie płatności podrobione faktury VAT przesłanie w formie scanów przez system (...) o numerach
- (...) z dnia 20 lipca 2017 roku , (...) z dnia 20 lipca 2017 roku rzekomo wystawione przez M. sp. z o.o. sp. k. z/s w Ł.,
 - (...) z dnia 19 grudnia 2017 roku, (...)z dnia 8 grudnia 2017 roku, (...) z dnia 19 grudnia 2017 roku, rzekomo wystawioną przez I. sp. j z/s w K.,
 - (...) z dnia 29 maja 2017 r, rzekomo wystawioną przez I.

oraz nierzetelne wydruki z operacji bankowych obrazujące przelewy środków finansowych, które w rzeczywistości nie miały miejsca oraz nierzetelne pisemne oświadczenia, co do poniesienia deklarowanych we wnioskach o dofinansowanie wydatków, wraz z podaniem danych faktur to potwierdzających, które to dokumenty miały istotne znaczenie dla uzyskania w/w dotacji wprowadzając przez to w błąd pracowników (...) Urzędu Marszałkowskiego, co do stopnia zaawansowania realizacji inwestycji w postaci budowy, wyposażenia i utrzymywania miejsc opieki żłobkowej realizowanych w ramach w/w projektów oraz rzeczywiście poniesionych na te cele wydatków w ramach w/w projektów, przez co doprowadził Województwo (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci wypłaty dotacji z wniosków o płatność z dnia 13.06.2017r. i 11.01.2018r. do umowy (...) w łącznej kwocie 610.000 zł oraz do umowy nr (...) w łącznej kwocie 610.000 zł, w łącznej wysokości 1.220.000 zł, na szkodę Województwa (...),

to jest czynu z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 24.06. 2020 r. w zw. z art.4 §1 k.k. i za to na mocy art.294 §1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 24.06.2020 r. w zw. z art.4 §1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

2. na mocy art.69 § 1 i 2 k.k., art.70 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 24.06.2020 r. w zw. z art.4 §1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres 2 (dwóch) lat próby;

3. na mocy art.46 §1 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 24.06.2020r w zw. z art.4 §1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę kwoty 1.220.000 zł (jednego miliona dwustu dwudziestu tysięcy złotych) na rzecz Województwa (...);

4. na mocy art.72 §1 pkt 1 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 24.06.2020 r. w zw. z art.4 §1 k.k. zobowiązał oskarżonego do informowania sądu o przebiegu okresu próby raz na 6 (sześć) miesięcy.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli obrońca oskarżonego, prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Prokurator zaskarżył wyrok, na niekorzyść oskarżonego, w części dotyczącej orzeczenia o karze, podnosząc zarzuty:

1. rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec J. M. kary w minimalnym ustawowym wymiarze jednego roku pozbawienia wolności za przypisany mu czyn zabroniony wyczerpujący znamiona art. 297 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11§2kkw zw. z art. 12 § 1 kk, tj. kary, która nie uwzględnia w należyty sposób stopnia winy oskarżonego jak również znacznej społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu zabronionego oraz nie uwzględnia w należyty sposób celów prewencji szczególnej i ogólnej jakie powinna spełniać kara podczas, gdy właściwa ocena elementów wpływających na wymiar kary wskazuje, że karą, która w należyty sposób uwzględnia wszystkie dyrektywy wymiaru kary i spełni cele wychowawcze wobec oskarżonego jak również cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa jest kara pozbawienia wolności wymierzona znacząco powyżej minimalnego ustawowego zagrożenia,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w części dotyczącej orzeczenia o karze, polegający na błędnym wyrażeniu poglądu, że kara pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego J. M. z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący dwa lata, jest wystarczająca z punktu widzenia osiągnięcia wobec sprawcy celów kary i zapobieżenia jego powrotowi do przestępstwa, podczas gdy ustalone w sprawie okoliczności dotyczące dotychczasowego trybu życia oskarżonego właściwie oceniane prowadzą w tym zakresie do wniosków przeciwnych.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec J. M. kary 6 lat pobawienia wolności oraz uchylenie punktów 2 i 4 wyroku związanych z probacją.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżyła wyrok co do pkt. 3 zarzucając mu naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. polegającego na niezastosowaniu tego przepisu poprzez nieuwzględnienie wniosku oskarżyciela posiłkowego w całości, gdy w niekwestionowanym stanie faktycznym sprawy wypełnione zostały wszystkie kodeksowe przesłanki dla orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w wysokości 1 580 000,00 zł, tj. w pełnej kwocie, co wyraża się w tym, że sąd skazał oskarżonego, a po stronie pokrzywdzonego nastąpiła szkoda materialna, zaś pokrzywdzony złożył w terminie wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, wskazał jej poszczególne elementy, tudzież uzasadnił jej wysokość.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o zmianę wyroku poprzez zaostrzenie środka kompensacyjnego i zasądzenie kwoty 1 580 000,00 zł.

