

POSTANOWIENIE

Dnia 17 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Piotr Mirek

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **A. F., B. F., S. C., R. S.**

uniewinnionych od popełnienia przestępstwa z art. 150 ust. 1 Ustawy
z dn. 19 sierpnia 2011r. o usługach płatniczych,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 października 2018 r.,

kasacji wniesionych przez prokuratora Okręgowego w Ś.

od wyroku Sądu Okręgowego w Ś.

z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt IV Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 8 listopada 2016 r., sygn. akt II K [...],

1. oddała kasację;

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża
Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Aktem oskarżenia wniesionym w rozpoznawanej sprawie oskarżono:

1) S. C. o to, że:

I. w okresie od 1 września 2012 roku do 20 marca 2013 roku, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez rachunki bankowe prowadzone w oddziale banku [...] SA w J., działając wspólnie i w porozumieniu z B. F., jako

pełnomocnikiem na podstawie udzielonego w dniu 22 czerwca 2012 roku przed notariuszem pełnomocnictwa, prowadził działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych, pod nazwą K. z siedzibą w W. obejmujące łączne transfery kwotą 2 446 610, 00 EUR i 1 195 971, 03 PLN na rachunki bankowe firmowe, nie będąc dostawcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 roku o usługach płatniczych, tj. o czyn z art. 150 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175 z dnia 23 września 2011 r. – dalej jako u.p.),

2) A. F. o to, że:

II. w okresie od 24 października 2011 roku do 20 marca 2013 roku, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez rachunki bankowe prowadzone w oddziałach banków w W., P., W. i P., działając wspólnie i w porozumieniu z B. F., jako pełnomocnikiem, na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa notarialnego z dnia 6 września 2011 roku, prowadził działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych obejmujących łączne transfery kwotą 13 895 255,67 EUR i 41 685 043, 23 PLN na rachunki bankowe firmowe prowadzone pod nazwą C. z siedzibą w S., nie będąc dostawcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 roku o usługach płatniczych, tj. o czyn z art. 150 ust. 1 u.p.,

3) B. F. o to, że:

III. w okresie od 24 października 2011 roku do 20 marca 2013 roku, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez rachunki bankowe prowadzone w oddziałach banków w W., P., W. i P. działając wspólnie i w porozumieniu z A. F., jako pełnomocnik A. F., na podstawie udzielonego pełnomocnictwa notarialnego z dnia 6 września 2011 roku, poprzez faktyczne wykonywanie transakcji płatniczych transferu środków płatniczych w walutach EUR i PLN prowadził działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych obejmujących łączne transfery kwotą 13 895 255,67 EUR i 41 685 043, 23 PLN na rachunki bankowe firmowe prowadzone pod nazwą C. z siedzibą w S., nie będąc dostawcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 roku o usługach płatniczych, tj. o czyn z art. 150 ust. 1 u.p.,

IV. w okresie od 1 września 2012 roku do 20 marca 2013 roku, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez rachunki bankowe prowadzone w oddziale

banku [...] SA w J. woj. [...], działając wspólnie i w porozumieniu z S. C. po uprzednim nakłonieniu go do podjęcia działalności usług płatniczych, pomagając mu w założeniu i prowadzeniu działalności oraz jako pełnomocnik na podstawie udzielonego w dniu 22 czerwca 2012 roku przed notariuszem pełnomocnictwa, faktycznie prowadził działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych, pod nazwą K. z siedzibą w W. obejmujące łączne transfery kwotą 2 446 610, 00 EUR i 1 195 971, 03 PLN na rachunki bankowe firmowe, nie będąc dostawcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 roku o usługach płatniczych, tj. o czyn z art 150 ust. 1 u.p. oraz art 18 § 2 k.k. w zw. z art 18 § 3 k.k. w zw. z art 150 ust. 1 u.p. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

V. w okresie od 9 maja 2013 roku do 25 lutego 2014 roku, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez rachunki bankowe prowadzone w oddziałach banków we W. po uprzednim nakłonieniu A. N. do prowadzenia działalności gospodarczej prowadzenia usług płatniczych oraz udzielając mu pomocnictwa w założeniu działalności, otworzenia rachunków oraz faktycznie samemu wykonując czynności przelewów prowadził działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych polegających na wykonywaniu transakcji płatniczych transferu środków pieniężnych obejmujące łączne transfery kwotą 1 647 880,00 EUR i 163 228,00 PLN na rachunki bankowe firmowe prowadzone pod nazwą N. z siedzibą w W., nie będąc dostawcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 roku o usługach płatniczych, tj. o czyn z art 150 ust. 1 u.p. oraz art. 18 § 2 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 150 ust. 1 u.p. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

