

Sygnatura akt II AKa 138/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Skorupka (spr)

Sędziowie: SSA Wojciech Kociubiński

SSO del.do SA Piotr Kaczmarek

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2015 r.

sprawy **M. K.**

oskarżonego z art. 271 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

B. K. (1)

oskarżonej z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i § 3 k.k.,

K. K. (1)

oskarżonego z art. 271 § 1 i § 3 w zw. z art. 12 k.k., art. 18 § 2 k.k. w związku z art. 271 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 2 lipca 2014 r. sygn. akt III K 165/08

I. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych M. K. oraz B. K. (1) i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. postępowanie przeciwko tym oskarżonym za zarzucane im czyny umarza;

II. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego K. K. (1) w ten sposób, że wymierzone mu w punkcie I i II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności obniża do 6 (sześciu) miesięcy;

III. na podstawie art. 85 k.k i art. 86 § 1 k.k. łączy oskarżonemu K. K. (1) kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonego K. K. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT;

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem III K 165/o8 z dnia 2 lipca 2014 r.:

1. K. K. (1), w miejsce czynu zabronionego opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku uznał za winnego popełnienia tego, że w okresie od 16 marca 1995 r. do 12 listopada 1996 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie wykonując prac ani nie świadcząc usług opisanych w fakturach, wystawił poświadczające nieprawdę szczegółowo opisane w punkcie IV części wstępnej wyroku faktury VAT na rzecz Przedsiębiorstwa (...) – M. K. w S. oraz (...) – K. P. w S., tj. popełnienia przestępstwa z art. 271§1 i 3 KK w zw. z art. 12 KK i za to skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności,
2. K. K. (1) w miejsce czynu opisanego w punkcie V części wstępnej wyroku uznał za winnego popełnienia tego, że w okresie od 20 marca 1996 r. do 8 maja 1996 r. w K. i D., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, chcąc by W. K., który nie wykonał prac ani nie świadczył usług opisanych w fakturach, wystawił poświadczające nieprawdę szczegółowo opisane w punkcie V części wstępnej wyroku faktury VAT na rzecz Przedsiębiorstwa (...) w S. oraz (...) K. P. w S., nakłonił W. K. do tego, tj. popełnienia przestępstwa z art. 18§2 KK w zw. z art. 271§1 i 3 KK w zw. z art. 12 KK za co skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,
3. Na podstawie art. 85 KK i art. 86§1 KK sąd połączył wymierzone K. K. (1) kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności,
4. M. K., w miejsce czynu opisanego w punkcie VIII części wstępnej wyroku uznał za winnego tego, że w okresie od 28 lipca 1994 r. do 23 maja 1995 r. w S., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie wykonując prac ani nie świadcząc usług opisanych w fakturach, wystawił poświadczające nieprawdę, szczegółowo opisane w punkcie VIII części wstępnej wyroku faktury VAT na rzecz Przedsiębiorstwa (...) w K., tj. popełnienia przestępstwa z art. 271§1 i 3 KK w zw. z art. 12 KK, za co skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 2,
5. B. K. (1), w miejsce czynu opisanego w punkcie XVIII części wstępnej wyroku, uznał za winną tego, że w dniu 29 listopada 1995 r. w K., chcąc aby R. K., nie wykonując pracy opisanej w fakturze, wystawił poświadczającą nieprawdę szczegółowo opisaną w punkcie XVIII części wstępnej wyroku fakturę VAT na rzecz Przedsiębiorstwa (...), wypełniając treścią przedmiotową fakturę, ułatwiła R. K. popełnienie ww. czynu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 18§3 KK w zw. z art. 271§1 i 3 KK, za co skazał ją na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby.

Wymieniony wyrok zaskarżył apelacją adw. A. D. (1) będący obrońcą z urzędu K. K. (1) w zakresie dotyczącym kary, zarzucając rażącą niewspółmierność kary w stosunku do kryminalnej zawartości czynu, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary łącznej 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, w wyniku niedoceniaenia znaczenia ustalonych w sprawie okoliczności łagodzących takich jak upływ czasu, niska szkodliwość społeczna czynu, zachowanie oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa, postawa oskarżonego w toku procesu, tj. współpraca z organami ścigania, co ostatecznie doprowadziło do wymierzenia kary nieodpowiadającej jej celom i nieuwzględniającej ustawowych dyrektyw wymiaru kary oraz wymierzenia kary przekraczającej stopień winy oskarżonego.

Podnosząc wymieniony zarzut apelujący wniósł o zmianę wyroku w punkcie III poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności z jednoczesnym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 3.

