

Sygn. akt: II AKa 60/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Kopczyński
Sędziowie	SSA Iwona Hyla (spr.) SSA Piotr Filipiak
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Marty Irzyńskiej

po rozpoznaniu w dniu 7 kwietnia 2016 r. sprawy

H. O., s. L. i H., ur. (...) w P.,

oskarżonego z art. 18 § 2 kk, art. 286 § 1 kk, art. 271 § 1, 3 kk, art. 11 § 2 kk i art. 12 kk

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 4.11.2015 roku, sygn. akt XVI K 128/14

- zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego H. O. od popełnienia zarzucanego mu czynu;
- zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) na rzecz adwokat J. D. – Kancelaria Adwokacka w K., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu H. O. w postępowaniu odwoławczym;
- kosztami sądowymi w sprawie obciąża Skarb Państwa.

SSA Piotr Filipiak SSA Wojciech Kopczyński SSA Iwona Hyla

Sygn. akt II AKa 60/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach, wyrokiem z dnia 4 listopada 2015 r. w sprawie o sygn. akt XVI K 128/14 uznał oskarżonego H. O. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. polegającego na tym, że w okresie od 5 listopada 2005 r. do 13 lutego 2006 r. w M., działając z góry powziętym zamiarem, chcąc aby J. S. i M. M. dopuścili się wyłudzenia stawki podatku akcyzowego od Skarbu Państwa, nakłonił J.S. do poświadczenia nieprawdy poprzez wystawienie zaświadczeń o zakupie oleju opałowego oraz

podpisanie faktur VAT wiedząc, iż do transakcji nie dojdzie. Za to przestępstwo Sąd Okręgowy skazał oskarżonego na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 20 złotych. Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. wykonanie orzeczonej kary warunkowo zwieszono na okres lat 3 tytułem próby i obciążono oskarżonego kosztami sądowymi w sprawie.

Apelację wniósł obrońca oskarżonego H. O. i zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu obrazę prawa materialnego, a to art. 18 § 2 k.k. Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, a konsekwencją uznania słuszności postawionego w niej zarzutu stała się konieczność zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zast. art. 12 k.k.

W niniejszej sprawie skarżący nie zakwestionował poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, a jego zarzut dotyczył obrazę prawa materialnego, a to art. 18 § 2 k.k. i miał polegać na niesłusznym przyjęciu, że podżeganiem do popełnienia przestępstwa jest także czynność polegająca na pośredniczeniu w handlu pomiędzy podmiotami gospodarczymi, jak ustalił Sąd I instancji w niniejszej sprawie, podczas gdy jego istotą jest nakłanianie innej osoby do dokonania czynu zabronionego, czyli wpływanie na psychikę tej osoby w celu spowodowania podjęcia przez nią decyzji zrealizowania takiego czynu. Po stronie podżegającego musi zatem istnieć zamiar nakłonienia sprawcy w celu podjęcia przez niego działania przestępczego. Stwierdzić trzeba, że w świetle dokonanych przez sąd meriti w zaskarżonym wyroku ustaleń faktycznych, zarzut apelującego sformułowany został poprawnie i słusznie sprowadził się do obrazę prawa materialnego, tj. normy z art. 18 § 2 k.k. Naruszenie prawa materialnego polega bowiem na wadliwym jego zastosowaniu (bądź niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na trafnych ustaleniach faktycznych. Tylko wówczas, gdy niekwestionowane są ustalenia faktyczne, a wadliwość rozstrzygnięcia sprowadza się do niewłaściwej subsumcji, można mówić o obrazie prawa materialnego. W istocie bowiem sąd I instancji w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia ustalił (k.4), iż „oskarżony poznał M. M. w 2005 r.(...)Wiedział, że M. M. prowadzi firmę, która zajmuje się handlem paliwami i skontaktował J. S. z M. M., zaproponował J. S., żeby kupował tańsze paliwo od M. M.. J. S. podjął współpracę i w okresie od 5 listopada 2005 r. do 13 lutego 2006 r. zakupił w firmie (...) olej opałowy w ilości 190.873 litrów wartości 448.626,41 zł.” Takie ustalenia faktyczne nie zostały ze zrozumiałych względów zakwestionowane przez apelującego, bo jest rzeczą oczywistą, że odzwierciedlały treść depozycji procesowych oskarżonego H. O., jak i M. M. i ich stanowiska procesowe. Nie wiedzieć zatem czemu, gdy sąd meriti przechodzi do oceny prawno-karnej tak ustalonego zachowania oskarżonego H. O., to kwalifikuje je jako podżeganie do popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zast. art. 12 k.k. Tak poczynione ustalenia w żadnej mierze nie pozwalały i nie uprawniały do przyjęcia, że oskarżony H. O. miał dopuścić się podżegania do popełnienia przestępstwa oszustwa (w tym wypadku wyłudzenia podatku akcyzowego) i poświadczenia nieprawdy poprzez wystawienie zaświadczeń o zakupie oleju opałowego oraz podpisanie faktur VAT wiedząc, że do transakcji faktycznie nigdy nie dojdzie. Takie ustalenia faktyczne nie zostały także zakwestionowane przez oskarżyciela publicznego, pomimo, że nie wynika z nich absolutnie, aby oskarżony miał na skutek tak ustalonego przez sąd I instancji zachowania wyczerpać znamiona zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu.

