

Sygn. akt IV KK 215/19

POSTANOWIENIE

Dnia 25 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **B.K.**
skazanego z art. 286 § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 25 czerwca 2019 r.
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 10 grudnia 2018 r., sygn. akt II Ka [...],
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w J.
z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od skazanego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w J. wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K [...], uznał B.K. za winnego popełnienia w okresie od czerwca 2013 r. do grudnia 2014 r. na terenie J., K. i innych miejscowości województwa [...] szesnastu przestępstw zakwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. i po wymierzeniu jednostkowych kar pozbawienia wolności orzekł wobec oskarżonego na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto na mocy art. 46

§ 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody poprzez nakazanie oskarżonemu zapłacenia określonych kwot na rzecz wskazanych pokrzywdzonych.

Jednocześnie Sąd uniewinnił B.K. od popełnienia jednego z zarzucanych mu czynów oraz orzekł o odpowiedzialności karnej współoskarżonej A.K., również ją skazując za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

Ustalono w toku postępowania przestępcze zachowania oskarżonego polegały na tym, że prowadząc działalność gospodarczą w branży budowlanej i podejmując się wykonania prac budowlanych na rzecz różnych podmiotów, zlecał wykonanie określonych robót podwykonawcom, o czym wbrew obowiązкови nie informował inwestorów, jak też odbierał materiały budowlane od dostawców, którym jednak – podwykonawcom i dostawcom – nie płacił umówionych należności, chociaż, niezależnie od pojawiających się problemów finansowych, nie było ku temu nieprzewidywalnych przeszkód w sytuacji, gdy zamawiający roboty wywiązywali się z ciążących na nich wobec oskarżonego zobowiązań płatniczych. Ustalono również, że zawierając umowy z podwykonawcami oskarżony miał świadomość, że nie dotrzyma terminu zapłaty wskazanego w umowie.

Powyższy wyrok w części skazującej został zaskarżony apelacją przez obrońcę oskarżonego B.K.. W rozbudowanym środku odwoławczym obrońca zarzucił: obrazę przepisów prawa materialnego (art. 69 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.), obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 4 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 170 § 2 k.p.k.), błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na jego treść oraz rażącą niewspółmierność kary.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 10 grudnia 2018 r., sygn. akt II Ka [...], zaskarżony wyrok w odniesieniu do B.K. utrzymał w mocy. Wydał też rozstrzygnięcie w odniesieniu do współoskarżonej A.K..

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego B.K.. Zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego skazanego,

zarzucając „rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 433 § 2 oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez:

- 1.1. brak rozważenia zarzutu naruszenia polegającego na dopuszczeniu przez Sąd I instancji »dowodu z akt sprawy upadłościowej«, nie zaś z konkretnych dokumentów, co uniemożliwia identyfikację na których dowodach oparł się Sąd I instancji i czy zostały one poprawnie dopuszczone i przeprowadzone;

- 1.2. brak rozważenia zarzutu naruszenia polegającego na wydaniu wyroku na podstawie dowodów niedopuszczonych i nieujawnionych na rozprawie, a wymienionych na str. 11-12 uzasadnienia Sądu I instancji;

- 1.3. brak rozważenia zarzutu odnoszącego się do oddalenia przez Sąd I instancji wszelkich wniosków dowodowych obrony – które to wszak postanowienie zaskarżone zostało w apelacji ze względu na zastosowanie przez Sąd I instancji błędnej podstawy prawnej oddalenia, tj. jako wniosków zmierzających do przedłużenia postępowania, podczas gdy faktycznie oddalenie to doprowadziło do przełamania zakazu określonego w art. 170 § 2 k.p.k.

2. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 6 k.p.k. poprzez brak rozważenia przesłanek oddalenia wniosków dowodowych złożonych w postępowaniu apelacyjnym, w szczególności dowodu z dokumentacji księgowej oraz opinii biegłych – opinii instytutu oraz brak wskazania w wyroku motywów takiego rozstrzygnięcia w oparciu o przesłanki określone w art. 170 k.p.k.;

3. art. 170 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 6 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych złożonych w postępowaniu apelacyjnym z naruszeniem zakazu wynikającego z ww. przepisu; Sąd II instancji nie przeprowadził bezpośredniego wyводу w tym zakresie, a z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż wnioskowane dowody oddalono jedynie ze względu na to, iż przeprowadzone dotychczas dowody wskazywały okoliczności przeciwnie;

4. art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych – opinii instytutu ze względu na błędne przyjęcie, iż okoliczności, które miały zostać wykazane nie wymagały wiedzy

specjalistycznej, a wystarczającym w tym zakresie było poprzestanie na zeznaniach świadków”.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Nadto na podstawie art. 532 k.p.k. zwrócił się o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia.

