

Sygn. akt II KK 281/22

POSTANOWIENIE

Dnia 14 lipca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Zbigniew Kapiński

w sprawie **A. S.**

skazanego za czyn z art. 297 § 1 k.k. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 14 lipca 2022 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 16 grudnia 2021 r., sygn. Akt II AKa [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 13 października 2020 r., sygn. akt II K [...],

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego A. S. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Obrońca skazanego A. S. w kasacji wniesionej od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 16 grudnia 2021 roku, sygn. akt II AKa [...], zarzucił:

1. rażącą obrazę przepisów prawa materialnego - art. 286 § 1 k.k. oraz 297 § 1 k.k., przez ich błędną wykładnię, sprowadzającą się do poglądu, iż:
 - a. oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamię czasownikowe zarzucanych mu przestępstw z art. 286 § 1 kk i 297 § 1 kk, tj. „przedkładał Wojewódzkiemu Urzędowi Pracy w W. nierzetelną dokumentację”, podczas gdy zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego w S. oraz Sądu Apelacyjnego

w [...] czynności zawarte w opisach czynów przypisanych oskarżonemu nie były realizowane przez oskarżonego A. S., lecz przez podejmujących autonomiczne decyzje w ramach przysługujących im uprawnień i powierzonych im obowiązków pracowników i osoby współpracujące ze spółką E. sp. z o.o. oraz przez pracowników i osoby współpracujące z partnerami w projekcie - spółką B. [...] SA i spółką E. [...] sp. z o.o.,

b. przedstawiciele Wojewódzkiego Urzędu Pracy w W. pod wpływem błędu wywołanego przez oskarżonego „co do podstaw do wypłat środków finansowych przeznaczonych na kolejne etapy realizacji projektu oraz faktycznie poniesionych kosztów, na które przeznaczone było otrzymane przez E. dofinansowanie” dokonali niekorzystnego rozporządzenia mieniem wypłacając na rzecz E. sp. z o.o. zaliczki:

b.1 w projekcie o numerze nr [...]1 w kwocie 112.564,00 zł w dniu 13.07.2016 r., podczas gdy do złożonego w dniu 13.07.2016 r. przez upoważnionego pracownika E. sp. z o.o. za pośrednictwem systemu SL[...] pierwszego wniosku o płatność nr [...]1 (k. 3915-3921), w którym - zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 1) i § 10 ust. 1 umowy o dofinansowanie wyłącznie wskazano kwotę zaliczki w wysokości 112.564,00 zł (do wniosku nie były załączone jakiegokolwiek nierzetelne dokumenty lub nieprawdziwe oświadczenia)

b.2 w projekcie o numerze [...]5 w kwocie 85.000 zł w dniu 2.08.2016 r., podczas gdy do złożonego w dniu 14.07.2016 r. przez upoważnionego pracownika E. sp. z o.o. za pośrednictwem systemu SL[...] pierwszego wniosku o płatność (k. 4121-4125) nie były załączone jakiegokolwiek nierzetelne dokumenty lub nieprawdziwe oświadczenia, a we wniosku tym - zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 1) i § 10 ust. 1 umowy o dofinansowanie wyłącznie wskazano kwotę zaliczki w wysokości 85.000 zł;

1. oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamię czasownikowe zarzucanego mu, przestępstwa z art. 286 § 1 kk, tj. „doprowadził” przedstawicieli Wojewódzkiego Urzędu Pracy w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, tj. wypłat na rzecz E. sp. z o.o. zaliczek kwocie 112.564,00 zł i 85.000 zł, podczas gdy nie zachodził związek przyczynowy pomiędzy opisanymi rozporządzeniami a jakimikolwiek zachowaniami oskarżonego, a w szczególności tymi, które Sądy obu instancji oceniły jako „wprowadzające w błąd” i ich opisy zawarte zostały w opisach czynów przypisanych oskarżonemu, ponieważ zachowania te miały miejsce po rozporządzeniach mieniem przez WUP, a nie poprzedzały ich;

2. oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, tj. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy zaliczki wypłacone spółce E. sp. z o.o. przez WUP były wydatkowane wyłącznie na cele związane z realizacją projektów i ani oskarżony, ani inne osoby nie osiągnęły korzyści majątkowej w znaczeniu jakie temu pojęciu nadaje art. 115 § 4 kk, a środki pieniężne, które miały być wypłacone przez WUP spółce E. w kolejnych transzach dofinansowań miały stanowić wyłącznie zwrot (refundację) wydatków poniesionych przez spółkę E. zgodnie z łączącymi tą spółkę z WUP umowami o dofinansowanie i miały być wypłacone po zakończeniu projektów w oparciu o końcowe wnioski o płatności, których spółka E. nigdy nie złożyła z uwagi na decyzję oskarżonego A. S. z dnia 9.12.2016 r. o zaprzestaniu realizacji projektów.

