

POSTANOWIENIE

Dnia 30 maja 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Plóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 30 maja 2017 r.,
sprawy **J.O.**
skazanego z art. 291 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.
z dnia 25 października 2016 r. r., sygn. akt V Ka .../16,
utrzymującego wyrok Sądu Rejonowego w Ł.
z dnia 31 marca 2016 r., sygn. akt II K .../15,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zwolnić skazanego J.O. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

J. O. został oskarżony o to, że w okresie 1-3 kwietnia 2012 r. w Ł., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nabył 2150 kg nawozu Polidap (fosforan amonu) wartości 5.757,70 zł wiedząc, iż został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 31 marca 2016 r., oskarżonego J.O. w ramach zarzuconego mu czynu uznano za winnego tego, że:

a/ w dniu 1 kwietnia 2012 r. w Ł., nabył około 1000 kg nawozu POLIDAP (fosforan amonu) wartości około 2.734,56 zł wiedząc, iż został on uzyskany za pomocą

czynu zabronionego (kradzież z włamaniem na szkodę J. C.), czym wypełnił znamiona czynu zabronionego z art. 291 § 1 k.k.,

b/ w dniu 2 kwietnia 2012 r. w L., nabył 1150 kg nawozu POLIDAP (fosforan amonu) wartości 3.144,74 zł wiedząc, iż został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego (kradzieży z włamaniem na szkodę J. C.), czym wypełnił znamiona czynu zabronionego z art. 291 § 1 k.k.

Po ustaleniu, że czyny te popełnione zostały w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu i stanowią ciąg przestępstw opisany w art. 91 § 1 k.k. oraz wyczerpują znamiona art. 291 § 1 k.k., za każdy z nich Sąd skazał oskarżonego, a na podstawie art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 7 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając orzeczenie w całości i na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to poprzez naruszenie art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, tj.:
 - a. bezzasadną odmowę wiary wyjaśnieniom oskarżonego J.O., przy jednoczesnym uznaniu za wiarygodne zeznań J. C., a także [...] w zakresie w jakim pomawiają oskarżonego o zarzucane mu czyny, będąc jednocześnie osobami skazanymi za kradzież przedmiotowego nawozu, w sytuacji gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego powinna prowadzić do konkluzji, iż brak jest spójności pomiędzy zeznaniami tych osób;
 - b. bezzasadne przyjęcie za prawdziwe zeznań J. C., w zakresie uprzedniego nabycia przez niego nawozu zabezpieczonego na posesji oskarżonego, w sytuacji gdy faktura VAT, na którą powoływał się świadek, dokumentuje nabycie nawozu w dniu 17 kwietnia 2012 r., a zatem po zdarzeniu opisanym w akcie oskarżenia (co potwierdza świadek M. O.), przez co nie można przyjąć za prawdziwe zeznań świadka traktujących o pomyleniu dokumentów księgowych, w sytuacji gdy świadek fakturę tę przedłożył na potrzeby prowadzonego postępowania karnego;

- c. odmowę wiary zeznaniom świadka A.G. złożonym na rozprawie w dniu 26 listopada 2015 r., w których świadek zaprzeczył, aby ukradziony J.C. nawóz został sprzedany oskarżonemu J. O.;
 - d. pominięcie okoliczności wynikającej z zeznań świadka A.G., wskazującej, iż on oraz P.W. posiadali zadłużenie względem oskarżonego wynikające ze spowodowania szkody w należących do oskarżonego pojazdach;
 - e. bezzasadną odmowę wiary zeznaniom A. W., w zakresie w jakim świadek zeznał, iż worki skradzione z magazynu J.C. ważyły 25 kg, w sytuacji gdy zeznania te potwierdzają wersję oskarżonego, gdyż zabezpieczony na jego posesji nawóz pakowany był w worki 50 kg, a zatem nie mógł być to ten sam nawóz co uprzednio skradziony z posesji J. C.;
 - f. dowolne przyjęcie, iż nawóz odnaleziony u oskarżonego, był towarem pochodzącym z czynu zabronionego, w sytuacji gdy przed jego rzekomym nabyciem oskarżony otrzymał nawóz Polidap od M. W. w ilości 2300 kg, który składował w należących do niego pomieszczeniach gospodarczych, co powinno skutkować ustaleniem, iż oskarżony nie dopuścił się zarzucanych mu czynów;
 - g. uznanie za nieistotną okoliczności, iż części skradzionego od J.C. przez P. W., A.G. i A. W. nawozu zniknęła w niewyjaśnionych okolicznościach, w sytuacji gdy stanowi to niedającą się usunąć wątpliwość, która winna być rozstrzygnięta na korzyść oskarżonego, gdyż wskazuje, iż prawdopodobnie nawóz ten trafił to innych, niż oskarżony odbiorców;
 - h. pominięcie istotnej w sprawie wątpliwości, iż nie ma fizycznej możliwości przewiezienia 1150 kg nawozu pojazdem Nissan Miera, którym mieli poruszać się świadkowie A. G. oraz P. W. w opisywany przez nich sposób;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na jego treść, a to poprzez błędne ustalenie, iż oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów, w sytuacji gdy nie wynika to z żadnego niebudzącego wątpliwości dowodu, a odnaleziony na terenie posesji oskarżonego nawóz Polidap nie był tym samym nawozem, co towar skradziony uprzednio J.C..

