

Sygn. akt IV KK 426/13

POSTANOWIENIE

Dnia 25 lutego 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cezar

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 25 lutego 2014 r.,

sprawy J. K.

skazanego z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 271 § 1 i 3 kk w zw. z art 12 kk oraz z art.

299 § 1 i 5 kk w zw. z art 12 kk

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 11 czerwca 2013 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 17 października 2012 r.

postanowił

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2) obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 17 października 2012 r., uznał J. K. za winnego:

- I. czynu wypełniającego dyspozycję art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającego na tym, że oskarżony od grudnia 2001 r. do 7 sierpnia 2002 r. w G., działając czynem ciągłym w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, chcąc, aby L. W. w ramach zarejestrowanej na niego

działalności gospodarczej pod nazwą Usługowy Zakład Wielofunkcyjny L. W. wystawił poświadczające nieprawdę faktury sprzedaży podzespołów komputerowych, nakłaniał go do tego, oferując w zamian korzyść majątkową w wysokości 100 złotych od każdej faktury, czym wzbudził u niego zamiar dokonania tego czynu, oraz doprowadził do jego realizacji, w wyniku czego L. W. wystawił 52 poświadczające nieprawdę faktury sprzedaży podzespołów komputerowych dla firm Impet Z. M. i H. E. s.c., otrzymując w zamian kwotę 5200 złotych, i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. i 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył karę roku pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 15 zł za stawkę,

II. tego, że od grudnia 2001 r. do 12 sierpnia 2002 r. w G., działając czynem ciągłym w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, przyjął od L. W. w gotówce uprzednio podjęte z rachunków bankowych środki płatnicze stanowiące korzyść związaną z popełnieniem czynu zabronionego polegającego na sprzedaży podzespołów komputerowych niewiadomego pochodzenia dla firm P. i I. w łącznej kwocie 2.625.372,01 złotych, a następnie przekazał je dla nieustalonych osób, czym wypełnił dyspozycję art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 299 § 5 k.k. wymierzył karę roku pozbawienia wolności,

a następnie na podstawie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. orzekł karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz obciążył oskarżonego kosztami sądowymi.

Wyrokiem z dnia 11 czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy, po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając ją za oczywiście bezzasadną, oraz obciążył oskarżonego kosztami sądowymi postępowania odwoławczego.

W kasacji od wyroku Sądu odwoławczego zarzucił:

„ **1.rażące naruszenie prawa materialnego**, które to uchybienie miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

- a) art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie przez przyjęcie popełnienia tak kwalifikowanego przestępstwa przez oskarżonego, w sytuacji, gdzie z dokładnej analizy okoliczności przedmiotowej sprawy

wynika, że obrót towarem został potwierdzony nie tyle przez oboje oskarżonych, co poprzez przepływ gotówki i sporządzoną dokumentację w postaci faktur i reklamacji towaru, a w szczególności przez innego odbiorcę towarów od L. W., tj. Z. M., a także pracowników firmy H. s.c.;

- b) art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez przyjęcie tak kwalifikowanego przestępstwa opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego, podczas gdy orzecznictwo i judykatura jednoznacznie wskazują, że tak opisane przestępstwo wypełnia wyłącznie znamiona występkę z art. 62 § 2 k.k.s., który stanowi *lex specialis* do art. 271 k.k.;

2. rażąco naruszenie prawa procesowego, które to uchybienie miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 2 § 2 k.p.k., 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 i 2 k.p.k., art. 433 § i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 2 i 3 k.p.k., tj.:

- a) polegające na nienależytym i powierzchownym rozpoznaniu treści zarzutów zawartych w apelacji i przede wszystkim na **nierozpoznaniu zarzutu zawartego w apelacji nr 1. tiret pierwszy apelacji obrońcy**, w zakresie że obrót towarem został potwierdzony przepływem gotówki i sporządzoną dokumentację w postaci faktur i reklamacji towaru, a w szczególności przez innego odbiorcę towarów od L. W., tj. Z. M., a także pracowników firmy H. s.c.,
- b) bezkrytyczne przyjęcie za w pełni wiarygodne jedyne źródła pomawiającego oskarżonego, tj., zeznań L. W., w sytuacji tkwiących w nich sprzeczności i wątpliwości (np. twierdzenie, iż ww. świadek każdorazowo osobiście wręczał oskarżonemu K. gotówkę podjętą z banku, który niejednokrotnie w tym czasie przebywał wraz z małżonką poza granicami kraju bądź na wczasach, co znalazło odzwierciedlenie w materiale dowodowym), w sytuacji gdzie przyjęcie takiego stanu rzeczy nie potwierdza jakiegokolwiek innego dowodu przeprowadzonego w sprawie a to wobec spójnych i stanowczych wyjaśnień oskarżonego, przy jednoczesnym pobieżnym potraktowaniu zeznań Z. M., który potwierdził fakt współpracy z L. W. i obrót między nimi towarem, a to wobec którego postępowanie karne zostało

umorzone (VI Ds. .../05), a któremu to świadek L. W. miał ostatecznie dostarczać >>nieistniejący towar<<;