Wyrok zaskarżył także w całości obrońca z wyboru B. K. (1) adw. M. S. zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżona B. K. (1) miała zamiar wypełnić treścią fakturę, czym ułatwiła R. K. popełnienie czynu zabronionego, mimo braku dowodów na tą okoliczność,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżona B. K. (1) wiedziała, że R. K. nie wykonał pracy opisanej w fakturze VAT (...) z 29.11.1995 r. na rzecz przedsiębiorstwa (...) w S., mimo braku dowodów na tą okoliczność,
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżona B. K. (1) działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, który skutkował błędną kwalifikacją prawną zarzucanego oskarżonej czynu z art. 271§3 KK w zw. z art. 4 KK i art. 19 KK,
4. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 KPK oraz art. 4 i 410 KPK, poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wyrażającej się w wybiórczym i dowolnym dopasowaniu dowodów na potwierdzenie przyjętej przez sąd wersji zdarzeń, opierającej się wyłącznie na rozbieżnych wyjaśnieniach oskarżonego R. K. i oskarżonej B. K. (1), wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Podnosząc wymienione zarzuty apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonej.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu wywiódł także obrońca z wyboru oskarżonego M. K. adw. P. P. w części dotyczącej punktu IV, zarzucając obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 w zw. z art. 410 KPK, poprzez przeprowadzenie przez sąd pierwszej instancji dowolnej oceny zebranego materiału dowodowego, w tym niewyjaśnienie w należyty sposób wszystkich okoliczności sprawy oraz bezzasadne uznanie złożonych przed sądem zeznań świadków S. Ł., M. Hołdy i J. S. za niewiarygodne, a w konsekwencji błędne ustalenie, że M. K. był fikcyjnym podwykonawcą, a tym samym nie wykonywał prac oraz usług szczegółowo wskazanych w fakturach VAT wystawionych na rzecz (...) S.A., o czym według sądu świadczy fakt, że oskarżony nie był kojarzony przez innych wykonawców oraz pracowników przedmiotowej inwestycji, co w konsekwencji doprowadziło do w całości błędnych wniosków, że oskarżony wystawił poświadczające nieprawdę faktury VAT na rzecz (...) S.A. w K., celem przysporzenia korzyści tej spółce.

Podnosząc wymienione zarzuty skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396), z dniem 1 lipca 2015 r. nastąpiła zmiana przepisu art. 102 KK w ten sposób, że dotychczasowy 10 letni termin wydłużenia okresu przedawnienia karalności przestępstw określonych w art. 101§1 pkt 1-3 KK, skrócony został do 5 lat, odnoszących się do każdego przestępstwa określonego art. 101§1 pkt 1-3 KK. Od 1 lipca 2015 r. przepis art. 102 KK uzyskał bowiem następujące brzmienie: „Jeżeli w okresie, o którym mowa w art. 101, wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa przedawnia się z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu”.

Zważyć zatem należy, że M. K. uznany został za winnego popełnienia przestępstwa z art. 271§1 i 3 KK w zw. z art. 12 KK, popełnionego w okresie od 28 lipca 1994 r. do 23 maja 1995 r. Mając na względzie, że karalność ww. przestępstwa ustaje, gdy od czasu jego popełnienia upłynęło lat 15 (art. 101§1 pkt 2a KK) oraz wydłużenie ww. terminu przedawnienia o 5 lat stosownie do art. 102 KK, stwierdzić należy, że w dniu 23 maja 2015 r. ustała karalność przestępstwa przypisanego M. K.. Podobna sytuacja ma miejsce w stosunku do oskarżonej B. K. (1), która została uznana za winną przestępstwa z art. 18§3 KK w zw. z art. 271§1 i 3 KK, popełnionego w dniu 29 listopada 1995 r., z tym, że w opisie czynu przypisanego tej oskarżonej nie zostało wskazane, że działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W takim układzie, czyn przypisany oskarżonej prawidłowo powinien być zakwalifikowany jedynie (wyłącznie) z art. 18§3 KK w zw. z art. 271§1 KK. Przedawnienie karalności ww. przestępstwa ustało zatem w dniu 29 listopada 2010 r., co wynika stąd, że do 10 letniego terminu przedawnienia karalności ww. przestępstwa (art. 101§1 pkt 3 KK) należy dodać 5 letni termin, o którym mowa w art. 102 KK.

Wobec ustania karalności przestępstw przypisanych M. K. i B. K. (1), postępowanie przeciwko tym osobom należy umorzyć na podstawie art. 17§1 pkt 6 KPK. Ta okoliczność powoduje zaś konieczność uchYLENIA zaskarżonego wyroku w części dotyczącej ww. oskarżonych i umorzenia postępowania na podstawie art. 437§2 KPK.

Mając jednak na względzie zawarte w wymienionych apelacjach wnioski o uniewinnienie B. K. (1) i M. K., sąd apelacyjny rozważył trafność i zasadność zarzutów apelacyjnych zawartych w apelacjach tych oskarżonych.