We wnioskach końcowych obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie J.O. od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie

zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Ł. do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Ł., po rozpoznaniu wniesionej apelacji, wyrokiem z dnia 25 października 2016 r., sygn. V Ka .../16, utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

W wywiedzionej na korzyść skazanego kasacji obrońca, zaskarżając wyrok w całości, podniósł zarzut rażącej obrazy przepisów prawa procesowego poprzez niewłaściwe rozważenie zarzutów apelacyjnych oraz dowolną kontrolę odwoławczą, co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to:

1. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k. oraz 443 k.p.k. poprzez dokonanie nieprawidłowej kontroli odwoławczej, w sytuacji nie zastosowania się przez Sądy obu instancji do wskazań zawartych w wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 24 marca 2015 r., V Ka 979/14, uchylającego na korzyść oskarżonego wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 20 lutego 2014 r., VII K .../13, w sytuacji kiedy zgodnie z pierwotnym kierunkiem zaskarżenia oraz regułą z art. 443 k.p.k. Sądy I i II instancji były związane wytycznymi Sądu Okręgowego w Ł. w sprawie V Ka .../14, a w toku ponownego rozpoznania sprawy potwierdziły się wątpliwości Sądu II instancji (7-8 strona uzasadnienia wyroku SO w Ł. z dnia 24.03.2015, V Ka .../16) w zakresie czy przedłożona przez pokrzywdzonego J. C. faktura VAT FK0000675 z dnia 17.04.2012 r. (k.237) dotyczy nabycia skradzionego w dniach 1 i 2 kwietnia 2012 r. nawozu, gdyż ponownie przesłuchiwany J. C. stwierdził, że przedłożona przez niego faktura jednak nie dotyczy zakupu nawozu, o jakim mowa w akcie oskarżenia, a wcześniej pomylił się. Powyższe powinno rzutować na ocenę wiarygodności zeznań tego świadka zgodnie z wytycznymi Sądu Okręgowego, jednakże Sąd I instancji pomimo wyjaśniania tej okoliczności, kolejny raz nieprawidłowo oparł ustalenia faktyczne na treści zeznań świadka C.;

2. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 oraz 410 k.p.k. poprzez bezzasadne uznanie, iż ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd I instancji była w pełni prawidłowa, co skutkowało ponownym, błędnym ustaleniem stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów, w sytuacji kiedy:

a. bezzasadnie odmówiono wiary wyjaśnieniom oskarżonego J.O., przy jednoczesnym uznaniu za wiarygodne zeznań [...] oraz A.G. w zakresie w jakim

pomawiają oskarżonego o zarzucane mu czyny, w sytuacji gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego powinna prowadzić do konkluzji, iż nawóz odnaleziony u oskarżonego nie był towarem pochodzącym z czynu zabronionego, gdyż przed jego rzekomym nabyciem oskarżony otrzymał nawóz Polidap od M. W. w ilości 2300 kg, który składował w należących do niego pomieszczeniach gospodarczych, co powinno skutkować ustaleniem, iż oskarżony nie dopuścił się zarzucanych mu czynów, a pomawiające go osoby mogły mieć w ten sposób na celu zatajenie danych innych osób, którym rzeczywiście sprzedano skradziony towar;

b. bezzasadnie dano wiarę zeznaniom J. C., w zakresie uprzedniego zakupu przez świadka nawozu zabezpieczonego następnie na posesji oskarżonego, w sytuacji kiedy przedłożona przez świadka faktura nie dokumentuje zakupu nawozu, którego nabycie zarzuca się oskarżonemu, przez co nie można przyjąć za prawdziwe zeznań świadka traktujących o pomyleniu dokumentów księgowych, w sytuacji gdy świadek samodzielnie przedłożył wymienioną fakturę na potrzeby prowadzonego przeciwko J. O. postępowania;

