

POSTANOWIENIE

Dnia 8 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Dorota Rysińska

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Małgorzaty Wilkosz - Śliwy,
w sprawie **J. B.**

skazanego z art. 286 § 1 kk, 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 stycznia 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 17 października 2013 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 19 marca 2013 r.,

1. oddala kasację;

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu
adwokata S. B. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym
23 % VAT tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie
kasacji;**

**3. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 19 marca 2013r., sygn. II K 1/11 J. B.
został skazany za to, że w okresie od 6 do 14 kwietnia 2014 r., działając na terenie

wielu miejscowości w całym kraju, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z R. A. i innymi nieustalonymi osobami, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, oferując za pośrednictwem portalu [...] sprowadzanie i sprzedaż samochodów z zagranicy oraz za pośrednictwem sklepu internetowego [...] sprzęt RTV i AGD i przyjmując wpłaty z tego tytułu na konta powołanej w celu dokonania oszustwa spółki „Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe L.”, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, wprowadził w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawierania umów i wyłudził pieniądze we wskazanych w dalszej części opisu czynu kwotach od 42 osób i usiłował wyłudzić pieniądze od 3 kolejnych osób – tj. za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. Na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. Sąd Rejonowy wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

W apelacji od tego wyroku obrońca oskarżonego podniósł zarzuty obrazy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. (niezasadne oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie zgłoszonego świadka) oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku co do tego, że oskarżony obejmował zamiarem wszystkie zachowania wchodzące w zakres przypisanego czynu. Z ostrożności procesowej autor apelacji zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 k.k. przez błędną wykładnię pojęcia „stałe źródło dochodu” i jego niezasadne zastosowanie w sytuacji, gdy oskarżony miał dopuścić się czynu w okresie od 6 do 14 kwietnia 2010 r., a zatem nie w sposób „stały” (trwały). Skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 17 października 2013 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

W kasacji obrońca oskarżonego zarzucił rażące naruszenie przepisu prawa materialnego, art. 65 § 1 k.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, polegające na błędnej wykładni pojęcia „stałe źródło dochodu” i jego niezasadne zastosowanie w sytuacji gdy oskarżony, jak ustalono, dopuścił się czynu w okresie od 6 do 14 kwietnia 2010 r., a zatem nie w sposób stały.

W konkluzji autor kasacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i eliminację z podstawy prawnej skazania art. 65 § 1 k.k. oraz stosowne obniżenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wysuwając zarzut obrazy art. 65 § 1 k.k., skarżący zakwestionował wykładnię znamienia „stałe źródło dochodu”, przyjętą przez sądy obu instancji, a zwłaszcza przez Sąd Apelacyjny przy rozpoznaniu odnośnego zarzutu zawartego w zwykłym środku odwoławczym. Sąd drugiej instancji, interpretując pojęcie stałego źródła dochodu osiąganego przez sprawcę, eksponował znaczenie strony podmiotowej przestępstwa, co ujął w sformułowaniu, że w art. 65 § 1 k.k. chodzi o taki stan rzeczy, który w „zamyśle sprawcy” jest rozciągnięty na jednoznacznie wyznaczony ale relatywnie długi okres albo taki, który ma trwać przez nieoznaczony z góry czas i przynosić stałe, w miarę regularne dochody na przyszłość. W wykładni tej podkreślono zatem wagę zamiaru sprawcy co do popełniania przestępstwa przynoszącego dochód albo w skonkretyzowanym dłuższym okresie albo w czasie z góry nieoznaczonym.

Autor kasacji, nie podważając znaczenia tak pojmowanej strony podmiotowej czynu, upatrywał jednak stałości źródła dochodu w tym, by był on osiąganym przez sprawcę systematycznie i w dłuższym okresie. Konfrontując swój pogląd z okolicznościami ustalonymi w sprawie obrońca zwrócił uwagę, że w zamiarze oskarżonego (również współsprawcy R. A.) było osiągnięcie maksymalnych korzyści majątkowych z wpłat od dużej ilości osób oszukiwanych w krótkim czasie, a nie w „dłuższej perspektywie działania”, co miało się potwierdzić szybkim zakończeniem przestępstwa po zawiadomieniu organów ścigania przez osoby pokrzywdzone.

Z takim postrzeganiem przez obrońcę zamiaru oskarżonego J. B., jako obliczonego na krótkotrwałe działanie, a więc nie stałe, nie można się zgodzić. Zawiera się w nim swoista interpretacja, dla której nie ma wsparcia w ustalonych okolicznościach.

Należy zatem przypomnieć, jak według ustaleń prawomocnego wyroku, zostało przygotowane dokonanie przypisanego oskarżonemu przestępstwa ciągłego. W pierwszej kolejności współdziałający z oskarżonym R. A. nakłonił inną

osobę (K. L.) do zarejestrowania na swoje nazwisko w Urzędzie Miejskim w Ś. firmy, która miała prowadzić działalność gospodarczą na terenie całego kraju, polegającą na sprzedaży, także za pośrednictwem internetu, samochodów używanych oraz sprzętu RTV i AGD. K. L. zawarł następnie z bankiem umowę na prowadzenie rachunku bankowego dla firmy i otrzymał kartę bankomatową służącą do pobierania pieniędzy zgromadzonych na rachunku. Całość dokumentów dotyczących rejestracji działalności gospodarczej i umowy z bankiem przekazał następnie R. A., po czym nie przejawiał już żadnego zainteresowania sprawą. Nie znał też tożsamości osoby, której przekazał owe dokumenty. Rola K. L. ograniczyła się do założenia firmy „słup”, używając żargonu funkcjonującego w środowisku przestępczym. Tymczasem oskarżony i R. A. wynajęli lokal w W., umieścili w nim komputery, zaopatrzyli się w telefony w systemie prepaid, popularnie określane jako działające „na kartę”, co zapewniało w zasadzie anonimowość posiadaczy. Przystąpili następnie do pozorowania sprzedaży za pośrednictwem portalu internetowego sprzętu AGD i RTV, a na stronie internetowej [...], po odpowiedniej „obróbce” z innej strony utworzonej w Niemczech, umieszczali oferty sprzedaży używanych samochodów po relatywnie niskich cenach. Oferowali sprowadzenie i sprzedaż samochodów za pośrednictwem sklepu internetowego [...]. W rzeczywistości nie dysponowali żadnym towarem, a celem działania było tylko pozyskanie na konto bankowe kwot pieniężnych za oferowany sprzęt i zaliczek za oferowane samochody od osób, które zawierzyły fałszywym ogłoszeniom. Po uzyskaniu pieniędzy oskarżony przerywał kontakt z niedoszłymi kontrahentami. Pieniądze były od razu wycofywane z konta, a osoby oszukane nie znały danych co do tożsamości osób prowadzących udawaną działalność handlową. Przerwanie przestępczego procederu nastąpiło jednak już w dziewiątym dniu działania oskarżonego (i współnika) w wyniku zlokalizowania miejsca aktywności ich telefonów w wynajętym mieszkaniu.

Przytoczone fakty nie dawały Sądom orzekającym w obu instancjach żadnych podstaw do upatrywania w zamiarze oskarżonego jakiegoś samoograniczenia co do czasokresu dokonywania oszustw. Natomiast sposób zorganizowania procederu ukierunkowany był na zapewnienie skuteczności w permanentnym pozyskiwaniu dochodu, a zarazem na zabezpieczenie przed

wykryciem. W zamyśle oskarżonego działanie założone było na czas nieokreślony, przede wszystkim dlatego, że tożsamość oskarżonego i jego współnika nie była znana ani osobie, którą „podstawiono” do zarejestrowania firmy, ani osobom wpłacającym pieniądze na konto bankowe. Tylko przypadek sprawił, że jedna z osób, która zamierzała skorzystać z oferty, po sprawdzeniu danych dotyczących posiadacza firmy, powiadomiła organy ścigania iż wie, że odbywa on karę pozbawienia wolności i już z tego względu nie może prowadzić działalności handlowej. Informacja ta skłoniła organy ścigania do wszczęcia postępowania i zablokowania konta bankowego. Nie podważa to jednak trafności przyjęcia, że organizacja przestępstwa była nastawiona na bezpieczne w przewidywaniu sprawców, korzystanie przez czas nieokreślony z profitów pozorowanej działalności handlowej.

