

Sygn. akt II AKa 116/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesław Masłowski
Sędziowie:	SA Marian Baliński SA Maria Wiatr (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Łukasz Szymczyk

przy udziale P. K. (1), Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Łodzi delegowanego do Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi
po rozpoznaniu w dniu 5 września 2013 r.

sprawy

K. K. (1)

oskarżonego z art. 258 §1 kk; art. 271 §1 i 3 kk w zw. z art. 65 §1 kk w zw. z art. 12 kk; art. 56 §1 kks w zw. z art. 6 §2 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 1 i 5 kks

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 20 marca 2013 r., sygn. akt XVIII K 125/12

na podstawie art. 437 §1 kpk, art. 636 §1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną,
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. K. (2) – Kancelaria Adwokacka w Ł. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,
3. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 116/13

UZASADNIENIE

K. K. (1) został oskarżony o to, że:

28) w okresie od sierpnia 2009 r. do co najmniej kwietnia 2010 r. w Ł., działając wspólnie i w porozumieniu z A. B., D. L., A. S., A. Z., D. K., M. G., K. K. (2) oraz innymi, w chwili obecnej nieustalonymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnienia przestępstw polegających na uszczuplaniu należności publiczno- skarbowych w postaci podatku VAT, poprzez tworzenie fikcyjnych podmiotów gospodarczych, fałszowanie dokumentów księgowych i składanie nieprawdziwych deklaracji VAT-7, tj. o czyn z art. 258 §1 k.k.;

29) w okresie sierpnia 2009 r. do co najmniej kwietnia 2010 r. w Ł., działając w zorganizowanej grupie przestępczej opisanej w punkcie 28 aktu oskarżenia, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru, jako podatnik podatku od towarów i usług w ramach działalności gospodarczej (...) K. K. (1), Ł., ul. (...), będąc jako właściciel firmy, osobą uprawnioną do wystawiania dokumentów, chcąc uzyskać dla siebie korzyść majątkową, poświadczył nieprawdę w fakturach VAT nr (...), co do zaistnienia w rzeczywistości faktu sprzedaży złomu firmie (...) należącej od M. G. i Skup (...) oraz K. należących do D. K., to jest o czyn z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

30) w okresie od sierpnia 2009 r. do co najmniej kwietnia 2010 r. w Ł., działając w zorganizowanej grupie przestępczej opisanej w punkcie 28 aktu oskarżenia, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru, jako podatnik podatku od towarów i usług w ramach działalności gospodarczej (...) K. K. (1), Ł., ul. (...), złożył w Urzędzie Skarbowym Ł. deklaracje dla podatku od towarów i usług (...) -7 za miesiące od sierpnia 2009 roku do kwietnia 2010 roku, w których podał nieprawdę co do posiadania podstawy do obniżenia podatku należnego o podatek naliczony od faktur VAT zakupu złomu wystawionych w tym samym czasie przez nieistniejące w rzeczywistości, nieustalone w chwili obecnej podmioty gospodarcze, narażając w ten sposób podatek od towarów i usług na uszczuplenie wielkiej wartości w kwocie 929.185 złotych, to jest o czyn z art. 56 §1 k.k.s. w związku z art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 20 marca 2013 roku w sprawie XVIII K 125/12 Sąd Okręgowy w Łodzi orzekł:

1) oskarżonego K. K. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu:

a) w punkcie 28 i za to na podstawie art. 258 §1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

b) w punkcie 29 wypełniającego dyspozycję art. 271 §1 i §3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 271 §3 k.k. w zw. z art. 65 §1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

c) w punkcie 30 wypełniającego dyspozycję art. 56 §1 k.k.s. w zw. z art. 6 §2 k.k.s. w zw. z art. 37 §1 pkt 1 i 5 k.k.s. i za to na podstawie art. 56 §1 k.k.s. w zw. z art. 37 §1 pkt 1 i 5 k.k.s. i art. 38 §2 pkt 1 k.k.s. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 93 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;

2) na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 20 §2 k.k.s. i art. 39 §1 i §2 k.k.s. w miejsce kar jednostkowych pozbawienia wolności orzeczonych w punktach 1a, 1b i 1c wymierzył oskarżonemu K. K. (1) karę łączną roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności;

3) na podstawie art. 69 §1 i §2 k.k. w zw. z art. 20 §2 k.k.s. i art. 41a §2 k.k.s. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec K. K. (1) kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby 3 lat oddając w tym czasie oskarżonego pod dozór kuratora;