Niewątpliwie Sąd Okręgowy dokonał niewłaściwej subsumcji poczynionych przez siebie ustaleń faktycznych w sprawie i całkowicie bezpodstawnie uznał, że tak opisane zachowanie oskarżonego stanowi podżeganie do popełnienia przestępstwa, jakie w innym postępowaniu oskarżyciel zarzucił J.S.. W dalszej części uzasadnienia wyroku także nie sposób doszukać się jakiegokolwiek argumentacji, która przekonałaby o tym, że oskarżony H. O. miał świadomość celu, w jakim poznaje obydwu mężczyzn. Sąd Okręgowy stwierdził przecieź, że: „M. M. podpisał z J. S. umowę o współpracy i umowę o wykorzystaniu oleju opałowego. Oskarżony J. S. kupował w firmie (...) olej opałowy do dalszej odsprzedaży.(...) wszystkie transakcje związane ze sprzedażą i zakupem oleju opałowego z firmą (...) w M.

z siedzibą w J. były legalne i faktyczne.” Oczywiście jasne jest, że nawet w sytuacji, kiedy sprawca nie popełnia czynu zabronionego, do którego był przez podżegającego nakłaniany, to fakt ten nie zwalnia tego ostatniego od odpowiedzialności karnej. Podżegacz i pomocnik ponoszą bowiem odpowiedzialność karną tylko za samo nakłonienie albo ułatwienie popełnienia przestępstwa, nie jest zaś konieczne dla bytu odpowiedzialności karnej, aby czyn główny znalazł się co najmniej w stadium usiłowania. Stąd też popełnienie przestępstwa w postaci zjawiskowej podżegania i pomocnictwa następuje z chwilą nakłonienia albo ułatwienia czynu głównego