2. rażąco obrazę przepisów postępowania mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. polegające na nieuwzględnieniu zasadnego zarzutu apelacyjnego, tj. obraży art. 6 k.p.k. oraz art. 450 § 3 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2a k.p.k. polegającego na ograniczeniu oskarżonemu prawa do obrony przez rozpoznanie sprawy przez Sąd Okręgowy pod nieobecność oskarżonego i obrońcy oskarżonego, pomimo, że usprawiedliwili oni swoje niestawiennictwo oraz złożony został wniosek o odroczenie rozprawy,

3. rażąco obrazę przepisów prawa procesowego - art. 433 § 2 kpk w związku z art. 438 pkt 2 kpk i art. 437 § 2 kpk w związku z art. 7 kpk, polegającą na dokonaniu przez Sąd Apelacyjny ustaleń faktycznych w toku postępowania odwoławczego z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, co wyrażało się w tym, że Sąd dowody z dokumentów znajdujących się na kartach od 4728 do 4756 ocenił:

a. wybiórczo, tzn. bez ich powiązania z innymi, uznanymi za wiarygodne dowodami przeprowadzonymi w sprawie, a mianowicie dowodami z wyjaśnień oskarżonego A. S., zeznaniami świadków A. J. (k. 4650v-4653) i P. R. (k. 3905-3907), K. G. (3856-3867v), treścią dokumentu „wymagania stanowiskowe” (k. 3902) oraz ustalonym faktem, iż spółka E. po

wydatkowaniu otrzymanych zaliczek pokrywała koszty związane z realizacją projektów z środków własnych oraz z treścią dokumentów - umów o dofinansowanie z dnia 16.06.2016 (k. 7-18) i z dnia 28.06.2016 r. (k. 479-490), w których w § 10 ust. 6 wyraźnie zastrzeżono, iż „Beneficjent zobowiązany jest do rozliczenia całości otrzymanego dofinansowania w końcowym wniosku o płatność”, co uzasadnia wniosek, iż na dzień 9.12.2016 r. usiłowanie wyłudzenia było nieukończone, ponieważ dopiero z chwilą złożenia przez E. końcowych wniosków o płatności, w których spółka E. domagałaby się refundacji - zwrotu wydatków poniesionych na realizację projektów usiłowanie osiągnęłoby stadium ukończone, a zatem prawidłowym - zgodnym z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym wnioskiem byłoby przyjęcie, że decyzja oskarżonego A. S. z dnia 9.12.2016 r. o nieskładaniu przez spółkę E. kolejnych wniosków o płatności, a w szczególności niezłożenie końcowych wniosków o płatności było odstępianiem od usiłowania, o którym stanowi art. 15 § 1 kk;

b. z naruszeniem zasad logicznego rozumowania, albowiem pomiędzy pismami oskarżonego i WUP z dnia 09.12.2016 r. nie zachodzi jakakolwiek relacja, a w szczególności pismo oskarżonego nie jest odpowiedzią na pismo WUP, co wynika wprost z treści tych dokumentów, ponieważ w piśmie WUP zawarta była decyzja WUP o odrzuceniu złożonego przez E. sp. z o.o. wniosku sprawozdawczego i wniosku o płatność z dnia 16.11.2016 r. o nr [...]1 za okres od 01.09.2016 r. do 31.10.2016 r., który dotyczy wypłaty kolejnej zaliczki w kwocie 266.834,98 zł (k. 4179-4189) oraz informacja, że ów „wniosek należy poprawić oraz przesłać zgodnie z uwagami (...) w terminie 5 dni roboczych od otrzymania niniejszej wiadomości”, a przedmiotem pisma oskarżonego jest prośba o „odblokowanie transzy środków do tej pory rozliczonych wnioskami o płatność oraz zatwierdzonych do wypłaty”, tj. o złożonego w dniu 14.09.2016 r. wniosku o zaliczkę i rozliczającego zaliczkę i wniosku sprawozdawczego nr [...]1 (obejmującym okres od 1.07.2016 r. do 31.08.2016 r.), którymi E. domagała się wypłaty kolejnej transzy w wysokości 403.205,00 zł, który w dniu 21.10.2016r. został zaakceptowany przez WUP (k. 3980-3985), ale wypłata tej kwoty została

jednak zawieszona do czasu zakończenia czynności kontrolnych oraz wniosku E. z dnia 14.10.2016 r. dot. projektu o nr [...]1, który został pozytywnie rozpatrzony przez Instytucję Pośredniczącą i zatwierdzony do płatności (k. 4441), ale wstrzymano wypłatę środków objętych tym wnioskiem do zakończenia kontroli;

