

POSTANOWIENIE

Dnia 21 listopada 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puzkarski

w sprawie **T. B.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

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

w dniu 21 listopada 2012 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 1 lutego 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego

z dnia 14 stycznia 2011 r.

p o s t a n o w i ł :

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego T. B.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 14 stycznia 2011 r., T. B. uznał za winnego tego, że w dniu 14 czerwca 2002 r. w K., będąc prezesem zarządu „T.” Sp. z o.o. i reprezentując tę spółkę, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd „H. G.” Sp. z o.o. co do zamiaru zapłaty reszty należności za zamówione obręcze wagonowe, doprowadził tę spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w znacznej wartości poprzez sprzedaż i

wydanie towaru o wartości 320.134,50 zł, tj. popełnienia występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 2 k.k. orzekł wobec niego grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł; na podstawie art. 415 § 4 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego „H. G.” Sp. z o.o. w likwidacji odszkodowanie z urzędu w kwocie 320.134,50 zł wraz odsetkami ustawowymi od dnia 10 października 2002 r. do dnia zapłaty; na podstawie art. 645 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wpisu od zasądzonego odszkodowania, natomiast zasądził od niego wydatki w kwocie 2.067 zł oraz opłatę w wysokości 1.200 zł.

Wyrok ten zaskarżył w całości obrońca oskarżonego, zarzucając:

„- obrazę art. 286 § 1 k.p.k. przez błędne przypisanie oskarżonemu winy umyślnej, wobec braku dostatecznych dowodów wskazujących na bezpośredni zamiar oskarżonego co do wyłudzenia świadczenia od pokrzywdzonej;

- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, w szczególności art. 5 § 2 k.p.k. przez błędną interpretację dowodów na niekorzyść oskarżonego, w szczególności w zakresie ustaleń dotyczących udziału oskarżonego w zakresie powstania zobowiązania w zakresie szerszym od pierwotnego zamówienia oraz w zakresie niemożności spłaty po rzeczywistym zdarzeniu kradzieży 900.000 zł – niekwestionowanym w ustaleniach Sądu, które oskarżony przeznaczył m. in. na spłatę zobowiązań, który to fakt eliminuje możliwość przypisania zarzutu, że oskarżony działał w celu osiągnięcia nieuprawnionej korzyści, tak jakby nie miał zamiaru dokonać zapłaty oraz błędne wnioski wywodzone z opinii biegłego badającego stan majątkowy Spółki T., który przyjmuje krytyczną i niekorzystną dla oskarżonego ocenę, jakoby stan zdolności spłaty całości długów Spółki w 95% stanowił okoliczności potwierdzające przestępstwo w zakresie oceny jego zdolności do zaciągania zobowiązań, kiedy w rzeczywistości ocena biegłego w istocie zawiera potwierdzenie zdolności Spółki do zapłaty zobowiązania wobec pokrzywdzonego w całości ceny za otrzymany towar przyjmując za kryterium czasowe dzień zamówienia;

- błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść orzeczenia w zakresie braku skonkretyzowanych okoliczności powstania zobowiązania w zakresie szerszym od pierwotnie złożonego zamówienia, a także błąd w ustaleniu zdolności finansowej spółki z dnia zamówienia, która w tej dacie nie budziła

zastrzeżeń oraz ewidentne niewyjaśnienie w jakim zakresie, kiedy i w jaki sposób oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonego, skoro z treści rozważań Sądu działanie i zaniechanie oskarżonego odnieść można w postaci zarzutu do lekceważenia terminu zapłaty a nie braku zamiaru zapłaty za zobowiązanie w ogóle;

- rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, przy istnieniu wielu okoliczności wskazujących na pozytywną prognozę kryminologiczną w szczególności uwzględniającą niekaralność oskarżonego w długim czasokresie od czynu do dnia orzekania /10,5 roku/ i postępy osobowościowe w zwalczeniu przez oskarżonego choroby alkoholowej, która miała wpływ na zarzucany oskarżonemu czyn, jak też nieuwzględnienie ustalonej pozytywnej prognozy kryminologicznej w wyroku S O w T. z dnia 16 października 2009 r. sygn. akt II K ..., którym to wyrokiem Sąd orzekający w niniejszej sprawie posiłkował się zarówno w ustaleniach stanu faktycznego i wywodach”.

W konkluzji wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, albo („z ostrożności procesowej”) zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na okres próby 5 lat, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 1 lutego 2012 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że za podstawę rozstrzygnięcia o zwolnieniu oskarżonego od zapłaty wpisu od zasądzonego odszkodowania przyjął art. 623 k.p.k. w zw. z art. 645 k.p.k., a w pozostałej części wyrok utrzymał w mocy; nadto zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w postępowaniu odwoławczym w kwocie 409 zł i wymierzył mu opłatę za drugą instancję w kwocie 1.200 zł.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając rażące naruszenie prawa procesowego, mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, a zwłaszcza:

- art. 4 k.p.k., nakazującego organom prowadzącym postępowanie karne badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego,

- art. 5 k.p.k., który wyraźnie statuuje zasadę *in dubio pro reo*, jako regułę oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, nie zaś regułę pozwalającą na tworzenie przez sąd hipotez aczkolwiek logicznych i możliwych, jednak nie opartych na zgromadzonych dowodach – wobec ich braku w tym zakresie,

- art. 7 k.p.k., prowadzące do poczynienia ustaleń faktycznych, które w rzeczywistości stanowią zbyt dowolną ocenę dowodów prowadzącą do zupełnie nieuzasadnionego przypisania T. B. sprawstwa przestępstwa oszustwa mimo, iż zgromadzony materiał dowodowy w żaden sposób nie pozwala na wysnucie tak daleko idącego wniosku.