Obrońca oskarżonego zaskarżyła orzeczenie w całości zarzucając mu:

1) obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, tj.:

a) art. 286 § 1 k.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie, które skutkowało skazaniem oskarżonego pomimo braku znamion przestępstwa oszustwa z art. 286 k.k. w czynie oskarżonego, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że działanie oskarżonego wypełniło znamiona tego przestępstwa, mimo że ustalony stan faktyczny i zebrany materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim wprowadzenia w błąd pracowników (...) Urzędu Marszałkowskiego, jako instytucji dysponującej środkami publicznymi w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2014-2020, w celu uzyskania korzyści majątkowej i doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

b) art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, wynikające z błędnego przyjęcia, iż oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim w celu uzyskania korzyści majątkowej i doprowadzenia Województwa (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w sytuacji gdy sąd I instancji prawidłowo ustalił, iż celem działania oskarżonego było faktyczne prowadzenie działalności żłobkowej w deklarowanym miejscu i w określonych w umowach o dofinansowanie obiektach, a nadto ustalił, że żłobek w K. powstał i funkcjonuje od 2018

roku do dziś, a żłobek w S., choć nie funkcjonuje, to jest przygotowany do podjęcia działalności żłobkowej od końca 2018 roku, wnioskując zarazem o działaniu z zamiarem bezpośrednim na podstawie tego, iż oskarżony „dopuszczał” realizację umów o dofinansowanie na innych zasadach niż określone w tych umowach, co nie jest wystarczające dla przyjęcia działania z zamiarem bezpośrednim nakierowanym na osiągnięcie korzyści majątkowej;

c) art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, wynikające z błędnego przyjęcia, iż oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim w celu uzyskania korzyści majątkowej i doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez Województwo (...), w sytuacji gdy sąd I instancji przyjął, iż zamiar wykorzystania części środków dotacji niezgodnie z zawartymi umowami o dofinansowanie, tj. zamiar realizacji umów o dofinansowanie na innych zasadach, wystąpił w momencie wydatkowania środków, podczas gdy warunkiem przypisania odpowiedzialności z art. 286 § 1 k.k. jest wykazanie, że najpóźniej w chwili przedkładania instytucji udzielającej dotacji stosownych dokumentów, sprawca miał zamiar wykorzystania dotacji sprzecznie z jej celami;

d) art. 286 § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż fakt działania w celu pozyskania środków finansowych z dotacji wypełnia znamię działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy działanie w celu uzyskania którejkolwiek z form wsparcia finansowego wskazanych w art. 297 § 1 k.k., nie może być utożsamiane automatycznie z działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;

e) art. 286 § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż realizacja umów o dofinansowanie na innych zasadach niż określone w umowach, tj. wydatkowanie środków z dofinansowania z opóźnieniem oraz w inny sposób niż określone w umowach, świadczy o wykonaniu tych umów niezgodnie z ich celem i istotą, a w rezultacie świadczy o doprowadzeniu Województwa (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., z uwagi na okoliczność, iż:

- placówki żłobkowe stanowiące przedmiot umów o dofinansowanie zostały utworzone w okresie późniejszym niż zakładano, podczas gdy jak wynika z ustaleń sądu I instancji żłobek w K. powstał i funkcjonuje od 2018 roku do dziś, a żłobek w S., choć nie funkcjonuje, to jest przygotowany do podjęcia działalności żłobkowej od końca 2018 roku, a co za tym idzie cele, dla których projekty były finansowane zostały osiągnięte, a tym samym w sprawie zostały zrealizowane określone w umowach o dofinansowanie parametry i zakresy zadań, tj. utworzenie miejsc opieki nad dziećmi do lat trzech oraz utworzenie

nowych miejsc pracy dla rodziców i opiekunów, co wyłącza przyjęcie doprowadzenia Województwa (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

- placówki żłobkowe stanowiące przedmiot umów o dofinansowanie zostały utworzone ze środków innych niż na to przeznaczone, podczas gdy oskarżony wyjaśnił w toku postępowania powody, dla których środki z dotacji były przekazywane na rachunki spółki B. SP. Z O.O., a ze złożonych do akt sprawy dokumentów księgowych (faktury, rachunki), zestawień kosztów oraz wyciągów z rachunków bankowych wynika, iż na rzecz utworzenia dwóch placówek opieki żłobkowej oskarżony przeznaczył środki pieniężne w wartości przewyższającej kwoty uzyskane z dotacji;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym przyjęciu, że:

a) w chwili ubiegania się o środki z dotacji oskarżony chciał je wykorzystać tylko częściowo na cele związane z projektem, a w czasie ich wydatkowania oskarżony miał zamiar wykorzystać je w większości w innym celu i wykorzystanie środków zgodnie z projektami nie było jego priorytetem, a oskarżony dopuszczał realizację projektów na innych zasadach niż wynikające z umów o dofinansowanie, podczas gdy sąd zarazem ustalił, iż celem działań oskarżonego było faktyczne prowadzenie działalności żłobkowej w deklarowanym miejscu i na deklarowanych obiektach;

b) pieniądze pozyskiwane z transz w zasadniczej części oskarżony wykorzystywał niezgodnie z ich przeznaczeniem, podczas gdy oskarżony wyjaśnił powody, dla których środki z dotacji były przekazywane na rachunki spółki B. SP. Z O.O., a w sprawie ustalono, iż obie placówki żłobkowe zostały utworzone, a nadto ze złożonych do akt sprawy dokumentów księgowych (faktury, rachunki), zestawień poniesionych wydatków oraz wyciągów z rachunków bankowych wynika, iż na rzecz utworzenia tych placówek oskarżony przeznaczył środki pieniężne w wartości przewyższającej kwoty uzyskane z dotacji, przy czym jak wynika z prawidłowych ustaleń sądu żłobek w K. powstał i funkcjonuje od 2018 roku do dziś, a żłobek w S., choć nie funkcjonuje, to jest przygotowany do podjęcia działalności żłobkowej od końca 2018 roku;