Odnosnie do apelacji B. K. (1). W tej apelacji wskazuje się, że B. K. (1) okazała oskarżonemu K. jedynie wzór, na podstawie którego miał on wypełnić druk. Nie była to faktura, a jedynie wzór, jak faktura powinna wyglądać. Nie uzyskała z tego żadnej korzyści, ani jej nie oczekiwała. Po stronie oskarżonej brak zatem motywu przestępczego działania. Jej pomoc nie była też niezbędna do popełnienia przestępstwa przez inne osoby. W zarzuconym oskarżonej działaniu brak więc sensu. Wskazuje się również, że wyjaśnienia oskarżonego K., w których obciąża B. K. (1), miały na celu umniejszenie jego winy, zaś oskarżony K. nie powiedział B. K. (1), że potrzebuje faktur, by zapewnić sobie koszty działalności. B. K. (1) była więc przekonana, że roboty wymienione w fakturze zostały rzeczywiście wykonane. Dalej podnosi się, że B. K. (1) nie miała świadomości, że faktura Vat (...) z 29.11.1995 r. jest fikcyjna, a prace przez nią potwierdzone nie zostały wykonane. Dokument prywatny, który oskarżona przedłożyła nie był fakturą, a jedynie wzorem faktury. B. K. (1) wypełniła treścią jedynie kartkę papieru, na której nie było żadnych podpisów. Wyjaśnienia B. K. (1) są spójne i logiczne. Natomiast oskarżony R. K. nie pamięta pewnych okoliczności, wyjaśnia wybiórczo i lakonicznie, odmawia udzielenia odpowiedzi na pytania. Jego wyjaśnień nie można więc uznać za wiarygodne.

Sąd a quo na podstawie dowodów z wyjaśnień R. K. oraz B. K. (1) ustalił, że oskarżona pomagała R. K. w prowadzeniu księgi rachunkowej. Znała M. K., który zajmował się księgowością sp. T. – T. S., w której oskarżona była zatrudniona. Pod koniec 1995 r. działalność R. K. przynosiła straty. B. K. (1) zaproponowała więc R. K., aby wystawił fikcyjną fakturę na rzecz sp. (...) M. K., na co ten zgodził się, choć nie współpracował z M. K. i na jego rzecz nie wykonywał żadnych prac. W związku z tym, B. K. (1) wypełniła fakturę VAT (...) z 29.11.1995 r. za „wykonane roboty budowlane zgodnie ze zleceniem” na kwotę 24.180,40 zł. Następnie R. K. podpisał fakturę. Otrzymał całą kwotę z faktury. Sobie zatrzymał podatek VAT a resztę oddał.

Oskarżony R. K. przyznał się do popełnienia zarzuconego mu czynu. Przed sądem podtrzymał wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego, że faktura VAT (...) z 29.11.1995 r. została przez niego jedynie podpisana, ale nie sporządzona. To B. K. (1), która prowadziła księgowość jego firmy zaproponowała mu załatwienie fikcyjnej faktury, która zniweluje straty na koniec roku. M. K. odmówił składania wyjaśnień. B. K. (1) wyjaśniła zaś, że jedynie „skomunikowała ze sobą” K. i K., gdyż K. szukał pracowników z branży. Przyznała, że wypełniła treścią rzeczoną fakturę, której treść podał jej R. K..

Sąd a quo dając wiarę wyjaśnieniom R. K., prawidłowo ustalił, że nie miał on żadnych powiązań gospodarczych z M. K. oraz, że B. K. (1) powiedziała mu, że w związku ze stratą firmy może załatwić fikcyjną fakturę na sprzedaż, aby nie było straty na koniec roku i kontroli z Urzędu Kontroli Skarbowej. Prawidłowo też sąd ustalił, że B. K. (1) wiedziała, że R. K., wystawiając rzeczoną fakturę, poświadczy w niej nieprawdę oraz osiągnie z tego korzyść majątkową.

Oceniając dowody z wyjaśnień R. K. i B. K. (1) sąd pierwszej instancji nie wyszedł poza granice wyznaczone przepisem art. 7 KPK. Oceniał je swobodnie, zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym. Wskazane wyżej fakty ustalone zostały na podstawie wszystkich dowodów, które w tym zakresie zostały ujawnione na rozprawie głównej, przy czym, w najmniejszym nawet stopniu sąd a quo nie oceniał tych dowodów „wybiórczo”, co sugeruje się w apelacji. To wszystko sprawia, że zarzuty podniesione w apelacji obrońcy B. K. (1), podobnie jak końcowy wniosek, są niezasadne.