W odpowiedzi na kasację Zastępcy Prokuratora Rejonowego w J. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, co uprawniało do jej oddalenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron. W ramach pierwszego zarzutu skargi, obrońca utrzymywał, że Sąd drugiej instancji dopuścił się rażącego złamania reguł postępowania odwoławczego poprzez nierozważenie określonych, podniesionych w apelacji zarzutów. Twierdzenie to należy jednak uznać za nietrafne, chociaż jest też faktem, że stosowne partie uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem* niekiedy są nader zwięzłe. Generalnie organ ten zadeklarował, że nie uwzględnił zarzutów apelacji dotyczących naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów postępowania, bowiem uznał, że postępowanie w sprawie B.K. zostało przeprowadzone w sposób prawidłowy, w szczególności „Sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia przepisów postępowania”. W odniesieniu do zarzutu podnoszącego dopuszczenie przez Sąd Rejonowy dowodu z „akt sprawy upadłościowej”, nie zaś z konkretnych dokumentów, Sąd odwoławczy stwierdził, że „drobne uchybienia dotyczące np. dopuszczenia dowodu z akt sprawy Sądu Rejonowego, Sądu Gospodarczego w R. sygn. akt V GU [...] zamiast wskazania konkretnych dokumentów z tych akt nie powodują jednakże, że wyrok należy uchylić z powodu określonego wart. 438 pkt 3 k.p.k.” Wynika z tego, że Sąd Okręgowy zgodził się ze skarżącym, iż Sąd *meriti* powinien wskazać, które konkretnie dokumenty z akt sprawy upadłościowej uznaje za dowody mające znaczenie dla rozstrzygnięcia, a nie poprzestać na ogólnym wymienieniu tych akt, jednak uchybienie to uznał za mało znaczące. Należy przypomnieć, że Sąd Rejonowy zaznaczył, iż z akt tych wynika, iż pod koniec 2014 r. B.K. przelał ze swojego konta kwotę ponad 200 tys. zł na konto swojej żony, po

czym pieniądze zostały wybrane oraz że w apelacji faktu tego nie podważano, poprzestając na twierdzeniu, iż został ustalony na podstawie „niedookreślonych źródeł”. Z kolei w kasacji, wytykając Sądowi Okręgowemu zdawkowość i niewytłumaczenie, na czym miała polegać bagatelność wspomnianego uchybienia, skarżący w żaden sposób nie wykazał, że owo zaniechanie należy traktować jako rażące naruszenie prawa i to mogące mieć wpływ na treść orzeczenia. W szczególności i na tym etapie postępowania obrońca nie twierdził, że wspomniane akta nie zawierają żadnego dokumentu, który potwierdzałby dokonanie przez skazanego wzmiankowanej przez Sąd *meriti* operacji finansowej, nadto nie bez znaczenia jest okoliczność, że chociaż to zachowanie zostało potraktowane przez Sąd Rejonowy jako „dobitnie” świadczące o zamiarze B.K. pokrzywdzenia kontrahentów, było ono jedną z szeregu okoliczności, które rzutowały na przypisanie mu przestępstw.

Jest faktem, że Sąd Okręgowy nie odniósł się szczegółowo do ujętego w pkt 2a apelacji zarzutu o brazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez „wydanie wyroku na podstawie okoliczności nieustalonych na podstawie dowodów poprawnie dopuszczonych i przeprowadzonych”, przy czym skarżący podnosił, że „Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku wskazał, iż za wiarygodne uznał dowody wymienione na str. 11 - 12 uzasadnienia aktu oskarżenia, podczas gdy dokumenty te nie zostały na rozprawie dopuszczone jako dowody, odczytane lub ujawnione bez odczytania”. Zaniechania Sądu odwoławczego nie sposób jednak potraktować jako mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia, należy bowiem mieć na uwadze, że z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego nie wynika, iż dowody te rzutowały na treść rozstrzygnięcia, w tym służyły do poczynienia ustaleń faktycznych. Dowody, na podstawie których został ustalony stan faktyczny, Sąd *a quo* wymienił na stronie 4 uzasadnienia wyroku i były to głównie zeznania przesłuchanych w toku postępowania świadków, częściowo też wyjaśnienia oskarżonych, zaś z dokumentów „akta Wydziału V Gospodarczego w R. V GU [...], wyrok SA w [...]. I AGa [...], pismo Szkoły nr 4 w J. oraz karta karna”, co do których w kasacji nie zgłoszono zastrzeżeń, w aspekcie włączenia ich w poczet dowodów.