c) przyczyną zaniechania przez oskarżonego złożenia wniosków o wypłatę kolejnych transz dofinansowania nie była dobra wola oskarżonego, lecz fakt ujawnienia procedury posługiwania się w rozliczeniach nierzetelnymi dokumentami, podczas gdy z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków, w tym pracowników partnera projektu („H.”) oraz kontrahentów (np. świadek M. S.), wynika, iż oskarżony - wobec opóźnień w

wypłatach transz i pracach budowlanych - wcześniej chciał wycofać się z realizacji projektów;

d) oskarżony poniósł koszty na budowę i uruchomienie placówki w K. w wysokości 884.441,31 zł, a w przypadku placówki w S. w kwocie 616.018,30 zł, podczas gdy ze zaktualizowanych zestawień poniesionych kosztów przedłożonych wraz z pismem obrońcy z dnia 27 sierpnia 2020 r., wynika, iż wydatki poniesione przez oskarżonego na placówkę w K. wynoszą 1.056.737,26 zł a na placówkę w S. 643.071,34 zł;

3) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., oraz art. 424 § 1 i 2 k.p.k., polegającą na:

- błędnej ocenie materiału dowodowego, wyciągnięciu z materiału dowodowego błędnych i nielogicznych wniosków oraz rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a wręcz stosowanie swoistych domniemań na jego niekorzyść, czego wynikiem są istotne błędy w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, w szczególności w zakresie istnienia po stronie oskarżonego zamiaru bezpośredniego ukierunkowanego na uzyskanie korzyści majątkowej i doprowadzenie Województwa (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, i wnioskowanie o występowaniu tego rodzaju zamiaru pomimo ustalenia, iż celem działania oskarżonego było faktyczne prowadzenie działalności żłobkowej w deklarowanym miejscu i na deklarowanych obiektach;

- błędnej ocenie materiału dowodowego i wyciągnięciu z materiału dowodowego błędnych i nielogicznych wniosków, prowadzących do przyjęcia, iż nie jest prawdą, aby oskarżony środki z dotacji przeznaczył na adaptację obu żłobków, podczas gdy sąd jednocześnie ustalił, iż żłobek w K. powstał i funkcjonuje od 2018 roku do dziś, a żłobek w S., choć nie funkcjonuje, to jest przygotowany do podjęcia działalności żłobkowej od końca 2018 roku, a nadto ze złożonych do akt sprawy dokumentów księgowych (faktury, rachunki), zestawień poniesionych wydatków oraz wyciągów z rachunków bankowych wynika, iż na rzecz utworzenia tych placówek oskarżony przeznaczył środki pieniężne w wartości przewyższającej kwoty uzyskane z dotacji;

- przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, oparciu wyroku na wybiórczo wybranym materiale dowodowym nie zaś na całokształcie ujawnionych dowodów, a w szczególności pominięcie zaktualizowanych zestawień poniesionych kosztów przedłożonych wraz z pismem obrońcy z dnia 27 sierpnia 2020r., z których wynika, iż

wydatki poniesione przez oskarżonego na placówkę w K. wynoszą 1.056.737,26 zł a na placówkę w S. 643.071,34 zł;

- odmowie nadania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie wskazania, że nie obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim kierunkowym powziętym z góry wprowadzenia w błąd pracowników (...) Urzędu Marszałkowskiego oraz tego, że doprowadza Województwo (...) w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

b) art. 415 § 1 k.p.k. w zw. z art. 46 k.k. poprzez orzeczenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w wysokości 1.220.000,00 zł na rzecz Województwa (...), w sytuacji gdy:

- roszczenie wynikające z nienależytego wykonania umów o dofinansowanie jest przedmiotem postępowania egzekucyjnego w administracji na podstawie tytułów wykonawczych nr (...) z dnia 3 października 2019 r. na kwotę łączną kwotę 1.580.000,00 zł wydanych wobec spółki B. SP. Z O.O.;

- przestępstwo określone w art. 297 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym, a tym samym w przypadku stwierdzenia jego popełnienia nie można mówić o wystąpieniu jakiegokolwiek szkody, która mogłaby zostać następnie naprawiona przez sprawcę;

c) art. 410 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k., poprzez brak rozważenia, czy postawa oskarżonego, zaprezentowana tak w toku postępowania przygotowawczego, jak i przed sądem przy uwzględnieniu okoliczności sprawy i realizacji projektów, których dotyczyło dofinansowanie, nie stanowiły szczególnie uzasadnionego wypadku, o którym mowa w art. 60 § 2 k.k., innego niż opisane w art. 60 § 3 i 60 § 4 k.k.

