

## POSTANOWIENIE

Dnia 20 listopada 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Szewczyk

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 listopada 2013 r.,

sprawy W. L. J.

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 4 grudnia 2012 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w L.

z dnia 4 lipca 2012 r.,

**postanowił :**

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego W. L. J.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 4 lipca 2012 r., oskarżony W. J. uznany został za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to skazany na podstawie tego drugiego przepisu na karę 3 lat pozbawienia wolności.

Od powyższego wyroku apelacja wywiódł obrońca oskarżonego, który orzeczeniu zarzucił:

I. mającą wpływ na treść wyroku rażącą obrazę przepisów postępowania karnego, a w mianowicie:

1. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.;

2. art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 202 § 1 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k.;
  3. art. 167 i art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k.;
  4. art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k.;
  5. art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k.;
  6. art. 404 § 2 k.p.k.;
- II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku;
- III. rażąca niewspółmierność kary wymierzonej W. J.

Autor apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny z powodu apelacji obrońcy, wyrokiem z dnia 4 grudnia 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Od wyroku Sądu odwoławczego, kasację wywiódł obrońca skazanego, który wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Bezzasadny jest I zarzut kasacji naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez nie rozważenie przez Sąd Apelacyjny w sposób należyty podniesionego w apelacji zarzutu „obraży art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd z urzędu dowodu z przesłuchania w charakterze świadka J. S. na okoliczność kontaktów oskarżonego z J.. S. oraz podpisania przez oskarżonego reklamacji znajdującej się w aktach sprawy na karcie 69”, co ma swoje potwierdzenie w treści uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, który rozpoznanie tego zarzutu ograniczył jedynie do stwierdzenia, że „relacje istniejące między oskarżonym a J. S. i jego żoną J. S. nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (...). Natomiast fakt odsprzedania węgla przez oskarżonego J. S. po zaniżonych cenach jest sprawą wewnętrzną wyżej wymienionych”, co nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k. i prowadzi do wniosku, że wspomniany zarzut nie został przez Sąd rozważony w sposób należyty.

W przedmiocie wskazanego zarzutu podzielić należy stanowisko Sądu Apelacyjnego, że skazany W. J. zakupił węgiel od spółki cywilnej „C. T.”,

zapewniając że prowadzi funkcjonującą gorzelnię w G. oraz, że węgiel jest mu potrzebny do podtrzymania produkcji (co nie było prawdą). Węgiel został skazanemu dostarczony w dniach 12-13 grudnia 2008 r. (za wskazane dostawy W. J. nigdy nie uregulował należności w wysokości 212 237,54 zł). Następnie odsprzedał węgiel firmie „J.” jednakże w dniu 29 grudnia 2008 r. „J.” złożyła reklamację dotyczącą jakości węgla, co spowodowało obniżenie jego ceny do 160 zł netto za tonę, a po skorygowaniu spowodowało, że transakcja warta była 63 987,20 zł netto (78 064,38 zł brutto).

Przy tak ustalonym stanie faktycznym nie można mieć wątpliwości, że kwestia relacji pomiędzy „J.” a skazanym i wiążąca się z tym obniżka ceny węgla, pozostaje bez znaczenia dla faktu, że skazany przez wprowadzenie w błąd wyłudził węgiel od „C. T”. Podkreślić należy, że w chwili dostarczania węgla, skazany nie kwestionował jego ceny ani jakości. Węgiel posiadał też stosowny certyfikat (k. 229-231). Dodać należy, że Sąd przesłuchał J. S., który jak sam twierdzi w firmie „J.” „generalnie się wszystkim zajmuje”. Co jednak istotniejsze prowadził on transakcję ze skazanym oraz następczą reklamację (k. 225v-226, 363v., 421v.). W takiej sytuacji nie zachodziła potrzeba dodatkowego odbierania zeznań od J. S., faktycznego prezesa „J”.

Także II zarzut kasacji naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez nie rozważenie przez Sąd Apelacyjny w sposób należyty podniesionego w apelacji zarzutu „rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu W. J. w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności (...) w sytuacji gdy miał zamiar prowadzenia działalności gospodarczej i wywiązania się z zobowiązań, pominięciu trudnej sytuacji finansowej oskarżonego, uniemożliwiającej naprawienie szkody; niedostatecznym uwzględnieniu warunków osobistych oskarżonego i jego aktualnej sytuacji rodzinnej i życiowej, w tym faktu, iż oskarżony ma na utrzymaniu małoletnie dziecko”, co ma swoje potwierdzenie w treści uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, który rozpoznanie tego zarzutu ograniczył jedynie do stwierdzenia, że „przy zagrożeniu ustawowym karą 10 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego kara nie może być uznana za niewspółmiernie wysoką”, a w rezultacie nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k. i prowadzi do

wniosku, że wspomniany zarzut nie został przez Sąd rozważony w sposób należyty - nie jest trafny.

Zaznaczyć należy, że Sąd Apelacyjny słusznie w pełni podzielił stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie kary wymierzonej skazanemu. W tej perspektywie nie było koniecznym ponowne roztrząsanie argumentów przemawiających za jej wymiarem. Przekonuje argumentacja, że kara 3 lat pozbawienia wolności, w sytuacji w której górna granica kary wynosi lat 10 nie może uchodzić za karę niewspółmiernie wysoką.

