

Sygn. akt IV KK 179/21

## POSTANOWIENIE

Dnia 18 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **K. K.**  
skazanego za czyn z art. 286 § 1 k.k. i in.  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej  
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.  
w dniu 18 maja 2021 r.,  
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego  
od wyroku Sądu Okręgowego w K.  
z dnia 20 października 2020 r., sygn. akt VII Ka (...)  
zmieniającego w części wyrok Sądu Rejonowego w M.  
z dnia 14 lutego 2020 r., sygn. akt II K (...)

### **p o s t a n o w i ł**

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

### UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w M. wyrokiem z dnia 14 lutego 2020 r., sygn. akt II K (...) uznał K. K. za winnego tego, że działając w podobny sposób w krótkich odstępach czasu dopuścił się ciągu przestępstw stanowiących występki z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 kk wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności; orzekł o kosztach postępowania.

Apelację od wyroku złożył obrońca K.K. zaskarżając wyrok w całości i zarzucił mu:

„ 1. *Błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na bezpodstawnym uznaniu na podstawie prawidłowo zebranego materiału dowodowego, że oskarżony K. K. działając w ramach prowadzonej działalności gospodarczej świadomie ze z góry powziętym zamiarem oszukał pokrzywdzonych oferując im sprzedaż komputerów których nie zamierzał im dostarczyć i w ten sposób przywłaszczył sobie uzyskane od pokrzywdzonych na poczet transakcji środki finansowe podczas gdy nie wywiązanie się przez oskarżonego z zawartych z pokrzywdzonymi umów było wynikiem wyłącznie deliktu cywilnego zaistniałego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej na skutek braku staranności i lekkomyślności, a nie celowego z góry założonego i zaplanowanego działania,*

2. *Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na nie zachowaniu proporcji w ocenie działania oskarżonego który w wyniku prowadzonej działalności gospodarczej w okresie objętym zarzutami sprowadził do Polski i z powodzeniem sprzedał swoim klientom kilkaset/ co najmniej 200 komputerów/, a jedynie w kilku przypadkach stanowiących margines procentowy nie wywiązał się ze swoich zobowiązań biznesowych co skutkowało, iż na skutek lekkomyślności oskarżonego doszło do wszczęcia odrębnych postępowań karnych i skazań w tym zaocznych i zarządzeń wykonania kar zawieszonych warunkowo podczas gdy winno było toczyć się jedno postępowanie i w jego ramach winny zostać ocenione poszczególne indywidualne zachowania się oskarżonego i co nie powinno skutkować używaniem argumentów o rzekomym wielokrotnym karaniu oskarżonego i o poszukiwaniu go europejskim nakazem ścigania a tym samym o konieczności jego izolacyjnej resocjalizacji,*

*a nadto*

3. *Zakwalifikowanie występku zarzucanych oskarżonemu jako wyczerpujących znamiona czynów określonych w art. 286 § 1 kk podczas gdy zdaniem obrony istnieją podstawy do zakwalifikowania tych czynów przy zastosowaniu art. 286 § 3 kk tj. jako wypadku mniejszej wagi*

*lub*

4. *Wymierzenie oskarżonemu kary rażąco niewspółmiernie surowej w stosunku do stopnia zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości zarzucanych mu czynów na skutek niewłaściwej oceny osoby sprawcy w kontekście uprzednich skazań, które rzeczywiście miały miejsce i zrównanie ich ze sprawami które były i są wyłącznie w sferze postępowań karnych niesfinalizowanych prawomocnie oraz pominięcie okoliczności osobistych, rodzinnych dotyczących sprawcy, faktu upływu czasu, niedostateczne nadanie rangi sprawie pokrycia szkody wszystkim pokrzywdzonym w chwili gdy tylko stało się to możliwe tj. gdy oskarżony uzyskał przy pomocy sądu dostęp do ich danych adresowych, pominięcie faktu, iż oskarżony w ramach poniesienia konsekwencji karnych za swoje tożsame czyny rozpatrzone odrębnie odbył w zakładzie karnym prawie dwa lata pozbawienia wolności co skutkowało zastosowaniem wobec niego dobrodziejstwa warunkowego przedterminowego zwolnienia i nie wzięcie pod uwagę możliwości wymierzenia oskarżonemu kary nie przekraczającej jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub innej kary wolnościowej”.*

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

- „1. Przy uwzględnieniu zarzutu z pkt 1 i 2 uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu
2. Przy uwzględnieniu zarzutu z pkt 3 uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania karnego na skutek przedawnienia,
3. Przy uwzględnieniu zarzutu z pkt 4 zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie wymiaru kary poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na stosowny okres próby lub kary wolnościowej innego typu/grzywny lub ograniczenia wolności przy zastosowaniu np. nadzwyczajnego złagodzenia wobec pokrycia szkody i przeproszenia pokrzywdzonych.”

