

POSTANOWIENIE

Dnia 26 lipca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 26 lipca 2016 r.,
sprawy **Ł. R.**
skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i innych,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 16 grudnia 2015 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.
z dnia 30 czerwca 2015 r.,

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;**
- II. obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne;**
- III. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P., Kancelaria Adwokacka, kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 30 czerwca 2015 r., Ł. R. został uznany winnym tego, że:

- w okresie od 20 lutego 2011 r. do 16 listopada 2011 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, w celu

osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić oraz doprowadził F. S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 279.284,50 zł w ten sposób, że posługując się danymi kart płatniczych (o wymienionych w wyroku numerach) zawarł za pośrednictwem sieci Internet 228 transakcji zakupu towarów w sklepach internetowych, wprowadzając w błąd pracowników sklepów internetowych oraz agenta rozliczeniowego F. S.A. co do tożsamości osoby posługującej się kartą i co do uprawnienia do dysponowania kartami płatniczymi – w tym co do łącznie 13 transakcji doprowadził wyżej wymienionych do niekorzystanego rozporządzenia mieniem na łączną kwotę 7.266,05 zł, natomiast co do pozostałych 215 transakcji zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę autoryzacji transakcji przez bank wystawcy i interwencję pracowników F. S.A., to jest, oskarżony został uznany za winnego popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

- w okresie od 22 marca do 18 września 2012 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić oraz doprowadził F. S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 8.868,00 zł w ten sposób, że posługując się danymi kart płatniczych (o wymienionych w wyroku numerach) zawarł za pośrednictwem sieci Internet 9 transakcji zakupu towarów na łączną kwotę 8.868,00 zł wprowadzając w błąd pracowników sklepów internetowych oraz agenta rozliczeniowego F. S.A. co do tożsamości osoby posługującej się kartą i co do uprawnienia do dysponowania kartami płatniczymi – w tym co do 1 transakcji cel ten osiągnął, natomiast co do pozostałych 8 zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę autoryzacji transakcji przez bank wystawcy i interwencję pracowników F. S.A., to jest, oskarżony został uznany za winnego popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Za te przestępstwa oskarżony został skazany na karę łączną w wysokości 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, która to kara została warunkowo zawieszona na okres próby 4 lat. Orzeczono wobec niego także karę grzywny w

wymiarze 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych, a także zobowiązano go do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej firmy F. S.A. kwoty 7.416,05 zł i orzeczono przepadek dowodów rzeczowych.

Od tego wyroku obrońca oskarżonego wniósł apelację. Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 16 grudnia 2015 r., orzekł w ten sposób, że zmienił podstawę prawną rozstrzygnięć co do kary łącznej pozbawienia wolności oraz warunkowego zawieszenia orzeczonej kary łącznej, a także zobowiązania oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, a w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Obrońca skazanego w dniu 16 maja 2016 r. wniósł od powyższego wyroku kasację, w której zarzucił Sądowi Apelacyjnemu rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

1/ naruszenie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 401 k.p.k. w zw. z art. 404 § 1 k.p.k., poprzez brak uchylecia przez Sąd II instancji wyroku Sądu Okręgowego w W. mimo zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wynikającej z uniemożliwienia obrońcy oskarżonego prawidłowego wzięcia udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Podniósł obrońca, że uniemożliwiono mu dokładne zapoznanie się ze szczegółową i liczącą 65 stron opinią biegłego z dziedziny informatyki, doręczoną obrońcy przez Sąd bezpośrednio przed ostatnią rozprawą w dniu 26 czerwca 2015 r. – poprzez brak odroczenia rozprawy, ewentualnie jej przerwania, pomimo kilku uzasadnionych wniosków obrońcy o odroczenie rozprawy celem umożliwienia dokładnego zapoznania się z przedmiotową opinią;

2/ naruszenie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 171 § 6 k.p.k., poprzez brak uchylecia przez Sąd II instancji wyroku Sądu Okręgowego w sytuacji zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wynikającej z uniemożliwienia obrońcy prawidłowego wzięcia udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy, a to wobec uniemożliwienia mu dokładnego uzyskania informacji specjalistycznych od biegłego, poprzez uchylanie istotnych pytań obrońcy do biegłego na rozprawie w dniu 26 czerwca 2015 r., co skutkowało ograniczeniem prawa do obrony oskarżonego;

Jako ewentualny wniosek, z tzw. ostrożności procesowej obrońca podniósł także dodatkowo zarzut:

