

POSTANOWIENIE

Dnia 6 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 6 lutego 2019 r.,
w sprawie **A. K.**
skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 3 k.k.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę z urzędu skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 14 maja 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 listopada 2017 r.,
sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. F. – Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji na korzyść skazanego A. K., jako jego obrońca z urzędu;**
- 3. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i poniesionymi w jego toku wydatkami obciążyć Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

A. K. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 listopada 2017 r., sygn. akt II K [...], został skazany za dwa przestępstwa, wyczerpujące znamiona występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 3 k.k., polegające na działaniu w celu

osiągnięcia korzyści majątkowej i doprowadzeniu pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wprowadzenie ich w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z umowy sprzedaży telefonu komórkowego, zawartej za pośrednictwem portalu aukcyjnego: [www.\[...\].pl](http://www.[...].pl), za które wymierzono mu kary po 3 miesiące pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączono kary jednostkowe pozbawienia wolności i orzeczono wobec skazanego karę łączną w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Od tego orzeczenia apelację wniósł obrońca skazanego, podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności kary oraz – osobiście – A. K., również akcentując rażącą surowość wymierzonej mu kary łącznej, a ponadto wskazując w uzasadnieniu apelacji na błąd w ustaleniach faktycznych co do występowania po jego stronie zamiaru oszukańczego. Apelujący wnieśli o zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji przez wymierzenie skazanemu łagodniejszej kary.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 14 maja 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Orzeczenie Sądu drugiej instancji zostało zaskarżone przez obrońcę z urzędu skazanego, który we wniesionej kasacji podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego – art. 286 § 1 k.k. przez przyjęcie, że:

- realizacja znamion przestępstwa może nastąpić w przypadku błędnego zorganizowania prowadzonej przez oskarżonego działalności gospodarczej polegającego na dawaniu zbyt odległych terminów zapłaty części swoim kontrahentom skutkiem czego pozostawianiem bez środków pieniężnych dla pozostałych kontrahentów, podczas gdy ww. przepis przewiduje odpowiedzialność karną jedynie w przypadku zamiaru bezpośredniego sprawcy, zaś nieumiejętne zorganizowanie działalności gospodarczej stanowi przypadek zamiaru ewentualnego, a nawet nieumyślności;
- doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy pokrzywdzeni otrzymali zwrot pieniędzy z ubezpieczenia od firmy świadczącej takie usługi, której podstawą działalności gospodarczej, a tym samym zapotrzebowania na jej istnienie pozostaje konieczność rozporządzania mieniem na wypadek zaistnienia określonego zdarzenia, a w konsekwencji nie jest możliwe podnoszenie, że

doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, albowiem rozporządzenie stanowiło realizację umowy, do której zobowiązania się firma świadcząca usługi ubezpieczeniowe.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uniewinnienie A. K. od zarzucanych mu czynów.

Prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona jedynie z powodu rażącego naruszenia prawa. Tymczasem pierwsza część zarzutu obraży prawa materialnego stanowi w istocie kwestionowanie ustaleń faktycznych w zakresie strony podmiotowej przypisanych skazanemu czynów. Skarżący, wskazując na okoliczności faktyczne sprawy, kwestionuje bowiem przyjęcie przez orzekające Sądy występowania po stronie skazanego zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu w postaci działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, stanowiącego znamię przestępstwa oszustwa. Taka argumentacja nie przystaje do podstaw kasacji, albowiem stanowi niedopuszczalną w świetle art. 523 § 1 k.p.k. próbę zdublowania kontroli instancyjnej. Wobec tego jedynie na marginesie można zauważyć, że Sąd odwoławczy, rozpoznając osobistą apelację A. K. dokonał wnikliwej weryfikacji ustaleń faktycznych, a przeprowadzona przez ten Sąd analiza nie pozostawia wątpliwości co do prawidłowości ustalenia przez Sąd pierwszej instancji, że stosunek psychiczny skazanego do przypisanych mu czynów miał postać zamiaru bezpośredniego, ukierunkowanego na osiągnięcie korzyści majątkowych (*dolus directus coloratus*). Zostało to zresztą potwierdzone przyznaniem się przez skazanego do popełnienia zarzucanych mu czynów w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji.

Odnosząc się do drugiej części zarzutu obraży prawa materialnego stwierdzić należy, że argumentacja obrońcy skazanego w tym zakresie wprawdzie dotyczy sfery normatywnej, mogącej być przedmiotem zarzutu kasacyjnego, jest ona jednak oczywiście nietrafna. Na gruncie wykładni art. 286 § 1 k.k. powszechnie

przyjmuje się bowiem, że niekorzystne rozporządzenie mieniem oznacza pogorszenie sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, chociaż nie musi polegać na spowodowaniu efektywnej szkody (zob. wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000/9-10/85; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, teza 7 do art. 286 k.k.). W rozpoznawanej sprawie nie może budzić wątpliwości to, że obaj pokrzywdzeni dokonali niekorzystnego rozporządzenia mieniem, skoro przelali ze swoich rachunków bankowych kwoty pieniędzy na konto skazanego (konto spółki, której jedynym pełnomocnikiem był A. K.), tytułem ceny uiszczonej za zakupione telefony, w sytuacji, w której skazany już od momentu umieszczenia ogłoszenia o sprzedaży telefonów nie miał zamiaru wywiązania się z umów sprzedaży. Co więcej, w wyniku oszukańczych zabiegów skazanego doszło do wyrządzenia szkody w majątku pokrzywdzonych. To, że zostały one ostatecznie zrekompensowane przez ubezpieczyciela transakcji zawartych za pośrednictwem portalu [www.\[...\].pl](http://www.[...].pl), stanowi okoliczność wtórną względem dokonanych przez skazanego przestępstw, potwierdzającą – wbrew temu, co podnosi skarżący – fakt niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych. Gdyby bowiem do tego nie doszło, to nie zostałyby im wyrządzone szkody i nie aktualizowałby się obowiązek kompensacyjny ubezpieczyciela.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, obciążając Skarb Państwa wydatkami postępowania kasacyjnego (art. 624 § 1 k.p.k.). O kosztach pomocy prawnej, udzielonej skazanemu z urzędu, orzeczono na podstawie § 17 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2019 r., poz. 18).