4) na podstawie art. 33 §1 k.k.s. w związku ze skazaniem za czyn z punktu 1c wyroku orzekł wobec oskarżonego środek kamy w postaci częściowego przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w kwocie 4.000 złotych;

5) na podstawie art. 63 §1 k.k. w zw. z art. 20 §2 k.k.s. na poczet orzeczonej w punkcie 1c kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 4 lutego 2013r. do dnia 20 marca 2013r. uznając, że jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada dwóm stawkom dziennym grzywny;

6) zwolnił oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych przenosząc je na rachunek Skarbu Państwa;

Ponadto wyrok zawiera rozstrzygnięcie o kosztach obrony z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku złożył prokurator, który zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucił obrazę przepisów postępowania art. 387 § 2 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na niezasadnym przyjęciu, że w odniesieniu do K. K. (1) zachodzą podstawy do uwzględnienia wniosku o wydanie wyroku skazującego oraz, że okoliczności popełnienia przestępstw przez wymienionego nie budzą wątpliwości, gdy w istocie, wobec nie dokonania ustaleń co do istnienia i treści decyzji Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej z dnia 29 kwietnia 2011 roku, numer (...) orzekającej o obowiązku zapłaty podatku, o którym mowa w treści art. 108 ust. 1 ustawy z 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług, determinującej w przypadku zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności obligatoryjne nałożenie na oskarżonego obowiązku uiszczenia w całości wymagalnego i nie uiszczanego uszczuplenia należności publicznoprawnej, brak było podstaw do przyjęcia, że okoliczności popełnienia przestępstwa przez K. K. (1) nie budzą wątpliwości oraz uwzględnienia wniosku o wydanie wyroku skazującego.

Podnosząc powyższe prokurator wniósł o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Łodzi.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest oczywiście bezzasadna. W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że do wydania zaskarżonego wyroku doszło w trybie art.387§2kpk i wszystkie jego elementy, w tym opisy przypisanych oskarżonemu czynów, wysokość orzeczonych kar i nie orzeczenie obowiązków, było przedmiotem ustaleń i akceptacji także prokuratora. Należy także zauważyć, że środek odwoławczy pochodzi od prokuratora, a zatem sąd odwoławczy rozpoznając niniejszą sprawę zobligowany był uwzględnić treść art.434§1kpk, z którego wynika, że możliwe jest orzekanie na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. Pamiętać także należy, że środek odwoławczy wniesiony przez oskarżyciela publicznego na niekorzyść oskarżonego nie może być modyfikowany w trakcie postępowania przed sądem odwoławczym przez podnoszenie nowych zarzutów.

W niniejszej sprawie skarżący podniósł jedynie zarzut obrazę art.387§2kpk polegający na tym, że nie dokonano ustaleń co do istnienia i treści decyzji Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej z dnia 29 kwietnia 2011r. numer (...) orzekającej o obowiązku zapłaty podatku, o którym mowa w treści art.108 ust.1 ustawy z 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług, determinującej w przypadku zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności obligatoryjne nałożenie na oskarżonego obowiązku uiszczenia w całości wymaganego i nie uiszczanego uszczuplenia należności publicznoprawnej.

Tak sformułowany zarzut mógłby zostać uwzględniony, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zgodnie z treścią art.41§2kks, jedynie wtedy gdyby sąd I instancji w zaskarżonym wyroku przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstwa skarbowego, w związku z którym nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej. Wtedy miałby rację skarżący, że nie zostały spełnione wymogi art.387§2kpk, gdyż brak stosownej decyzji Urzędu Skarbowego w chwili wyrokowania uniemożliwiałby uznanie, że „okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości i cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nie przeprowadzenia rozprawy w całości”, zaś twierdzenie sądu meriti zawarte w pisemnych motywach wyroku o niemożności orzeczenia obligatoryjnego obowiązku, o którym mowa w art.41§2i §4kks byłoby niezasadne.