W konkluzji obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Słusznie prokurator ocenił kasację jako oczywiście bezzasadną; ta cecha skargi sprawiła, że jej oddalenie nastąpiło na posiedzeniu bez udziału stron, zgodnie z art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że skarżący zdaje się ignorować tę zasadniczą okoliczność, iż kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia kończącego postępowanie wyroku sądu odwoławczego, a nie wyroku sądu pierwszej instancji. Wnoszący skargę powinien zatem wykazać uchybienia, których dopuścił się sąd drugiej instancji, w toku przeprowadzania kontroli rozstrzygnięcia sądu *meriti*. Zarzutem właściwym dla kasacji będzie więc, co do zasady, zarzut naruszenia przepisów, które nakładają na sąd odwoławczy określone powinności, a więc np. przepisu art. 433 § 2 k.p.k., nakazującego rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, przepisu art. 457 § 3 k.p.k., precyzującego wymogi stawiane uzasadnieniu wyroku, względnie przepisu art. 433 § 1 k.p.k., mówiącego o rozpoznaniu sprawy poza granicami środka odwoławczego w sytuacji przewidzianej przez ustawę, np. gdyby utrzymanie orzeczenia w mocy było rażąco niesprawiedliwe (art. 440 k.p.k.). Tego rodzaju zarzutu skarżący nie podniósł, natomiast sposób zredagowania przedmiotowej kasacji, zwłaszcza zarzutów, najwyraźniej wskazuje, że polemizuje z wyrokiem sądu pierwszej instancji, co sprawia, że przypisuje Sądowi Najwyższemu nieprzewidzianą przez prawo rolę sądu trzeciej instancji. Świadczy o tym chociażby powtórzenie podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. (odwołując się do zasady *in dubio pro reo*, niewątpliwie ten przepis skarżący miał na myśli, chociaż ograniczył się do powołania art. 5 k.p.k.), jak też podniesienie

zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., który to zarzut, sygnalizujący „zbyt swobodną” ocenę dowodów, nie został zawarty w apelacji sporządzonej przez działającego wtedy innego obrońcę oskarżonego.

Nie jest prawidłowe zarzucanie naruszenia art. 7 k.p.k. przez Sąd Okręgowy, który przecież nie przeprowadzał uzupełniająco postępowania dowodowego, w następstwie czego oceniałby dowody, nie dokonywał też tego rodzaju oceny dowodów, która jest konieczna w wypadku odmiennego, niż uczynił to sąd pierwszej instancji, podejścia do kwestii odpowiedzialności oskarżonego. Z kolei odnośnie do zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k. trzeba zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie zwracano uwagę, iż nie jest celowe podnoszenie w środku odwoławczym zarzutu naruszenia przepisu, który określa ogólną zasadę postępowania (art. 4 k.p.k. – zasadę obiektywizmu), bez wskazania jako naruszonych norm szczegółowych, realizujących ową zasadę ogólną.

Niniejsze uzasadnienie mogłoby zostać ograniczone do powyższych uwag, gdyby w uzasadnieniu kasacji obrońca nie doprecyzował, iż jego zdaniem art. 7 k.p.k. Sąd odwoławczy naruszył przez zaakceptowanie „rażącej dowolności” w ocenie materiału dowodowego przez Sąd pierwszej instancji. Sygnalizował więc, że skarżony wyrok jest wadliwy wskutek zaabsorbowania (przeniesienia) uchybienia zaistniałego w niższej instancji; w takim razie powinien jednak wskazać, że doszło do naruszenia art. 7 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Wymaga jednak podkreślenia, że autor kasacji skoncentrował uwagę nie na wykazaniu, na czym polegała wadliwość wywodów Sądu odwoławczego, ale na polemice, co w kasacji nie jest dopuszczalne, z ustaleniami faktycznymi w zakresie zamiaru, z jakim działał oskarżony. To ustalenie wcześniej było podważane w apelacji, tyle że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nieprawidłowo został ujęty jako obraza prawa materialnego (art. 286 § 1 k.k.).