4) rażącą niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres próby 2 lat, a także pominięcie zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie przepisu art. 60 § 2 k.k., w sytuacji gdy - przy uwzględnieniu zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., a także okoliczności sprawy oraz postawy oskarżonego - nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo jest niewspółmiernie surowa;

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o:

1. wydanie orzeczenia o zmianie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy poprzez:

- eliminację z opisu czynu kwalifikacji prawnej z art. 286 k.k. i art. 294 k.k. oraz jednocześnie wymierzenie oskarżonemu łagodniejszej kary przy zastosowaniu wobec oskarżonego dobrodziejstwa art. 60 § 2 k.k.;

- uchylenie obowiązku naprawienia szkody (pkt 3 zaskarżonego wyroku);

2) zasądzenie na rzecz oskarżonego zwrotu kosztów postępowania w obu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 21 października 2021 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...):

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 podwyższył wymierzoną oskarżonemu J. M. karę pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat.

- uchylił punkt 2 i 4,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

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

II. 1) rażące naruszenie przepisów prawa materialnego m.in. w zakresie błędnego przyjęcia kumulatywnego zbiegu przepisów art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w ramach kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, co doprowadziło do wydania przez sąd II instancji nieprawidłowego orzeczenia w zakresie zmiany zaskarżonego wyroku sądu I instancji poprzez podwyższenie wymierzonej skazanemu kary pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat, uchylenie punktu 2 i 4 tego wyroku i jego utrzymanie w pozostałej części - pomimo istnienia przesłanek przemawiających za zasadnością zmiany zaskarżonego wyroku sądu I instancji poprzez eliminację z opisu czynu kwalifikacji prawnej z art. 286 k.k. i art. 294 k.k., w tym rażące naruszenie:

a) art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż „z punktu widzenia odpowiedzialności za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. nie jest istotne w jakim celu sprawca miał zamiar wykorzystać wyłudzone środki publiczne, a jedynie fakt, że doprowadził do ich pozyskania poprzez wprowadzenie pracowników pokrzywdzonego w błąd co do wykonanych prac i co do prawdziwości przedstawionych dokumentów”, podczas gdy możliwość przyjęcia rzeczywistego zbiegu

art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k., wymaga ustalenia, że sprawca nie tylko wprowadził w błąd podmiot przyznający określoną formę wsparcia finansowego, ale nadto, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził ów podmiot do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a błędna wykładnia dokonana przez sąd odwoławczy w konsekwencji doprowadziła do niewłaściwego zastosowania powołanych przepisów,

b) art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż określone w art. 286 k.k. znamię przedmiotowe „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” należy rozumieć jako „wydatkowanie środków publicznych niezgodnie z ustalonymi warunkami i zasadami (...) niezależnie od późniejszego sposobu ich wykorzystania”, podczas gdy w przypadku dotacji z funduszy unijnych w ramach regionalnych programów operacyjnych, korzystność lub niekorzystność ich udzielenia w aspekcie prawnokarnym, oceniać trzeba z uwzględnieniem zamierzeń co do faktycznego wykorzystania środków, a błędna wykładnia dokonana przez sąd odwoławczy doprowadziła do niewłaściwego zastosowania powołanych przepisów w sytuacji gdy - jak wynika z ustaleń faktycznych - placówki żłobkowe stanowiące przedmiot dofinansowania zostały utworzone, przy czym żłobek w K. funkcjonuje od 2018 roku, a żłobek w S., choć nie funkcjonuje m.in. z uwagi na epidemię COVID-19, to jest przygotowany do podjęcia działalności żłobkowej od końca 2018 roku, a co za tym idzie cele, dla których projekty były finansowane, zostały osiągnięte, a tym samym zrealizowano określone w umowach o dofinansowanie parametry i zakresy zadań, tj. utworzenie miejsc opieki nad dziećmi do lat trzech oraz utworzenie miejsc pracy dla rodziców i opiekunów, co - w tak ustalonym stanie faktycznym - wyłącza przyjęcie zaistnienia znamienia doprowadzenia Województwa (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i zastosowanie powołanych przepisów,

c) art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż sam fakt działania w celu pozyskania środków finansowych z dotacji wypełnia znamię działania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy działanie w celu uzyskania jednej z form wsparcia finansowego wskazanych w przepisie art. 297 § 1 k.k., nie może być utożsamiane automatycznie z działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a błędna wykładnia dokonana przez sąd odwoławczy w konsekwencji doprowadziła do niewłaściwego zastosowania powołanych przepisów w sytuacji gdy - jak wynika z ustaleń faktycznych - placówki żłobkowe stanowiące przedmiot umów o dofinansowanie zostały utworzone i cele, dla których projekty były finansowane, zostały osiągnięte, a tym samym zrealizowano określone w umowach o dofinansowanie parametry i zakresy zadań, a oskarżony ostatecznie poniósł z własnych środków wydatki na

utworzenie przedmiotowych placówek w wysokości przewyższającej kwoty uzyskane z dotacji,

d) art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. i art. 9 § 1 k.k. poprzez błędne zastosowanie powołanych przepisów i przyjęcie, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim w rozumieniu art. 9 § 1 k.k. w celu uzyskania korzyści majątkowej i doprowadzenia Województwa (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy w sprawie nie zostało wykazane, aby najpóźniej w chwili przedkładania pracownikom instytucji udzielającej dotacji stosownych w tej mierze dokumentów, w tym wniosku o wypłatę II i III transzy dotacji, oskarżony miał jednocześnie zamiar wykorzystania II i III transzy dotacji sprzecznie z jej celami,

