

POSTANOWIENIE

Dnia 27 marca 2023 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 27 marca 2023 r.
sprawy **E. B.**
skazanej za czyn z art. 286 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach
z dnia 9 czerwca 2022 r., sygn. akt II AKa 27/22
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach
z dnia 11 października 2021 r., sygn. akt XXI K 136/18

postanowił

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 października 2021 r., sygn. akt XXI K 136/18, Sąd Okręgowy w Katowicach:

1. uznał oskarżoną E. B. za winną tego, że w okresie od września 2014 r. do grudnia 2014 r. w S., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, reprezentując podmiot I. z siedzibą w S. przy ul. [...], doprowadziła Ł. D. reprezentującego firmę H. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 47.805,00 euro, co stanowi kwotę nie mniejszą niż 206.039,55 zł za pomocą wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru zapłaty za wykonane

usługi w postaci delegowania pracowników do wykonania prac budowlanych na terenie Belgii, w wyniku czego pokrzywdzony poniósł szkodę w kwocie 47.805,00 Euro, co stanowi mienie znacznej wartości w kwocie nie mniejszej niż 206.039,55 zł, czym wyczerpała dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu ustalonym na dzień 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. w brzmieniu ustalonym na dzień 30 czerwca 2015 r. wymierzył oskarżonej karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

2. na mocy art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu ustalonym na dzień 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej E. B. obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz H. kwoty 206.039,55 zł (dwieście sześć tysięcy trzydzieści dziewięć złotych i pięćdziesiąt pięć groszy);

3. uznał oskarżoną E. B. za winną tego, że działając ciągiem przestępstw:

- w dniu 28 września 2016 r. w S., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, reprezentując podmiot I. z siedzibą w S. przy ul. [...], doprowadziła S. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie nie mniejszej niż 3.204,63 zł za pomocą wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru zapłaty za wykonanie prac kafelkowych na terenie Belgii w związku z zawartą umową zlecenia, w wyniku czego pokrzywdzony poniósł straty w kwocie nie mniejszej niż 3.204.63 zł, czym wyczerpała dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w brzmieniu ustalonym na dzień 23 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;

- w październiku 2016 r. na terenie Belgii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, reprezentując podmiot I. z siedzibą w S., przy ul. [...], doprowadziła K. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie nie mniejszej niż 2138 złotych za pomocą wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru zapłaty za wykonanie prac kafelkowych na terenie Belgii w związku z zawartą umową zlecenia, w wyniku czego pokrzywdzony poniósł straty w kwocie nie mniejszej niż 2138 zł, czym wyczerpała dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w brzmieniu ustalonym na dzień 23 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;

- w październiku 2016 r. na terenie Belgii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, reprezentując podmiot I. z siedzibą w S., przy ul. [...], doprowadziła J. H. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie nie mniejszej niż 2138 złotych za pomocą wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru zapłaty za wykonanie prac kafelkowych na terenie Belgii w związku z zawartą umową zlecenia, w wyniku czego pokrzywdzony poniósł straty w kwocie nie mniejszej niż 2138 złotych, czym wyczerpała dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w brzmieniu ustalonym na dzień 23 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu ustalonym na dzień 23 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonej jedną karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

4. na mocy art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu ustalonym na dzień 23 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej E. B. obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz S. K. kwoty 3.204,63 zł (trzy tysiące dwieście cztery złote i sześćdziesiąt trzy grosze);

5. na mocy art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu ustalonym na dzień 23 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej E. B. obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz K. R. kwoty 2138 zł (dwa tysiące sto trzydzieści osiem złotych);

6. na mocy art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu ustalonym na dzień 23 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej E. B. obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz J. H. kwoty 2138 zł (dwa tysiące sto trzydzieści osiem złotych);

7. na mocy art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu ustalonym na dzień 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonej E. B. karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

8. na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu ustalonym na dzień 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zawiesił warunkowo oskarżonej wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby lat 3 (trzech);

9. na mocy art. 72 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu ustalonym na dzień 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zobowiązał oskarżoną do informowania kuratora o przebiegu okresu próby;

10. uniewinnił oskarżoną E. B. od zarzutu popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt. V.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu (pkt. 10 – 13).

