

POSTANOWIENIE

Dnia 22 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 22 stycznia 2015 r.,

sprawy **W. M.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 6 grudnia 2013 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 21 czerwca 2013 r.,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. O.S. – Kancelaria Adwokacka w W. - kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote 80/100), w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji,**
- 3. zwolnić W. M. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 czerwca 2013 r. Sąd Rejonowy w W. uznał oskarżonego W. M. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to skazał go na karę 7 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec

oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz P. S. kwoty 168,56 zł oraz zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego i zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. „art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. przez dowolne przyjęcie przez Sąd, iż:

a. konto bankowe o końcówce numeru 0156 w [...] Bank SA należało do oskarżonego, w sytuacji gdy w aktach sprawy brak jest zarówno umowy o założenie rachunku bankowego o takim numerze przez oskarżonego, a wzór podpisu który stanowił podstawę badań grafologa oraz który zdaniem Sądu dowodził, iż konto o numerze 0156 założone było przez oskarżonego, był wzorem podpisu dla konta o numerze końcowym 5548 założonym w M.,

b. otrzymanie środków pieniężnych na konto bankowe rzekomo założone i należące do oskarżonego stanowi o działaniu mającym na celu osiągnięcie korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd, w sytuacji gdy Sąd nie ustalił w jaki sposób informacja o numerze konta znalazła się na żółtej kartce samoprzylepnej przyklejonej na fakturze wysłanej listem zwykłym, oraz czy, a jeżeli tak to w jakich okolicznościach przesyłka znalazła się w posiadaniu oskarżonego,

co doprowadziło do orzekania przez sąd pierwszej instancji w oparciu o niepełny materiał dowodowy, a w konsekwencji skutkowało dokonaniem dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a w zakresie ustalenia do kogo należał rachunek bankowy o numerze 0156 orzeczenie na podstawie materiału nie znajdującego się w aktach sprawy,

2. art. 7 k.p.k. poprzez dowolne przyjęcie, iż:

a. podanie nieprawdziwych danych dotyczących konta osoby uprawnionej do odbioru faktury VAT, a więc nie wystawcy faktury, a kupującego, miało istotne znaczenie dla pewności obrotu gospodarczego, w sytuacji gdy takie oświadczenie kupującego nie stanowi żadnego znaczenia dla funkcjonowania w obrocie prawnym faktury VAT, realizującej przecież rzeczywistą transakcję pomiędzy rzeczywistymi podmiotami i mogło być

- złożone jako osobne, w oderwaniu od faktury VAT, oświadczenie kupującego,
- b. błędne uznanie, iż podpisana przez kupującego faktura korygująca stanowiła dokument o dużej doniosłości prawnej jako wymóg otrzymania kwoty reklamacji, w sytuacji gdy takie działanie biura podróży narusza przepisy dotyczące ochrony konkurencji i konsumentów, oświadczenie składającego reklamację mogło być złożone w każdy sposób odzwierciedlający jego wolę w sposób dostateczny, zwłaszcza iż obowiązujące wówczas również przepisy nie wymagały podpisu odbiorcy na fakturze,
3. art. 167 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego zgłoszonego przez obrońcę wystąpienia do E. T. z wnioskiem o udostępnienie informacji o osobach odbierających oraz przygotowujących korespondencję spółki na okoliczność ustalenia pośrednio poprzez wskazanych przez spółkę świadków m.in. jakie procedury odbioru i wysyłki korespondencji istnieją w spółce, czy możliwe jest wejście w posiadanie przez osobę trzecią korespondencji spółki, kto zajmował się nadawaniem przesyłek, w sytuacji gdy wobec nieustalenia przez sąd rzekomego wejścia w posiadanie przez oskarżonego przesyłki listownej zawierającej fakturę taki dowód przybliżyłby wyjaśnienie rzeczywistego przebiegu zdarzenia,
4. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. polegające na zaniechaniu wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, dotyczących popełnienia zarzucanego czynu, a mianowicie czy, i jeżeli tak to w jaki sposób oskarżony wszedł w posiadanie listu zwykłego z fakturą oraz w jaki sposób ta przesyłka wróciła z powrotem do biura spółki E. T. Sp. z o.o., co w sytuacji skazania przez Sąd oskarżonego za oszustwo, świadczy o pominięciu i nieustaleniu przez sąd okoliczności wskazujących na zamiar *dolus coloratus* tj. obejmujących konkretne środki dla popełnienia przestępstwa, a nie tylko cel, co skutkowało oparciem zapadłego orzeczenia na niepełnym materiale dowodowym, a także wydaniem go w sytuacji braku ustaleń świadczących o istnieniu u oskarżonego znamion popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. oraz art. 270 § 1 k.k.”,
- II. „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i błędne uznanie przez Sąd iż:

1. konto bankowe o końcówce numeru 0156 w [...] Bank SA należało do oskarżonego, w sytuacji gdy w aktach sprawy brak jest zarówno umowy o założenie rachunku bankowego o takim numerze przez oskarżonego, jak i wzoru podpisu do tego konta,
2. z samego tylko faktu otrzymania pieniędzy na konto wynika zamiar sprawcy działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w sytuacji gdy brak ustalenia przez Sąd okoliczności stanowiących o „celu” działania oskarżonego tj. w jaki sposób oskarżony wszedł w posiadanie listu oraz zawartej w nim faktury, w jaki sposób list ten został przechwycony a następnie kto i z jakim zamiarem nakleił kartkę samoprzylepną z numerem konta i odesłał do E. T., wyłącza możliwość uznania, iż sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a więc z zamiarem *dolus coloratus*, bowiem sąd nie mógł ustalić ani ocenić środków użytych do zrealizowania celu, które objęte są przestępstwem oszustwa,
3. wskazanie numeru konta z podpisem osoby fizycznej na żółtej samoprzylepnej kartce jest fałszerstwem dokumentu, na którym ta karteczka samoprzylepna została nalepiona, w sytuacji gdy:
 - a. przyklepienie kartki samoprzylepnej na fakturze nie może stanowić ani o podrobieniu faktury, ani o posłużeniu się fakturą jako dokumentem autentycznym,
 - b. struktura i treść dokumentu (faktury) nie została w żaden sposób naruszona, zmieniona, podrobiona, trudno uznać zatem, iż naklejając kartkę z numerem konta, można by posłużyć się rzekomo fałszywą fakturą jako autentyczną,
 - c. nawet złożenie nieautentycznego podpisu w miejscu imię i nazwisko osoby uprawnionej do odbioru faktury nie zmieniałoby autentyczności samego dokumentu, który wystawiony został przez E. T. Sp. z o.o. i dokumentował rzeczywistą transakcję,
 - d. podanie nieautentycznego konta osoby uprawnionej do odbioru faktury tj. kupującego, jako element zupełnie niezwiązany z treścią faktury oraz nie stanowiący elementów koniecznych faktury VAT zgodnie z przepisami podatkowymi, nie może stanowić podrobienia faktury”,

i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie, o uchylenie wyroku i przekazanie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 6 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy w W. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy uznając apelację za oczywiście bezzasadną i zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Od powyższego wyroku kasację złożyła obrońca skazanego zarzucając mu rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 169 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 5 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez nie wykonanie przez Sąd I instancji oraz zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy, nie wykonania wniosków dowodowych obrony i oskarżonego zawartych w protokole rozprawy z dnia 10 kwietnia 2013 r. o zwrócenie się do [...] Banku o nadesłanie wzorów podpisów dołączonych do wszystkich kont bankowych wskazywanych przez [...] Bank oraz dołączenie umowy rachunku bankowego, na który wpłynęły pieniądze, a więc o numerze końcowym 0156, które pomimo zobowiązania Banku nigdy nie zostały wykonane, nie wyjaśnienie dlaczego Bank nie dysponuje ani umową rachunku bankowego o numerze końcowym 0156 ani wzorem podpisu do tego konta, albo jeżeli dysponuje, z jakich powodów nie chce ich udostępnić, a ponadto nie podjęcie inicjatywy celem ustalenia, w przypadku nie dysponowania przez Bank powyższymi dokumentami, na podstawie jakich dokumentów, lub danych, bank udzielił informacji o posiadaczu rachunku o numerze końcowym 0156, co stanowiło istotny element stanu faktycznego decydujący o treści wyroku i wniosła o uchylenie wyroku Sądu I i II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego W. M. jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Analiza przedmiotowej kasacji prowadzi do wniosku, że podniesienie w niej zarzutu obrazy przepisów postępowania tj. art. 169 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 5 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. miało na celu jedynie zainicjowanie postępowania kasacyjnego z naruszeniem dyspozycji art. 519

k.p.k., przy obejściu podstaw kasacji wskazanych w art. 523 § 1 k.p.k. Wskazać bowiem należy, że zarzut ten, zbliżony treścią do zarzutu z pkt 1a apelacji, w istocie sprowadza się do zanegowania przeprowadzonej w sprawie przez Sąd I instancji prawidłowej oceny zebranych dowodów i podważenia dokonanych ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa skazanego W. M. przypisanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Działanie takie w postępowaniu kasacyjnym należy ocenić jako niedopuszczalne. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest bowiem stanowisko zgodnie, z którym powielenie w kasacji argumentacji przedstawionej wcześniej w zwykłym środku odwoławczym może być skuteczne jedynie w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie rozpoznał należycie wszystkich zarzutów i nie odniósł się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia, zgodnie z dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k., czego jednakże skarżący nie podnosi. Nie jest zaś funkcją kontroli kasacyjnej, powielające niejako kontrolę apelacyjną, rozpoznanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu pierwszej instancji.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że oczywiście bezzasadny jest podniesiony przez skarżącego zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. W przepisie tym nie chodzi bowiem o wątpliwości stron procesu, lecz wątpliwości nasuwające się na tle materiałów danej sprawy organowi procesowemu, który powinien dążyć do ich usunięcia. To sąd powinien dążyć do wyeliminowania zaistniałych wątpliwości w drodze uzupełnienia postępowania dowodowego i dopiero, gdy po wykorzystaniu istniejących możliwości, wątpliwość istnieje nadal, uprawniony jest sięgnąć po regułę z art. 5 § 2 k.p.k. Tym samym reguła ta ma zastosowanie dopiero wówczas, gdy zostały wyczerpane wszystkie możliwości poznawcze w postępowaniu. W sytuacji zaś, jak to ma miejsce w rozpoznawanej sprawie, gdy ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, ewentualne zastrzeżenia skarżącego, co do wiarygodności konkretnego dowodu mogą być rozstrzygane jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobodnej oceny dowodów określonej w art. 7 k.p.k.

W procedowaniu Sądu Okręgowego w W. nie sposób doszukać się jednakże naruszenia zasad określonych w art. 7 k.p.k. Argumentacja kasacji wskazuje, że skarżący w istocie upatruje obrazy tego przepisu w odmówieniu wiary wyjaśnieniom

skazanego W. M. w zakresie w jakim zaprzecza on posiadaniu rachunku bankowego o końcowym numerze 0156. Niezbędne wydaje się w tym miejscu przypomnienie, na co wielokrotnie wskazywał w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy, że skuteczne podniesienie pod adresem Sądu Odwoławczego zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. możliwe jest, co do zasady wówczas, gdy Sąd ten poczynił własne ustalenia faktyczne, odmienne od tych, które stanowiły podstawę orzeczenia Sądu I instancji lub też nowe ustalenia faktyczne, naruszając przy tym określoną w powołanej normie zasadę swobodnej oceny dowodów (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 2003 r., III KK 11/03, LEX nr 80301; z dnia 4 maja 2005 r., II KK 399/04, LEX nr 199795; z dnia 6 marca 2007 r., IV KK 362/06, LEX nr 467527). Wbrew twierdzeniom autora kasacji, nie można uznać za naruszenie zasady określonej w art. 7 k.p.k., akceptacji przez Sąd Okręgowy przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy oceny dowodów. Skarżący nie wykazał, podnosząc ten zarzut, aby Sądy orzekające w niniejszej sprawie rozstrzygnęły kwestię posiadania rachunku bankowego, na który wpłynęły pieniądze od E. T. Sp. z o.o. w sposób dowolny, a nie swobodny. Zarzut rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga bowiem wykazania wad w sposobie dokonania oceny konkretnych dowodów, podczas gdy kasacja kwestionuje jedynie wynik oceny domagając się podzielenia oceny dokonanej przez jej autora.

Zauważyć ponadto należy, że w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie poczynił odmiennych od Sądu I instancji ustaleń faktycznych, a przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów naruszała, zdaniem skarżącego, przepis art. 7 k.p.k., to treścią skargi kasacyjnej, w tym zakresie, winno być jednoczesne wskazanie na naruszenie przepisów art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., czego jednak we wniesionej kasacji nie podniesiono. Zgodnie zaś z przepisem art. 536 k.p.k., Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k., których w omawianej sprawie nie sposób się doszukać.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 167 k.p.k. Przepis ten nakłada na sąd *meriti* obowiązek przeprowadzenia dowodów z urzędu, ale tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy - innymi słowy - jakim jest to niezbędne dla

prawidłowego wyrokowania. Tym samym sąd orzekający ma obowiązek dochodzenia do prawdy obiektywnej również w sytuacji, gdy strony nie wnioskuje o przeprowadzenie nowych dowodów, ale dopiero wówczas, gdy dokonując oceny dowodów, uzna, że materiał dowodowy jest niepełny i nasuwa wątpliwości co do stanu faktycznego sprawy i tym samym wymaga uzupełnienia - co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Chybiony jest również zarzut rażącej obrazy art. 366 § 1 k.p.k. Przepis ten określa sposób procedowania przewodniczącego składu orzekającego Sądu I instancji. Zgodnie zaś z art. 519 k.p.k., stronie przysługuje kasacja od orzeczenia Sądu II instancji, co oznacza, że skarga kasacyjna nie jest miejscem na podnoszenie uchybienia temu przepisowi. Dodatkowo przepis ten umieszczony w rozdziale „Przepisy ogólne o rozprawie głównej” formułuje jedynie ogólne zalecenie baczności, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, nie nakazuje zaś przewodniczącemu konkretnego sposobu procedowania. Rzeczą przewodniczącego jest jedynie zadbać, aby dowody znaczące dla rozstrzygnięcia zostały ujawnione w toku przewodu i zgodnie z wymogami procedury udokumentowane.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. orzekł, jak w postanowieniu.