e) art. 53 § 1 k.k. przez niewzięcie pod uwagę (pominięcie) przy podwyższeniu wymierzonej skazanemu kary pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności dyrektyw wymiaru kary wskazanych w powołanym przepisie, w tym pominięcie motywacji oskarżonego, który dążył do realizacji umów o dofinansowanie, tj. utworzenia dwóch placówek żłobkowych, które ostatecznie zostały utworzone w znacznej części ze środków własnych oskarżonego o wartości przeważającej wysokość uzyskanej dotacji przy spełnieniu warunków dotyczących utworzenia miejsc opieki żłobkowej i pracy, a także przy pominięciu pozytywnej postawy oskarżonego i jego zachowania po popełnieniu czynu, który przyznał się do czynu i zrozumiał naganność swojego zachowania oraz przy pominięciu okoliczności, iż pomimo tego, że projekty objęte dofinansowaniem zostały w całości zrealizowane, na oskarżonego nałożono administracyjny obowiązek zwrotu wypłaconych wcześniej środków finansowych (wraz z odsetkami),

f) art. 115 § 2 k.k. w zw. z art. 53 k.k. poprzez pominięcie przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu motywacji sprawcy, tj. tego iż — jak wyjaśnił oskarżony - w związku z zaistniałymi w toku realizacji projektów opóźnieniami w wypłatach transz dotacji i opóźnieniami w wykonywaniu prac budowlanych m.in. z uwagi na błędy projektowe, posłużył się sfałszowanymi dokumentami w celu umożliwienia zakończenia realizacji projektów, co ostatecznie miało miejsce,

g) art. 60 § 2 k.k. poprzez niezastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, w sytuacji gdy - przy uwzględnieniu zasad wymiaru kary określonych w przepisie art. 53 k.k., a także opisanych w punkcie 1) e) powyżej okoliczności sprawy, tj. wobec utworzenia dwóch placówek żłobkowych, w znacznej części ze środków własnych oskarżonego o wartości przeważającej wysokość uzyskanej dotacji, wobec spełnienia warunków dotyczących utworzenia miejsc opieki żłobkowej i pracy, a także pozytywnej

postawy oskarżonego i jego zachowania po popełnieniu czynu, który przyznał się do czynu i rozumiał naganność swojego zachowania oraz wobec okoliczności, iż pomimo tego, że projekty objęte dofinansowaniem zostały w całości zrealizowane na oskarżonego nałożono administracyjny obowiązek zwrotu wypłaconych środków finansowych (wraz z odsetkami) - nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo zarzucane oskarżonemu jest niewspółmiernie surowa;

2) rażąco naruszenie przepisów postępowania, co doprowadziło do wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia w zakresie zmiany zaskarżonego wyroku sądu I instancji poprzez podwyższenie wymierzonej skazanemu kary pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat, uchylenie punktu 2 i 4 tego wyroku i jego utrzymanie w pozostałej części - pomimo istnienia przesłanek przemawiających za zasadnością zmiany zaskarżonego wyroku sądu I instancji, w tym rażąco naruszenie przepisów:

a) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego i wyciągnięcie z materiału dowodowego błędnych i nielogicznych wniosków, czego wynikiem są istotne błędy w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, w szczególności w zakresie przyjęcia istnienia po stronie oskarżonego z góry powziętego zamiaru bezpośredniego ukierunkowanego na uzyskanie korzyści majątkowej i doprowadzenie Województwa (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem oraz w zakresie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu, tj.:

- przyjęcie wnioskowania wykraczającego poza granice logicznego rozumowania i zasady doświadczenia życiowego, poprzez uznanie, iż okoliczność uruchomienia żłobków po uzyskaniu środków z dotacji na podstawie nieprawdziwych dokumentów przesądza o zaistnieniu po stronie oskarżonego zamiaru bezpośredniego doprowadzenia Województwa (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w chwili składania wniosków o płatność a nadto świadczy o podwyższonym stopniu winy i społecznej szkodliwości czynu, podczas gdy w sytuacji jeżeli źródłem finansowania placówek z założenia miały być środki pochodzące z dofinansowania, to sam fakt realizacji żłobków właśnie z dotacji po jej uzyskaniu nie może świadczyć o istnieniu w chwili wnioskowania zamiaru bezpośredniego nakierowanego na niekorzystne rozporządzenie mieniem przez podmiot finansujący ani wpływać na podwyższenie stopnia społecznej szkodliwości, tym bardziej, że placówki żłobkowe, których dotyczyły umowy o dofinansowanie zostały utworzone, a ich stan i uwarunkowania pozwalają na spełnienie parametrów, tj. „wskaźników produktu, określonych w umowach o dofinansowanie w zakresie utworzenia odpowiedniej ilości miejsc opieki żłobkowej w celu aktywizacji zawodowej rodziców i opiekunów”,

- wnioskowanie o występowaniu zamiaru bezpośredniego doprowadzenia Województwa (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na podstawie faktu znajomości przez oskarżonego zasad dofinansowania ze środków publicznych oraz warunków zwrotu udzielonej dotacji i świadomości oskarżonego posłużenia się podrobionymi fakturami VAT i podrobioną dokumentacją bankową oraz podrobionymi załącznikami do faktur, podczas gdy powołane okoliczności — wobec faktu zrealizowania projektów objętych dofinansowaniem — nie pozwalają na wnioskowanie o istnieniu najpóźniej w czasie składania wniosków o płatność II i III transzy dofinansowania zamiaru wykorzystania środków z funduszy unijnych w innym celu aniżeli realizacja przedsięwzięcia, którego dotyczyła umowa o dofinansowanie,

