

POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Sobczak

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 listopada 2012 r.,
sprawy **M. W.**
skazanego z art. 294 § 1 k.k. i inne
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 16 maja 2012 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego
z dnia 13 grudnia 2011 r.,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego,**
- 3. przyznać obrońcy z urzędu adw. B. P. na podstawie złożonego przez niego wniosku, kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych - wliczono podatek VAT) tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu M. W. przez ww. z urzędu w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy, uznał M. W. za winnego tego, że w okresie od 30 grudnia 1999 r. do dnia 20 sierpnia 2000 r. w L., działając w warunkach czynu ciągłego, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach uprzednich uzgodnień i ustalonego podziału ról, wprowadził w błąd przedstawicieli PeKa O F. sp. z o.o. w ten sposób, że kierując wykonaniem czynu zabronionego i czyniąc sobie z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, pomimo nieistnienia tytułu prawnego

wystawił na S. S. reprezentującego przedsiębiorstwo „PPHU S.” i S. B. reprezentującego przedsiębiorstwo „K.” sp. z o.o. fikcyjne faktury VAT o nr: 06/02/2000 z dnia 2 marca 2000 r., 09/04/2000 z dnia 19 kwietnia 2000 r., 03/05/2000 z dnia 17 maja 2000 r., 05/05/2000 z dnia 18 maja 2000 r., 07/05/2000 z dnia 22 maja 2000 r., 11/03/2000 z dnia 31 marca 2000 r., 01/04/2000 z dnia 3 kwietnia 2000 r., 07/04/2000 z dnia 5 kwietnia 2000 r., które następnie przedłożył w PeKa O F. sp. z o.o. powodując ich wykupienie i uruchomienie przelewów na rachunek przedsiębiorstwa „M. W. – Produkcja Drzewna – Handel – Usługi budowlane” w ramach przyznanego mu na mocy umowy faktoringu nr 14/1999 limitu wartości wykupionych faktur, czym doprowadził PeKa O F. sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 240 352,38 zł, tj. przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 maja 2004 r.) i za to skazał go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 250 stawek dziennych ustalając, że stawka dzienna wynosi 20 złotych. Ponadto M. W. został uznany za winnego tego, że w okresie od 24 do 31 marca 1998 r. w Z., czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu i kierując wykonaniem czynu zabronionego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w ramach przedsiębiorstwa „M. W. – Produkcja Drzewna – Handel – Usługi budowlane”, w porozumieniu z inną osobą reprezentującą przedsiębiorstwo „S.-W. F.” wprowadził w błąd przedstawicieli B. Leasing SA w ten sposób, że w ramach uprzednio ustalonego podziału ról pomimo nieistnienia tytułu prawnego poświadczył nieprawdę w fakturze VAT o nr 2/98 z dnia 24 marca 1998 r. opiewającej na kwotę 119 500 zł tytułem sprzedaży tej spółce nieistniejącej ekologicznej termodynamicznej suszarni do drewna o oznaczeniach identyfikacyjnych 28/98 oraz podrobił podpis innej osoby na ww fakturze, zamówieniu nr 31/031/98 do umowy leasingu nr 031/98/LUB-OP z dnia 25 marca 1998 r., w protokole odbioru ww przedmiotu leasingu, a następnie przedłożył te dokumenty w B. Leasing SA powodując uruchomienie przelewu kwoty 100 097 zł na rachunek wskazanej osoby w Banku Spółdzielczym, czym doprowadził pokrzywdzoną spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wartości 100 097 zł, tj. przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed

dniem 1 maja 2004 r.) oraz za winnego tego, że w okresie od 8 czerwca 1998 r. do 16 czerwca 1998 r., czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu i kierując wykonaniem czynu zabronionego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w ramach przedsiębiorstwa „M. W. – Produkcja Drzewna – Handel – Usługi budowlane” wspólnie i w porozumieniu z osobą reprezentującą przedsiębiorstwo „S.-W. F.” wprowadził w błąd B. Leasing SA w ten sposób, że w ramach uprzednio ustalonego podziału ról pomimo nieistnienia tytułu prawnego poświadczył nieprawdę w fakturze VAT o nr 3/98 z dnia 8 czerwca 1998 r. opiewającej na kwotę 144 692 zł tytułem sprzedaży tej spółce suszarni do drewna typu DQKF2/6 oraz podrobił podpis innej osoby na zamówieniu nr 59/059/98 do umowy leasingu nr 059/98/LUB-OP z dnia 8 czerwca 1998 r., w fakturze VAT „pro forma” z dnia 20 maja 1998 r., a następnie przedłożył te dokumenty w B. Leasing SA powodując uruchomienie przelewu kwoty 128 775,88 zł na rachunek wskazanej osoby w Banku Spółdzielczym, czym doprowadził B. Leasing SA do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wartości 128 775,88 zł, tj. przestępstwa z 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 maja 2004 r.) i za to na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. skazał go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 250 stawek dziennych grzywny ustalając, że stawka dzienna wynosi 20 złotych. Na podstawie art. 91 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone kary połączono wymierzając jako karę łączną 4 lata pozbawienia wolności oraz 400 stawek dziennych grzywny ustalając, że stawka dzienna wynosi 20 złotych.

Apelację od tego orzeczenia złożył obrońca oskarżonego.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 16 maja 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie uznając apelację za oczywiście bezzasadną

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego złożył obrońca skazanego zarzucając mu rażącą obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj.:

- art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez ich niezastosowanie i nie dokonanie umorzenia postępowania karnego w części dotyczącej czynów opisanych w pkt II i III wyroku Sądu Okręgowego z dnia

13 grudnia 2011 r., w sytuacji gdy oskarżony M. W. został uprzednio skazany wyrokiem Sadu Rejonowego z dnia 22 kwietnia 2009 r., (utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego Wydział Karny – Odwoławczy z dnia 15 kwietnia 2010 r.) za to, że w okresie od 25 marca 1998 r. do 26 czerwca 1998 r. dopuścił się usiłowania przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na szkodę A. Ubezpieczenia S.A.

- art. 6, 167, 405 i 424 § 1 k.p.k. poprzez naruszenie prawa oskarżonego do obrony polegające na nierozpoznaniu złożonego przez niego wniosku dowodowego o przesłuchanie świadków /.../ w postępowaniu toczącym się przed Sądem Rejonowym II Wydział Karny w sprawie o sygn. /.../.

Ponadto obrońca skazanego zarzucił rażąco obrazę przepisów prawa karnego materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. poprzez błędną jego wykładnię wyrażającą się w nieprawidłowym przyjęciu, iż w realiach rozpoznawanej sprawy oskarżony dopuścił się przestępstwa oszustwa polegającego na doprowadzeniu PKO F. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez udzielenie mu finansowania pozorowanych transakcji pomiędzy oskarżonym M. W. a S. S. i spółką K. sp. z o.o., w sytuacji gdy pozorność tych transakcji nie miała dla pokrzywdzonego żadnego znaczenia, zaś udzielone zabezpieczenie w postaci polisy ubezpieczeniowej transakcji było skuteczne, co przy założeniu schematu faktoringu występującego w przedmiotowej sprawie przeczy tezie o zaistnieniu niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

W oparciu o tak przedstawione zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, ewentualnie o umorzenie postępowania w zakresie czynów opisanych w pkt II i III wyroku Sądu Okręgowego.

W odpowiedzi na kasację, Prokurator Apelacyjny wniósł o oddalenie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym i z tego względu podlega oddaleniu na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

Nie potwierdził się zarzut zaistnienia uchybień wymienionych w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. albo innego rażącego naruszenia przepisów prawa mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Za całkowicie chybioną należy uznać tezę obrońcy o zaistnieniu w momencie wyrokowania Sądu Okręgowego w sprawie /.../ bezwzględnej przyczyny

