

POSTANOWIENIE

Dnia 25 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 25 października 2018 r.,

sprawy **J. G.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.
i w zw. z art. 12 k.k. oraz w zw. z art. 64 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt III Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 30 listopada 2016 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną, w odniesieniu do czynu przypisanego skazanemu w pkt 1 wyroku Sądu Rejonowego w O.;**
- 2. w pozostałej części pozostawić kasację bez rozpoznania, jako niedopuszczalną z mocy ustawy;**
- 3. zwolnić skazanego J. G. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w O. w wyroku z dnia 30 listopada 2016r., w sprawie II K [...], uznał oskarżonego J. G. za winnego tego, że:

1. w okresie od maja 2011 r. do 27 lipca 2012 r. w O. i K. w woj. [...] oraz innych miejscowościach w Polsce działając wspólnie i w porozumieniu z P. T., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wprowadzili leasingodawcę G. SA z siedzibą we W. w błąd, w ten sposób, że posługując się oświadczeniem z dnia 30 maja 2011 r. podrobionym i stwierdzającym nieprawdę, co do przeznaczenia przedmiotu leasingu, doprowadzili do zawarcia w dniu 6 czerwca 2011 r. na nazwisko P. T. umowy leasingu operacyjnego nr [...], maszyny typ [...] nr [...] zakupionej od firmy C., po czym zaniechali dokonywania wpłat rat leasingowych, a po rozwiązaniu umowy leasingu i wezwaniu do zwrotu jej przedmiotu w dniu 27 lipca 2012 r. wydali przedstawicielowi leasingodawcy inną niekompletną maszynę, czym doprowadzili G. SA z siedzibą we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i poniesienia strat w wysokości co najmniej 65.429,27 zł przy czym J. G. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, to jest popełnienia występku z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. oraz w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,

2. w dniu 20 listopada 2011 r. w O., woj. [...], bez zgody osoby uprawnionej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w nieustalony sposób uzyskał cudzy program komputerowy m-ki M. [...], firmy M. o wartości ok. 1.200 zł, który został zainstalowany na laptopie A., wykorzystywanym przez niego w celach prywatnych, czym działał na szkodę firmy M., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, to jest występku z art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych,

3. w nieustalonym bliżej czasie do 14 lutego 2013 r. w O., woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przechowywał na terenie baru A. przy ul. K. [...] w O., wyroby akcyzowe stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 k.k.s. w postaci tytoniu, w łącznej ilości co najmniej 46 kg, który nie został uprzednio oznaczony znakami akcyzy, a który miał zamiar wprowadzić do obrotu, w wyniku czego naraził Skarb Państwa na uszczuplenie w podatku akcyzowym na kwotę co najmniej 29.512,00 zł, to jest występku z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za to na podstawie art. 65 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 10 złotych.

Na podstawie art. 39 § 2 k.k.s. sąd wymierzył oskarżonemu J. G. karę łączną 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 10 złotych.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego złożył obrońca oskarżonego, który zaskarżając to orzeczenie w całości, na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2, 3 i 4 k.p.k. zarzucił:

„1/ naruszenie przepisu postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k., tj. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, które mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające na uznaniu wyjaśnień oskarżonego J. G. oraz zeznań świadków zeznających na jego korzyść za niezasługujące na uwzględnienie, a wyjaśnień oskarżonego P. T. i świadków zeznających na jego korzyść za zasługujące na uwzględnienie podczas gdy w rzeczywistości:

a/ oskarżony J. G. w toku postępowania konsekwentnie zaprzeczał jakoby dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa z punktu II wyroku, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.,

b/ sąd nie wskazał dlaczego dowody z operacji z konta oskarżonego J. G., znajdujące potwierdzenie w zeznaniach oskarżonego, nie świadczą o jego wiarygodności w zakresie faktu udostępnienia oskarżonemu P. T. konta bankowego do prowadzenia działalności gospodarczej. Tym samym nic nie stało na przeszkodzie by opłaty leasingowe były dokonywane przez oskarżonego P.T. .Zdaniem sądu fakt dokonywania wypłat z konta należącego do J. G. przeważa o jego zamiarze dokonania oszustwa leasingowego, gdy tymczasem oskarżony

udostępniał jedynie konto drugiemu oskarżonemu. Dowodem czego są przedłożone w sprawie dokumenty, które dowodzą, że oskarżony P. T. dokonywał z konta bankowego J.G. innych opłat związanych z prowadzeniem przez siebie działalności gospodarczej,