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionej od powyższego orzeczenia przez obrońcę oskarżonej, wyrokiem z dnia 9 czerwca 2022 r., sygn. akt II AKa 27/22, Sąd Apelacyjny w Katowicach, zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 12 w ten sposób, że kwotę zasądzoną od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego S. K. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego obniżył do 4800 (cztery tysiące osiemset) złotych, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego orzeczenia kasację wywiódł obrońca oskarżonej, który zaskarżył to orzeczenie w całości, zarzucając mu naruszenia+:

1. art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez udział w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej i nieprawidłowe obsadzenie sądu, albowiem w składzie orzekającym brał udział sędzia delegowany z sądu niższej instancji, a zatem osoba nie spełniająca wymogów niezawisłości i bezstronności;

2. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 8 i 11 k.p.k. w zw. z art. 111 § 1 k.k. poprzez prowadzenie postępowania w stosunku do oskarżonej w warunkach, gdy zarzucany czyn miał miejsce wyłącznie w Belgii, a sądy obu instancji nie ustaliły, czy w stosunku do zarzucanego czynu zachodzi okoliczność, iż czyn taki stanowi przestępstwo w miejscu jego popełnienia;

3. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 1 k.p.k. oraz art. 1 k.p.c. poprzez prowadzenie postępowania w stosunku do oskarżonej przez sąd karny, w warunkach, gdy przedmiotem niniejszego postępowania była sprawa cywilna o zapłatę należności pieniężnych, nie podlegająca rozpoznaniu przez sąd karny.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie skarżonego wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie uchylenie skarżonego wyroku i o jego przekazanie Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach 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 zgodnie z art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Powyższe ograniczenie nie ma zastosowania wyłącznie do kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439, a także do tzw. kasacji nadzwyczajnej (tj. wnoszonej przez podmioty, o których mowa w art. 521 k.p.k.). Powyższe oznacza, że kasacja, oparta na zarzutach wskazujących na uchybienia inne niż wymienione w katalogu z art. 439 § 1 k.p.k., wywiedziona od wyroku sądu odwoławczego, zapadłego w procesie, w którym osobę oskarżoną skazano na karę wolnościową, jest niedopuszczalna. Niedopuszczalne są również poszczególne zarzuty, podniesione w kasacji wniesionej w tego rodzaju sprawie, które nie dotyczą uchybień zawartych w art. 439 § 1 k.p.k.

Poczynienie tych wstępnych uwag było konieczne, a to ze względu na fakt, że zarzut podniesiony w punkcie 3 kasacji tylko pozornie jest zarzutem wskazującym na uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą. Przypomnieć bowiem należy, że „inną okolicznością wyłączającą ściganie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. są tylko przeszkody prawne spoza katalogu zamieszczonego w art. 17 § 1 pkt 1-10 k.p.k., wynikające z ustawy albo umów międzynarodowych, takie jak abolicja, konsumpcja skargi publicznej, list żelazny, czy też ograniczenia wynikające z zakresu przekazania osoby przekazanej w wykonaniu Europejskiego Nakazu Aresztowania” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2019 r., V KK 7/19). Z tej też przyczyny, „kwestionowanie przestępnego charakteru zachowania skazanego, to zarzut naruszenia prawa materialnego, który żadną miarą nie może uchodzić za bezwzględną przyczynę odwoławczą w postaci *innej okoliczności wyłączającej*

ściganie” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2022 r., V KK 135/22). Ostatnio powołana teza jest w pełni aktualna właśnie na gruncie zarzutu podniesionego w punkcie 3 kasacji. Intencją skarżącego, choć nader niejasno wyrażoną, było bowiem zakwestionowanie faktu, iż czyny zarzucone oskarżonej wyczerpywały znamiona przestępstw. Zarzut ten obrońca uzasadnił wszak następującymi, niezwykle lakonicznymi stwierdzeniami: „niezależnie od powyższego rozważania co do miejsca popełnienia czynu, strona skarżąca podkreśla - co również podnoszone było na etapie prowadzenia postępowania przez sądy obu instancji - że sprawa będąca przedmiotem postępowania nie wypełnia definicyjnych warunków dla bycia sprawą karną w rozumieniu art. 1 k.p.k. a stanowi wyłącznie sprawę o zapłatę, tj. sprawę cywilną w rozumieniu art. 1 k.p.c.”, „w toku postępowania jasnym było, że sprawa dotyczyła wyłącznie braku zapłaty przez Panią E. B. należności na rzecz Panów D., K., R. oraz H., wobec czego sprawa winna zostać rozpoznana przez sąd cywilny, a nie karny”. Rozwijając ten wątek należy podkreślić, że postępowanie jurysdykcyjne w przedmiotowej sprawie zostało zainicjowane prokuratorskim aktem oskarżenia, w którym oskarżonej zarzucono popełnienie przestępstw oszustwa w typie podstawowym i kwalifikowanym. Przedmiotem procesu karnego jest zaś kwestia odpowiedzialności karnej (czasem i cywilnej) oskarżonego za zarzucony mu czyn. W tej sytuacji zdecydowanie nie można podzielić twierdzeń autora kasacji, że niniejsza sprawa była wyłącznie sprawą o zapłatę i „nie wypełniała definicyjnych warunków dla bycia sprawą karną”, których to „warunków definicyjnych” autor kasacji zresztą nie przedstawił.