- nieuwzględnienie przy ocenie zamiaru, z jakim miał działać oskarżony, wyjaśnień oskarżonego, który wskazał, iż posłużył się nieprawdziwymi dokumentami w celu uzyskania wypłaty kolejnych transz dotacji na potrzeby realizacji projektów, która była zagrożona z uwagi na zaistniałe opóźnienia w wypłacie dotychczasowych transz oraz konieczność przeprowadzenia nieprzewidzianych wcześniej dodatkowych, szeroko zakrojonych, prac budowlanych w celu dostosowania placówek do działalności przedszkolnej, co znalazło potwierdzenie w zeznaniach świadków, w tym M. S., który na terenie nieruchomości wykonywał prace budowlano-remontowe,

- nieuwzględnienie przy ocenie zamiaru, z jakim miał działać oskarżony, okoliczności zaniechania przez oskarżonego złożenia wniosków o wypłatę kolejnych transz dofinansowania;

b) art. 8 § 1 k.p.k. poprzez wnioskowanie o występowaniu zamiaru bezpośredniego doprowadzenia Województwa (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na podstawie orzeczeń administracyjnych wydanych w przedmiocie zwrotu dofinansowania, podczas gdy odpowiedzialność i sankcje administracyjne mają charakter obiektywny, tj. niezależny od zawinienia, a sąd karny zobowiązany jest samodzielnie rozstrzygać zagadnienia faktyczne i prawne;

c) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nieprawidłowym i niepełnym rozważeniu zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy i zaniechaniu wyjaśnienia oraz odniesienia się do zarzutów obrazy przepisów prawa materialnego, art. 286 k.k. i art. 9 § 1 k.k., oraz do zarzutu błędów w ustaleniach faktycznych, w sytuacji gdy w apelacji wyraźnie odgraniczono i powołane odrębne podstawy dla zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych oraz obrazy prawa materialnego, wskazując, iż zarzuty obrazy prawa materialnego oparte były na niekwestionowanych ustaleniach faktycznych i sprowadzały

się do niewłaściwej wykładni znamion art. 286 k.k. (tj. działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i niekorzystności rozporządzenia mieniem) bądź do zastosowania art. 9 § 1 k.k. do nieustalonego stanu faktycznego w chwili czynu, a zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych dotyczyły ustaleń w zakresie zamiaru i sposobu wykorzystania środków z dotacji i przyczyn zaniechania przez oskarżonego złożenia wniosków o wypłatę kolejnych transz dofinansowania,

d) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na arbitralnym oraz bezkrytycznym zaakceptowaniu przez sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowego rozstrzygnięcia wydanego przez sąd I instancji, w tym nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez sąd I instancji i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w toku przeprowadzonego postępowania odwoławczego;

e) rażącą obrazę przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. poprzez zmianę zaskarżonego wyroku sądu I instancji poprzez podwyższenie wymierzonej skazanemu kary pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat, uchylenie punktu 2 i 4 tego wyroku i jego utrzymanie w pozostałej części, podczas gdy prawidłowe rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w apelacji obrońcy prowadziłyby do uwzględnienia apelacji w pełni;

f) art. 415 § 1 k.p.k. w zw. z art. 46 k.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku sądu I instancji w zakresie orzeczenia środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w wysokości 1.220.000,00 zł na rzecz Województwa (...), w sytuacji gdy roszczenie wynikające z nienależytego wykonania umów o dofinansowanie jest przedmiotem postępowania egzekucyjnego w administracji na podstawie tytułów wykonawczych nr (...) i (...) z dnia 3 października 2019r. na kwotę łączną kwotę 1.580.000,00 zł wydanych wobec spółki B. SP. Z O.O.;

3) rażącą niewspółmierność (surowość) bezwzględnej kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego w wymiarze 2 lat, która stanowi karę nadmiernie surową, sprzeczną z dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 53 k.k., i pominięcie zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie przepisu art. 60 § 2 k.k., w sytuacji gdy — przy uwzględnieniu zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., a także okoliczności sprawy i realizacji projektów, których dotyczyło dofinansowanie oraz postawy oskarżonego — nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo jest niewspółmiernie surowa.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o:

- 1) wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) oraz wyroku Sądu Okręgowego w K.;
- 2) uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi, tj. Sądowi Apelacyjnemu w (...),

bądź ewentualnie

- w razie stwierdzenia, iż skazanie jest oczywiście niesłuszne, o zmianę wyroku Sądu Okręgowego w K. przez uniewinnienie J. M. od zarzutu popełnienia czynu z art. 286 k.k. i art. 294 k.k., tj. eliminację z opisu czynu kwalifikacji prawnej z art. 286 k.k. i art. 294 k.k. i jednocześnie wymierzenie kary w dolnej granicy jej ustawowego zagrożenia z zastosowaniem wobec oskarżonego dobrodziejstwa art. 60 § 2 k.k. wraz z uchyleniem obowiązku naprawienia szkody;

