

Sygn. akt V KK 140/17

POSTANOWIENIE

Dnia 24 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **B.G.**

skazanego z art. 286 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 24 października 2017 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 12 października 2016 r.

częściowo zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w [...]

z dnia 3 grudnia 2015 r.

postanowił:

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

B.G. został oskarżony o to, że:

„I. w dniu 30 kwietnia 2009 roku w [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 420 złotych firmę ZPHU „M.” z/s w [...] w ten sposób, że dokonując zameldowania w hotelu „K.” wprowadził w błąd pracownika recepcji poprzez posłużenie się nazwiskiem „J.” oraz wypełnieniem karty meldunkowej na nazwisko „B. J.” i podrobieniem na niej podpisu „J.”, a nadto zobowiązał się do zapłaty za wynajem pokoju kartą kredytową podczas gdy w rzeczywistości nie miał zamiaru wywiązać się z tego zobowiązania i opuścił hotel bez uregulowania należności w kwocie 420

złotych, czym działał na szkodę firmy ZPHU „M.” z/s w [...], przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc karany wyrokiem Sądu Rejonowego w O.z dnia 27 kwietnia 2006 roku sygn. akt II K ...05 za czyny z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 270 § 1 kk i art. 230 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i inne na karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 27 lutego 2007 roku do dnia 26 września 2007 roku;

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. 64 § 1 kk

II. w dniu 30 kwietnia 2009 roku w [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził Firmę „E.” z siedzibą w [...] do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1457,60 złotych w ten sposób, że podając się za dziennikarza telewizyjnego wynajął na trzy doby pokój w hotelu „A.” oraz polecił dostarczenie 28 paczek papierosów marki „M.”, zobowiązując się do zapłaty za wynajem pokoju i papierosy, wprowadzając w błąd pracownika hotelu, gdyż w rzeczywistości nie miał zamiaru dokonać zapłaty w łącznej kwocie 1457,60 złotych i opuścił hotel bez uregulowania powyższej należności, czym działał na szkodę wyżej wymienionej firmy „E.” z siedziba w [...], przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc karany wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 27 kwietnia 2006 r. sygn. akt II K .../05 za czyny z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk i art. 230 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i inne na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą to karę odbył w okresie od 27 lutego 2007 roku do dnia 26 września 2007 roku;

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

III. w dniu 30 maja 2009 roku w [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 180 złotych C. K. prowadzącego działalność gospodarczą Hotel „P.”, w ten sposób, iż w dniu 30 maja 2009 roku dokonując zameldowania w hotelu poinformował recepcjonistę, że opłatę za pobyt dokona w terminie późniejszym, wprowadzając w błąd pracownika hotelu co do zamiaru zapłaty za usługę hotelarską, podczas gdy w rzeczywistości nie miał zamiaru wywiązać się z tego zobowiązania i opuścił hotel bez uregulowania należności, czym działał na szkodę C. K., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc karany wyrokiem Sadu Rejonowego w O. z dnia. 27 kwietnia 2006 roku sygn. akt II K .../05 za czyny z art.

286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk i art. 230 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i inne na karę pozbawienia wolności którą to karę odbył w okresie od 27 lutego 2007 roku do dnia 26 września 2007 roku;

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

IV. w dniu 31 maja 2009 roku w [...] zabrał w celu przywłaszczenia z pokoju Hotelu „P.” telewizor marki Panasonic LCD, ręcznik oraz klucz do pokoju o łącznej wartości 1400 złotych, czym działał na szkodę C. K., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc karany wyrokiem Sadu Rejonowego w O. z dnia 27 kwietnia 2006 roku sygn. akt II K ../05 za czyny z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk i art. 230 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i inne na karę 3 lat pozbawienia wolności którą to karę odbył w okresie od 27 lutego 2007 roku do dnia 26 września 2007 roku;

tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

V. w dniu 30 kwietnia 2009 w [...], działając wspólnie i w porozumieniu z M. R. z zajmowanego pokoju numer 202 w Hotelu „K.” zabrał w celu przywłaszczenia telewizor marki Samsung o wartości 1904 złotych, płaszcz kąpielowy o wartości 80 złotych, 3 ręczniki o wartości 150 złotych oraz alkohol, napoje i słodycze znajdujące się na wyposażeniu minibarku, o łącznej wartości około 2317 złotych czym działał na szkodę Firmy ZPHU „M. z siedzibą w [...], przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc karany wyrokiem Sadu Rejonowego w O. z dnia 27 kwietnia 2006 roku sygn. akt II K ../05 za czyny z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk i art. 230 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i inne na karę 3 lat pozbawienia wolności którą odbył w okresie od 27 lutego 2007 roku do dnia 26 września 2007 roku;

tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

VI. w dniu 18 czerwca 2009 roku w [...], z dwóch pokoi rezydencji P. przy ul. L. nr 4 zabrał w celu przywłaszczenia dwa telewizory marki Samsung i dwa ręczniki frotte o łącznej wartości 2500 zł na szkodę spółki N.CHOMOŚCI sp. z o.o., przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. VII Wydział Karny z dnia 27 kwietnia 2006 roku za czyn z art. 286 § 1 kk i inne na karę łączną 3 lat pozbawiania wolności, która odbył w okresie od 7 stycznia 2002 roku do 1 marca 2003 roku, od 21 października 2003 roku do 2

kwietnia 2004 roku, od 1 maja 2004 roku do 7 czerwca 2004 roku, od 4 sierpnia 2004 roku do 27 kwietnia 2006 roku oraz od 27 lutego 2007 roku do 26 września 2007 roku;

tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

VII. w dniu 1 lipca 2009 roku w [...], doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem A. S., w ten sposób, że wprowadził w błąd w/w, będącego właścicielem pensjonatu „M.” co do zamiaru wywiązania się z obowiązku zapłaty za pobyt w tym pensjonacie, a następnie opuścił go nie uiszczając opłaty w kwocie 120 zł, czym działał na szkodę A. S., przy czym był uprzednio karany sądownie wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 27 kwietnia 2006 roku sygn. akt VII K .../05 za przestępstwa podobne na łączną karę 3 lat pozbawiania wolności, która odbywał do dnia 7.01.2002 roku do dnia 1. 03.2002 roku, od dnia 21.10.2003 roku do dnia 2.04.2004 roku, od dnia 1.05.2004 roku do 7.06.2004 roku, od dnia 4.08.2004 roku do dnia 27.04.2006 roku oraz od dnia 27.02.2007 roku do dnia 26.09.2007 roku;

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

VIII. w nocy z 1 na 2 lipca 2009 roku w [...], zabrał w celu przywłaszczenia w wynajętego pokoju w pensjonacie „M.” telewizor marki LG wraz z podstawką uchwyty ściennego wartości 1500 zł, radiomagnetofon CD marki Thomson wartości 220 zł oraz koc wartości 100 zł, o łącznej wartości 1820 zł na szkodę A. S., przy czym działał w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w punkcie VII;

tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk”

Wyrokiem z dnia 3 grudnia 2015 r., Sąd Rejonowy w [...] uznał B.G.:

I. za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt. II, III i VII części wstępnej wyroku, a nadto w ramach czynu opisanego w pkt. I części wstępnej za winnego tego, że w dniu 30 kwietnia 2009 roku doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem M. G., prowadzącego w ramach firmy „M. ”Hotel „K.”, w ten sposób, że wprowadził w błąd pracownika recepcji hotelu co do zamiaru zapłaty za wynajęty pokój należności w wysokości 420 zł i pomimo zameldowania w tym hotelu, zadeklarowania zapłaty kartą oraz zajęcia pokoju należności tej nie uregulował, tj. za winnego występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., przyjmując, że zostały one popełnione w ramach ciągu przestępstw i za to na

podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

II. Ponadto, oskarżonego B.G. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt. IV, V, VI i VIII części wstępnej wyroku, tj. występków z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., przy przyjęciu, że zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności.

III. Na podstawie art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Rozstrzygnął także o kosztach procesu (pkt. IV, V).

Apelacje od tego wyroku wnieśli – oskarżony oraz jego obrońca. W obu apelacjach zaskarżono wyrok w całości.

Obrońca oskarżonego zarzucił wyrokowi:

„1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 5 § 1 i 2 k.p.k., polegającą na dowolnej, jednostronnej i nieuwzględniającej całokształtu okoliczności, ujawnionych w toku rozprawy, ocenie materiału dowodowego, wyrażającej się w:

- ustaleniu stanu faktycznego na podstawie wyjaśnień oskarżonego złożonych w toku postępowania przygotowawczego, mimo że wyjaśnienia te pozostają w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego złożonymi w toku postępowania sądowego,*
- uwzględnianiu dowodów świadczących wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, w szczególności części wyjaśnień złożonych przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym, a uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu sądowym,*
- oparciu wyroku w zakresie winy jedynie na części materiału dowodowego poprzez pominięcie istotnej części wyjaśnień oskarżonego złożonych w toku postępowania sądowego,*
- dowolnym ustaleniu wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem oraz przerzuceniu ciężaru udowodnienia wysokości szkody na oskarżonego, a także art.*