Błędny jest również III zarzut kasacji naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez nie rozważenie przez Sąd Apelacyjny w sposób właściwy podniesionego w apelacji zarzutu zaniechania przez Sąd pierwszej instancji ustanowienia obrońcy z urzędu „w sytuacji gdy z toku i charakteru wypowiedzi W. J. zaprezentowanych przed Sądem pierwszej instancji zwłaszcza chaotyczności, niespójności wypowiedzi, nieadekwatnych reakcji i zachowań”, co ma swoje potwierdzenie w treści uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, który rozpoznanie tego zarzutu ograniczył jedynie do stwierdzenia, że „W tych warunkach brak jest podstaw do uznania, że oskarżony przypisanego mu czynu dokonał w wyniku defektu psychicznego i w czasie rozprawy powinien mieć zapewnioną obronę obligatoryjną z urzędu”, co nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k. i prowadzi do wniosku, że wspomniany zarzut nie został przez Sąd rozważony w sposób należyty.

Sąd Apelacyjny w sposób odpowiedni odniósł się do powyższego zarzutu (s. 4-5 uzasadnienia), jasno wskazując, że brak było podstaw do ustanowienia obrońcy z urzędu. Jak wynika z załączonej historii choroby (k. 452-453) W. J. dwukrotnie korzystał z porady lekarskiej, przy czym powodem była nadopiekuńczość rodziców. U skazanego rozpoznano jedynie epizod depresyjny umiarkowany, przy czym zaprzestał on brania stosownych leków. Dodać należy, że na pierwszej rozprawie wskazał, że nie był leczony psychiatrycznie (k. 219v.). W tej perspektywie, brak wątpliwości odnośnie poczytalności skazanego był usprawiedliwiony.

Bezzasadny jest IV zarzut kasacji naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez nie rozważenie przez Sąd Apelacyjny w sposób należyty

podniesionego w apelacji zarzutu zaniechania przez Sąd pierwszej instancji przeprowadzenia z urzędu dowodu celem ustalenia faktycznego rozmiaru szkody poniesionej przez pokrzywdzonych, co ma swoje potwierdzenie w treści uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, który rozpoznanie tego zarzutu ograniczył jedynie do stwierdzenia, że „Miernikiem wysokości szkody jest faktura VAT określająca wartość zagarniętego węgla. Wartość tę oskarżony w pełni zaakceptował wystawiając fakturę dla spółki J., jak również składając zamówienie do C. T.”, co nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k. i prowadzi do wniosku, że wspomniany zarzut nie został przez Sąd rozważony w sposób należyty.

Oдноśnie wskazanego zarzutu w pełni przekonuje zamieszczony w nim cytat z uzasadnienia Sądu Apelacyjnego. Jeżeli bowiem skazany zamówił węgiel, odebrał go przyjmując fakturę, następnie zaś sprzedał podmiotowi trzeciemu (początkowo za tą samą cenę), to nie ulega wątpliwości, że obejmował zamiarem oszustwo na kwotę 212 237,54 zł. Ewentualny zwrot zapłaconego podatku VAT pokrzywdzonym miałby znaczenie w przypadku zastosowania w sprawie instytucji odszkodowawczych, co jednak nie miało miejsca.

Piąty zarzut kasacji naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 410 k.p.k. przez zaakceptowanie przez Sąd Apelacyjny wyroku Sądu I instancji wydanego na podstawie niepełnego materiału dowodowego, bowiem niezasadnie Sąd Okręgowy oddalił, a który to pogląd zaakceptował Sąd odwoławczy, złożony przez oskarżonego wniosek dowodowy o przeprowadzenie badania zabezpieczonej w aktach Sądu Rejonowego w P. próbki węgla, na okoliczność jakości węgla, która to okoliczność ma istotny wpływ na ustalenie wartości rzeczywistej szkody poniesionej przez pokrzywdzonych ergo odpowiedzialności karnej W. J. – jest niesłuszny.

Oдноśnie wskazanego zarzutu zachowują aktualność uwagi zgłoszone przy omawianiu pkt I i IV. Przekonują też argumenty przemawiające za oddaleniem wniosku dowodowego o zbadanie próbki węgla, sprowadzające się do niemożności ustalenia źródła jej pochodzenia (k. 422v.). Podkreślić należy raz jeszcze, że węgiel miał stosowny certyfikat (k. 229-231), który nie był kwestionowany w chwili jego odbioru.

Bezzasadny jest VI zarzut kasacji naruszenia art 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 404 § 2 k.p.k., przez całkowite pominięcie przez Sąd Apelacyjny rażących uchybień w zakresie prawa procesowego, jakich dopuścił się Sąd pierwszej instancji, a mianowicie naruszenia zasady ciągłości i koncentracji rozprawy przejawiającej się w zaniechaniu przeprowadzenia postępowania od początku, pomimo odroczenia rozprawy, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie były przeprowadzane żadne czynności dowodowe w odstępie ponad 6 miesięcy, tj. od rozprawy w dniu 19 grudnia 2011 r. do rozprawy w dniu 28 czerwca 2012 r.

W rozpoznawanej sprawie okres odroczenia przekroczył 6 miesięcy. Mimo to Sąd kontynuował rozpoznawanie sprawy w tym samym składzie. Obrona w takim postępowaniu dopatruje się uchybienia art. 404 § 2 k.p.k. Przyjmując nawet hipotetycznie, że w rozpoznawanej sprawie nie zachodził wyjątkowy przypadek, nie wskazano jakie skutki miałyby to mieć dla treści orzeczenia. Stwierdzić zarazem należy, że procedowanie Sądu było wynikiem niestawiennictwa oskarżonego a następnie J. S. (w sumie pięć pustych terminów), co zostało w sposób klarowny wyłożone w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Apelacyjnego (s. 6).

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę, Sąd Najwyższy postanowił jak na wstępie.