c/ sąd na podstawie zeznań R. C. uznał, że to J. G. był głównym inicjatorem zawarcia umowy leasingu natomiast P. T. został przez niego tylko namówiony, natomiast z powyższych zeznań należałoby wywnioskować coś zgoła odmiennego. Sąd zdaje się nie zauważać reszty zeznań świadka R. C., w których to jasno stwierdzone jest, że to oskarżony P. T. przyjechał do świadka z pytaniem czy byłby w stanie sprowadzić mu maszynę do cięcia warzyw i liści. Odbiorcą przedmiotowej maszyny był sam P. T., fakt ten został potwierdzony przez świadka G. C.. Sam oskarżony wypiera się tego, mimo to sąd daje jego wyjaśnieniom przymiot wiarygodności, a stoją one w sprzeczności z zeznaniami dwóch świadków,

d/ oskarżony P. T. w czasie trwania procesu oskarżał panów C. o przetrzymywanie przedmiotowej maszyny w pomieszczeniach stanowiących ich własność oraz prowadzenie procedury związanego z handlowaniem tytoniem bez znaków akcyzy, wskazując ich jako niewiarygodnych oraz pozostających we współpracy z J. G.. Tymczasem przeszukanie zarządzane w budynkach należących do świadków nie wykazało śladów tytoniu czy też przedmiotowej maszyny. Ich wiarygodność nie była niczym podważona, a zeznania jakie złożyli pokrywają się z zeznaniami innych świadków (w szczególności pracowników firmy udzielającej leasingu),

e/ sąd uznał, iż wyjaśnienia P. T. dotyczące zatrudnienia J. G. są wiarygodne, tymczasem oskarżony w swoich wyjaśnieniach oświadcza, że wystawił oskarżonemu J. G. fałszywą umowę o pracę oraz później zaświadczenie do ZUS-u. Wbrew logice jest uznanie wyjaśnień składanych przez P. T. za wiarygodne, ponieważ zeznając inaczej poświadczyłby na swoją niekorzyść. J. G. był pracownikiem oskarżonego P. T. i działał na jego rzecz, również udostępniając mu swoje konto bankowe, by ten mógł prowadzić swoją działalność gospodarczą, od której zależało przecież zatrudnienie J. G.. Należy również podnieść, że świadkowie powołani w sprawie wypowiadali się na temat stosunków, jakie łączą

obu oskarżonych, niezależni świadkowie zeznawali, że J. G. jest pracownikiem P. T., inni że z nim współpracuje lub też mu pomaga w prowadzeniu firmy,

f/ świadek w osobie M. T., nie może zostać uznany za wiarygodnego ponieważ jego relacje z oskarżonym oraz treść zeznań jakie złożył budzą poważne wątpliwości. J. G. działałby wbrew logice gdyby zwierzał się ze swojej działalności osobom postronnym,

2/ naruszenie przepisu postępowania, a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k., które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez rozstrzygnięcie występujących w sprawie wątpliwości na korzyść oskarżonego,

3/ naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 424 § k.p.k., nie zawarcie w uzasadnieniu powodów jakimi kierował się sąd przy jedynie częściowym dopuszczaniu zeznań świadków dowodzącym na korzyść J. G.,

4/ w konsekwencji wskazanych wyżej w pkt. 1-3 naruszeń - błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.”

Na zakończenie skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W apelacji obrońca oskarżonego zawarł również wniosek dowodowy o „zobowiązanie [...] Banku [...] do pisemnego wypowiedzenia się czy P. T. był upoważniony do dokonywania przelewów bankowych i czy dokonywał takich przelewów np. w celu opłaty podatków, ZUS-u i innych i przeprowadzenie z uzyskanego oświadczenia dowodu na okoliczność korzystania przez oskarżonego P. T. z konta bankowego J. G. w celu prowadzenia swojej działalności gospodarczej.”

Na rozprawie odwoławczej obrońca oskarżonego poparł złożoną apelację, wniósł o uniewinnienie, ewentualnie o warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec oskarżonego J. G. kary na okres próby 5 lat (k.683/tom III).

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt III Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie. W uzasadnieniu Sąd zauważył, że wprowadzie obrońca zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości, nie mniej jednak

tak zarzuty, jak i wnioski dotyczą jedynie przypisanego oskarżonemu czynu z pkt 1, tj. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. oraz art. 64 § 1 k.k., nie zawarto zaś w niej żadnych odniesień do pozostałych dwóch przypisanych oskarżonemu czynów. Skoro apelacja nie wskazywała żadnych okoliczności, do których w tym zakresie miałby odnieść się Sąd Odwoławczy, uznał on, iż w tym zakresie zaskarżony wyrok nie wymaga weryfikacji (nie wystąpiły także okoliczności, które wymagałyby interwencji sądu z urzędu).