c. z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego, albowiem, gdyby pismo oskarżonego nadane o godz. 13.57 było reakcją na pismo WUP wysłane o 12.38, to w treści pisma oskarżonego znalazłoby się odwołanie do tej korespondencji z WUP, a w przedmiotowym dokumencie podpisanym przez oskarżonego na k. 4754 nie tylko nie ma takiego odwołania, ale zawarto w nim nawiązanie do innej, jeszcze wcześniejszej korespondencji, w której strony uzgodniły „odległy termin spotkania na 20.12.2016 r”, a opisane wyżej uchybienia miały wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, ponieważ w ich następstwie Sąd Apelacyjny przyjął, iż pismo oskarżonego z dnia 9.12.2016 r. wysłane do WUP faksem o godz. 13.57 zostało przez oskarżonego sporządzone w związku ze znaną mu wcześniej decyzją WUP o odrzuceniu wniosku, wysłaną do spółki E. dnia 9.12.2016 r. za pośrednictwem systemu informatycznego SL[...] o godz. 12.38 i w następstwie powyższego doszło do sformułowania przez Sąd Apelacyjny nietrafnej oceny, iż odstąpienie oskarżonego od dokonania wyłudzenia od WUP zaliczek w kwotach 403.205 zł i 456.834,98 zł nie miało cechy dobrowolności, a co za tym idzie według Sądu Apelacyjnego nie zachodziły okoliczności wyłączające karalność usiłowania określone w art. 15 § 1 kk i dlatego Sąd Apelacyjny wydał wadliwe orzeczenie, bowiem nie zmienił zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w S. zgodnie z wnioskami apelacji, uniewinniając oskarżonego od zarzutów usiłowania wyłudzenia kwot 403.205 zł i 456.834,98 zł.

Obrońca skazanego wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] sygn. akt IX AKa [...] i wyroku Sądu Okręgowego w S. sygn. akt II K [...], i uniewinnienie skazanego ale nie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co nas

Prokurator Okręgowy w S. w odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego A. S. wniósł o jej odd **tępuje**.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego A. S. jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art 535 § 3 kpk i w tym zakresie Sąd Najwyższy podziela stanowisko Prokuratora Okręgowego w S. zawarte w odpowiedzi na kasację z dnia 11 kwietnia 2022 roku.

Przed dokonaniem merytorycznej analizy i oceny poszczególnych zarzutów należy przypomnieć, że kasacja strony jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym od prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego, a nie od orzeczenia pierwszoinstancyjnego, co w sposób jednoznaczny wynika zarówno z treści art. 519 kpk, jak również utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego. Powoduje to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego w ramach którego poddaje się kontroli orzeczenie wydane przez sąd meriti. Wyjątkiem jest jedynie sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu ad quem uchybień popełnionych przez sąd a quo. Zasadne jest również podkreślenie, że kontrolą kasacyjną objęte są wyłącznie kwestie prawne i to te zawężone do kategorii uchybień wymienionych w art. 523 § 1 kpk, które zostały rzeczywiście popełnione przez sąd odwoławczy. Wskazana specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala zatem na prowadzenie w nim dublującej, „trzecioinstancyjnej” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji (por. np. postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 2015 roku, IV KK 8/15, postanowienie SN z dnia 29 marca 2022 roku, I KK 85/22).

Charakter kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia wnoszonego od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, z powodu rażącego naruszenia prawa przez ten sąd, nie pozwala również na kwestionowanie w tego rodzaju środku dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych (por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 roku, V KK 457/15). Należy w tym miejscu jednoznacznie podkreślić, że wyżej wskazanych wymogów nie można traktować instrumentalnie, wskazując jedynie to, że kasacja dotyczy błędów prawnych popełnionych przez sąd odwoławczy, a w istocie podnosząc zarzuty przeciwko rozstrzygnięciu zawartym w

orzeczeniu pierwszej instancji, które było przecież wcześniej poddane już kontroli apelacyjnej, jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie. Nieprawidłowe zatem nazwanie przez skarżącego wadliwości polegającej na przyjęciu za podstawę wyroku błędnych ustaleń faktycznych, naruszeniem prawa materialnego, nie może w żaden sposób prowadzić do ignorowania ustawowej regulacji podstaw kasacji a w tym samym nie tylko zobowiązywać ale nawet i uprawniać instancji kasacyjnej do badania pod pozorem rozpoznawania zarzutu naruszenia prawa, zasadności i trafności ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku (por. np. postanowienie SN z dnia 6 marca 2007 roku, IV KK 362/06).

