

Sygn. akt II KK 335/22

POSTANOWIENIE

Dnia 17 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ryszard Witkowski

w sprawie **M. P.** skazanego z 286 § 1 k.k. i innych,
po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2023 r. w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 grudnia 2021 r. sygn. II AKa 372/21, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 czerwca 2021 r. sygn. XVIII K 248/20;

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
2. obciążyć skazanego M. P. kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 23 czerwca 2021 r. sygn. XVIII K 248/20, skazał M. P. za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 37b k.k. – na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz 2 lat ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 17 grudnia 2021 r. sygn. II AKa 372/21, nie uwzględnił apelacji obrońcy oskarżonego i utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca skazanego M. P., zaskarżając je w całości. Obrońca na podstawie art. 523 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. sformułował następujące zarzuty:

- uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – nienależytej obsady sądu. Przewodniczący – SSA K. C. oraz SSA A. K. zostały powołane na stanowisko Sędziego Sądu Apelacyjnego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS) 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);

- rażącego naruszenia prawa materialnego mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez błędną wykładnię art. 286 § 1 k.k. i przyjęcie, że wina za nienależyte wykonanie umowy jest dorozumiana z winą umyślną w rozumieniu prawa karnego, podczas gdy dla przyjęcia realizacji znamion oszustwa konieczne jest wykazanie, że oprócz obiektywnego niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, działaniu oskarżonego towarzyszył zamiar bezpośredni kierunkowy wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd albo wyzyskania jego błędu;

- rażącego naruszenia prawa procesowego mającego istotny wpływ, a mianowicie: obraży art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez zaakceptowanie w toku kontroli instancyjnej przez Sąd II instancji naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wyrażającego się w akceptacji w pełni depozycji świadków J. A. oraz I. S., obdarzenie ich w całości walorem wiarygodności, złożonych na etapie postępowania przygotowawczego oraz sądowego w sytuacji, gdy:

- a. oskarżony ustalił z upoważnionym pracownikiem faktora – Z. Ż., że należność za wycofaną fakturę nr [...] zostanie rozliczona z następnej realizowanej przez faktoring faktury, zatem brak było zamiaru oskarżonego do doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, tym bardziej że pomiędzy stronami umowy faktoringu już wcześniej dochodziło do ustalania potrąceń nienależnie przelanych środków z później nabywanymi wierzytelnościami
- np.: przy rozliczeniu FV [...];

b. osobą odpowiedzialną za fakturowanie budowy w S. była p. I. S. To do jej obowiązków należało prawidłowe wypełnienie faktury oraz złożenie jej u inwestora tj. w Urzędzie Miasta S. To świadek I. S. na stałe rezydowała na miejscu budowy. Wobec powyższego przyjeżdżający na budowę w S. raz w miesiącu oskarżony pozostawał w błędnym przekonaniu odnośnie do złożenia faktury nr [...] w UM S., zatem brak było zamiaru oskarżonego doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

c. zmiana numeru konta na umowie zawartej przez oskarżonego z Miastem S. spowodowana była koniecznością ujawnienia konta firmowego, D., gdyż umowa o roboty budowlane uniemożliwiała cesje wierzytelności. Zatem zamiana nr konta na fakturze nr [...] zainicjowana była przez inwestora i dążyła do prawidłowego wykonania umowy.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym uzasadniającym jej oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Analiza akt postępowania karnego prowadzi do wniosku, że w niniejszej sprawie nie zachodziła podnoszona przez obrońcę skazanego nienależyta obsada składu Sądu Apelacyjnego w Warszawie, która stanowiłaby bezwzględną przyczynę odwoławczą w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż samo podanie w kasacji, że miało miejsce uchybienie z art. 439 § 1 k.p.k., nie przesądza o jej zasadności. W judykaturze i doktrynie zasadnie wskazuje się, że zarówno wtedy, gdy kasacja powołuje się na uchybienia, które ogóle nie miały miejsca w postępowaniu lub na uchybienia niebędące rażącym naruszeniem prawa, ale też, gdy wskazuje ona wprawdzie na uchybienia rażące, które jednak w oczywisty sposób nie mogły istotnie wpłynąć na treść prawomocnego wyroku, to wówczas jest ona niezasadna w sposób oczywisty (zob.

wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 1998 r. sygn. V KKN 314/98). W szczególności dotyczy przypadków, w których występuje jedynie formalne powołanie się na bezwzględne uchybienie bądź całkowicie bezpodstawne nazwanie takim uchybieniem sytuacji, która bez wątpienia nie stanowi naruszenia prawa wymienionego w art. 439 § 1 k.p.k. Oczywista bezzasadność kasacji zachodzi bowiem wówczas, kiedy już z pobieżnej analizy podniesionych przez skarżącego zarzutów w jasny sposób wynika, że są one nietrafne i nie mogą doprowadzić do oczekiwanego przez skarżącego rezultatu w postaci wzruszenia zaskarżonego orzeczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z 1 lipca 2021 r. sygn. II KK 184/21). Niewątpliwie z taką sytuacją mamy w niniejszej sprawie.

Obrońca skazanego podniósł, że wadliwość obsady sądu odwoławczego wynikała z faktu, że w składzie tego sądu orzekali sędziowie: K.C. i A. K., którzy uzyskali nominację na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz.U.2018.3 ze zm.). Skarżący powołał się przy tym na uchwałę niepełnych trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. sygn. BSA I-4110-1/20.

Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu, zauważyć należy, iż przywołana uchwała Sądu Najwyższego została derogowana z obiegu prawnego wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r. w sprawie U2/20 (M.P. 2020 poz. 376). Niezależnie od tego uchwała ta, podobnie jak nawiązująca do niej treściowo uchwała Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2022 r. sygn. I KZP 2/22, wskazywała, iż dla udowodnienia zaistnienia nienależytej obsady sądu nie wystarczy wskazanie instytucjonalnej nieprawidłowości powoływania sędziów na podstawie procedury konkursowej z udziałem kwestionowanej Krajowej Rady Sądownictwa, lecz każdorazowo konieczne jest ustalenie *in concreto*, że sędzia nie gwarantuje, chociażby minimalnego standardu bezstronności i niezawisłości, co należy uzasadnić, odwołując się do testu, którego elementy zostały opisane w obu cytowanych uchwałach Sądu Najwyższego. W konsekwencji potencjalne naruszenie standardu rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd w konkretnej sprawie winno być rozpatrywane w kategoriach innego rażącego

naruszenia prawa (względna przyczyna odwoławcza; postanowienie SN z 30 listopada 2022 r. sygn. II KK 468/22). Sam udział w tej procedurze wyklucza przyjęcie *a priori* nienależytej obsady sądu, a co za tym idzie zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Wymagana jest bowiem wnikliwa analiza osoby sędziego w kontekście postępowania nominacyjnego oraz jego postawy w toku postępowania. Powoduje to, iż okoliczności mogące mieć wpływ na bezstronność sędziego w danej sprawie, muszą zostać każdorazowo wykazane za pomocą faktów – co w omawianej sprawie nie miało miejsca. Obrońca skazanego w kasacji, sygnalizującej zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., nie wskazał na jakąkolwiek okoliczność - chociażby uprawdopodobniającą - brak bezstronności wskazanych sędziów. Również Sąd Najwyższy w realiach tej sprawy nie dopatrywał się żadnego związku między okolicznościami powołania sędziów na urząd a samym rozstrzygnięciem sprawy, w szczególności by wywarły jakikolwiek negatywny wpływ na sposób rozpoznania środka odwoławczego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie. W rozważanym kontekście nie ma zatem mowy nie tylko o uchybieniu wymienionym w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., ale żadnym innym rażącym naruszeniu prawa, mogącym mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Tak samo należy ocenić pozostałe dwa zarzuty kasacyjne. Wprawdzie w kasacji zarzucono nierzetelną kontrolę odwoławczą, mającą polegać na naruszeniu art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., jednakże już wstępna analiza wskazuje na pozorność tego zarzutu, który podniesiony został jedynie w celu powtórzenia zarzutów apelacyjnych dotyczących oceny materiału dowodowego i obrazu prawa materialnego, mianowicie art. 286 § 1 k.k. Wskazane powielenie dotyczy nie tylko zarzutów, ale i uzasadnienia, co w sytuacji, gdy sąd odwoławczy właściwie rozpoznał wszystkie zarzuty apelacyjne i odniósł się do nich w uzasadnieniu - czego dowodem są obszerne wywody pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sekcji 3 uzasadnienia na kartach 5 – 15, świadczy o próbie zainicjowania przez skarżącego ponownej kontroli instancyjnej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2015 r. sygn. III KK 176/15), zmierzającej do obejścia ustawowych rygorów określonych w art. 519 i 523 § 1 k.p.k.

W tym miejscu warto jeszcze raz przypomnieć, że kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia nie jest tzw. trzecią instancją, nie służy zatem do inicjowania powtórnej kontroli w zakresie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ani ponownej kontroli poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, lecz ma na celu eliminację błędów wynikających z wadliwego w stopniu rażącym zastosowania przepisów prawa materialnego lub procesowego albo związanych z wystąpieniem przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k. tj. tzw. bezwzględnych podstaw odwoławczych.

Analiza wskazanego uzasadnienia prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż sąd odwoławczy właściwie wywiązał się z funkcji kontrolnej, co dotyczy także oceny rozstrzygnięcia sądu a quo w zakresie ustalenia zamiaru bezpośredniego szczególnie zabarwionego z art. 286 k.k., zarówno co do wymogu ustalenia obiektywnego ekonomicznego kontekstu podejmowania decyzji gospodarczych, ale i wykazania *in concreto*, że sprawca miał zamiar wprowadzić w błąd drugą stronę i działał celem uzyskania korzyści majątkowej i temu podporządkował wszystkie swoje działania. W tym stanie rzeczy akceptacja przez sąd odwoławczy oceny prawnej zachowania skazanego nie budzi zastrzeżeń. W realiach tej sprawy z pewnością nie mamy zatem do czynienia z obrazą prawa materialnego, lecz zwykłą polemiką z oceną prawną zachowania skazanego, przedstawioną przez Sądy orzekające. Taka kasacja, która sprowadza się tylko do zaprezentowania przez skarżącego jego własnej oceny, jest oczywiście bezzasadna (zob. postanowienie SN z 28 sierpnia 2003 r. sygn. III KK 28/03).

Mając na uwadze konstrukcję każdego z zarzutów przedstawionych przez obrońcę skazanego w kasacji oraz towarzyszącą im argumentację, należy jednoznacznie stwierdzić, iż autor w zasadzie, poza nieuprawnioną polemiką z prawidłowymi ustaleniami faktycznymi, zaaprobowanymi przez sąd odwoławczy, nie przedstawił racjonalnych argumentów będących w stanie skutecznie podważyć zaskarżone przez obrońcę prawomocne rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

Wobec powyższego należało orzec jak w części dyspozytywnej niniejszego postanowienia.

Rozstrzygnięcie o kosztach uzasadnia art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.