- c) uwzględnienie wyłącznie okoliczności obciążających J. K., zamiast całokształtu dowodów ujawnionych w sprawie, przy jednoczesnym niezasadnym zdyskwalifikowaniu dowodów przemawiających na rzecz oskarżonego, w szczególności wskazanych powyżej oraz niewyjaśnienie przyczyn rozstrzygnięcia i niepodzielenia zarzutów apelacji;
- d) kompleksowe i sumaryczne powołanie się na wszystkie dowody przeprowadzone w sprawie co do wszystkich czynów przypisywanych oskarżonemu, w sytuacji gdzie nie pozostają one spójne i jednolite, a nadto bez należytej oceny i porównania zebranego w sprawie materiału i bez właściwego wyjaśnienia takiego stanu rzeczy;
- e) uznanie, iż oskarżony J. K. był na czas popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów osobą karaną i przez to przyjmuje się dogmat, iż uprzednio orzeczone kara nie osiągnęła zamierzonych celów w zakresie prewencji indywidualnej, w sytuacji gdzie z karty karnej oskarżonego wprost wynika, że w inkryminowanym okresie (rok 2002) był on niekarany”.

W konkluzji skarżący wniósł o:

- „1) zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uznanie, że czyn opisany w punkcie I części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego z dnia 17.10.2012r., stanowi występki z art. 62§2 k.k.s, i umorzenie postępowania w stosunku do tego czynu z uwagi na przedawnienie karalności i niewinnienie oskarżonego od czynu opisanego w punkcie II części wstępnej ww. wyroku ewentualnie:
- 2) uchylenie wyroku Sądu Okręgowego z dnia 11.06.2013r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego z dnia 17.10.2012r., i przekazanie sprawy właściwemu sądowni do ponownego rozpoznania”.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Ma rację prokurator, że kasacja jest oczywiście bezzasadna z powodów trafnie przez niego wskazanych w odpowiedzi na skargę.

Wszystkie przytoczone w niej zarzuty są powtórzeniem zarzutów apelacyjnych, do których należycie odniósł się Sąd Okręgowy, realizując w ten sposób wymogi określone w art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. Nie można zatem podzielić zarzutu ujętego w pkt 2a o „nienależytym i powierzchownym” rozpoznaniu zarzutu z pkt 1 *tiret* pierwszy apelacji. Takie stanowisko jest tylko wynikiem subiektywnej oceny skarżącego, a nie wyrazem obiektywnego stanu rzeczy. Ponadto, zarzut z pkt 2a kasacji jest jedynie zmodyfikowaną formą zarzutu z pkt 1a tej skargi, który w istocie stanowi ukryty zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. W celu omięcia ograniczeń stawianych kasacji przez dyspozycję art. 523 § 1 k.p.k., iż może ona być wniesiona tylko z powodu rażącego naruszenia prawa, niedopuszczalnemu zarzutowi błędu w ustaleniach faktycznych nadano szatę zarzutu obrazy prawa materialnego z art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Zatem, skoro Sąd odwoławczy ustosunkował się właściwie do wszystkich zarzutów apelacyjnych, które zostały powielone w kasacji, to już z tego względu okazała się ona oczywiście bezzasadna.

Skarga ta przeszła również do porządku nad zasygnalizowaną przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu jego wyroku niekonsekwencją apelacji, która została powtórzona w kasacji (zob. s. 6 motywów). Nie można zarazem: kwestionować wypełnienia przez oskarżonego znamion czynu z art. 271 § 3 k.k. (w zw. z art. 18 § 2 k.k.), a jednocześnie domagać się zakwalifikowania jego zachowania z art. 62 § 2 k.k.s. (w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.) – zarzut z pkt 1b. Wszak jeżeli twierdzi się, że oskarżony nie wyczerpał swoim zachowaniem znamion żadnego przestępstwa (powszechnego ani skarbowego), to zabieganie, aby to zachowanie zakwalifikować jednak jako występki skarbowy, który tylko uległ przedawnieniu, jest zaprzeczeniem wcześniejszego stanowiska o bezpodstawności ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego jakiegokolwiek czynu zabronionego.

Jeżeli natomiast odczytać zarzut z pkt 1b kasacji (powielony – jak wspomniano – za apelacją), jako podniesiony na wypadek niepodzielenia wcześniejszego zarzutu, to i na ten zarzut (jak również wspomniano) odpowiedział Sąd odwoławczy. Powtórzyć więc tylko można, że wystawienie nierzetelnej faktury realizuje znamiona art. 62 § 2 k.k.s., gdy chodzi o uniknięcie lub zmniejszenie

podatku, a więc gdy czyn godzi w obowiązek podatkowy. Jeśli natomiast działanie figuje (pozoruje) powstanie takiego obowiązku, to nie może być mowy o wystawieniu nierzetelnej faktury w rozumieniu art. 62 § 2 k.k.s., lecz jest to zachowanie wyczerpujące znamiona art. 271 § 1 k.k. (zob. postanowienie wraz z uzasadnieniem z dnia 10 lipca 2013 r., II KK 20/13 – OSNKW 2013, z. 10, poz. 91 i przywołane tam oraz w odpowiedzi na kasację judykaty). W niniejszej sprawie faktury nie odzwierciedliły rzeczywistego legalnego obrotu, bo takiego w ogóle nie było, lecz służyły zalegalizowaniu korzyści pochodzących z popełnienia czynu zabronionego, co jasno wykazał już Sąd I instancji.

Z przytoczonych względów oddalono kasację, jako oczywiście bezzasadną.