Tym niemniej trzeba stwierdzić, że nie ma powodów by uznać, iż kontrola instancyjna przeprowadzona przez Sąd Okręgowy była wadliwa. Sąd odniósł się szczegółowo do kwestii ustalenia winy w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu i należycie uzasadnił, dlaczego zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji co do zaistnienia u T. B. zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu. Sąd *ad quem* zauważył, że po upływie terminu płatności na rzecz pokrzywdzonej H., wypłacał on z rachunku bankowego poważne środki pieniężne, zamiast przeznaczyć je na spłatę wymagalnych zobowiązań, jak też że

zakupione od H. obręcze wagonowe sprzedawał po cenie niższej od ceny zakupu, i to bezpośrednio po odbiorze towaru, co jest oczywiście sprzeczne z zasadami prowadzenia racjonalnej działalności gospodarczej, które raczej nakazywałyby odstąpienie od umowy (przynajmniej podjęcie próby odstąpienia), której realizacja musiała prowadzić do straty. Za zupełnie nieprzekonujące należy uznać twierdzenie skarżącego, że wspomniane zachowanie oskarżonego mogło być „wymuszone ogólnie złą sytuacją na rynku”. Jest logiczne, że przedsiębiorca kupuje towar po to, aby osiągnąć zysk i tylko zupełnie wyjątkowo sprzedaje go ze stratą. Żeby jednak doszło do takiej ostateczności, musi nastąpić jakaś zmiana sytuacji. W wypadku oskarżonego, który, co wspomniano, natychmiast rozporządził mieniem po wejściu w jego posiadanie, nie było nawet czasu na zasadniczą zmianę stanu danego sektora gospodarki, zresztą skarżący poza gołosłowną sugestią żadnych w tej mierze faktów nie podaje.

Sąd odwoławczy zauważył, w ślad za Sądem *meriti*, że oskarżony zawarł umowę opiewającą na wyższą cenę obręczy, niż pierwotnie oferowana, byle tylko H. odstąpiła od zasady, że nowy kontrahent zobligowany jest przed dostawą towaru uiścić przedpłatę w pełnej kwocie, jak również że pierwszą przedpłatę uregulował w kwocie przekraczającą tę, do której był zobowiązany, co wydaje się nieracjonalne w przypadku normalnie działającego przedsiębiorcy, ale zrozumiałe jeśli przyjąć, że oskarżony chciał wywołać u przedstawicieli H. błędne przeświadczenie, że uczciwie wywiąże się z umowy. Nawiązał Sąd do faktu, że firma, którą oskarżony kierował otrzymała od swoich kontrahentów pieniądze za sprzedane im obręcze, jednak mimo to nie uregulowała należności jej producentowi, jak też że firma ta, tj. spółka „T.” przed zawarciem transakcji z H. znajdowała się w stanie uzasadniającym ogłoszenie upadłości, miała znaczne zaległości płatnicze wobec innych podmiotów, zatem zakupienie towaru z zamiarem jego niezwłocznego zbycia poniżej ceny zakupu jednoznacznie świadczy o zamiarze T. B. doprowadzenia H. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Nie mogła podważyć obszernego, opartego na opinii biegłego, wyводу Sądu odwoławczego o złej kondycji finansowej wspomnianej spółki wymieniona w kasacji świadek S. G., do zeznań której obrońca w apelacji nie nawiązał.

Ma rację autor kasacji argumentując, że „fakt nieuregulowania w całości należności na rzecz pokrzywdzonej firmy nie może stanowić automatycznie podstawy do przyjęcia, że oskarżony w chwili zawierania umów z poszczególnymi

firmami działał z zamiarem oszustwa”, tyle że pomija szereg innych, przytoczonych wyżej okoliczności, które zasadnie doprowadziły sądy orzekające do przekonania, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu przestępstwa. Dla jego odpowiedzialności nie ma znaczenia inny podniesiony w kasacji argument, że „oferta złożona przez oskarżonego, a następnie przyjęta przez pokrzywdzonego w żadnej mierze nie była dla tego ostatniego niekorzystna”. Zapewne tak było, inaczej H. G. nie przyjęłaby oferty, jednak skarżący odbiega od istoty sprawy i nie dostrzega, że elementem powodującym odpowiedzialność T. B. nie jest fakt złożenia przez niego określonej oferty, ale oferty, z której nie zamierzał rzetelnie się wywiązać.

W świetle tych okoliczności, dostrzeżonych i właściwie zinterpretowanych, w kontekście wniesionej apelacji, przez Sąd odwoławczy, nie można było zgodzić się ze skarżącym, że z rażącym naruszeniem art. 7 k.p.k. Sąd ten zaakceptował ocenę dowodów dokonaną w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Skarżący, podnosząc zarzut naruszenia prawa procesowego, wymienił trzy przepisy wskazując, że „zwłaszcza” one zostały naruszone. Nie jest jasne, czy użycie tego słowa jest zwykłym zabiegiem stylistycznym, czy też autor kasacji uważa, że nie tylko wymienionym, ale też innym przepisom postępowania uchybił Sąd odwoławczy. Brak precyzji po stronie skarżącego, który ma obowiązek jasnego wskazania, które przepisy prawa uznaje za naruszone, nie nakłada jednak obowiązku prowadzenia szerszych w tym zakresie rozważań.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie, rozstrzygając o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k.