2. zasądzenie na rzecz oskarżonego od Skarbu Państwa zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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, gdyż najwyraźniej uszło to uwadze skarżącej, 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. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem, które ma ponawiać kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie IV KK 125/14). Kasacja jest przy tym środkiem zaskarżenia, który strony mogą wnieść wyłącznie od, wskazanych w art. 519 k.p.k., orzeczeń sądu odwoławczego. Z powyższego wynika, że zarzuty kasacyjne powinny być kierowane przeciwko rozstrzygnięciu tego sądu, a nie przeciwko orzeczeniu

wydanemu w pierwszej instancji. Możliwe jest wystąpienie tzw. efektu przeniesienia, kiedy to sąd odwoławczy nienależycie rozpozna apelację, ale wówczas w kasacji winny zostać podniesione, opatrzone pogłębioną argumentacją, zarzuty wskazujące na wadliwe procedowanie organu *ad quem*, w następstwie którego doszło do przeniknięcia uchybienia sądu *a quo* do orzeczenia sądu drugiej instancji (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2021 r., IV KK 438/20, LEX nr 3106214). Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obraży art. 433 § 2 czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje bowiem, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko więc w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08). Należy przy tym podkreślić, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy samo stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czym naruszył art. 433 § 2 k.p.k.), tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obraży 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). Z powyższych uwag wynika również, że pod adresem sądu odwoławczego nie można kierować zarzutów opartych na twierdzeniu o obrazie art. 7 k.p.k. i innych regulacji dotyczących przeprowadzania postępowania dowodowego, w zakresie, w jakim nie odnoszą się one do przeprowadzonego przez ten sąd samodzielnie postępowania dowodowego oraz własnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Naruszenie reguł określonych w art. 7 k.p.k. (i innych przepisach wyznaczających sposób przeprowadzenia i oceny materiału dowodowego) przez organ *ad quem* jest bowiem możliwe tylko wówczas, gdy sąd ten prowadzi postępowanie dowodowe i czyni na tej podstawie własne ustalenia faktyczne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2019 r., II KK 247/18, LEX nr 2664726). Z tych samych względów nie można zarzucać sądowi odwoławczemu obraży przepisów prawa materialnego, jeśli sąd odwoławczy bezpośrednio ich nie stosował, a jedynie kontrolował poprawność ich zastosowania przez sąd pierwszej instancji.

Już z tych względów jako oczywiście bezzasadne należało ocenić zarzuty podniesione w punktach II. 1a - d, 2a, 2b, 2f i 3 kasacji. Sąd odwoławczy nie przeprowadzał

bowiem własnego postępowania dowodowego (k. 641 – 641 v.) i nie dokonywał ponownej, samodzielnej oceny całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Nie stosował również przepisów prawa karnego materialnego wymienionych w zarzutach kasacji. Dokonywał wyłącznie, w granicach wyznaczonych treścią zarzutów zawartych w wywiedzionych środkach odwoławczych, oceny prawidłowości przeprowadzenia postępowania dowodowego i zastosowania tych przepisów przez sąd pierwszej instancji. Zarzut rażącej niewspółmierności kary jest zaś zarzutem niedopuszczalnym z mocy ustawy (art. 523 § 1 k.p.k.). W powyższym kontekście należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym w doktrynie i judykaturze poglądem, rażąca niewspółmierność kary w kasacji może być kwestionowana przez stronę jedynie pośrednio. Oznacza to, że w zarzucie kasacji strona zobowiązana jest wskazać najpierw na rażące naruszenie prawa materialnego lub procesowego, a dopiero następnie - w tym samym zarzucie - jako konsekwencję tego rażącego naruszenia, powinna wskazać na rażącą niewspółmierność orzeczonej kary (J. Matras [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II, red. K. Dudka, Warszawa 2020, komentarz do art. 523, teza 6 i powoływane tam judykaty Sądu Najwyższego). Jest oczywiste, że zarzut podniesiony w punkcie 3 kasacji nie spełnia tych kryteriów.

W tej sytuacji jedynie dla zupełności wyводу należy skarżącej przypomnieć, że za „niekorzystne rozporządzenie mieniem”, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k., może być uznane takie rozporządzenie, które jest niekorzystne z punktu widzenia osoby pokrzywdzonej. Powstanie szkody w mieniu nie stanowi przy tym koniecznego warunku do przyjęcia, że znamię to zostało spełnione. Uznaniu, że doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie sprzeciwia się nawet fakt, że świadczenie wzajemne zostało w całości zaspokojone przez sprawcę. O niekorzystnym rozporządzeniu mieniem można mówić także wtedy, gdy pokrzywdzony otrzymuje świadczenie ekonomicznie ekwiwalentne, ale inne niż by sobie życzył (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2001 r., V KKN 96/99 oraz z dnia 6 maja 2010 r., II KK 256/09; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 22 lutego 2017 r., II AKa 2/17; M. Klubińska, Przestępstwo oszustwa gospodarczego z art. 297 k.k., Lex 2014, rozdział VII, pkt 7.3.). Z tego powodu zdecydowanie nietrafne jest np. twierdzenie, że warunkiem przypisania sprawcy przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. kumulatywnej odpowiedzialności z art. 286 § 1 k.k. jest wykazanie, że najpóźniej w chwili przedkładania pracownikom instytucji udzielającej dotacji stosownych w tej mierze dokumentów, sprawca miał zamiar wykorzystania całej dotacji sprzecznie z jej celami, czy też konstatacja, że nie może być mowy o oszustwie w sytuacji, gdy ostatecznie cel, na jaki została przyznana dotacja został osiągnięty. Do uznania, że

doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wystarczające jest bowiem ustalenie, że podmiot udzielający wsparcia finansowego nie udzieliłby go, gdyby nie został przez sprawcę wprowadzony w błąd - w tym wypadku - poprzez przedłożenie dokumentów wymienionych w art. 297 § 1 k.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2020 r., II KK 21/19). Ta okoliczność zaś została w przedmiotowej sprawie wykazana.

