

POSTANOWIENIE

Dnia 29 stycznia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 stycznia 2014 r.,

sprawy A. S.

uniewinnionego od zarzutu popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
w zw. z art. 294 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego J. P.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. akt II AKa [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt III K [...],

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć oskarżyciela posiłkowego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego J. P. w kasacji od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 26 czerwca 2013 r., którym - po rozpoznaniu apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i prokuratora - utrzymano w mocy wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 19 grudnia 2012 r., uniewinniający oskarżonego A. S. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art 12 k.k. w zw. z art 294 § 1 k.k. podniósł zarzuty rażącego naruszenia przepisów:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez zaniechanie rozważenia w granicach środków odwoławczych oraz granicach

tożsamości zdarzenia historycznego możliwości zakwalifikowania zachowania oskarżonego z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 194 § 1 k.k.,

2. art. 5 § 2 k.p.k. i art. 201 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie występujących w sprawie wątpliwości na korzyść oskarżonego, pomimo niewykorzystania inicjatywy dowodowej pozwalającej na wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy, w szczególności poprzez zaniechanie dopuszczenia kolejnego dowodu z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości na okoliczność kondycji finansowej spółki Y. w okresie zawierania przez nią transakcji zakupu towaru od J. P.,
3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w z. w. z art. 4 k.p.k., poprzez dokonanie analizy zawartych w środkach odwoławczych od wyroku Sądu I instancji w sposób niepełny, z naruszeniem zasady równorzędnego uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu wskazać trzeba, że w części wstępnej apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie podniesiono względem orzeczenia Sądu pierwszej instancji zarzutu nierozważenia możliwości przypisania oskarżonemu przestępstwa przywłaszczenia pieniędzy pochodzących ze sprzedaży nabytego uprzednio od J. P. towaru w postaci jabłek i kapusty białej. Przyznaje to zresztą również sam skarżący w kasacji. Co więcej, wywód uzasadnienia apelacji przekonuje, że skarżącemu chodziło o zakwestionowanie uniewinnienia oskarżonego przez Sąd pierwszej instancji od zarzutu oszustwa, na co dobitnie wskazuje próba wykazania w tym środku zaskarżenia wypełnienia przez A. S. znamion tego przestępstwa. Ponadto, na stronie 3. apelacji już wprost wywiedziono, że: „Powyższe wskazuje na celowe działanie A. S. polegające na wprowadzeniu pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru zapłaty za pobrany towar...” oraz dalej: „Oskarżony nie przedstawił jakichkolwiek dowodów mających potwierdzać rzekomo składane reklamacje (...), co (...) wypełnia znamię doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego”, aż wreszcie na stronie

4 tego środka zaskarżenia odwołano się do judykatu Sądu Apelacyjnego odnoszącego się wprost do przestępstwa oszustwa. Również w apelacji prokuratorskiej, wniesionej na niekorzyść oskarżonego, podniesiono m.in. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na mylnym przyjęciu, że zebrane dowody i poczynione ustalenia faktyczne nie są wystarczające do przypisania oskarżonemu oszustwa.

W konsekwencji, jako niezrozumiałe jawi się wskazywanie obecnie w kasacji, że z uwagi na akcentowanie uprzednio w apelacji potrzeby wyjaśnienia okoliczności reklamacji towaru, czy rozliczeń pomiędzy oskarżonym a odbiorcami towaru, koniecznym było rozważenie w postępowaniu drugoinstancyjnym wypełnienia zachowaniem oskarżonego znamion przywłaszczenia, co dawałoby - zdaniem skarżącego - podstawy do uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu i uchylenia wyroku celem kontynuowania postępowania dowodowego.