Okoliczności sprawy uprawniają do pewnych konkluzji mających ogólniejsze znaczenie przy interpretacji pojęcia stałego źródła dochodu, wprowadzonego do art. 65 § 1 k.k. Znane było ono już Kodeksowi karnemu z 1969 r., jako znamię paserstwa kwalifikowanego, kryminalizowanego tam w art. 215 § 2. W wykładni tego znamienia, występującego w opisie jednego tylko typu przestępstwa w tym kodeksie, uznawano, że warunkiem jego przypisania jest ustalenie trwałości czynności sprawczych przestępstwa przynoszących dochód, w sensie ich powtarzalności przez czas dłuższy (J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 576-577). Takie charakteryzowanie stałego źródła dochodu uwzględniało specyfikę paserstwa, jako zachowania przestępczego w tym sensie „biernego”, że następującego po dokonaniu czynów zabronionych przez inne osoby, najczęściej sprawców kradzieży. Natomiast w Kodeksie karnym z 1997 r. uczynienie sobie przez sprawcę stałego źródła dochodu stanowi już jedną z przesłanek nadzwyczajnego zaostrzenia kary, unormowaną w art. 65 § 1 k.k., a więc w przepisie części ogólnej Kodeksu. Może mieć ona zastosowanie do wszystkich typów przestępstw, których popełnienie może stanowić źródło dochodu dla sprawcy. Stąd też wykładnia analizowanego pojęcia powinna uwzględniać szersze spektrum potencjalnego odniesienia do przestępstw różnych typów. W dotychczasowym orzecznictwie nawiązującym do omawianej przesłanki nadzwyczajnego zaostrzenia kary z art. 65 § k.k. akcentowano, że ustawa nie

formułuje jako warunku uznania dochodu za stały, by przestępstwo trwało przez określony czas. Wymaga natomiast pewnej regularności w osiągnięciu dochodu z danego przestępstwa (wyroki SN: z 13 lutego 2008 r., III KK 369/07, OSNKW 2008, nr 6, poz. 46 i z 28 lutego 2008 r., V KK 238/07, OSNwSK 2008, z. 1, poz. 501).

Dążąc do pogłębienia wykładni art. 65 § 1 k.k. w realiach niniejszej sprawy, należy zauważyć, że określenie „stałe źródło dochodu”, zamieszczone w tym przepisie jest poprzedzone słowami „... do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie...”. Jest oczywiste, że oba sformułowania charakteryzują zarówno zamiar, jak i sposób oraz skutek działania sprawcy. Oznaczają, że sprawca uruchomił takie przestępcze działanie, którego *modus operandi* zapewnia powtarzalność osiągnięcia bezprawnego dochodu. Przestępstwo jest wtedy dla sprawcy źródłem korzyści majątkowych, funkcjonującym permanentnie i w zasadzie przez czas nieokreślony. Ta właściwość przestępstwa, wyrażająca się w osiągnięciu dochodu przez sprawcę, przejawia się w całym okresie jego dokonywania i stanowi realizację celu sprawcy. Jako taka wypełnia od początku ustawowy warunek nadzwyczajnego obostrzenia kary. Dlatego też przerwanie procedury z przyczyn niezależnych od sprawcy, np. przez organy ścigania, nie odbiera przestępstwu omawianej cechy. Jak już zauważono, **przepis art. 65 § 1 k.k. nie uzależnia stosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary wobec sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, od czasu jego trwania. Decydujące znaczenie ma w tym względzie sposób działania sprawcy, który zgodnie z jego zamierzeniem przysparza mu stałego dochodu.** Czas trwania przestępstwa jest natomiast okolicznością, która może ważyć na stopniu, w jakim Sąd orzekający o karze dla sprawcy, zastosuje obostrzenia przewidziane w art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., z których minimalnym jest wymierzenie kary powyżej dolnej granicy zagrożenia, a maksymalnym wymierzenie kary przekraczającej o połowę górną granicę zagrożenia ustawowego.

W konkluzji należy stwierdzić, że zarzut obrazy art. 65 § 1 k.k. zawarty w kasacji jest niezasadny. Utrzymując w mocy wyrok, w którym przypisano oskarżonemu popełnienie oszustwa w warunkach czynu ciągłego i uznano, że oskarżony uczynił sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu, Sąd Apelacyjny

nie dopuścił się obrazy art. 65 § 1 k.k., ani przez błędną jego wykładnię ani przez niewłaściwe zastosowanie. Z tych względów Sąd Najwyższy oddalił kasację (art. 537 § 1 k.p.k.).

O zasądzeniu od Skarbu Państwa wynagrodzenia na rzecz obrońcy z urzędu za sporządzenie kasacji orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (j.t. Dz.U. 2014, poz. 635), a o zwolnieniu skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego –na podstawie art. 624 § 1 k.p.k.