W kontekście poczynionych wyżej rozważań podniesiony w pkt 1 zarzut rażącej obrazy przepisów prawa materialnego tj. art 284 § 1 KK oraz 297 § 1 KK przez ich błędną wykładnię „jest zarzutem określonym w art. 438 pkt 1 kpk wyłącznie z nazwy”, a w istocie pod pozorem dokonania błędnej wykładni wymienionych przepisów, faktycznie zakwestionowane zostały przez autora kasacji ustalenia faktyczne dotyczące zachowania skazanego A. S. oraz pozostałych osób wymienionych w pkt 1a omawianego zarzutu.

Również pozostałe elementy przedmiotowego zarzutu opisane w punkcie b, c i d w sposób jednoznaczny świadczą, że w istocie autor kasacji kwestionuje poszczególne elementy strony przedmiotowej lub podmiotowej ustaleń faktycznych a najbardziej jaskrawym tego przykładem jest kwestionowanie w ramach punktu 1d działania skazanego „z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, tj. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Jest zaś oczywiste, że zamiar jest elementem strony podmiotowej dokonanych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, dotyczących zachowania skazanego w ramach przypisanych mu czynów. Zaznaczyć również należy, że ustalenia faktyczne dotyczące zamiaru oskarżonego były przedmiotem zarzutów apelacji obrońcy i zostały należycie rozpoznane przez sąd odwoławczy, który w uzasadnieniu wyroku odniósł się w sposób rzetelny i prawidłowy do wszystkich zarzutów, i wniosków podniesionych w zwykłym środku zaskarżenia.

Wbrew twierdzeniom autora kasacji sąd odwoławczy nie dopuścił się również obrazy, i to o charakterze rażącym, przepisów postępowania karnego

wymienionych w zarzucie z pkt 2, tj. art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 kpk i w ocenie Sądu Najwyższego brak uwzględnienia określonego zarzutu apelacyjnego, nie może stanowić obrazy zarówno art. 437 § 2 kpk jak również art. 438 pkt 2 kpk. Pierwszy z tych przepisów (art. 437 § 2 kpk) określa bowiem rodzaje rozstrzygnięć jakie może wydać sąd odwoławczy, w tym zawiera zamknięty katalog podstaw uchylenia wyroku pierwszej instancji i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania. Drugi zaś z wymienionych przez autora kasacji przepisów, tj. art. 438 pkt 2 kpk określa jeden z rodzajowych zarzutów stanowiących względne przyczyny odwoławcze w postaci obrazy przepisów postępowania i stanowi również, że uwzględnienie tego zarzutu przez sąd odwoławczy, może nastąpić wówczas, gdy owa obraza mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, co powinien wykazać skarżący.

W przedmiotowej sprawie również zarzut obrazy art. 6 kpk dotyczący przeprowadzania rozprawy przez Sąd Okręgowy w dniu 4 lutego 2019 roku pod nieobecność skazanego i jego obrońcy, trafnie uznano za nieuzasadniony i Sąd Apelacyjny w sposób rzetelny, i prawidłowy go rozważył postępując zgodnie z treścią art. 433 § 2 kpk i art. 457 § 3 kpk.

W zarzucie z pkt 3 pod pozorem rażącej obrazy przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 kpk i art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 7 kpk, autor kasacji zakwestionował ustalenia faktyczne dotyczące kwestii opisanych w punkcie a, b i c. Zgodnie jednak z treścią art. 523 § 1 kpk, tego rodzaju zarzut nie może być skutecznie podnoszony w postępowaniu kasacyjnym. Zważyć również należy, że autor kasacji w ramach zarzutu z pkt 3 wymienił jako rzekomo naruszone przepisy prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 kpk i art. 437 § 2 kpk, ale zarówno w treści zarzutu jak również w uzasadnieniu swojego pisma, nie wskazał w jaki sposób sąd odwoławczy owe przepisy obraził i to w sposób rażący. Rażąca obraza wskazanych przepisów nie może z pewnością polegać na „dokonaniu przez Sąd Apelacyjny ustaleń faktycznych w toku postępowania odwoławczego z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów”. Nie wykazano również, aby sąd odwoławczy dopuścił się obrazy art. 7 kpk przy ocenie dowodów wymienionych na stronie 3, pkt 2.2 uzasadnienia

zaskarżonego wyroku w rozumieniu art 7 kpk. Wbrew twierdzeniom skarżącego przy ocenie tych dowodów Sąd ten nie naruszył zasad logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego i nie dokonał tej oceny w sposób wybiórczy, bez ich powiązania z innymi uznanymi za wiarygodne dowodami.

Kierując się przedstawionymi wyżej motywami Sąd Najwyższy, na podstawie art. 535 § 3 kpk rozstrzygnął jak w postanowieniu.

[as]