VI. w okresie od 29 sierpnia 2013 roku do 4 listopada 2013 roku, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez rachunek bankowy prowadzony w oddziale banku [...] SA we W. po uprzednim nakłonieniu K. J. do prowadzenia działalności gospodarczej prowadzenia usług płatniczych oraz udzielając jej pomocnictwa w założeniu działalności, otworzenia rachunków oraz faktycznie samemu wykonując czynności przelewów prowadził działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych polegających na wykonywaniu transakcji płatniczych transferu środków pieniężnych obejmujące łączne transfery kwotą 164 894, 80 EUR na rachunek bankowy firmowy prowadzony pod nazwą I. z siedzibą w W.,

nie będąc dostawcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 roku o usługach płatniczych, tj. o czyn z art 150 ust. 1 u.p. oraz art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 150 ust. 1 u.p. w zw. z art 11 § 2 k.k.,

VII. w dniu 20 marca 2013 r. w W. wbrew przepisom ustawy posiadał substancje psychotropowe w postaci 3,24 g amfetaminy oraz określane jako tzw. dopalacze w łącznej masie 24,83 g substancje psychotropowe grupy I-P (4-MEC, Metedron, Metylon, MDMA, grupy II-P (BZP, MBZP, TFMPP, pFPP), grupy IV-P (2C-E, MDPV) i środek odurzający grupy I-N (JWH-210, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z dn. 19 września 2005 r.),

4) R. S. o to, że:

VIII. w okresie od 20 czerwca 2013 roku do 17 października 2013 roku, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez rachunki bankowe prowadzone w oddziałach banków we W. i P. prowadził działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych polegających na wykonywaniu transakcji płatniczych transferu środków pieniężnych obejmujące łączne transfery kwotą 927 171, 14 EUR na rachunki bankowe firmowe prowadzone pod nazwą M. z siedzibą w W., nie będąc dostawcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 roku o usługach płatniczych, tj. o czyn z art 150 ust. 1 u.p.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2016 r., Sąd Rejonowy w W. uniewinnił S. C., A. F., B. F. oraz R. S. od popełnienia czynów opisanych wcześniej w pkt I, II, III, IV, V, VI, VIII, kosztami procesu w tym zakresie obciążając Skarb Państwa oraz uznał B. F. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt VII i wymierzył karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych po 20 zł, zwalniając tego oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wydatków poniesionych od wszczęcia postępowania i zasądził opłatę w wysokości 300 zł.

Od wyroku tego, z apelacją na niekorzyść oskarżonych S. C., A. F., B. F. i R. S. w zakresie czynów wymienionych w pkt I, II, III, IV, V, VI i VIII, wystąpił prokurator. Sformułował on zarzuty obrazy prawa materialnego w postaci art. 150 ust. 1 u.p oraz błędów w ustaleniach faktycznych. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w Ś., wyrokiem z dnia 6 czerwca 2017 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Z kasacją od tego orzeczenia na niekorzyść A. F., B. F., S. C. i R. S., wystąpił Prokurator Okręgowy w Ś.. W skardze tej podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 150 ust. 1 u.p., polegające na zaakceptowaniu w postępowaniu odwoławczym orzeczenia uniewinniającego oskarżonych A. F., B. F., S. C. i R. S. od zarzutu popełnienia wskazanego występkę w oparciu o dokonaną przez Sąd I instancji rażąco nieprawidłową, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania i wskazaniem wiedzy, wykładnię znamion ustawowych, polegającą na przyjęciu, że zachowanie oskarżonych przyjmujących wpłaty pieniężne na terytorium Unii Europejskiej - terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ich kolejne transferowanie na rachunki bankowe na terenie kraju pozostaje nieistotne wobec uznania, że wolą użytkowników (płatników) było dokonanie wyłącznie przelewu poza terytorium Unii Europejskiej, a dokonywane na terytorium Unii Europejskiej transfery na inne rachunki bankowe, nie było przez nich zainicjowane i w konsekwencji nie stanowi usługi płatniczej w rozumieniu tejże ustawy, co pozostaje w sprzeczności z wykładnią gramatyczną art. 2 pkt 29 u.p., w sytuacji, gdy prowadzony przez oskarżonych mechanizm przyjmowania wpłat gotówkowych, wpłacania gotówki na rachunki bankowe, ich kolejnych przelewów ze zmianą tytułów płatności i z finalnym transferowaniem na Daleki Wschód w sposób ukrywający dane osoby pierwotnie wpłacającej gotówkę, był inicjowany przez tę osobę jako płatnika oraz poprzez niewskazanie przez Sąd Odwoławczy w sposób rzetelny i wyczerpujący w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z jakich przyczyn nie uwzględnił zarzutu naruszenia prawa materialnego (tj. art. 150 ust. 1 u.p.), co miało w sposób oczywisty istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia instancyjnego.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ś. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się niezasadna.