Wyrokiem z dnia 20 października 2020 r. Sąd Okręgowy w K., sygn. akt VII Ka (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, iż przypisany oskarżonemu w ramach ciągu przestępstw w punkcie 1 czyn, opisany jako zarzut w punkcie III, miał miejsce w dniu 30.09.2004 r.; w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego orzeczenia kasację wywiódł obrońca skazanego, a zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu:

„ 1. *rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., art. 321 § 6 k.p.k., art. 334 § 3 k.p.k. i art. 337 § 1 k.p.k., wskutek niedostrzeżenia w toku kontroli instancyjnej uchybienia w postaci niezawiadomienia skazanego o zakończeniu śledztwa oraz niezawiadomienia skazanego o skierowaniu aktu oskarżenia do sądu, co stanowiło wyraz naruszenia przysługującego skazanemu prawa do obrony,*

2. *rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 297 § 1 pkt 1 k.p.k., wskutek niedostrzeżenia w toku kontroli instancyjnej uchybienia w postaci niesprawdzenia linii obrony skazanego, co stanowiło wyraz naruszenia przysługującego skazanemu prawa do obrony,*

3. *rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 391 § 1 k.p.k., wskutek niedostrzeżenia w toku kontroli instancyjnej uchybienia w postaci odczytania na rozprawie zeznań świadka J. G. oraz świadka G. M. w sytuacji, gdy nie zostały zrealizowane przesłanki z art. 391 § 1 k.p.k., a także z powołaniem się na pismo Komisarzatu Policji w Ł. z dnia 18 lutego 2019 r., które nie znajduje się w aktach sprawy, a zatem oparcie rozstrzygnięcia na dokumencie, który nie został zaliczony w poczet materiały dowodowego, co stanowiło wyraz naruszenia przysługującego skazanemu prawa do obrony.”*

W oparciu o te zarzuty obrońca sformułował wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w M. i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego Prokurator Rejonowy w C. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanego należało oddalić jako oczywiście bezzasadną w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Analiza zarzutów kasacji prowadzi do wniosku, że podniesione w niej zarzuty naruszenia prawa procesowego zostały sformułowane instrumentalnie, celem stworzenia pozornych podstaw dla wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia jakim jest kasacja.

W pierwszej kolejności przypomnieć trzeba, że w przypadku kasacji wnoszonej przez stronę rażącym naruszeniem prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k., musi być dotknięte orzeczenie sądu odwoławczego, a nie sądu pierwszej instancji. Skoro tak, to zarzuty kasacyjne, jeżeli mają spełniać ten warunek, nie mogą sprowadzać się do powtórzenia zarzutów stawianych w apelacji, lecz muszą wskazywać bądź to na pominięcie któregoś z zarzutów apelacyjnych przez sąd odwoławczy w toku kontroli instancyjnej bądź też na ich wadliwe rozpoznanie w toku tej kontroli. Muszą przy tym w sposób precyzyjny wskazywać, na czym miałyby polegać rażące błędy w przebiegu kontroli odwoławczej. Postępowanie kasacyjne nie jest postępowaniem, które ma ponawiać kontrolę odwoławczą, a analiza kasacji dowodzi, że tego w istocie domaga się skarżący. Podniesione w kasacji zarzuty jedynie formalnie spełniają wymogi zarzutów kasacyjnych, bo choć ich autor podważa rzetelność przeprowadzonej kontroli odwoławczej, to jednak każdy z podniesionych w kasacji zarzutów naruszenia prawa procesowego w rzeczywistości opisuje uchybienie, którego miał się dopuścić sąd pierwszej instancji, a nie sąd odwoławczy. Co równie istotne, zarzuty na których oparta jest kasacja nie były podniesione wcześniej w apelacji, a zatem, już z tego powodu nie można mówić o obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k., jak i art. 457 § 3 k.p.k. W żadnym z podniesionych zarzutów skarżący nie wskazuje nadto, aby sąd odwoławczy miał obowiązek do tych – obecnie wskazanych w kasacji uchybień – odnieść się z urzędu przez pryzmat art. 440 k.p.k.

Totalna kontrola odwoławcza wchodzi w rachubę jedynie wówczas, gdy apelacja nie została sporządzona przez podmiot profesjonalny (adwokata lub radcę prawnego – por. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 2 *a contrario* k.p.k.). W pozostałych wypadkach, a zatem również w sytuacji, gdy apelację sporządził obrońca lub pełnomocnik szersze rozpoznanie sprawy apelacyjnej, tj. poza zakresem zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, możliwe jest w razie

stwierdzenia, że zachodzą okoliczności wskazane w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k. lub art. 455 k.p.k. (art. 433 § 1 in fine k.p.k.).

Jeżeli zatem, jak w tej sprawie, środek odwoławczy sporządził obrońca, to obowiązek sądu drugiej instancji ograniczony był jedynie do stwierdzenia czy rozpoznając sprawę sąd rejonowy dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, jak wskazano w zarzutach apelacyjnych, a ponadto, czy wymierzona skazanemu K. K. kara nie nosiła znamion rażącej niewspółmierności. Odniesienie się do tych zarzutów winno nastąpić po dokonaniu z urzędu kontroli istnienia przyczyn wyjścia poza granice podniesionych zarzutów (w realiach tej sprawy w istocie wchodziły w grę przepisy art. 439 i art. 440 k.p.k.). To, że powodów do wyjścia poza granice zarzutów sąd odwoławczy nie dostrzegł przekonuje uzasadnienie wyroku. Istnienia takich powodów nie sygnalizuje nawet skarżący w kasacji, skoro nie powołał się na te przepisy, które dotyczą takiej sytuacji. Reasumując, kasacja oparta jest na wskazaniu nowych uchybień, które nie były podnoszone w apelacji, a skoro tak to oczywiście chybione jest przywołanie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., bo przecież nie było obowiązkiem sądu odwoławczego odnoszenie się do tych kwestii, których nie sygnalizowano w apelacji.