3/ naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozważenie przez Sąd w sposób wnikliwy treści zarzutów wskazanych w apelacji, dokonując po części za Sąd pierwszej instancji oceny zebranego materiału dowodowego, z przekroczeniem granicy swobodnej oceny dowodów, wskutek czego doszło do utrzymania w mocy wyroku Sądu Okręgowego.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca skazanego wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 16 grudnia 2015 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi, ewentualnie uchylenie wyroków sądów obu instancji i uniewinnienie oskarżonego.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego Ł. R. okazała się oczywiście bezzasadna i musiała podlegać oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Przede wszystkim należy zauważyć, że w przedmiotowej sprawie podniesienie zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej zmierzało w istocie rzeczy do zakwestionowania prawidłowości dokonanej przez Sąd drugiej instancji oceny sposobu procedowania przez Sąd I instancji. Co do istoty (pomimo odmiennego sformułowania), zarzuty kasacyjne stanowią powielenie zarzutów apelacyjnych. Tymczasem postępowanie kasacyjne nie może stanowić powtórzenia postępowania apelacyjnego i nie jest swego rodzaju trzecią instancją odwoławczą, mającą służyć kolejnemu weryfikowaniu poprawności zapadłych orzeczeń w sądach pierwszej i drugiej instancji. W niniejszej sprawie zarzuty kasacji zostały skonstruowane w taki sposób, iż dotyczą w istocie prawidłowości procedowania przez Sąd pierwszej instancji, zaś poprzez ich powiązanie z zarzutami pod adresem orzeczenia Sądu odwoławczego ich autor starał się doprowadzić do poddania ocenie przez Sąd Najwyższy sposobu wprowadzenia do procesu opinii biegłego z dziedziny informatyki i sposobu przesłuchania biegłego na rozprawie

przed Sądem Okręgowym – które to zagadnienie podlegało już raz kontroli przez Sąd odwoławczy.

Jeśli więc chodzi o pierwszy zarzut, to niemal identyczny zarzut został podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego. Został on jednak wówczas określony jako *„obraza przepisów postępowania w postaci art. 6 k.p.k. w zw. z art. 401 k.p.k., która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez brak odroczenia rozprawy w dniu 26 czerwca 2015 r. (analogicznie do odroczenia rozprawy w dniu 22 października 2014 r.) celem umożliwienia dokładnego zapoznania się z uzupełniającą opinią biegłego liczącą 65 stron oraz zadaniem szczegółowych pytań technicznych co skutkowało ograniczeniem prawa do obrony oskarżonego”*. Jak widać, już samo przeformułowanie tego zarzutu apelacyjnego przez autora kasacji z naruszenia prawa procesowego na zarzut *„rażącego naruszenia prawa poprzez obrazę przepisu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 401 k.p.k. w zw. z art. 404 § 1 k.p.k.”* świadczy o tym, że w kasacji zarzut naruszenia art. 439 § 1 k.p.k. został sformułowany wyłącznie w celu ominięcia zakazu wnoszenia skargi nadzwyczajnej od orzeczenia wymierzającego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Apelacyjny obszernie odniósł się do tak sformułowanego zarzutu (mimo, iż nie został on uzasadniony w dalszej treści apelacji) i wykazał, dlaczego uznał ten zarzut za chybiony. Jak już wskazał Sąd Apelacyjny - *„uzupełniająca opinia biegłego, co do której odnosił się przedmiotowy wniosek istotnie w znaczącej części zawierała wydruki z transakcji i stanowiła uzupełnienie do opinii z dnia 22 października 2014 r., natomiast jej wnioski końcowe nie były obszerne i liczyły 2 strony”* (s. 17 uzasadnienia SA). Opinia ta znajduje potwierdzenie w aktach sprawy (zob. treść opinii, k. 901-966). Co więcej, wskazać należy, że obrońca skazanego oświadczył, iż zapoznał się z treścią tej opinii, co znajduje potwierdzenie w treści protokołu rozprawy z dnia 26 czerwca 2015 r., w którym figuruje zapis: *„Przewodnicząca poinformowała, iż biegły sądowy z zakresu informatyki wydał uzupełniającą opinię. Prokurator i obrońca oskarżonego zapoznali się z opinią przed rozprawą”* (zob. k. 972). W takiej sytuacji Sąd Apelacyjny słusznie skonstatował, że brak było podstaw do uwzględnienia wniosku o odroczenie rozprawy. Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wprawdzie w swojej argumentacji