Na wstępie rozważań zauważyć należy, że nie jest do końca poprawny sposób, w jaki skarżący sformułował zarzut kasacyjny. Podnosi w nim bowiem zastrzeżenia co do kontroli instancyjnej przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy w zakresie wykładni znamion przestępstwa opisanego w art. 150 ust. 1 u.p. W tej sytuacji wadliwe było wskazywanie w zarzucie kasacji na rzekome naruszenie art. 7 k.p.k., dotyczącego wszak oceny dowodów, która nie jest przecież przez autora kasacji kwestionowana. Dla osiągnięcia zakładanego przez skarżącego rezultatu w pełni wystarczające byłoby zatem podniesienie zarzutu obrazu art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w związku z art. 150 ust. 1 u.p., jako przepisu, którego wykładnia została krytycznie oceniona.

Przypomnieć również trzeba, że skuteczność kasacji strony zależy od wykazania, iż w postępowaniu odwoławczym doszło do rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.). Chodzi zatem jedynie o poważne naruszenie prawa, rangą zbliżone do bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 k.p.k., a przy tym tego rodzaju, że rozstrzygnięcie w istotny (a więc zasadniczy) sposób różniłoby się od zapadłego w sprawie. To skarżący winien wykazać ów rażący charakter naruszenia prawa i możliwość jego wpływu na treść kwestionowanego orzeczenia. W sprawie niniejszej autorowi kasacji efektu tego nie udało się jednak osiągnąć.

Odnosząc się do realiów rozpoznawanej sprawy podnieść należy, że wniesionym aktem oskarżenia zarzucono oskarżonym świadczenie usług płatniczych na terytorium RP, a polegających na dokonywaniu transferów środków finansowych z rachunków prywatnych na rachunki firmowe, co miało wypełnić znamiona przestępstwa z art. 150 ust. 1 u.p. Powyższy przepis przewiduje zaś odpowiedzialność tego, kto, nie będąc uprawnionym, prowadzi działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych lub w zakresie wydawania pieniądza elektronicznego.

Zgodnie z ustaleniami faktycznymi przyjętymi w sprawie, których skarżący nie kwestionuje, podlegająca prawnocarnej ocenie działalność polegała na świadczeniu wobec obywateli państw azjatyckich usług sprowadzających się do przyjmowania od nich środków pieniężnych w walucie obcej (EUR i USD) i polskiej, a następnie dokonywania wpłaty gotówkowej na rachunki, także

walutowe, otwarte w różnych bankach krajowych, po czym, bezpośrednio lub z wykorzystaniem kolejnego - pośredniego - rachunku, przelewania środków (w przypadku PLN również po wymianie ich na walutę obcą) na wskazany przez klienta rachunek docelowy firm mających siedziby w państwach dalekowschodnich, głównie w Chinach, Hongkongu, Korei Południowej, Indiach i Wietnamie. Za działania te pobierano od klientów prowizje. Każdy z rachunków docelowych był przy tym prowadzony w banku zagranicznym państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej. Sądy przyjęły, że opisany wyżej proceder dokonywany przez oskarżonych nie podlegał regulacjom ustawy o usługach płatniczych na skutek wyłączenia przewidzianego w jej art. 5 ust. 2, wobec dokonywania transakcji, których odbiorcy prowadzą działalność poza granicami Unii Europejskiej. Powyższy przepis przewidywał ówczesnie, że przepisy działu IX (regulującego m.in. odpowiedzialność karną – uwaga SN) stosuje się jedynie w przypadkach, gdy: 1) zarówno dostawca płatnika jak i dostawca odbiorcy lub jedyny dostawca w transakcji płatniczej prowadzą działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub 2) jeden dostawca prowadzi działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a drugi na terytorium innego państwa członkowskiego. Jak przyjęły Sądy, wskazana tu zasada terytorialności oznacza, że przepisy ustawy stosuje się do usług płatniczych świadczonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub w obrocie z innymi państwami członkowskimi, zaś transakcje dokonywane przez oskarżonych polegały na przyjmowaniu środków pieniężnych z zobowiązaniem do ich transferu na rachunek odbiorcy, którego dostawca (bank zagraniczny) prowadził działalność poza Unią Europejską, gdyż w państwach azjatyckich. Istotą zaś usługi świadczonej wobec klientów oskarżonych był właśnie transfer środków na rachunki zagraniczne i za realizację tej usługi należy uznać właśnie przekazanie środków na rachunki docelowe. Sądy potraktowały zatem działalność oskarżonych jako usługę przetransferowania pieniędzy poza granice UE, co nie było objętą dyspozycją przepisów karnych omawianej ustawy o usługach płatniczych.