201 k.p.k., a polegającą na niewyjaśnieniu błędów i niejasności opinii biegłego z zakresu badań pisma ręcznego P. W. i poczynieniu ustaleń stanu faktycznego na jej podstawie;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że :

– oskarżony B.G. przebywał w określonym aktem oskarżenia czasie w hotelach „K.” i „A.”, hotelu „P.”, w pensjonacie „M.”, podczas gdy oskarżony wyjaśnił, że nie było go w tym czasie w ww. miejscach, a w konsekwencji nie mógł popełnić zarzucanych mu czynów;

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary;”

Podnosząc wskazane zarzuty obrońca wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego B.G. od stawianych mu zarzutów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w [...] do ponownego rozpoznania.

W swojej bardzo obszernej apelacji (k. 2117-2128) oskarżony podniósł szereg zarzutów dotyczących naruszenia przepisów prawa procesowego (art. 434 k.p.k., art. 440 k.p.k., 173 k.p.k., art. 5 i 7 k.p.k., art. 173 § 1 k.p.k.), a także w zakresie oddalenia wniosków dowodowych, które w jego ocenie skutkowały wadliwymi uchybieniami w zakresie ustaleń faktycznych; zarzucił także naruszenia art. 91 k.k. W konkluzji, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy jej do ponownego rozpoznania, ewentualnie, zmniejszenie wyroku do wysokości kary łącznej roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu obu tych apelacji Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 12 października 2016 r., zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I jego dyspozycji w ten sposób, że z czynu przypisanego oskarżonemu a opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku wyeliminował sformułowania: „oraz polecił dostarczenie 28 paczek papierosów marki Marlboro” a także „i papierosy”, zaś wysokość szkody ustalił na 1200 złotych (pkt I wyroku). W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt II wyroku). Rozstrzygnął o kosztach postępowania odwoławczego (pkt III i IV).

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu:

„I. rażące naruszenie przepisu art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. „c” Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 42 ust 2 Konstytucji RP, art. 6 i art. 378 § 2 kpk, art. 424 § 1 i art. 457 § 3 kpk poprzez uznanie, iż nienaruszone zostało prawo do obrony skazanego w postępowaniu przed Sądem I Instancji w sytuacji gdy, pomimo wniosków samego skazanego oraz wcześniejszych wniosków obrońcy odmówiono zwolnienia dotychczasowego obrońcy oraz wyznaczenia skazanemu innego obrońcy z urzędu, z uwagi na podnoszony w przedmiotowych wnioskach brak zaufania oraz istniejące różnice w linii obrony skazanego oraz poprzez wyznaczenie oskarżonemu nowego obrońcy na etapie postępowania apelacyjnego pomimo tego, że w sprawie nie wystąpiły żadne nowe okoliczności, które nie byłyby przedmiotem oceny Sądu I Instancji,

II. rażące naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 278 § 1 k.k. poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że niedokonanie zapłaty za artykuły spożywcze, które nie były objęte odpłatnością za usługę hotelową, wypełnia znamiona przestępstwa kradzieży podczas gdy konsumpcja takich artykułów bez zamiaru zapłaty wypełnia znamiona wykroczenia z art. 121 § 2 kpk, podobnie jak brak odpłatności za papierosy, które to zachowanie zostało przez Sąd U instalacji zakwalifikowane jako szalbierstwo.

III. rażące naruszenie przepisu art. 160 § 1 kpk, art. 410 kpk w zw. z art. 458 kpk poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania mającego na celu odtworzenie części zniszczonych akt - karty 8a, w sytuacji gdy Sąd II Instancji uznał za zasadny zarzut apelacyjny oskarżonego dotyczący nieujawnienia przez Sąd I Instancji dowodu z ; nagrania z karty 8a, a jednocześnie stwierdził niemożność ujawnienia wskazanego dowodu, z uwagi na uszkodzenie nośnika - płyty CD,