Rzecz jednak w tym, że prokurator w akcie oskarżenia w punkcie 30 zarzucił oskarżonemu popełnienie przestępstwa skarbowego którego skutek miał polegać na narażeniu podatku od towarów i usług na uszczuplenie, a sąd I instancji w punkcie 1c uznał oskarżonego za winnego tak opisanego czynu nie dokonując w nim żadnych zmian. Innymi słowy - oskarżony został uznany za winnego czynu, który miał polegać na narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej, a nie na uszczupleniu tej należności. W myśl art. 41§2kks warunkiem określenia obowiązku wyrównania należności publicznoprawnej jest przypisanie sprawcy popełnienia takiego przestępstwa skarbowego, w związku z którym nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej. Jak wyżej zauważono warunek ten nie został spełniony. Sąd I instancji skazał oskarżonego za przestępstwo skarbowe kwalifikowane z art.56§1kks, którego skutkiem, jak wynika z opisu czynu, było nie uszczuplenie takiej należności, lecz narażenie

Skarbu Państwa na jej uszczuplenie. Przy braku stwierdzenia w opisie przestępstwa skarbowego, że doszło do uszczuplenia należności publicznoprawnej, przepis art.41§2kks nie mógł być zastosowany. Wbrew ustnym wywodom skarżącego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zawarta w art.56§1kks norma sankcjonowana obejmuje swoim zakresem czyny polegające nie tylko na narażeniu na uszczuplenie należności podatkowej, ale również, wnioskując a minori ad maius, na spowodowaniu takiego uszczuplenia. Brzmienie przepisu art.56§1kks świadczy natomiast o tym, że do wypełnienia jego znamion wystarczy już samo narażenie podatku na uszczuplenie przez określoną w niej czynność sprawczą. Nie oznacza to jednak, że dalej idący skutek w postaci zaistnienia uszczuplenia podatku, miałby stanowić przeszkodę w kwalifikowaniu czynu sprawcy z tego przepisu. W Kodeksie karnym skarbowym nie ma wyodrębnionego typu przestępstwa oszustwa podatkowego, w którego opisie określone byłoby jako znamię przedmiotowe uszczuplenie należności podatkowej. Znamię skutku sprawca wypełnia zatem i wtedy (tym bardziej), gdy dochodzi do spowodowania uszczuplenia [np. wyroki SN z dnia 9 stycznia 2012r. VKK 327/11 LEX 1109323, z dnia 22 października 2009r. IV KK 111/09 LEX 550462, z dnia 26 stycznia 2011r. II KK 214/10 LEX 786412, SA w Białymstoku z dnia 27 marca 2012r. II AKa 10/12 LEX 1254309].

W realiach niniejszej sprawy tak też skutek powinien być ujęty w opisie przypisanego oskarżonemu czynu. Rzecz jednak w tym, że pomiędzy wyrokiem a uzasadnieniem sądu I instancji istnieje sprzeczność. W wyroku sąd uznał bowiem, że skutkiem działania oskarżonego było narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej, zaś w uzasadnieniu wskazał, że działanie oskarżonego „wywołało skutek dalej idący uszczuplając podatek od towarów i usług” (k 8 uzasadnienia). Skarżący takie ustalenia sądu I instancji zaakceptował, nie dostrzegając sprzeczności pomiędzy częścią dyspozytywną wyroku, a jego uzasadnieniem i nie podnosząc tego uchybienia w środku odwoławczym. W ocenie Sądu Apelacyjnego, taka sprzeczność może natomiast być rozpatrywana tylko w kategoriach art.438pkt2kpk jako względna przyczyna odwoławcza, ale wtedy w stosunku do oskarżyciela publicznego zastosowanie będzie miał art.434kpk. W niniejszej sprawie prokurator takiego zarzutu nie podniósł, a zatem sąd odwoławczy nie mógł w tym zakresie rozstrzygać na niekorzyść oskarżonego. Uchylenie zaskarżonego wyroku i doprowadzenie do orzeczenia obowiązku z art.41§2 i §4 pkt1kks byłoby natomiast możliwe jedynie przy przyjęciu w opisie czynu, o czym była już mowa wyżej, że oskarżony doprowadził do uszczuplenia należności publicznoprawnej, a takiemu ustaleniu jako niekorzystnemu dla K.K.(1) stoi na przeszkodzie zakres zaskarżenia.

Mając powyższe na uwadze należało uznać, że podniesiony w skardze apelacyjnej zarzuty nie mógł doprowadzić do ewentualnej zmiany w zakresie ustaleń faktycznych co do skutku działania oskarżonego, a co za tym idzie do zmiany zaskarżonego wyroku w postulowanym w apelacji kierunku. Dlatego też Sąd Apelacyjny utrzymał zaskarżony wyrok w mocy uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Wobec tego, że oskarżony w postępowaniu odwoławczym korzystał z pomocy obrońcy z urzędu, a koszty tej pomocy nie zostały opłacone Sąd Apelacyjny zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy należne mu wynagrodzenie, zgodne z obowiązującymi w tej mierze przepisami.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie przepisów wskazanych w dyspozytywnej części wyroku.