Oczywiście bezzasadne okazały się również zarzuty podniesione w punktach 1 i 2 kasacji.

Odnosząc się do zarzutu podniesionego w punkcie 1 kasacji należy wskazać, że brak jest jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, że z samego faktu delegowania sędziego do pełnienia obowiązków w sądzie wyższym, przez prezesa sądu apelacyjnego w trybie art. 77 § 9 u.s.p., wynika, że ww. sędzia, gdy zasiada w składzie tego sądu, nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności. Do takiego wnioskowania nie uprawnia w szczególności treść, przywołanego przez autora kasacji, wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej powoływany

także jako Trybunał lub TSUE) z dnia 16 listopada 2021 r. w połączonych sprawach od C- 748/19 do C-754/19. Po pierwsze, ww. rozstrzygnięcie Trybunału dotyczyło kwestii delegowania sędziów przez Ministra Sprawiedliwości, a nie przez prezesa sądu apelacyjnego. Różnice dotyczące tak organu udzielającego owej delegacji, jak i jej przebiegu, nie pozwalają wyciągać z treści tego orzeczenia, jakichkolwiek wniosków co do procesowych konsekwencji wydania wyroku przez sąd, w składzie którego zasiadał sędzia delegowany na podstawie tzw. „delegacji prezesowskiej”. Po drugie, zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądem, z treści powołanego judykatu TSUE nie sposób nawet wywodzić, że każdy wyrok wydany przez sąd z udziałem sędziego delegowanego na podstawie przepisów zakwestionowanych w rzeczonym judykacie, musi zostać uznany za orzeczenie wydane przez sąd niespełniający wymogu niezawisłości i bezstronności, a w konsekwencji za dotknięty wadą stanowiącą bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 k.p.k. Trafnie bowiem, badając relację ww. wyroku TSUE do orzeczeń, które stały się prawomocne po jego wydaniu, Sąd Najwyższy zauważył, iż „mocą tego wyroku Sąd Najwyższy uprawniony jest w celu prawidłowej realizacji gwarancji stron do bezstronnego i niezawisłego sądu w rozumieniu art. 47 Karty Praw Podstawowych dokonać na żądanie strony postępowania badania i stwierdzenia istnienia albo braku bezstronności i niezawisłości sędziego orzekającego w sądzie wyższej instancji na podstawie delegacji wydanej przez Ministra Sprawiedliwości. Ocenie podlega zwłaszcza okoliczność istnienia albo braku gwarancji niezawisłości i bezstronności orzekania w tej sprawie. Istnieć muszą jednak okoliczności, które w powiązaniu z faktem takiej delegacji podważają niezawisłość i bezstronność sędziego. Stabilność orzeczeń i potrzeba ich poszanowania są bowiem również wartościami o szczególnej mocy, służącymi samemu wymiarowi sprawiedliwości i społeczeństwu, dla którego istnieją, chronionymi prawem krajowym oraz prawem Unii Europejskiej, a także wskazywanymi w orzecznictwie wszystkich sądów (w tym także SN oraz TSUE)”. W konkluzji Sąd Najwyższy zauważył, że treść ww. wyroku TSUE nie prowadzi do automatycznego przyjęcia, że każdy sędzia delegowany za jego zgodą przez Ministra Sprawiedliwości nie jest sędzią niezawisłym i bezstronnym, a zatem nie powoduje samoistnie zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. (postanowienie Sądu

Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., IV KK 164/22, zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 2022 r., III KK 207/22).