Trzeba tu bowiem zauważyć, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym jedynie wówczas, gdy ustawa to przewiduje (art. 433 § 1 k.p.k.). W niniejszej sprawie - jak wykazano wyżej - żadna z apelacji (w tym pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego) ani w podniesionych zarzutach, ani w uzasadnieniu, nie wskazywała na potrzebę rozważenia możliwości zakwalifikowania zachowania oskarżonego jako przywłaszczenia pieniędzy pochodzących ze sprzedaży towaru w postaci jabłek i białej kapusty. Stąd też, skoro w apelacjach kwestionowano wyłącznie niesłuszne uniewinnienie A. S. od przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., nie było rolą Sądu Apelacyjnego rozważanie ewentualnej możliwości przypisania oskarżonemu przestępstwa przywłaszczenia poza granicami tych skarg, zwłaszcza, że - jak wskazano w kasacji - niezbędnym do tego było poczynienie określonych dodatkowych ustaleń faktycznych. Zadaniem sądu odwoławczego jest bowiem kontrola wyroku sądu pierwszej instancji, z zasady w granicach środka odwoławczego, a nie zastępowanie oskarżycieli w wypełnianiu ich funkcji. Istotne jest przy tym, że skarżący obecnie w kasacji nie stawia Sądowi drugiej instancji zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k.

Podkreślić również należy, że podniesienie zarzutu obrazy art. 399 k.p.k. może być skuteczne jedynie wtedy, gdy pomimo tego, iż w toku rozprawy okazało się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia, czyn można zakwalifikować z innego przepisu, sąd nie uprzedził o tym stron na rozprawie. Skoro jednak ani Sąd pierwszej instancji, ani Sąd odwoławczy nie rozważały w ogóle możliwości zakwalifikowania zachowania oskarżonego jako przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., polegającego na przywłaszczeniu pieniędzy pochodzących ze sprzedaży towaru, to w konsekwencji nie uprzedzały o tym stron na rozprawie. Do uchybienia przepisowi art. 399 k.p.k. nie dochodzi przy tym - wbrew twierdzeniom skarżącego - wówczas, gdy sąd, nie ustalając pewnych okoliczności (tu reklamacji dotyczących jakości towaru, czy innych faktów dotyczących przedmiotowych transakcji, w tym i tego, czy odbiorcy za towar zapłacili), których ustalenie - zdaniem autora kasacji - mogłoby dopiero skutkować zaistnieniem podstaw do przypisania odpowiedzialności karnej z innego przepisu, nie uprzedza o tej, hipotetycznej przecież tylko, możliwości. W konsekwencji, wobec braku możliwości przypisania oskarżonemu zamiaru oszustwa, słusznie Sąd odwoławczy uznał za bezcelowe w niniejszej sprawie czynienie ustaleń faktycznych w odniesieniu do reklamacji dotyczących jakości dostarczonego towaru, czy ustalanie okoliczności przedmiotowych transakcji.

Zarzut ten jest zatem całkowicie bezzasadny.

Odnosząc się natomiast łącznie do drugiego i trzeciego zarzutu kasacji stwierdzić trzeba, że uzasadnienie skargi co do tych zarzutów ma w istocie na celu podważenie uniewinnienia oskarżonego od popełnienia przestępstwa z art. 286 k.k. Takie postąpienie pozostaje w sprzeczności z argumentacją przedstawioną na poparcie zarzutu z pkt 1 kasacji, gdzie jej autor stara się wykazać zasadność przeprowadzenia określonych dowodów z uwagi na możliwość przypisania oskarżonemu przestępstwa, ale z art. 284 k.k.

Ponadto, Sąd odwoławczy, jako jedynie kontrolujący orzeczenie Sądu Okręgowego, nie mógł naruszyć art. 5 § 2 k.p.k., czy 201 k.p.k. (zarzut z pkt 2). Podkreślić trzeba, że w postępowaniu odwoławczym nie zgłaszano żadnych wniosków dowodowych, ani Sąd nie przeprowadzał dowodów z urzędu. Autor

kasacji nie odwołał się tu przy tym do obrazy art. 433 § 2 k.p.k., czy też art. 457 § 3 k.p.k., odnoszących się do kontroli apelacyjnej.