Z takim stanowiskiem nie zgodził się autor kasacji, kwestionując prawidłowość kontroli odwoławczej Sądu Okręgowego, który zaakceptował dokonaną przez Sąd Rejonowy wykładnię art. 150 ust. 1 u.p. Skarżący nie wykazał

jednak, aby w procedowaniu Sądu odwoławczego doszło do podnoszonego naruszenia prawa. Rzecz bowiem w tym, że to sąd *meriti* zobowiązany był do rozstrzygnięcia przedstawionej mu kwestii, sprowadzającej się do analizy, czy opisana wcześniej działalność oskarżonych wypełnia znamiona art. 150 ust. 1 u.p. i do dokonania w tym zakresie wykładni operatywnej stosownych przepisów. Takiego postąpienia wymagała zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu (art. 8 § 1 k.p.k.). Przyjęty sposób wykładni – wbrew twierdzeniom skarżącego – nie może zostać przy tym uznany za całkowicie wadliwy, co skutkować miało rażącym naruszeniem prawa materialnego, a tylko to mogło spowodować uwzględnienie kasacji. Skoro bowiem świadczone usługi polegały na transferze środków finansowych na wskazane rachunki firm mających siedzibę w państwach azjatyckich, to „całościowe” potraktowanie takiej działalności oskarżonych na rzecz klientów nie można uznać za oczywiście wadliwe, skutkujące obrazą prawa materialnego. Celem przekazywania oskarżonym środków pieniężnych, jak i celem działań samych oskarżonych był transfer pieniędzy poza UE. Co przy tym istotne, do transferu tego rzeczywiście dochodziło, za stosownym wynagrodzeniem prowizyjnym. To właśnie w tym celu azjatyccy klienci zwracali się do oskarżonych i na tym miała polegać świadczona względem nich usługa. Powyższe oznacza więc, że podmioty te właśnie „całościowo” traktowały przedmiotową usługę, tak jak to przyjęły Sądy w sprawie.

Przeciwko przyjętemu tu sposobowi wykładni Sądów nie przemawiają przy tym ani poglądy judykatury, ani stanowiska wyrażane w piśmiennictwie, tych wszak na razie brakuje. Sądy w niniejszej sprawie zetknęły się bowiem z nową materią. Dość wspomnieć, że ustawa o usługach płatniczych jest stosunkowo nowym aktem prawnym, który zaczął obowiązywać w zasadniczej części dopiero w drugiej połowie 2011 r. Zatem rozstrzyganie przez Sądy problemów prawnych nieanalizowanych dotąd w orzecznictwie, czy literaturze również musi być wzięta pod uwagę przy ocenie, czy dopuściły się one rażącej obrazę prawa. Zwłaszcza, że – jak już podniesiono – nie sposób stwierdzić, iż przyjęta argumentacja jest oczywiście wadliwa. Mieści się ona bowiem w granicach wykładni operatywnej dokonanej zgodnie z zasadami sztuki wykładniczej. Tym samym pozostaje pod ochroną art. 8 § 1 k.p.k.

Dlatego też rażącego naruszenia prawa nie udało się wykazać skarżącemu. Nie kwestionuje on bowiem tego, że regulacją omawianej ustawy objęte są jedynie transakcje wewnątrz Unii Europejskiej, a zatem dokonywanie transferów pieniężnych poza obszar jej terytorium nie podlega ustawie, a w konsekwencji nie jest penalizowane. Stąd też autor kasacji opiera się na wycinku działalności oskarżonych związanej z dokonywaniem przez nich transakcji pomiędzy rachunkami jeszcze na terytorium RP przed wytransferowaniem środków poza UE. Takie jednak podejście pomija ustalony przez Sąd cel przyjęcia przez oskarżonych środków i ostateczny efekt ich działań w postaci transferu środków poza UE. Autor kasacji powołuje się tu na brak uzasadnienia ekonomicznego dla takiego schematu transakcji i chęć ukrycia źródła pochodzenia środków pieniężnych. Tyle tylko, że takich ustaleń faktycznych Sądy w sprawie nie poczyniły. Podkreślić przy tym należy, że przedmiotem postępowania nie było tzw. przestępstwo prania brudnych pieniędzy z art. 299 k.k. Nie może również przekonywać o wadliwości przyjętej przez Sądy wykładni odwołanie się skarżącego do *ratio legis* ustawy o usługach płatniczych czy do formalnego charakteru przestępstwa z art. 150 ust. 1 u.p., skoro sama ta ustawa stanowi, że dokonywanie transferów pieniężnych poza terytorium EU jej nie podlega, a zgodnie z ustaleniami faktycznymi taki właśnie był cel działania oskarżonych.

Wszystkie te okoliczności wskazują, że nie doszło podczas kontroli odwoławczej do rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku. Dlatego też kasacja została oddalona.