Odnosząc się natomiast do znamienia korzyści majątkowej należy wskazać, że istotą korzyści majątkowej jest to, iż w pierwszym rzędzie zaspokaja potrzebę materialną oraz może być wyrażona określoną kwotą pieniężną, a polega na ogólnym polepszeniu sytuacji majątkowej określonego podmiotu. Bez znaczenia jest również okres, na jaki owo polepszenie następuje. Może mieć ono bowiem charakter krótkotrwały i przejściowy. Co więcej, korzyść majątkowa przy przestępstwie oszustwa klasycznego nie musi być sama w sobie bezprawna, tj. nieoparta na prawnie uzasadnionym roszczeniu. Przepisy kryminalizujące oszustwo mają na celu ochronę trwałości i pewności stosunków majątkowych, które powinny być oparte na dobrej wierze i wzajemnym zaufaniu uczestników obrotu prawnego. Tak samo zatem należy wyklądać pojęcie „korzyść majątkowa”, rozważając, czy sprawca oszustwa gospodarczego z art. 297 § 1 k.k. działał w celu jej osiągnięcia. U podstaw legalnego obrotu gospodarczego leżą również wspomniane zasady, a zachowanie sprawcy oszustwa gospodarczego niewątpliwie w nie godzi. Powyższe nakazuje przyjąć, że opisane w art. 297 § 1 k.k. działania, podejmowane w celu uzyskania wymienionych w tym przepisie instrumentów gospodarczych, w istocie zawsze są podejmowane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (zob. szerzej M. Klubińska, *Przestępstwo oszustwa...*, rozdział V, pkt 5.4).

Odnosząc się natomiast do zarzutu bazującego na tezie o naruszeniu art. 415 § 1 k.p.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k. należy przypomnieć, co słusznie eksponowały orzekające w sprawie sądy, że użyty na gruncie pierwszego z wymienionych przepisów termin „roszczenie” musi być pojmowany wyłącznie w kategoriach cywilistycznych, a tym samym statuowana w nim klauzula antykumulacyjna nie może być wiązana z decyzjami organów administracji publicznej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2012 r., IV KK 411/11, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 15/16).

Bezzasadne okazały się również zarzuty podniesione w punktach II.1 lit. e – g kasacji. Z rozważań zawartych na s. 11 – 12 uzasadnienia wyroku organu *ad quem* nader jasno wynika, że sąd odwoławczy wziął pod uwagę wszystkie relewantne w danej sprawie kwantyfikatory społecznej szkodliwości czynu, w tym motywację sprawcy oraz miał na względzie wszystkie dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k. Z treści wywodów sądu

odwoławczego wynika również, że uwzględnił także i to, że oskarżony „ostatecznie otworzył żłobek w K. i starał się o otwarcie żłobka w S.”. Wnikliwe wywody sądu odwoławczego poświęcone wymierzonej oskarżonemu karze jednoznacznie wskazują na oczywistą bezzasadność zarzutu podniesionego w punkcie II.2 e kasacji. Sąd odwoławczy przekonująco uzasadnił bowiem dlaczego kara pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku jawiła się jako rażąco niewspółmiernie łagodna. Odnosząc się natomiast do zarzutu obrazy art. 60 § 2 k.k. należy przypomnieć, że zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie przesłanek z art. 60 § 2 k.k. ma charakter fakultatywny. Oznacza to, że niezastosowanie tej regulacji nie może być utożsamiane z rażącym naruszeniem prawa (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2020 r., II KK 256/20).

Jako oczywiście bezzasadne należało również ocenić zarzuty podniesione w punktach II.2 lit. c i d kasacji.

Sąd Apelacyjny, wbrew temu co twierdzi skarżąca, a co wynika z treści z pisemnych motywów jego orzeczenia, rzetelnie rozpoznał zarówno podniesione w apelacji zarzuty oparte na twierdzeniu o błędach w ustaleniach faktycznych i wadliwej ocenie materiału dowodowego (s. 4 – 6, 8 – 9). Rozpoznając te zarzuty trafnie zwrócił uwagę na rażącą wadliwość zarzutu opartego na tezie o jednoczesnej obrazie art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Zarzuty te mają bowiem charakter rozłączny, co od lat podkreśla się w orzecznictwie wskazując, że „nieporozumieniem jest stawianie równocześnie zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. i zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. Wadliwa może być bowiem albo ocena dowodów albo niedające się usunąć wątpliwości nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego, co może nastąpić przecież dopiero po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w zgodzie z wymogami art. 7 k.p.k.” (tak trafnie m. in. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 maja 2019 r., V KK 217/19). Organ *ad quem* wnikliwie rozpoznał również podniesione w apelacji zarzuty dotyczące obrazy prawa materialnego, na co jednoznacznie wskazuje wywód zawarty na s. 7 – 9 uzasadnienia wyroku tego sądu.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i orzekł o jej oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

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