Już tylko na marginesie trzeba podnieść, że w odniesieniu do pierwszego zarzutu, iż zgłaszane przez obrońcę uchybienie polegające na niepowiadomieniu, wtedy jeszcze podejrzanego, o zamknięciu śledztwa, nie mogło mieć jakiegokolwiek wpływu na treść wydanego w sprawie rozstrzygnięcia, a to choćby z tego powodu, że jak wynika z akt sprawy K.K. wiedział o toczącym się postępowaniu przed sądem I instancji (patrz k. 475 oświadczenie obrońcy). Niedopełnienie przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze obowiązku wynikającego z art. 321 § 6 k.p.k., wbrew sugestiom obrońcy, nie pozbawiło skazanego wiedzy o toczącym się postępowaniu sądowym, możliwości zapoznania się z aktami sprawy czy składania wniosków dowodowych.

Co do zarzutu w pkt drugim kasacji trzeba wskazać, że obrońca nie przejawiał żadnej inicjatywy dowodowej i nie żądał uzupełnienia postępowania dowodowego, a obecnie stawia zarzut niesprawdzenia linii obrony. To jednak zarzuty apelacyjne wyznaczają, co do zasady - przy apelacji obrońcy, granice kontroli odwoławczej, a nie ma sąd odwoławczy obowiązku przeprowadzenia

ponownego postępowania dowodowego w kontekście rozważań co do linii obrony. Linia obrony winna wynikać więc z zarzutów apelacyjnych i do zarzutów sąd odwoławczy się odniósł. Abstrahując od powyższego trzeba również dostrzec, że sąd rozpoznając sprawę dysponował zeznaniami J. G. i G. M. odnoszącymi się do znajomości ze skazanym i szczegółów prowadzonej przez niego działalności handlowej. W kwestii wiarygodności tych dowodów, podobnie jak wyjaśnień sprawcy, sąd pierwszej instancji wypowiedział się w uzasadnieniu wyroku (patrz. rubryka 1.2.1 i 3 str. 10-12 uzasadnienia). Jedynie na marginesie tych rozważań, należy sięgnąć do wyjaśnień K.K. złożonych dniu 4 czerwca 2018 r., z których wynika m.in., że to J. G. i G. M. byli faktycznie odpowiedzialni za oszustwa przy sprzedaży komputerów dokonane za pośrednictwem firmy skazanego, o czym wiedzę posiadał również były wspólnik skazanego W. Ś. Rzecz w tym, że jak wspomina wtedy jeszcze podejrzany, jego wspólnik „W.” zmarł 3 lata temu (k. 419). Oceniając wiarygodność tej wersji warto dodać, że w końcowym fragmencie swojej wypowiedzi, przesłuchiwany zobowiązał się do uregulowania roszczeń pokrzywdzonych, zapowiadał też działania zmierzające do uzyskania zadośćuczynienia od potencjalnych sprawców przestępstw popełnionych na jego szkodę. O ile faktycznie w toku postępowania przed sądem I instancji (rozprawa z dnia 10 grudnia 2019 r. k. 513 oraz z dnia 27 stycznia 2020 r. k. 524) K. K. przedstawił potwierdzenia przelewów dokonanych na rzecz pokrzywdzonych (M. C., G. R. i D. Z.), o tyle do prawomocnego zakończenia postępowania w dniu 20 października 2020 r. nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających lansowaną wcześniej wersję o rzekomym sprawstwie zatrudnionych przez niego pracowników.

Nie ma też racji obrońca w kwestii oceny zaistnienia przesłanek pozwalających na odstąpienie od bezpośredniego przesłuchania świadków J. G. i G. M. Przepis art. 391 § 1 k.p.k. stanowi wyjątek od zasady bezpośredniości uprawniający sąd do odczytania, w odpowiednim zakresie, zeznań świadka złożonych w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem, wówczas, gdy zachodzą trudności albo niemożność przesłuchania świadka na rozprawie. Analiza akt sprawy dowodzi rzeczywistej niemożności doręczenia świadkom wezwania (patrz. k. 478, k. 152 - załącznik adresowy- notatka z dnia 30.03.2005 r.). Nie jest też prawdą, że brak jest

w aktach sprawy „*pisma z KP w Ł. z 18.2.2019r.*” - odczytanego na rozprawie w dniu 27 lutego 2019 r. Informacja z Komisariatu Policji w Ł. z dnia 18 lutego 2019 r. znajduje się na k. 66 załącznika adresowego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej postanowienia.