Zaskarżając kasacją wyrok Sądu Okręgowego w K. obrońca skazanego podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa mogącego mieć wpływ na jego treść:

„1. w odniesieniu do czynów przepisanych J. G., opisanych w punktach II, III i IV aktu oskarżenia, zakwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. i z art. 271 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., mających polegać na wprowadzeniu w błąd leasingodawcy celem osiągnięcia korzyści majątkowej, uzyskaniu programu komputerowego bez zgody uprawnionego, przechowywaniu wyrobów akcyzowych bez odpowiednich oznaczeń - naruszenie zasady bezstronności, zasady domniemania niewinności, zasady *in dubio pro reo*, jak również zasady swobodnej oceny dowodów (art. 4, 5 § 1 i 2 oraz art. 7 k.p.k.) - przez uznanie J.G. za winnego popełnienia tych czynów, mimo iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje winy skazanego,

2. rażące naruszenie przepisu prawa procesowego mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 175 k.p.k. poprzez nieudzielenie oskarżonemu stosownego pouczenia,
- art. 170 § 1 pkt k.p.k. poprzez nie zobowiązanie [...] Banku [...] do pisemnego wypowiedzenia się czy P. T. był upoważniony do dokonywania przelewów bankowych i czy takie przelewy dokonywał, tym samym nie wyjaśniona została istotna okoliczność, która wykazałaby, iż P. T. dokonywał rozliczeń finansowych związanych z umową leasingu.”

Skarżący wnioskował o uniewinnienie skazanego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sądowi I instancji 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 jest oczywiście bezzasadna.

Przypomnieć należy, iż kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, a powody jej wniesienia określa przepis art. 523 k.p.k. Wzruszenie prawomocnego orzeczenia w jej drodze możliwe jest jedynie w wypadku stwierdzenia rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Podnieść należy, że Sąd Okręgowy, stosując się do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k., rozpoznał wniesiony środek odwoławczy, a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 457 § 3 k.p.k., podał, dlaczego uznał zarzuty podniesione w apelacji przez obrońcę skazanego za niezasadne.

Na wstępie zasadnym wydaje się wyjaśnienie kwestii zakresu wniesionej kasacji. Wprawdzie obrońca podnosi zarzut rażącego naruszenia prawa mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia Sądu II instancji w odniesieniu do wszystkich trzech czynów przypisanych skazanemu, nie mniej jednak brak faktycznego zaskarżenia apelacją wyroku Sądu I instancji co do dwóch z nich, tj. czynu z art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (z pkt 2 wyroku SR) i z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k. (z pkt 3 wyroku SR) pozwala stanąć na stanowisku, że zgodnie z art. 520 § 2 k.p.k. kasacja w tym zakresie jest niedopuszczalna, albowiem orzeczenie Sądu I instancji zostało utrzymane w mocy (obrońca wprawdzie apelację złożył, ale wbrew temu co napisał w jej wstępie, skierował jej zarzuty wyłącznie do przypisanego skazanemu przestępstwa dotyczącego oszustwa leasingowego z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. oraz w zw. z art. 64 § 1 k.k.). Jednocześnie lektura uzasadnienia kasacji uprawnia do stwierdzenia braku argumentacji na poparcie twierdzenia obrońcy o naruszeniu przepisów prawa w zakresie dwóch pozostałych czynów przypisanych skazanemu. Ponadto, zgodnie z art. 523 § 2 k.p.k., strona może wnieść kasację na korzyść jedynie w razie skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Skazanemu za czyny przypisane w pkt 2 i 3 wyroku Sądu pierwszej instancji

wymierzono kary samoistnej grzywny, co powoduje, że kasacja w tej części jest niedopuszczalna z mocy ustawy (w kasacji nie podniesiono bezwzględnych zarzutów odwoławczych, nie ma więc zastosowania przepis art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.).