c. bezzasadnie odmówiono wiary zeznaniom świadka A.G. złożonym na rozprawie w dniu 26.11.2015 r., w których świadek zaprzeczył, aby ukradziony J.C. nawóz został sprzedany oskarżonemu J.O.;

d. pominięto okoliczności wynikające z zeznań świadka A.G., tj., że świadek G. oraz P.W. posiadali zadłużenie względem oskarżonego wynikające ze spowodowania szkody w należących do oskarżonego pojazdach;

e. bezzasadnie odmówiono wiary zeznaniom A. W., w zakresie w jakim świadek zeznał, iż worki skradzione z magazynu J.C. ważyły 25 kg, w sytuacji gdy zeznania te potwierdzają wersję oskarżonego, gdyż zabezpieczony na jego posesji nawóz pakowany był w worki 50 kg, a zatem nie mógł być to ten sam nawóz co uprzednio skradziony z posesji J.C..

Na zakończenie autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę skazanego kasacja jawi się, jako oczywiście bezzasadna.

Postępowanie sądowe w rozpoznawanej sprawie nie jest obarczone żadnymi uchybieniami określonymi w art. 439 k.p.k., jak również innymi, które należałoby zakwalifikować, jako rażące naruszenie prawa, mogące mieć wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Tylko bowiem w wypadku stwierdzenia rażącego naruszenia prawa, czy to materialnego, czy procesowego, zgodnie z treścią art. 523 k.p.k., jest możliwe wzruszenie prawomocnego orzeczenia w drodze nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest kasacja. Podnoszone w kasacji zarzuty muszą więc wskazywać na rażące naruszenie prawa, do którego doszło na etapie postępowania odwoławczego, a wbrew twierdzeniom autora kasacji do takiego w rozpoznawanej sprawie nie doszło.

Wbrew stanowisku obrońcy z pkt 1 kasacji w sprawie nie doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k. oraz art. 443 k.p.k. Uchylając pierwszy wydany w sprawie wyrok Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojej decyzji wskazał jakie, jego zdaniem, czynności powinien wykonać Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznawaniu sprawy, celem wyjaśnienia rozbieżności wynikających z porównania treści załączonej do sprawy faktury VAT z dnia 17 kwietnia 2012 r. oraz nadesłanej kserokopii dokumentu WZ i w razie potrzeby uzupełniając przesłuchać świadka J.C., a także ewentualnie przesłuchać w charakterze świadka M. O., która wystawiła przedmiotową fakturę.

Sąd Rejonowy z dużą ostrożnością podszedł do zeznań świadka J.C. złożonych na rozprawie w dniu 13 lutego 2014 r., kiedy to złożył fakturę zakupu nawozu z dnia 17.04.2012 r. (k.237/tom II; protokół rozprawy głównej k.245-245v/tom II) i stwierdził, że faktura ta dokumentowała zakup skradzionego nawozu. Podawał przy tym, że wprawdzie faktura wystawiona była po dacie kradzieży, jednak zdarza się w praktyce, że faktury wystawiane są z opóźnieniem, po dostarczeniu towaru. Na rozprawie w dniu 8 października 2015 r. (k.367-367v/tom II), po okazaniu dokumentu WZ zeznał, że przedstawił przedmiotową fakturę dokumentującą zakup nawozu Polidap, ponieważ wydawało mu się, że skoro kradzież miała miejsce w kwietniu 2012 r., więc i zakup nawozu był dokonany w tym okresie. Stwierdził ostatecznie, że skradziony nawóz musiał być zakupiony wcześniej, bo inaczej nie

miałby go na magazynie, dodając, że posiada faktury zakupu nawozu we wcześniejszym terminie. Sąd dał w pełni wiarę tłumaczeniu świadka, zwłaszcza, że jego zeznania w opisanym zakresie potwierdzone zostały załączoną do akt fakturą z dnia 30.12 2011 r., z której wynika, że J.C. zakupił nawóz fosforan amonu (nazwa handlowa Polidap) w ilości 12.000 kg. Zdaniem Sądu nie ulegało więc wątpliwości, że z magazynu pokrzywdzonego skradziony został nawóz zakupiony w grudniu 2011 r. Oceniając rozbieżności w zeznaniach świadka Sąd I instancji stanął na stanowisku, iż były one wynikiem upływu czasu jaki minął od zdarzenia. Kradzież dokonana była bowiem na początku kwietnia 2012 r., zaś świadek fakturę złożył na rozprawie sądowej dopiero w dniu 13 lutego 2014 r., a więc prawie 2 lata po zdarzeniu. Mógł więc nie pamiętać kiedy dokonywał zakupu skradzionego nawozu, w związku z czym okazał fakturę, która była czasowo zbliżona do daty kradzieży. Świadek na rozprawie w dniu 8 października 2015 r. dodał, że z uwagi na upływ czasu nie pamięta szczegółów, jednocześnie dodając, że po kradzieży musiał dokonać zakupu nawozu, zwłaszcza, że w związku z wymarznieniem pszenicy w 2012 r. musiał zmienić profil produkcji i w miejsce pszenicy zasiał kukurydzę, dla której niezbędny był fosforan amonu (k.368v/tom III).

