

POSTANOWIENIE

Dnia 29 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 października 2019 r.

sprawy **R.S.**

skazanego za przestępstwo z art. 258 § 1 i 3 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w E.

z dnia 19 października 2016 r., sygn. akt II K (...)

postanowił

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu skazanego - adw. S.K. (Kancelaria Adwokacka w G.) - kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym 23 % VAT, tytułem opłaty za sporządzenie i wniesienie kasacji;

3. zwolnić skazanego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne i wydatkami tego postępowania obciążyć Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 19 października 2016 r., sygn. akt II K (...)

- w punkcie I. uznał R.S. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie VIII aktu oskarżenia czynu kwalifikowanego z art. 258 § 1 i 3 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 3 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;
- w punkcie II. uznał R.S. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie IX aktu oskarżenia czynu kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał go na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł;
- w punkcie III. uznał R.S. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie X aktu oskarżenia czynu, z tym ustaleniem, że w zorganizowanej grupie przestępczej udział brali F.Z., J.H. oraz inna ustalona osób, to jest przestępstwa z art. 258 § 1 i 3 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 3 k.k. skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności;
- w punkcie IV. uznał R.S. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie XI aktu oskarżenia czynu, z tym ustaleniem, że zachowań opisanych w ustępach od 1 do 4 dopuścił się działając wspólnie i w porozumieniu z S.L., F.Z. oraz inną ustaloną osobą, to jest przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał go na karę 5 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł;
- w punkcie V. na podstawie art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 85a k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec R.S. karę łączną 7 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 400 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł;
- w punkcie XLIII na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych, w tym R.S., środek kompensacyjny, tj. obowiązek naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych, zobowiązując oskarżonych do solidarnej zapłaty szczegółowo wymienionych tam kwot,

- w punkcie XLIV tiret pierwsze zaliczył oskarżonemu R.S. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 19.05.2011 r. do 16.02.2012 r.

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia dotyczące innych oskarżonych oraz w przedmiocie kosztów procesu.

Powyższy wyrok został zaskarżony m.in. przez obrońcę oskarżonego R.S., który zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 4, 5 § 2, 7, 410 i 424 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasad: iż organy prowadzące postępowanie powinny brać pod uwagę okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, iż nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego oraz swobodnej oceny dowodów, że podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej oraz iż uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie jakie fakty Sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych;
2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające na niesłusznym uznaniu, wbrew zebranemu w niniejszej sprawie materiałowi dowodowemu, iż:
 - w okresie od 9 września 2009 roku do 20 listopada 2009 roku istniała zorganizowana grupa przestępcza kierowana przez S.L. i R.S. mająca na celu popełnianie oszustw przy zakupie paliwa z odroczonym terminem płatności od różnych podmiotów na terenie kraju w ramach prowadzonych działalności gospodarczych zarejestrowanych pod nazwami: Przedsiębiorstwo Usługowo - Budowlane „B.” i Usługi Budowlano - Transportowe „J.”
 - w okresie od 9 września 2009 roku do 20 listopada 2009 roku w miejscowościach: N., S., H., W., S., S., C., R., E., J., oskarżony działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstwa, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu z S.L., M.M., J.L. i A.G. doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właścicieli stacji paliw wymienionych w

- stawianym mu zarzucie IX aktu oskarżenia w ten sposób, że dokonał zakupu paliwa z odroczonym terminem płatności bez zamiaru uregulowania należności,
- w okresie od 1 lutego 2010 roku do 26 lipca 2010 roku istniała zorganizowana grupa przestępcza kierowana przez S.L. i R.S. mająca na celu popełnianie oszustwa przy zakupie paliwa z odroczonym terminem płatności od różnych podmiotów na terenie kraju w ramach prowadzonych działalności gospodarczych zarejestrowanych pod nazwami: „I.” i Firma Handlowo - Usługowa D.,
 - w okresie od 1 lutego 2010 roku do 26 lipca 2010 roku w miejscowościach: S., M., R., Ł., F., M., C., W., S., W., R., K., B., Ł., N., Ł., T., B., G., D., Z., S., R., K. i M. oskarżony działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstwa, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu z S.L., F.Z., E.W., J.H. i innymi osobami doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właścicieli stacji paliw wymienionych w stawianym mu zarzucie XI aktu oskarżenia w ten sposób, że dokonał zakupu paliwa z odroczonym terminem płatności bez zamiaru uregulowania należności.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku „przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa”, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Dodatkowo w uzasadnieniu apelacji obrońca „z daleko idącej ostrożności” podniósł zarzut rażąco surowego wymiaru orzeczonych wobec oskarżonego R.S. kar jednostkowych i kary łącznej.