Sąd pierwszej instancji nie obraził też przepisu art. 7 KPK oceniając dowody, na podstawie których ustalił fakty pozwalające przypisać oskarżonemu M. K. czyny zarzucone mu przez oskarżyciela publicznego. Przeciwnie, solidną podstawę dowodową stanowiły zeznania pracowników sp. (...) SA w K. J.C., J.P., B. P., D.P., A.W., A. D., B. K., z których wynika, że prace będące przedmiotem kwestionowanych faktur wykonało wymienione przedsiębiorstwo, a

nie oskarżony K.. Żaden z nich nie znał i nie kojarzył oskarżonego, ani należącej do niego sp. (...). Wszyscy zaprzeczyli też, aby widzieli M. K. i pracowników jego spółki na budowie. Co prawda, oskarżony nie musiał osobiście wykonywać prac, ale świadkowie nie potwierdzili, aby przedsiębiorstwo (...) wykonywało jakiegokolwiek roboty. Z zeznań świadków wynika także, że M. K. nie wykonywał wskazanych w kwestionowanych fakturach prac i usług na rzecz sp. (...). Również oskarżony K. K. (1) zaprzeczył, aby był podwykonawcą M. K. w zakresie usług transportowych. Dowody z zeznań świadków oraz wyjaśnień K. K. (1) znajdują wsparcie w ustaleniach z kontroli wewnętrznej przeprowadzonej w sp. (...), która potwierdziła fikcyjność faktur VAT wystawionych przez M. K. na rzecz tej spółki, co potwierdzili K. S. i T. M.. W tych okolicznościach niezasadny jest zarzut, że sąd pierwszej instancji bezzasadnie odmówił wiarygodności świadkom S. K., M.H. i J. S., którzy potwierdzili, że M. K. współpracował ze sp. (...), że otrzymał zlecenie wykonania konstrukcji stalowych oraz organizował transport. Sąd a quo oceniając wszystkie dowody ujawnione na rozprawie w zakresie odnoszącym się do czynów zarzuconych ww. oskarżonemu, kierując się zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, dał wiarę jednym dowodom, odmawiając tego zeznaniom ww. świadków. Nie świadczy to jednak o tym, że sąd a quo ocenił wybiórczo dowodowy, „faworyzując” dowody niekorzystne dla oskarżonego i pomijając dowody korzystne dla niego. Z tych względów apelację obrońcy oskarżonego M. K., w tym końcowy wniosek, należy uznać za niezasadną.

Natomiast odnośnie do skargi K. K. (1). W apelacji pochodzącej od obrońcy tego oskarżonego trafnie wskazuje się, że K. K. (1) jako jedyny, od początku konsekwentnie przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i precyzyjnie opisywał przebieg całego zdarzenia. Wyjaśnienia oskarżonego, w których opisał szczegóły procederu pozwoliły ustalić stan faktyczny. Trafnie wskazuje się również, że czyn, za który został skazany nie odbiega stopniem szkodliwości społecznej od czynów popełnionych przez współoskarżonych. Oskarżony był karany, ale ta okoliczność nie powinna dominować nad okolicznościami łagodzącymi.

Wymierzając karę oskarżonemu K. K. (1) sąd pierwszej instancji miał na uwadze, że jego wyjaśnienia stanowiły pomoc w ustaleniach faktycznych. Jako okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary temu oskarżonemu sąd wziął pod uwagę również znaczny okres od popełnienia przypisanych mu czynów, incydentalność zachowań, dolegliwość trwania postępowania karnego. Jedyną okolicznością przemawiającą za wymierzeniem temu oskarżonemu bezwzględnej kary pozbawienia, wskazaną przez sąd pierwszej instancji jest uprzednia karalność. Nie kwestionując tego i podzielając stanowisko, że w wypadku K. K. (1) brak jest podstaw do uznania, że zasługuje on na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej kary pozbawienia wolności, w ocenie sądu odwoławczego sąd a quo nie docenił jednak w należytych stopniu postawy oskarżonego w toku całego procesu, zaś nadał przesadnie duże znaczenie uprzedniej jego karalności. Opisana wyżej postawa oskarżonego zasługuje na nadanie jej większego znaczenia, jako okoliczności łagodzącej przy wymiarze kary. Oskarżony od początku przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, składał obszernie i szczegółowe wyjaśnienia, w których ujawniał fakty i okoliczności nieznanne organom ścigania, co w konsekwencji pozwoliło na udowodnienie przestępstw popełnionych przez inne osoby. Takie zachowanie oskarżonego powinno więc spotkać się nie tylko z pełną aprobatą, ale znaleźć także wyraz w rozmiarze wymierzonej mu kary pozbawienia wolności. Dlatego sąd odwoławczy obniżył do 6 miesięcy karę pozbawienia wolności wymierzoną K. K. (1) w punktach I i II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku i stosując absorpcję wymierzył mu karę łączną 6 miesięcy.

Mając na względzie wymienione okoliczności, orzeczono jak na wstępie.

SSA Wojciech Kociubiński SSA Jerzy Skorupka SSO del Piotr Kaczmarek