IV. rażące naruszenie przepisu art. 6 ust 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i art. 6 kpk:

– w zw. z art 4, art. 170 § 1 pkt 3 kpk, art. 170 § 2 i art. 167 k.p.k. w zw. art. 366 § 1 poprzez oddalenie na rozprawie odwoławczej wniosku o przeprowadzenie dowodu z ' przesłuchania świadków, którzy mieli potwierdzić fakt, że w dniach, w którym miało dojść od popełnienia czynu zabronionego opisanego w pkt DI i IV części wstępnej wyroku tj. 30-31 maja 2009 r., oskarżony przebywać miał w W. na spotkaniu w Hotelu S., a nie w N. i to w sytuacji gdy oskarżony nie został

jednoznacznie rozpoznany jako sprawca przedmiotowego przestępstwa, przez świadka P. S.,

– w zw. art. 193 § 1 kpk w zw. 170 § 1 pkt 3 kpk i art. 207 § 1 kpk i art. 433 § 2 kpk poprzez naruszenie prawa do obrony skazanego polegające na uznaniu za zasadne oddalenia przez Sąd I Instancji wniosków skazanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości ruchomości wymienionych w postawionych[^] skazanemu zarzutach, co miało niebagatelne znaczenie w niniejszej sprawie, gdyż I / wartość sprzętu elektronicznego z zasady traci na wartości nawet gdy sprzęt ten nie / jest używany, przy czy w niniejszej sprawie przedmiotem kradzieży miały być przedmioty używane co najmniej przez kilka miesięcy co wykluczało uznanie ich wartości na podstawie faktur VAX i rachunkach dokumentujących ich zakup, a tym bardziej jedynie na podstawie oświadczeń pokrzywdzonych, nadto nie sposób uznać, że także wartość takich przedmiotów używanych jak szlafroki, ręczniki czy koce, równa się cenie ich zakupu w sytuacji gdy mamy do czynienia z rzeczami używanymi.

V. przepisu art. 433 § 2 kpk i art. 457 § 3 kpk, mające istotny wpływ na wynik sprawy przejawiające się niedostatecznym rozważeniu zasadności zarzutu apelacyjnego dotyczącego, rażącej niewspółmierności kar jednostkowych i kary łącznej wymierzonej skazanemu w postaci 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, sytuacji gdy ocenę tego zarzutu sprowadzono do nazwania skazanego „sprawcą niepoprawnym” działającym w ramach powrotu do przestępstwa, podczas gdy w sprawie należało rozważyć czy stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu, wymiar kary pobawienia wolności podlegającej wykonaniu w związku z uprzednią karalnością oskarżonego za przestępstwo podobne, a także wzgląd na cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie kara powinna osiągnąć w stosunku do skazanego oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa uzasadniają wymierzenie kary znacznie łagodniejszej.”

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w [...] oraz orzeczenia Sądu I Instancji i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnym stanowisku co do kasacji prokurator Prokuratury Okręgowej w [...] wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów kasacji (art. 536 k.p.k.), podkreślić trzeba, że zarzut opisany w pkt I kasacji opiera się na zakwestionowaniu przez autora kasacji tzw. „bez wpływowości określonego uchybienia” na wynik sprawy, a tym uchybieniem jest fakt zmiany obrońcy w postępowaniu odwoławczym. Tymczasem, trafnie ustalił sąd odwoławczy, że kwestia zmiany obrońcy, to wynik tego, iż oskarżony z dezaprobatą odnosił się do każdego obrońcy, który reprezentował w procesie (pierwszym oraz drugim) jego interesy; wskazał liczne karty akt sprawy, gdzie znajdują się wnioski o zmianę obrońcy w trybie art. 378 § 2 k.p.k. Oczywiście, to nie są wszystkie złożone w tym przedmiocie wnioski (por. np. k. 1365), i to w odniesieniu tylko do drugiego procesu (w pierwszym procesie takich wniosków było cztery). Z jednej strony więc oskarżony na etapie postępowania odwoławczego złożył wniosek o zmianę obrońcy z urzędu (k. 2109), a kiedy wniosek został uwzględniony przez sąd odwoławczy, to czyni się z tego faktu zarzut naruszenia prawa do obrony (zarzut I kasacji); gdyby zaś sąd ten wniosku nie uwzględnił, to zapewne w kasacji zostałby postawiony zarzut naruszenia art. 378 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. Tymczasem, z uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego wynika, że sąd odwoławczy nie zakwestionował zasadności decyzji sądu pierwszej instancji w przedmiocie art. 378 § 2 k.p.k., a zmiana obrońcy na etapie postępowania odwoławczego wynikała tylko z tego, iż pomiędzy treścią apelacji oskarżonego a jego obrońcy zaistniały rozbieżności (uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego). W ocenie Sądu Najwyższego ten element zupełnie nie dowodził zasadności tego wniosku, albowiem jest naturalne, że zarzuty apelacji strony oraz jej pełnomocnika procesowego powinny się różnić; istotne, jest że obie były skierowane przeciwko całemu wyrokowi. Odmienną ocenę miał sąd odwoławczy. Nie zmienia to jednak tego, że to podstawą tej decyzji nie było uznanie przez sąd odwoławczy, iż sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 378 § 2 k.p.k., ale tylko to, że rozbieżność w treści apelacji została oceniona przez sąd odwoławczy jako istotna, co