Wyrokiem z dnia 14 czerwca 2019 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do R.S. w ten sposób, że złągodził wymierzoną temu oskarżonemu w punkcie V karę łączną pozbawienia wolności do 6 lat; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia dotyczące pozostałych oskarżonych oraz w przedmiocie kosztów procesu.

Wyrok sądu odwoławczego zaskarżył kasacją w całości obrońca skazanego R.S. zarzucając mu „rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., polegającą na przeprowadzeniu wadliwej kontroli odwoławczej przez dowolną i wybiórczą ocenę dowodów, zwłaszcza wzięciu pod uwagę tylko okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonego, a nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego,

2. art. 167 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy, a dokładnie niezwrócenie akt do ponownego rozpoznania albo zaniechanie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania w charakterze świadka osób zatrzymanych z grypsem i listem, których treść wskazuje, że R.S. został pomówiony przez S.L. i J.H.,

3. art. 258 § 3 k.k. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że R. S. kierował zorganizowaną grupą mającą na celu popełnienie oszustwa, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że R.S. co najwyżej mógł uczestniczyć w zorganizowanej grupie”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i przekazanie sprawy oskarżonego R.S. do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji tj. Sądowi Okręgowemu w E..

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja, z przyczyn wskazanych poniżej, okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy przypomnieć, gdyż najwyraźniej uszło to uwadze skarżącego, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wprost wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Celem postępowania kasacyjnego jest przy tym wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezzwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem

postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie IV KK 125/14, LEX nr 1463638).

Zwrócenie uwagi na powyższe kwestie było konieczne, a to z uwagi na fakt, że wywiedziony w przedmiotowej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia tych wymogów w sposób oczywisty nie spełnia. I nie chodzi bynajmniej tylko o to, że żaden z wyartykułowanych w kasacji zarzutów nie został powiązany wprost z przepisami art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., ale o to, że argumentacja zawarta w uzasadnieniu kasacji stanowi polemikę z oceną materiału dowodowego dokonaną przez sąd pierwszej instancji i poczynionymi przez ten sąd ustaleniami faktycznymi. Istotą uchybień popełnionych przez sąd odwoławczy – jak wynika z uzasadnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia - jest bowiem jedynie to, że rozumowanie sądu pierwszej instancji zaakceptował. Sposób sformułowania kasacji wskazuje, że jej autor nie dostrzega istotnej różnicy, jaka zachodzi pomiędzy postępowaniem pierwszoinstancyjnym i postępowaniem kontrolnym, a ta okoliczność ma kluczowe znaczenie z perspektywy oceny prawidłowości procedowania instancji *ad quem*. Przypomnieć należy, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, naruszenie reguł określonych w art. 7 k.p.k. jest możliwe przez sąd odwoławczy tylko wówczas, gdy sąd ten prowadzi postępowanie dowodowe i czyni na tej podstawie własne ustalenia faktyczne (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2015 r., IV KK 430/14). W przedmiotowej sprawie sąd odwoławczy prowadził co prawda „własne” postępowanie dowodowe, ale w bardzo wąskim i nie dotyczącym wątków wyeksponowanych w kasacji, zakresie. I z tej perspektywy zatem zarzut podniesiony w punkcie 1 kasacji musi być uznany za chybiony. Co więcej cała argumentacja przywołana na uzasadnienie tego zarzutu i mająca na celu podważenie wyroku sądu odwoławczego ogranicza się do przedstawienia własnej i konkurencyjnej do dokonanej przez sąd pierwszej, a zaakceptowanej przez sąd odwoławczy, oceny materiału dowodowego, a taki sposób uzasadnienia zarzutów obraży art. 7 k.p.k. jest nieskuteczny nawet wówczas, gdy stosować go w zwyczajnych środkach zaskarżenia (por. wyrok Sądu

Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 lipca 2019 r., sygn. akt II AKa 8/19, LEX nr 2726856). Na oczywistą bezzasadność zarzutu podniesionego w punkcie 1 kasacji wskazuje również to, że został on oparty równolegle na obrazie art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., a zatem na twierdzeniu, które jest wewnętrznie sprzeczne. Przestanką postąpienia zgodnie z wymogiem wynikającym z art. 5 § 2 k.p.k. jest bowiem ustalenie, że w sprawie zachodzą „niedające się usunąć wątpliwości”. O takich wątpliwościach można mówić dopiero po dokonaniu przez sąd analizy całokształtu materiału dowodowego w sposób zgodny z wymogami art. 7 k.p.k. (tak trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 czerwca 2019 r., V KK 239/18, LEX nr 2730217).