odwoławczej przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Uzasadnienie ułomności tej tezy wymaga odniesienia się do leżącego u jej podstawy twierdzenia o zaistnieniu powagi rzeczy osądzonej w związku z treścią wyroku Sądu Rejonowego z dnia 22 kwietnia 2009 r. w sprawie /.../ wywołanego błędnym interpretowaniem przepisu art. 12 k.k. Defekt rozumowania obrońcy wywodzi się ze słusznego skądinąd poglądu, że zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym czasem jego popełnienia. Tym czasokresem, zgodnie z tezą obrońcy, miałby zatem być okres od 24 do 30 marca 1998 r. oraz od 8 do 16 czerwca 1998 r. Połączone wyrokiem Sądu Okręgowego czyny z pkt II i III odnoszą się odpowiednio do tych okresów. Z tej to okoliczności skarżący wywodzi zasadność tezy, iż w momencie uznania winy M. W. za zachowania opisane w pkt II i III składające się na ciąg przestępstw (art. 91 k.k.), stanowiły również element przestępstwa już osądzonego wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 22 kwietnia 2009 r. Przyznać oczywiście należy, skarżącemu, że zachowania podjęte w krótkich odstępach czasu, **w wykonaniu z góry powziętego zamiaru** uważa się za jeden czyn zabroniony. Skazanie za taki czyn może pochłoniąć wszystkie inne zachowania popełnione w tym właśnie okresie, jednak tylko wówczas, gdy wykazane zostanie, że stanowiły wykonanie z góry powziętego zamiaru. Skarga kasacyjna, wskazując wyłącznie na wykreowane zaskarżonym wyrokiem ramy czasowe, milczy z jakich okoliczności obrońca wywodzi konieczne ustalenie, nie tego samego, jak podnosi skarżący, ale z góry powziętego zamiaru. Taki właśnie wymóg stawia art. 12 k.k. dla możliwości przyjęcia przez Sąd konstrukcji czynu ciągłego. Tymczasem w sprawie niniejszej, w oparciu o jej realia, jak również jednolite w tej materii orzecznictwo sądowe (przywołane szczegółowo zarówno w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, jak i w pisemnej odpowiedzi Prokuratora na kasację) brak było podstaw do przyjęcia, że M. W. działał w warunkach art. 12 k.k. i czyny, o których mowa w pkt II i III zakwalifikowano jako popełnione w warunkach art. 91 k.k. Nie sposób bowiem ustaleń w zakresie powodującego sprawcą zamiaru ograniczyć do konstatacji, że Sąd Okręgowy przyjął, że oskarżony uczynił sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu, a więc kierował się „generalnym” zamiarem popełniania oszustw na szkodę podmiotów gospodarczych jak fundusze leasingowe. Każdy zamiar, także zamiar z góry powzięty, czy też zamiar każdorazowo odnawialny, wynikający z wykorzystania nadarzającej się okazji, jest wyrazem woli decydenta podjęcia określonego działania. Ustalenia podjęte w tej materii mogą być albo

wynikiem złożonych przez niego wyjaśnień albo analizy uzewnętrznionych wyrazów tej woli. Argumentów mających przemawiać za słusnością tezy o powziętym z góry zamiarze Sąd Najwyższy nie dostrzegł w uzasadnieniu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego.

Podobnie rzecz ma się i zarzutami dotyczącymi naruszenia art. 6 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 170 k.p.k., art. 405 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. oraz zarzutem naruszenia prawa materialnego – art. 286 § 1 k.k. Nie dosyć, że zarzutom tym brak wystarczającej konkretności (oparte są głównie, od strony formalnej, na zasadach procesowych natury ogólnej), to jeszcze zarzuty te należy uznać za niedozwolone usiłowanie spowodowania przez skarżącego ponownej kontroli apelacyjnej przez Sąd Najwyższy – przez wzgląd na poprawność orzeczenia Sądu Odwoławczego w podnoszonych w nadzwyczajnym środку zaskarżenia kwestiach oraz przez wzgląd na okoliczność, że zarzuty te dotyczą w istocie ustaleń faktycznych, kwestionowanie których to ustaleń pozostaje, co do zasady, niedopuszczalne na etapie postępowania kasacyjnego. Z przedstawionych powodów trzeba więc uznać złożoną przez skarżącą kasację za nieuzasadnioną i subiektywną polemikę z prawidłowymi i wyczerpującymi orzeczeniami sądowymi. Stąd też należało oddalić złożoną przez skarżącą kasację w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w dyspozytywnej części postanowienia.