dalszego ciągu protokołu, z którego wynika, że obrońca oskarżonego wniósł o odroczenie rozprawy z uwagi na to, iż *„nie miał czasu zapoznać się z treścią opinii, a zawartość języka i obszerność opinii wymaga czasu”*, jednak nie miało to wpływu na zasadność oceny tego zarzutu. Sąd I instancji postanowił nie uwzględnić wniosku obrońcy oskarżonego, uzasadniając to w ten sposób, że przedmiotowa opinia jest jasna i przejrzysta, nadto stanowi ona jedynie uzupełnienie do opinii z dnia 22 października 2014 r., która to opinia jest mu znana, jak oświadczył obrońca, a obecna opinia zawiera jedynie uszczegółowienie informacji dotyczących poszczególnych transakcji, o których mowa była już w opinii z października 2014 r. Biegły z dziedziny informatyki został na tej rozprawie przesłuchany, a obrońca miał możliwość zadania mu pytań. Sąd Apelacyjny wskazał również, że na rozprawie w dniu 26 czerwca 2015 r. Sąd I instancji odroczył wydanie wyroku do dnia 30 czerwca 2015 r. Ani na tej rozprawie, ani w okresie do wydania wyroku, obrońca skazanego nie wnosił o wznowienie przewodu sądowego, nie zgłaszał również żadnych uwag do treści opinii uzupełniającej.

Nie miała również miejsca obraza przepisu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 171 § 6 k.p.k., spowodowana *„uniemożliwieniem dokładnego uzyskania informacji specjalistycznych od biegłego poprzez uchylanie istotnych pytań obrońcy do biegłego”* na rozprawie w dniu 26 czerwca 2015 r. Również ten zarzut został podniesiony w apelacji przez obrońcę skazanego – i tym razem jako *„obraza przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku”*. Sąd Apelacyjny, w odpowiedzi na tak sformułowany zarzut podkreślił, iż treść protokołu rozprawy z dnia 26 czerwca 2015 r. wskazuje, że obecny na tej rozprawie obrońca aktywnie uczestniczył w przesłuchaniu biegłego – o czym świadczą pytania zadawane i protokołowane przez Sąd I instancji. Można dodać, że z protokołu również wynika, jaka była treść uchylonych pytań (k. 975 i 977). Obrońca na tej rozprawie zadał biegłemu 10 pytań, z czego dwa zostały uchylone. Pierwsze dotyczyło tego, *„czy posiadanie numerów kart na nośnikach danych może przesądzać o popełnieniu przestępstwa”*. Przewodniczący uchylił to pytanie *„albowiem ocena materiału dowodowego pod kątem winy i niewinności należy do Sądu”* i wezwał do innego sformułowania pytania. Drugie pytanie zostało uchylone z tego powodu, że *„biegły już odpowiedział na to pytanie”*. Sąd Apelacyjny

podkreślił (na s. 18 uzasadnienia), że sąd miał obowiązek uchylić te pytania, bowiem art. 171 § 4 k.p.k. wymaga, by uchylane były pytania nieistotne dla sprawy, które dotyczą okoliczności niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a według art. 171 § 6 k.p.k. – również pytania sugerujące odpowiedź.