Oczywiście bezzasadny jest również zarzut podniesiony w punkcie 2. kasacji. Pomijając jego zdecydowanie wadliwe – z perspektywy kasacyjnej – sformułowanie, wskazać należy, że skarżący nie wykazał, by zaistniała rzeczywista potrzeba przesłuchania „w charakterze świadków osób zatrzymanych z grypsem i listem”.

Na wstępie należy zwrócić uwagę, że skarżący mimo, że odnosił się do kwestii grypsu w apelacji, w środku odwoławczym nie zawarł wniosku o przeprowadzenie dowodu z takowego przesłuchania. Sąd odwoławczy natomiast, odnosząc się do zarzutów apelacji, zwrócił uwagę na gryps skierowany przez S.L. do J.H., ale uznał, że nie podważa on dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny wiarygodności depozycji procesowych S.L.. Autor kasacji nie wykazał zaś, w jaki sposób przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadków osób „mających styczność”, „związek z grypsem: (m.in. osób przekazujących)” mogłoby podważyć trafność przekonania organu *ad quem*. Z kasacji nie wynika nawet, na jaką okoliczność ww. osoby miałyby być przesłuchane.

Do kwestii związanych z listem z pogrózkami pochodzącymi od R.S., do napisania którego J.H. miał skłaniać osadzonego, Sąd Apelacyjny natomiast w ogóle się nie odnosił, ale nie sposób czynić z tego powodu instancji odwoławczej jakiegokolwiek zarzutu, skoro tego problemu nawet nie poruszono w apelacji. Tym bardziej więc niezasadny jest, skierowany pod adresem instancji odwoławczej, zarzut „nieprzesłuchania autora listu” na tę okoliczność.

Jako oczywiście bezzasadny należało również ocenić zarzut podniesiony w punkcie 3 kasacji. Jego największą wadą jest przy tym nie tylko „typowo apelacyjny” sposób jego sformułowania ale to, że zarzutem obrazy prawa materialnego jest on wyłącznie z nadanej mu przez skarżącego nazwy. Zarówno z treści tego zarzutu, jak i argumentacji przywołanej na jego poparcie w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia wynika, że w rzeczywistości jest on zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, którego dopuścił się sąd pierwszej instancji, a który nie został dostrzeżony przez sąd odwoławczy. Podnoszenie w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych jest zaś, jak już wyżej wskazano, niedopuszczalne. Oceny owego zarzutu jako oczywiście bezzasadnego nie zmienia również odczytanie go jako zarzutu wadliwego rozpoznania przez sąd odwoławczy zarzutów wadliwej oceny materiału dowodowego i błędnych ustaleń faktycznych, które zostały podniesione w apelacji. Sąd II instancji wnikliwie, w sposób respektujący standardy wyznaczone przez art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przeanalizował bowiem argumenty przywołane w środku odwoławczym, a czysto polemiczna, sprowadzająca się do przedstawienia odmiennej oceny materiału dowodowego i konkurencyjnej wersji zdarzeń argumentacja skarżącego, nie jest w stanie podważyć zawartych tam tez.

Powyższe wywody prowadzą do konkluzji, że wszystkie z podniesionych w kasacji zarzutów okazały się bezzasadne i to w oczywistym – uzasadniającym oddalenie nadzwyczajnego środka zaskarżenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k. – stopniu.

W związku z faktem, że skazany korzystał z pomocy obrońcy z urzędu – adw. S.K. (Kancelaria Adwokacka w G.), który sporządził i wniósł kasację, Sąd Najwyższy na podstawie § 17 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 oraz § 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j.Dz.U.2019 r., poz. 18), zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy, tytułem opłaty za wykonanie wskazanych wyżej czynności, kwotę 738 zł, w tym 23 % VAT.

Mając na uwadze trudną sytuację materialną skazanego, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zwolnił go z obowiązku ponoszenia kosztów

sądowych postępowania kasacyjnego i wydatkami tego postępowania obciążył Skarb Państwa.

as