uzasadniało zmianę obrońcy na tym właśnie etapie postępowania karnego. Najistotniejsze z kolei w tym zakresie jest to, że sam autor kasacji nie podniósł zarzutu naruszenia przepisu art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., w odniesieniu do kwestii kluczowych, tj. zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, czy też wadliwych ustaleń faktycznych; zarzut taki został sformułowany tylko w odniesieniu do zarzutu rażącej niewspółmierności kar jednostkowych i kary łącznej (zarzut V kasacji). Podkreślić od razu zaś należy, że także ten ostatni zarzut kasacji jest chybiony, co wynika z treści ostatniej strony uzasadnienia sądu odwoławczego. Zatem, skoro obie apelacje zostały właściwie rozpoznane, a skarżący nie zakwestionował skutecznie, aby doszło do naruszenia przepisu art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., to niewątpliwie jest, że nie doszło do naruszenia prawa do obrony na etapie postępowania odwoławczego, jak i – co podkreślił sąd odwoławczy – także na etapie przed sądem pierwszej instancji.

Zupełnie niezrozumiały jest zarzut zawarty w pkt II kasacji. Sąd drugiej instancji nie zmieniał kwalifikacji prawnej zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji. Ponadto, w obu apelacjach nie podnoszono zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 278 § 1 k.k. Z uzasadnienia kasacji wynika, że zarzut ten odnosi się do czynu w pkt V, dotyczącego kradzieży rzeczy z hotelu „K.”, a oparty jest na pominięciu tej kwestii, która była rozważana przez sąd drugiej instancji co do czynu z pkt II (hotel A.) i skutkowało co do tego przestępstwa zmianą opisu czynu i ustaleniem innej wartości przedmiotów objętych przestępstwem oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Tyle tylko, że czyn z pkt V oparty był na innych ustaleniach faktycznych niż czyn z pkt II. Z niekwestionowanych w tym zakresie ustaleń wynika, że w zakresie czynu z pkt II to oskarżony wyłudził – wprowadzając w błąd obsługę hotelową – usługę hotelową, a meldując się w hoteli dodatkowo – poza tą usługą zamówił papierosy (strona 3 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji); wartość papierosów została wyeliminowana z opisu czynu, albowiem zamówienie tychże papierosów potraktowano jako wykroczenie (tzw. szalbierstwo). W odniesieniu zaś do czynu z pkt V, to przecież ustalono, że zachowanie oskarżonego stanowiło zwykłą kradzież, skoro zabrał on przedmioty stanowiące wyposażenie pokoju hotelowego. Nie przypisano mu w tym zakresie wyłudzenia mienia w postaci należności hotelowej. W tym układzie faktów, to, że tzw.

wyposażenie mini barku stanowi podstawę do dodatkowych opłat, poza opłatą za pokój hotelowy, nie stanowi podstawy do kwestionowania wartości przedmiotów zabranych z pokoju, ani też do twierdzenia, iż czyn oskarżonego w zakresie tych właśnie elementów nie stanowi o wyczerpaniu znamion przestępstwa z art. 278 § 1 k.k.