Jak podniósł Sąd Okręgowy, okoliczności powodujące wydanie wyroku kasatoryjnego przez Sąd Okręgowy w Ł. z dnia 24 marca 2015 r. zostały wyjaśnione w ponownym postępowaniu pierwszoinstancyjnym i brak jest podstaw podważających dokonane w tym względzie ustalenia, które Sąd Rejonowy logicznie i jasno uargumentował dając wiarę twierdzeniom pokrzywdzonego. Zeznania świadka J.C. znajdują oparcie w zeznaniach M. O., która szczegółowo przedstawiła jak wygląda obieg dokumentów związany ze sprzedażą, wydawaniem nawozu oraz sporządzaniem faktur. Z treści dokumentu WZ z k.327(tom II) wynika, jak zeznała, że J. C. w dniu 14 kwietnia 2012 r. otrzymał towar wskazany w fakturze wystawionej w dniu 17 kwietnia 2012 r. W sposób logiczny i przekonujący wyjaśniła rozbieżności jakie wynikają z porównania treści faktury oraz dokumentu WZ, na podstawie którego została wystawiona faktura. Przesłuchany zaś świadek D. B. dodał, że nie ma możliwości dostarczenia towaru bez faktury lub dokumentu WZ, zaznaczając, iż dokument WZ jest datą wydania towaru kupującemu, zaś data wystawienia faktury może być późniejsza niż data dostarczenia towaru.

Zasadnicze wątpliwości budzi także konstrukcja rozważanego zarzutu. Po pierwsze, w apelacji nie podnoszono zarzutu obrazy art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 443 k.p.k., zatem połączenie tych przepisów z art. 433 § 2 k.p.k. (nierozważenie wniosków i zarzutów środka odwoławczego) jest całkowicie chybione. Po wtóre, z art. 442 § 3 k.p.k. wynika, że zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Oznacza to, że nie są one wiążące dla sądu odwoławczego, rozpoznającego sprawę ponownie, a przecież to właśnie wyrok tego Sądu jest przedmiotem zaskarżenia kasacją. Po trzecie wreszcie, skarżący w uzasadnieniu kasacji nawet nie próbuje wykazać, że w toku ponowionego postępowania odwoławczego doszło do naruszenia pośredniego zakazu *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.).

Ustalenia Sądu dotyczące wyjaśnienia kwestii złożonej przez pokrzywdzonego faktury pozostają aktualne wobec treści zarzutu z pkt 2b kasacji.

Kolejne zarzuty z pkt 2a, c, d oraz e kasacji są *de facto* powtórzeniem zarzutów apelacji, odpowiednio z pkt 1a, c-f, do których Sąd odwoławczy odniósł się w uzasadnieniu swojego wyroku na k. 4-5 i zbędne wydaje się powtarzanie analizy i oceny materiału dowodowego tam zawartej. Sąd Najwyższy niejednokrotnie podnosił, że zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu I instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Rolą sądu kasacyjnego nie jest bowiem ponowne „dublujące” kontrolę apelacyjną – rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu I instancji. Stwierdzenie ich zasadności ma znaczenie wyłącznie jako racja ewentualnego stwierdzenia zasadności i uwzględnienia zarzutu odniesionego do zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW z 1997 r., z. 1 – 2, poz. 12).

Podnoszenie zaś zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. nie może być skuteczne w postępowaniu kasacyjnym w sytuacji, gdy Sądy rozpoznające niniejszą sprawę wzięły pod uwagę, zgodnie z treścią art. 410 k.p.k., całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, oparły swoje rozstrzygnięcia na

wszystkich dowodach przeprowadzonych w sprawie a wydane orzeczenia poprzedzone zostały wszechstronną, wnikliwą i obiektywną oceną, nie naruszającą zasady sformułowanej w art. 7 k.p.k. W rozstrzyganej sprawie Sąd odwoławczy nie zmieniał ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy, w pełni je akceptując. Badał czy przed Sądem I instancji przeprowadzono pełne postępowanie dowodowe, czy oceniono wszystkie okoliczności ujawnione w toku rozprawy głównej i czy ta ocena była zgodna z zasadą swobodnej oceny dowodów.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

kc