Ograniczając zatem rozpoznanie zarzutów kasacji tylko w zakresie, w jakim dotyczą one przypisania sprawcy czynu z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. oraz w zw. z art. 64 § 1 k.k., stwierdzić należy, że:

- analiza zarzutu z pkt 1 kasacji, jak i jej uzasadnienia pozwala na stwierdzenie, że obrońca w dużej części powtórzył zarzuty apelacyjne i zakwestionował *de facto* po raz kolejny ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I Instancji, a uznane za słuszne przez Sąd odwoławczy. Tymczasem, jak niejednokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może stanowić zarzutu kasacyjnego, albowiem Sąd Najwyższy nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i na podstawie własnej oceny kontrolować poprawności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Kompetencje Sądu Najwyższego sprowadzają się jedynie do oceny, czy dokonując ustaleń faktycznych, orzekające w obu instancjach sądy nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku. Innymi słowy, kontroli podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11). W kasacji dopuszczalne jest więc kwestionowanie sposobu dokonania instancyjnej kontroli ustaleń faktycznych w wyroku sądu odwoławczego przez podniesienie zarzutu rażącego naruszenia prawa procesowego, które wywarło istotny wpływ na jej rezultat (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2003 r., V KK 93/03, OSNKW 2003, z. 7-8, poz. 72).

Sąd odwoławczy odniósł się do wszystkich zarzutów apelacyjnych i zgromadzonych w toku postępowania dowodów, szczegółowo uzasadnił swoje stanowisko, a także wyjaśnił, dlaczego zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. W związku z treścią uzasadnienia orzeczenia Sądu II instancji brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że w toku postępowania odwoławczego doszło do rażącego

naruszenia przepisów art. 4 k.p.k., art. 5 § 1 i 2 k.p.k., czy art. 7 k.p.k., które miałyby istotny wpływ na treść orzeczenia;

- kwestia oddalenia wniosku dowodowego obrońcy dotyczącego pozyskania dodatkowych informacji z [...] Banku [...] była już omawiana w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (k.7-8 uzasadnienia). Za prokuratorem powtórzyć wypada, iż „(...) nie jest możliwe uzyskanie od banku informacji, kto faktycznie miał w danym momencie dostęp za pośrednictwem komputera do konta bankowego J. G. i dokonał danego przelewu na rachunek leasingodawcy. Gdyby jednak nawet przyjąć - co chciałaby wykazać obrona, a czemu zaprzeczał P. T. - że to ten ostatni dokonywał przelewu, mając dostęp do konta J. G., to tym bardziej świadczyłoby to o ścisłej współpracy między nimi i zaprzeczałoby kompletnie niewiarygodnej i sprzecznej z pozostałymi dowodami wersji J. G.” (k.6-7 pisemnej odpowiedzi na kasację);

- zarzut naruszenia art.175 k.p.k., który dotyczy postępowania przed Sądem I instancji, jest chybiony. Na k.288v/tom III znajduje się protokół z rozprawy głównej z dnia 9 grudnia 2013 r. w którym wyłuszczonego drukiem zaznaczono formułkę o pouczeniu i pytaniach do oskarżonego, zakończoną dwukropkiem. Wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego, nie świadczy to o braku pouczenia drugiego ze skazanych, tj. J. G.. Podnoszenie w tym zakresie zarzutu jawi się jako brak znajomości po stronie skarżącego przyjętych zasad sporządzania protokołów z rozpraw sądowych. Jednocześnie zwrócić należy uwagę, iż obecny na rozprawie obrońca skazanego nie sygnalizował wątpliwości co do formy i sposobu pouczenia skazanego J.G. o treści art. 175 k.p.k. ani tego, że nie rozumie on pouczenia Przewodniczącego o możliwości odmowy składania wyjaśnień, czy odpowiedzi na zadawane pytania. W konsekwencji stosownego pouczenia skazany wyjaśnił, iż zarzuty zrozumiał, nie przyznał się do nich i oświadczył, że nie chce składać wyjaśnień i że będzie odpowiadał na pytania, ale tylko jego obrońcy (k.288v/tom III). Podtrzymał przy tym wyjaśnienia składane w toku postępowania przygotowawczego, które zostały mu odczytane. Następnie obrońca skazanego (jednocześnie autor kasacji) oświadczył, że nie ma pytań do J. G., zastrzega, że ewentualne pytania zada po przeprowadzeniu postępowania dowodowego. Wskazane okoliczności świadczą o braku podstaw do przyjęcia, że skazany J. G.

nie został należycie pouczony o możliwości odmowy składania wyjaśnień oraz odpowiedzi na poszczególne pytania. Gdyby zaś przyjąć, iż do takiego naruszenia prawa doszło w obecności obrońcy skazanego, wówczas należałoby zastanowić się nad ewentualnymi uchybieniami leżącymi po jego stronie.

Uznając, że podniesione przez skarżącego zarzuty są bezzasadne, a orzeczenie Sądu Okręgowego w K. nie jest obarczone rażącymi naruszeniami prawa, mającymi wpływ na treść wyroku, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.