Zarzut w pkt III kasacji jest również bezzasadny. Istotą tego zarzutu jest twierdzenie, że sąd drugiej instancji uznał, iż sąd pierwszej instancji dopuścił się obrazy art. 410 k.p.k., a jednocześnie niezasadnie zaniechał prowadzenia postępowania z art. 160 § 1 k.p.k., by przejść do porządku dziennego nad kwestią niemożności odtworzenia nagrania z karty 8a. Tak rozumiany zarzut jest nie tylko nieprawdziwy, ale i świadczy o wadliwym odczytaniu uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego. Otóż sąd ten wskazał, że sąd pierwszej instancji z naruszeniem przepisu art. 410 k.p.k. **nie odtworzył na rozprawie zapisów trzech płyt z kamery**. Podkreślił, że jeżeli stan płyt był taki, iż było to niemożliwe, to winien podjąć postępowanie o odtworzenia akt w tym zakresie (str. 10 uzasadnienia). Odtworzenie akt w zakresie tych płyt z monitoringu rozumiał jednak w sposób taki, jak uczynił to sam w toku postępowania odwoławczego. Dopuszcł bowiem dowód z opinii biegłego z zakresie informatyki, któremu udało się odtworzyć niektóre pliki zapisane na uszkodzonych płytach. Jest to zresztą jedyny sposób na „odtworzenie” akt (a ściśle rzecz ujmując, zapisów na nośnikach informacji – na płytach). W zakresie zapisów na płycie znajdującej się na k. 8a okazało się to niemożliwe i oceny tej – wyrażonej przez biegłego informatyka – skarżący nie kwestionuje. Nie można inaczej „odtworzyć” akt – jeżeli chodzi o zapisy cyfrowe na nośniku informacji – jak w drodze zwykłego odtworzenia (odczytania zapisów cyfrowych z nośnika w czasie rozprawy) zapisów z płyty, albo, gdy nośnik jest uszkodzony, korzystając z opinii biegłego z zakresu informatyki, albowiem tylko ten biegły może odczytać zapisy na uszkodzonym nośniku. Biegły nie zdołał odtworzyć zapisu z k. 8a, a więc zarzut kasacji jest zupełnie chybiony.

Kolejny zarzut (pkt IV) odnosi się do oddalenia w trakcie rozprawy odwoławczej wniosku dowodowego (tiret pierwsze) oraz akceptacji sądu odwoławczego co do oddalenia przez sąd pierwszej instancji wniosku dowodowego dotyczącego szacowania ruchomości opisanych w zarzutach aktu oskarżenia (tiret

drugie). Co do kwestii pierwszej. Z samej tezy wniosku dowodowego dotyczącego przesłuchania w charakterze świadków P. P. i S. L. (k. 2252) wynikało, że autor wniosku nie wiedział, czy osoby te brały udział w spotkaniu z oskarżonym, czy tylko go widziały w trakcie spotkania w dniu 30 albo 31 maja 2009 r. w W. Dowód został zgłoszony na takim etapie postępowania, że winno to skutkować jego oddaleniem w oparciu o przepis art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. Niezależnie od braku podjęcia decyzji na tej podstawie procesowej, stwierdzić należy, że nie doszło do naruszenia wskazanych w zarzucie kasacji przepisów prawa procesowego. Sąd odwoławczy bowiem na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. oddalił ten wniosek, wskazując, iż dowodów ten jest nieprzydatny do stwierdzenia tej okoliczności, skoro brak jest informacji wskazującej na prawdopodobieństwo spotkania oskarżonego. Ocena ta jest prawidłowa. Co więcej, nawet gdyby założyć, że okoliczność spotkania oskarżonego z tymi osobami została pozytywnie zweryfikowana, to przecież chodziło – według tezy dowodowej – o jedno spotkanie w hotelu S. To zaś przecież nie uniemożliwiałoby przemieszczenia się do N. i meldowania się w tych dwóch hotelach (pkt III i IV). Co jednak bardziej realne, po siedmiu latach bardzo mało prawdopodobne jest, aby ktokolwiek pamiętał o takim spotkaniu, zwłaszcza, że z tezy dowodowej wynika, iż wówczas nie zdarzyło się nic szczególnie ważnego dla tych osób (nawet nie było wiadomo, że się w ogóle spotkali – uw. SN). Nadmienić dodatkowo trzeba, że przecież sam oskarżony przyznał się w toku postępowania przygotowawczego do dokonania tych czynów (k. 145-146; por. także uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji). Odnosząc się zaś do kwestii oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu szacowania ruchomości, to należy odesłać do uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego na str. 8-9. Dokonana ocena tego zarzutu jest trafna. W odniesieniu do żadnego z przypisanych oskarżonemu czynów kwestia wartości przywłaszczonych ruchomości nie była takiego rzędu, aby możliwym było kwalifikowanie czynu jako wykroczenia. Poza tym wartość tych przedmiotów określano w momencie składania zawiadomień o popełnieniu przestępstw (2009 r.), a wnioski zgłoszono w roku 2015. Podstawą badania przez biegłego miały być przy tym dokumenty zakupu tych przedmiotów przez hotele (przed 2009 r.- wniosek oskarżonego), co wskazuje, że także ten wniosek nastawiony był na torpedowanie procesu.

Z tych wszystkich powodów, należało orzec jak w postanowieniu.

kc