Podobnie może budzić zastrzeżenia niewyjaśnienie przez Sąd Okręgowy w sposób klarowny, dlaczego za niezasadny został uznany zarzut apelacji

podnoszący w pkt 2e naruszenie przepisów regulujących oddalenie wniosków dowodowych – art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 170 § 2 k.p.k. Również i to zaniechanie, mogące być postrzegane jako naruszenie art. 457 § 3 k.p.k., nie mogło prowadzić do uwzględnienia kasacji, bowiem skarżący w żaden sposób nie wykazał, iż mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Już sama redakcja zarzutu nasuwa odczucie, że kwestionował on nie tyle sam fakt oddalenia przez Sąd *meriti* zgłoszonych przez niego wniosków dowodowych, ile uczynienie tego z powołaniem nieadekwatnego do sytuacji procesowej przepisu („postanowienie zaskarżone zostało w apelacji ze względu na zastosowanie przez Sąd I instancji błędnej podstawy prawnej oddalenia” – cytata z kasacji). Jeżeli jednak przyjąć, że intencją skarżącego było wykazanie, że postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sąd Rejonowy było niepełne i nie wyjaśniło istotnych okoliczności sprawy, to czynił to w sposób zupełnie nieprzekonujący. Wynika to z faktu niewskazania w apelacji, oddalenie których konkretnie wniosków dowodowych było decyzją nieprawidłową i dlaczego przeprowadzenie określonych dowodów mogło doprowadzić do podważenia oskarżenia. W tej sytuacji Sąd Okręgowy musiałby poprzestać na odnotowaniu tej okoliczności i skonstatowaniu, że treść apelacji nie daje podstaw do przyjęcia, że decyzja Sądu *meriti* o oddaleniu wniosków była do zasady wadliwą, choćby nawet jako podstawa prawna tej decyzji powinien zostać powołany inny przepis niż art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.

Uwzględniając realia procesowe sprawy trzeba stwierdzić, że nie jest jasne, dlaczego skarżący podniósł zarzuty ujęte w pkt 2-4 kasacji, które oparte są na twierdzeniu, iż „skazany konsekwentnie podtrzymywał inicjatywę dowodową w toku postępowania apelacyjnego” (cytata z uzasadnienia skargi) oraz że Sąd odwoławczy oddalił złożone przez niego, względnie przez obrońcę wnioski dowodowe. Sformułowanie tych zarzutów nasuwa wręcz wniosek o nielojalności procesowej autora kasacji, skoro w apelacji nie zawarto żadnego wniosku dowodowego (trudno uznać za taki wniosek zawartą w uzasadnieniu apelacji tezę, że „przyczyny załamania kondycji finansowej „S.” pozostają szczególnie ważne dla rozpoznania istoty sprawy – konieczne jest w tym zakresie przeprowadzenie kompleksowej analizy z wykorzystaniem wiedzy specjalnej”), w aktach sprawy brak jest osobnego pisma zawierającego taki wniosek, zaś treść protokołu rozprawy

apelacyjnej nie wskazuje, by w jej trakcie został zgłoszony jakikolwiek wniosek dowodowy, względnie by ktokolwiek sygnalizował konieczność rozpoznania wniosku wcześniej złożonego. Na marginesie można zauważyć, że przytoczona teza skarżącego jest nader wątpliwa, skoro dla przypisania skazanemu przestępstw oszustwa nie miały znaczenia przyczyny, dla których prowadzona przez niego firma budowlana popadła w kłopoty finansowe ale m.in. to, że „startując w kolejnych przetargach miał świadomość ciężkiej sytuacji finansowej własnej firmy, lecz mimo to dążył do ich wygrania, mając świadomość, iż pokrzywdzonym nie zapłaci za wykonane prace” (cytat z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, co zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. i art. 637a k.p.k. skutkowało obciążeniem skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego. Wydanie orzeczenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k. czyniło bezprzedmiotowym wypowiedanie się co do wstrzymania wykonania orzeczenia.