Skarżący, wobec treści opinii F. B., podnosi w kasacji potrzebę wywołania kolejnej opinii biegłych. Zauważyć jednak należy, że już w apelacji prokuratorskiej powołano się na zachodzącą - zdaniem skarżącego - sprzeczność opinii tego biegłego z opinią biegłego K. O.. Do kwestii opinii biegłych obszernie odniósł się Sąd odwoławczy. Wywodów tych nie ma potrzeby w tym miejscu przypominać. Podkreślić jedynie należy, że już Sąd *meriti* ustalił, iż kondycja spółki w momencie zawierania transakcji z pokrzywdzonym była dobra, a spółka była wypłacalna, wykazując straty dopiero od czerwca 2001 r. Sąd ten wypowiedział się również w przedmiocie opinii biegłego F. B., wskazując, że dotyczyła ona innej sprawy prowadzonej w zakresie odmiennych przestępstw i oparta ona została na niepełnym materiale dowodowym.

Biorąc powyższe pod uwagę, nie mogą okazać się skuteczne uwagi zawarte w uzasadnieniu kasacji odnośnie do kwestii niewywołania kolejnej opinii biegłego. Nie podważają one bowiem skutecznie wywodów Sądu odwoławczego. Wniesiona skarga zmierza w istocie do kolejnego zakwestionowania prawidłowości dokonanej przez Sąd *meriti* - a zaakceptowanej następnie w pełni w wyniku kontroli odwoławczej przez Sąd Apelacyjny - oceny materiału dowodowego oraz dokonanych ustaleń faktycznych. Autor kasacji pomija przy tym zupełnie powody, dla których Sąd Okręgowy uznał, iż nie można w realiach tej sprawy przypisać oskarżonemu zamiaru oszustwa. Pamiętać też trzeba, że Sąd ten ustalił m.in., iż zazwyczaj dopiero po wpłynięciu pieniędzy od kontrahentów za odsprzedany im towar i odliczeniu zarobku własnego, z konta spółki przelewano należności na rzecz pokrzywdzonego.

Nie może okazać się również skuteczne zarzucenie obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. Jak wykazano bowiem, Sąd odwoławczy nie dostrzegł potrzeby wywołania kolejnej opinii biegłego, a przy tym w realiach tej sprawy nie było to rzeczywiście potrzebne.

Autor kasacji podnosi także naruszenie zasady obiektywizmu poprzez zaniechanie weryfikacji wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka S. M. za pomocą „dowodów o charakterze zobiektywizowanym”, w szczególności dokumentów

potwierdzających reklamacje towaru, aby dalej stwierdzić już, że „brak dokumentacji dotyczącej przebiegu ewentualnych postępowań reklamacyjnych” jest jedną z przesłanek wskazujących na wyczerpanie przez oskarżonego znamion czynu zabronionego. Domaga się on zatem weryfikacji dowodów osobowych za pomocą dokumentów reklamacji i stwierdza jednocześnie, że brak jest tych dokumentów, co pozostaje w sprzeczności. Przypomnieć jednak należy, że Sąd pierwszej instancji oparł się m.in. na obiektywnym dowodzie w postaci opinii biegłego K. O.. Ponadto, Sąd ten stwierdził, że materiał dowodowy nie pozwala na poczynienie ustaleń w przedmiocie jakości towaru oraz odnośnie tego, czy doszło do reklamacji, co i tak nie ma znaczenia w tej sprawie. Wywody autora kasacji w omawianym zakresie nie mogą więc okazać się skuteczne.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że zarzuty z pkt. 2 i 3 kasacji jawią się jako oczywiście bezzasadne. Stanowią one jedynie polemiką i wyraz niezadowolenia skarżącego z poczynionych ustaleń faktycznych, zaaprobowanych następnie przez Sąd odwoławczy, o żadnej zaś obrazie prawa, i to o charakterze kasacyjnym, mowy być nie może.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną.