

Sygn. akt: II AKa 490/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Mirosław Ziaja
Sędziowie	SSA Piotr Pośpiech (spr.) SSO del. Marcin Ciepiela
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Okręgowej w Katowicach Zbigniewa Jamrozego

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2017 r. sprawy

1. **D. D.** s. K. i M., ur. (...) w T.

oskarżonego z art. 271 § 3 kk i art. 273 kk i inne

2. **G. C.** s. S. i G., ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 271 § 3 kk i art. 273 kk i inne

3. **W. W.** s. J. i W., ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 271 § 3 kk i art. 273 kk i inne

na skutek apelacji obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2016 roku

sygn. akt V K 77/14

1. na podstawie art. 439§1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17§1 pkt 6 kpk uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 w części dotyczącej czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku przyjmując, iż wyczerpuje on znamiona czynu z art. 273 kk i w tym zakresie postępowanie wobec oskarżonego D. D. umarza, a kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa;

2. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, iż przyjmuje, że ciąg przestępstw stanowią czyny opisane w punkcie I, II i IV części wstępnej wyroku i w miejsce orzeczonych tam kar orzeka wobec oskarżonego D. D. jedną karę 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz jedną karę grzywny w ilości 130 (sto trzydzieści) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 (osiemdziesiąt) złotych;

3. uchyla punkt 5 i 6 zaskarżonego wyroku i na podstawie art. 91§2 kk i art. 86§1 kk w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku w zw. z art. 4§1 kk wymierza oskarżonemu D. D. karę łączną 2 (dwóch) lat i 4 (czterech)

miesiący pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 180 (sto osiemdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80 (osiemdziesiąt) złotych i na podstawie art. 63§1 kk w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku w zw. z art. 4§1 kk zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 24 stycznia 2008 roku do dnia 13 stycznia 2010 roku;

4. na podstawie art. 439§1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17§1 pkt 6 kpk uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 31 przyjmując, iż opisany tam czyn wyczerpuje znamiona czynu z art. 273 kk i w tym zakresie postępowanie wobec oskarżonego W. W. umarza, a kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa;

5. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 32 w ten sposób, że eliminuje z opisu przypisanego tam czynu sformułowanie „oraz działał w zorganizowanej grupie przestępczej”;

6. uchyla orzeczenie w punkcie 33 zaskarżonego wyroku;

7. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 34 eliminując z jego opisu sformułowanie „łącznej”;

8. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

9. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokata J. L. i M. S. – Kancelarie Adwokackie w K. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, tytułem obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu G. C. i W. W. w postępowaniu odwoławczym;

10. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego D. D. jedną opłatę za obie instancje w kwocie 3.280 (trzy tysiące dwieście osiemdziesiąt) złotych, od oskarżonego G. C. opłatę za II instancję w kwocie 380 (trzysta osiemdziesiąt) złotych, a od oskarżonego W. W. jedną opłatę za obie instancje 260 (dwieście sześćdziesiąt) złotych i zwalnia oskarżonych od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Marcin Ciepiela SSA Mirosław Ziaja SSA Piotr Pośpiech

Sygn. akt II AKa 490/17

UZASADNIENIE

(sporządzone w trybie art. 457 § 1 k.p.k. w zakresie uchylającym zaskarżony wyrok w części i umarżającym postępowanie wobec oskarżonych D. D. co do czynu III z pkt 1 i W. W. co do czynu z pkt 34)

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 22.12.2016 r. (sygn. akt V K 77/14) uznał m.in:

1. oskarżonego D. D.:

- w pkt 1 za winnego popełnienia czterech przestępstw, stanowiących ciąg przestępstw z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 271 § 3 k.k. i art. 33 § 1 i 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go na jedną karę 2 lat pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 zł.

- w pkt 2 uznał go winnym popełnienia dwóch przestępstw, stanowiących ciąg przestępstw z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 271 § 3 k.k. i art. 33 § 1 i 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go na jedną karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 zł.

- w pkt 3 na mocy art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. i art. 44 § 1 pkt 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne o czyn z art. 76 § 1 w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. przy zast. art. 6 § 2 k.k.s.

- w pkt 4 uznał go winnym popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i za to na mocy art. 258 § 1 k.k. skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

- w pkt 5 na mocy art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. art. 4 § 1 k.k. wymierzył karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 zł.,

- w pkt 6 na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w okresie od 24.01.2008 r. do 13.01.2010 r.

- w pkt 7 na mocy art. 41 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec niego zakaz prowadzenia działalności gospodarczej związanej z produkcją i obrotem paliwami płynnymi na okres 4 lat,

2. oskarżonego W. W.:

- w pkt 31 za winnego popełnienia przestępstwa z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 271 § 3 k.k. i art. 33 § 1 i 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 30 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł.,

- w pkt 32 za winnego popełnienia przestępstwa z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 271 § 3 k.k. i art. 33 § 1 i 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 20 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł.,

- w pkt 33 na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł.

- w pkt 34 na mocy art. 69 § 1, 2 i 3 k.k. i art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił, ustalając okres próby na 3 lata, oddając go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego;

- w pkt 35 na mocy art. 41 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec niego zakaz prowadzenia działalności gospodarczej związanej z produkcją i obrotem paliwami płynnymi na okres 3 lat,

- w pkt 36 na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec niego przepadek na rzecz Skarbu Państwa uzyskanej korzyści z popełnienia przestępstwa w kwocie 5.000 zł.

Sąd w pkt 48 zasądził na rzecz Skarbu Państwa opłatę od oskarżonego D. D. w kwocie 3.600 zł. i od oskarżonego W. W. w kwocie 300 zł, a w pkt 49 na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił ich od ponoszenia wydatków, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli m.in. obrońcy oskarżonych D. D. i W. W..

Obrońca D. D. zaskarżył wyrok w zakresie winy co do pkt 1, 2 i 4 oraz w zakresie kary i środków karnych co do pkt 5, 6 i 7. Zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 424 § 1 k.p.k. i art. 7 k.p.k., błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść orzeczenia i obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 258 § 1 k.k., art. 273 k.k. i art. 55 k.k. Podnosząc te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania ewentualnie o jego zmianę poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Obrońca W. W. zaskarżył wyrok całości. Zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. i art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść orzeczenia. Podnosząc te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesione apelacje obrońców oskarżonych okazały się o tyle skuteczne, że ich wywiedzenie doprowadziło do częściowego uchylenia zaskarżonego wyroku wobec oskarżonych D. D. i W. W.. Przeprowadzona kontrola odwoławcza wykazała bowiem, że Sąd Okręgowy w Katowicach nie dostrzegł, iż w przypadku dwóch przypisanych tym oskarżonym czynom, wyczerpującym w rzeczywistości znamiona występku z art. 273 k.k., nastąpiło przedawnienie ich karalności. Zaistniałe uchybienie stanowiło bezwzględny przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., skutkującą obligatoryjnym wydaniem orzeczenia o charakterze kasatoryjnym i umorzeniem postępowania co do czynów z pkt III i XXXIV części wstępnej wyroku.

Sąd I instancji w pkt 1 zaskarżonego wyroku uznał D. D. za winnego popełnienia czterech czynów, opisanych odpowiednio w pkt I, II, III i IV części wstępnej wyroku, uznając, iż tworzą one ciąg przestępstw z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. Powielając w dużej mierze za aktem oskarżenia opis czynu z pkt III nie zauważył jednak, że nie zawiera on wszystkich ustawowych znamion przypisanego występuku tzw. fałszu materialnego. Z jego treści wynika bowiem, że zachowanie oskarżonego, poświadczającego nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w 92 fakturach VAT, polegać miało na ich przyjęciu, a następnie wprowadzeniu do ewidencji księgowej spółki z o.o. (...).

Podobnie zostało opisane zachowanie W. W. w pkt XXXIV części wstępnej wyroku, który miał poświadczyc nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w 12 fakturach VAT, poprzez ich przyjęcie i podpisanie, a następnie wprowadzenie ich do ewidencji księgowej PW (...).

Z redakcji czynów przypisanych oskarżonym wynika, że mieli oni obaj poświadczyc nieprawdę w dokumentach poprzez przyjęcie, podpisanie i wprowadzenie do ewidencji księgowej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego takie zachowanie nie realizuje znamion przestępstwa z art. 271 § 3 k.k., który sankcjonuje czynność polegającą na "wystawieniu" dokumentu poświadczającego nieprawdę. Z akt sprawy bezspornie zaś wynika, że zarówno D. D. jak i W. W., przynajmniej w tych zdarzeniach, które zostały ujęte w pkt III i XXXIV, nie uczestniczyli w wystawianiu faktur VAT. Materiał dowodowy niniejszej sprawy nie zawiera zaś informacji, które pozwalałyby badać czy przyjmujący do dokumentacji księgowej własnej firmy fikcyjne faktury sprawcy poprzedzali taką czynność ustaleniami dokonanymi z wystawcą faktury co do jej treści i deklarując ich odbiór działaliby wspólnie i w porozumieniu z nimi ewentualnie udzielili pomocy w samym akcie wystawienia takiego dokumentu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego opisane w nich czynności sprawcze były typowe dla osób, które swoim działaniem wyłącznie realizują znamię użycia dokumentu z art. 273 k.k.

Zredagowane opisy czynów, mający swoje odzwierciedlenie w prawidłowych ustaleniach faktycznych, świadczą o tym, że D. D. i W. W. realizowali znamiona przedmiotowe występuku z art. 273 k.k. „Pojęcie używania sprowadza się bowiem do wykorzystywania funkcji, jakie może pełnić określony dokument. Użyciem dokumentu będzie przedstawienie go osobie uprawnionej do kontroli, ale także wprowadzenie do rejestru, dokonanie na jego podstawie określonej operacji księgowej. (Autorzy: Zoll A. (red.), Barczak-Oplustil A., Bogdan G., Cwiakalski Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Rodzynkiewicz M., Szewczyk M., Wróbel W. Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 270 k.k.). Jeżeli zatem oskarżeni przyjęli i zaewidencjonowali w swojej dokumentacji księgowej to niewątpliwie zrealizowali znamię w postaci „użycia dokumentu” z art. 273 k.k. Zatem zachowania D. D. i W. W. zostały wadliwie zostały zakwalifikowane jako występki z art. 271 § 3 k.k.

W niniejszej sprawie istniała możliwość zastosowania kumulatywnej kwalifikacji zachowania oskarżonych, tak jak uczynił to prokurator w akcie oskarżenia, a więc z art. 271 § 3 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., ale

pod warunkiem poczynienia w tym zakresie stosowych ustaleń, które następnie znalazłyby odzwierciedlenie w prawidłowym opisie przypisanych czynów. Dostrzeżono bowiem, że koncepcja aktu oskarżenia zasadzała się na działaniu D. D. i W. W. wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, które takie nierzetelne faktury faktycznie wystawiały. Dla przypomnienia istotą współsprawstwa z art. 18 § 1 k.k. nie jest to, aby każdy ze sprawców ze sobą współdziałających wypełnił wszystkie znamiona przypisanego im przestępstwa, lecz to, aby współsprawcy dokonali go wspólnie - tj. aby wspólnie wyczerpali dyspozycję danego przepisu. Powyższa konstrukcja nie wyklucza i takich sytuacji, w których dana osoba żadnego ze znamion czasownikowych nie wypełnia, lecz jej działania stanowią jeden z niezbędnych elementów wspólnego działania i są związane w podziałem ról.

W omawianej sytuacji należałoby jednak wykazać, że obaj oskarżeni przynajmniej w sposób dorozumiany zawarli porozumienie z wystawcami faktur co do wspólnego wystawiania dokumentów poświadczających nieprawdę. Jakkolwiek oskarżeni osobiście nie sporządzali faktur to być może np. podawali dane niezbędne do ich wystawienia. Takie zachowania wypełniałoby znamiona współsprawstwa, gdyż stanowiłoby czynność mającą istotny wkład w realizację czynu zabronionego, a więc taką, która hipotetycznie pozwala przyjąć, że przez odstąpienie współdziałającego, czyn w ogóle nie zostałby popełniony. „W ujęciu kodeksowym, współsprawstwo to tego rodzaju zaangażowanie w popełnienie przestępstwa, które od strony podmiotowej cechuje się świadomością współdziałania w realizacji znamion przestępstwa (wspólnie i w porozumieniu), a od strony przedmiotowej odgrywaniem przez każdą ze współdziałających osób istotnej roli w jego wykonaniu (wykonuje czyn zabroniony)”. (wyrok S.A. w Katowicach z dnia 24 maja 2013 r. sygn. II AKa 563/12, publ. Biul. S.A. Katowice 2013/3/6).

Należy jeszcze zwrócić uwagę na to, iż istniała również teoretyczna możliwość przypisania oskarżonym popełnienia zarzucanych czynów zabronionych w postaci zjawiskowej, a to w szczególności, uwzględniając realia niniejszej sprawy, w postaci pomocnictwa do przestępstwa z art. 271 § 3 k.k. Jednakże w przedmiotowej sprawie takich ustaleń nie było, o czym świadczy chociażby treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Tym samym brak było podstaw, aby realnie rozważać, czy w przypadku omawianych czynów istniała możliwość zakwalifikowania ich z art. 271 § 3 k.k. w postaci sprawczej lub zjawiskowej, ewentualnej w kumulatywnej kwalifikacji z art. 273 k.k. Na obecnym etapie postępowania stał zresztą temu na przeszkodzie zakaz z art. 434 § 1 k.p.k. tzw. reformationis in peius wynikający z faktu, iż wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony wyłącznie na korzyść oskarżonych. Nie pozwalało to na pogorszenie sytuacji oskarżonych poprzez czynienie niekorzystnych dla niego nowych ustaleń lub zmienianie opisu czynów, w taki sposób, aby wykazać, że oskarżeni dopuścili się również przestępstwa z art. 271 § 3 k.k. W tym stanie rzeczy konieczne stało się uznanie, iż omawiane czyny przyjmują samodzielną kwalifikację z art. 273 k.k., gdzie sprawca używający dokumentu określonego w art. 271 k.k. podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Zgodnie z treścią aktu oskarżenia D. D. i W. W. swoich czynów mieli dopuścić się odpowiednio w dniach 15 kwietnia 2003 r. i 16 lipca 2003 r. Z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. wynika zaś, że karalność występku zagrożonego karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 3 lata ustaje, jeżeli od jego popełnienia upłynęło 5 lat. Z kolei, w myśl art. 102 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r., jeżeli w okresie, o którym mowa w art. 101 wszczęto postępowanie, karalność przestępstw określonych w § 1 pkt 1-3 ustaje z upływem 10 lat, a w pozostałych wypadkach - z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu.

Treść powołanych przepisów przesądza zatem, że karalność przypisanych D. D. i W. W. przestępstw ustała odpowiednio w dniu 16 kwietnia 2003 r. oraz 17 lipca 2013 r., a więc po upływie 10 lat od ich popełnienia.

W tej sytuacji na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. należało zaskarżony wyrok w części co do jednego z czynów opisanego w pkt 1 oraz co do czynu opisanego w pkt 31 uchylić, a postępowanie karne w tym zakresie wobec D. D. i W. W. umorzyć, zaś kosztami postępowania obciążyć Skarb Państwa.

Mając na uwadze wszystkie powyższe rozważania Sąd Apelacyjny w Katowicach orzekł jak sentencji wyroku.

SSO del. Marcin Ciepiela SSA Mirosław Ziąja SSA Piotr Pośpiech