Przede wszystkim jednak w odniesieniu do obu zarzutów należy podnieść, iż żadne z zachowań Sądu nie tylko nie może być uznane za naruszenie prawa procesowego, ale z pewnością nie może być utożsamiane z naruszeniem art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Na marginesie można podnieść, że autor kasacji nietrafnie powołuje orzecznictwo Sądu Najwyższego na poparcie sformułowanych w kasacji zarzutów. Pierwsze powołane orzeczenie (wyrok z dnia 6 października 2010 r., IV KK 82/10, OSNwSK 2010, z. 1, poz. 1893) dotyczyło sytuacji, w której poprzez niezawiadomienie obrońcy z wyboru przez Sąd odwoławczy o terminie rozprawy odwoławczej, obrońca ten nie wziął udziału w rozprawie, co stanowiło naruszenie prawa do obrony oskarżonego. Drugie z przedstawionych orzeczeń (wyrok z dnia 15 stycznia 2008 r., V KK 190/07, OSNKW 2008 z. 2, poz. 19) zostało wydane w sprawie, w której naruszony został art. 6 k.p.k. w zw. z art. 80 k.p.k., bowiem prowadzona była rozprawa, a na niej przesłuchano istotnych świadków, mimo wyznaczenia w tym dniu innego obrońcy z urzędu, który nie znał sprawy, a ze względu na obszerność materiału zgromadzonego w sprawie i jej złożoność obrońca nie mógł w sposób realny obrony wykonywać. Natomiast w trzecim przypadku (postanowienie z dnia 15 listopada 2006 r., IV KK 188/06, OSNwSK 2006, z. 1, poz. 2170), naruszenie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. miało polegać na pozbawieniu oskarżonego „*prawa do obrony poprzez nierozważenie przez sąd odwoławczy zarzutu apelacji, dotyczącego nieustalenia w sposób niebudzący wątpliwości wysokości szkody poniesionej przez pokrzywdzonych*” – kasacja ta została uznana za oczywiście bezzasadną. A zatem wskazane w kasacji judykaty dotyczyły zupełnie odmiennych sytuacji faktycznych, niż występujące w przedmiotowej sprawie, zwłaszcza, że w niniejszej sprawie obrońca skazanego był obecny na rozprawie przez cały czas jej trwania.

Również ostatni zarzut, odnoszący się do nierozważenia przez Sąd odwoławczy w sposób wnikliwy treści zarzutów apelacyjnych, należy ocenić jako oczywiście bezzasadny. Sąd Apelacyjny, wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego,

w sposób należyty rozważył wszystkie zarzuty podniesione w apelacji i odniósł się do nich w wystarczającym stopniu, tym samym nie doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. W szczególności, Sąd odwoławczy skupił się na zagadnieniu dotyczącym odmowy odroczenia rozprawy na wniosek obrońcy oskarżonego oraz na uchyleniu pytań przez niego zadanych. W sposób rzeczowy wyjaśnił, dlaczego nie uznał, by takie procedowanie stanowiło naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia. Sąd odwoławczy dokonał też prawidłowej kontroli oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji (s. 11-17 uzasadnienia).

Natomiast z pewnością nie można kierować zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. do sądu odwoławczego, co czyni autor kasacji, wdając się w ponowną polemikę z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez Sąd I instancji. Tymczasem zarówno sposób, jak i zasadność poczynionych ustaleń została już poddana kontroli apelacyjnej przez Sąd odwoławczy. Uzasadnienie sądu odwoławczego z pewnością nie było też lakoniczne i nie naruszało art. 457 § 3 k.p.k., bowiem odnosiło się w sposób rzetelny i jasny do wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów. W uzasadnieniu tym rzetelnie i precyzyjnie wyjaśniono, dlaczego Sąd I instancji słusznie uznał, że skoro tylko sam skazany miał dostęp do bazy danych kart kredytowych, a równocześnie znał algorytm zaszyfrowania i hasło, a także tylko on miał dostęp do powyższej bazy danych (którą sam zaszyfrował) oraz posiadał wszystkie dane dotyczące kart kredytowych na prywatnym komputerze (łącznie z aplikacją służącą dekodowaniu danych w postaci numerów kart płatniczych na pendrivie), to wszystkie dowody wskazują na sprawstwo skazanego. W tej sytuacji niesłuszna jest argumentacja obrońcy, że wszyscy mieli dostęp do tej bazy danych w określonym czasie (s. 12-13 uzasadnienia). Przedstawiając zarzut kasacyjny naruszenia art. 457 § 3 k.p.k., skarżący domaga się w istocie ponownej kontroli zarzutów apelacyjnych. Postępowanie kasacyjne nie jest jednak postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. Natomiast powtórzenie w skardze kasacyjnej argumentacji przedstawionej uprzednio w zwykłym środku odwoławczym może być skuteczne jedynie wówczas, gdy sąd drugiej instancji nie rozpozna należyście wszystkich zarzutów i nie odniesie się do nich w motywach swojego orzeczenia w sposób

zgodny z dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k. (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 4 stycznia 2007 r., V KK 239/06, OSNwSK 2007/1/61; z dnia 20 kwietnia 2011 r., II KK 78/11, LEX nr 847135*).

Mając te wszystkie okoliczności na uwadze, Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną. O kosztach sądowych za postępowanie kasacyjne orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. obciążając nimi skazanego. Na podstawie § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, zasądzono na rzecz adwokata M. P., Kancelaria Adwokacka, kwotę 738 zł (obejmującą także podatek VAT), za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego.

kc