Odnosząc się do zarzutu podniesionego w punkcie 2 kasacji należy wskazać, że wbrew temu, co twierdzi skarżący, nie sposób uznać, by przypisane oskarżonej czyny zostały popełnione wyłącznie na terenie Belgii. Zgodnie wszak z art. 6 § 2 k.k. czyn zabroniony uważa się za popełniony w miejscu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić. Przestępstwo oszustwa jest zaś przestępstwem podwójnie skutkowym. Dla realizacji znamion tego przestępstwa konieczne jest bowiem ustalenie, że »między zachowaniem sprawcy a skutkiem w postaci błędnego wyobrażenia rozporządzającego mieniem o rzeczywistości, w części określającej elementy istotne z punktu widzenia decyzji o rozporządzeniu mieniem, zachodzi związek przyczynowy, oraz ustalenie, że między zachowaniem sprawcy a rozporządzeniem mieniem zachodzi związek przyczynowy (...). Wymagana przez art. 286 § 1 k.k. kolejność czynności sprawcy objawiająca się tym, że wprowadzenie w błąd musi poprzedzać niekorzystne rozporządzenie mieniem, przy jednoczesnym rozumieniu „wprowadzenia w błąd” jako „wywołania” u osoby rozporządzającej mieniem wyobrażenia o istniejącej rzeczywistości, które różni się od „rzeczywistego stanu rzeczy”, przesądza, że zachowanie sprawcy musi pozostawać w kauzalnej relacji zarówno z błędnym wyobrażeniem rozporządzającego mieniem o rzeczywistości, jak i niekorzystnym rozporządzeniem mieniem» (zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, wyd. V, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022, komentarz do art. 286, teza 26). Ponadto, zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, „wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego może być dokonane także za pośrednictwem innych osób, nieświadomych tego, że tworzą u kogoś mylne wyobrażenie o rzeczywistym stanie rzeczy. W takiej sytuacji sprawca nie musi działać na szkodę zindywidualizowanego pokrzywdzonego. Wystarczające jest, że działa z zamiarem doprowadzenia innej, nieznanego mu jeszcze osoby, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w następstwie wprowadzenia jej w błąd, w tym celu by samemu osiągnąć korzyść majątkową”

(wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2006 r., IV KK 40/06). W obliczu przywołanej wyżej argumentacji nie może budzić wątpliwości, że sąd odwoławczy miał rację wskazując, że nie tylko czyny przypisane oskarżonej w punktach 1 i 3 tiret pierwsze wyroku sądu *meriti* zostały popełnione na terenie Polski (w tym wypadku okoliczność ta wynika wprost z opisu przypisanych oskarżonej czynów), ale również czyny przypisane w punkcie 3 tiret drugie i trzecie wyroku zostały popełnione na terenie kraju. Z ustaleń poczynionych przez sąd I instancji, odzwierciedlonych w uzasadnieniu wyroku tego sądu, a znajdujących potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym (k. 594 v. – 595, 605 v. – 606, 607 – 615, 685 – 686, 689 – 690, 868 – 869 v., 888 v. – 889, 923 – 925) wynika, że to oskarżona zwróciła się do S. K., pod koniec września 2016 r., z prośbą o pozyskanie osób, które mogłyby wraz z nim pracować na rzecz prowadzonej przez nią firmy na terenie Belgii. Obiecywała wynagrodzenie liczone od metra kwadratowego, poniesienie kosztów zakwaterowania za cały czas pobytu. Działający w przekonaniu o prawdziwości jej słów S. K. namówił do przyjęcia tej oferty, przebywającego w tym czasie w Polsce K. R., który z kolei przekazał tę informację J. H., który również w tym czasie przebywał w Polsce. Wyżej wymienieni wierząc w prawdziwość ww. zapewnień, zdecydowali się w październiku 2016 r. na wyjazd do Belgii, gdzie świadczyli pracę, za którą – wbrew ww. zapewnieniom - nie otrzymali zapłaty. Bez wątpienia zatem do wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych, który doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, doszło na terenie Polski.

W tej sytuacji, jedynie dla zupełności wyводу zauważyć należy, że uchybienia, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k. sąd dopuszcza się wtedy, gdy skazuje oskarżonego za czyn popełniony za granicą mimo braku spełnienia warunku uznania tego czynu za przestępstwo również w miejscu jego popełnienia (art. 111 § 1 k.k.), a nie wtedy, gdy nie prowadzi analiz, czy warunek ten został spełniony. Oznacza to, że dla wykazania zaistnienia tego rodzaju uchybienia skarżący powinien dowieść, że czyny, które przypisano oskarżonej, na terenie Belgii nie są uznawane za przestępstwo. Tego jednak autor kasacji nie uczynił.

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

[SOP]

[ł.n]