W literaturze dość stanowczo prezentowany jest pogląd, iż podżeganie stanowi bezskutkową formę popełnienia przestępstwa (tzw. przestępstwo formalne), a zatem staje się ono dokonane już z chwilą, gdy podżegacz nakłania do popełnienia czynu zabronionego. Oznacza to, że dla realizacji znamion podżegania nie jest konieczny skutek w postaci nakłonienia sprawcy sensu stricto, czyli wywołania u niego zamiaru wykonania określonego czynu, a tym bardziej podjęcia przez tego sprawcę jakichkolwiek czynności, które zmierzałyby ku jego dokonaniu (A. Zoll (w:) G. Bogdan (i in.), Kodeks karny. Część ogólna..., 2004, s. 182 i n.). Podżeganie jest dokonane z chwilą zakończenia czynności nakłaniania innej osoby do popełnienia określonego czynu zabronionego, a pomocnictwo jest dokonane z chwilą ukończenia czynności ułatwiającej drugiej osobie dokonanie czynu zabronionego (A. Zoll, Sprawstwo..., s. 175). Uwagi te Sąd Apelacyjny był zmuszony poczynić, bo choć z uzasadnienia zaskarżonego wyroku w ogóle nie wynikało, aby Sąd Okręgowy zajmował się tą kwestią, wymagała ona rozważenia z urzędu. Konieczność taka zaistniała w związku z tym, że sąd meriti uniewinnił oskarżonego M. M. od popełnienia zarzucanego mu występku, mającego polegać na doprowadzeniu do uszczuplenia podatku akcyzowego i wystawieniu stwierdzających nieprawdę faktur VAT w ramach współpracy z oskarżonych J. S. i jego firmą (...), a nadto poczynił ustalenia, z których w ogóle nie wynikał fakt podejmowania przez M. M. i J. S. działań mogących zostać uznane za wyczerpujące znamiona zarzucanych im przestępstw, zaś wszystkie transakcje, jakie miały miejsce pomiędzy tymi firmami uznał Sąd Okręgowy za legalne i faktyczne. W pisemnych motywach zaskarżonego wyroku brak jednak jakichkolwiek rozważań w tym przedmiocie. Nie bardzo zatem wiadomo czym kierował się sąd I instancji skazując oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo pomimo jednoczesnego uniewinnienia jednego ze sprawców głównych, bo choć byłoby to możliwe i dopuszczalne z przyczyn, o których mowa powyżej, to w żadnym wypadku nie wynika, aby i sąd meriti

takim tokiem rozumowania się kierował. Rozważając bowiem nad prawno – karną oceną zachowania H. O. (k.18), arbitralnie stwierdził, nie wskazując żadnej ku temu przesłanki czy argumentacji, że „H. O. działał z zamiarem bezpośrednim. Miał on świadomość, że podejmowane przez niego zachowanie stanowi nakłanianie J. S. do popełnienia czynu zabronionego”. Nasuwa się zatem pytanie jakie zachowanie oskarżonego sąd meriti miał na myśli. Ustalenia sądu meriti cytowane na wstępie rozważań sądu odwoławczego absolutnie nie wskazywały przecież na to, aby H. O. miał cokolwiek sugerować J. S., czy do czegokolwiek go namawiać. Działanie oskarżonego – jak ustala sąd I instancji – sprowadziło się przecież tylko do skontaktowania J. S. z M. M. i zaproponowania mu zakupu tańszego paliwa z firmy (...). Przeprowadzając analizę wyjaśnień oskarżonego H. O., złożonych w trakcie postępowania przygotowawczego, w których oskarżony miał przyznać się do stawianego mu zarzutu, Sąd Okręgowy także w żadnym momencie nie stwierdził, iżby zachowanie oskarżonego H. O. miało sprowadzać się do czegoś więcej, niż do poinformowania J. S. o fakcie, o jakim dowiedział się od P. S. (także prawomocnie uniewinnionego), jakoby M. M. chciał nawiązać kontakt z właścicielami firm, na które będzie wystawiał faktury sprzedaży oleju opałowego i którzy będą potwierdzać fikcyjny odbiór paliwa oświadczeniami o wykorzystaniu zakupionego oleju opałowego na cele grzewcze, bądź w celu dalszej jego sprzedaży. H. O. miał także poinformować S. o korzyści majątkowej, jaką może osiągnąć w związku z podjęciem takich działań. Fakty te wynikają z wyjaśnień oskarżonego, cytowanych przez sąd meriti w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz de facto nie przekładają się w żaden sposób na ustalenia faktyczne, które ograniczają się do zacytowanych powyżej przez sąd odwoławczy sformułowań. Oczywiście jest wprawdzie, że podżeganie przybierać może różne formy, ale za nadużycie uznać trzeba interpretację takiego właśnie zachowania oskarżonego, a więc przekazania wyżej opisanej informacji, przez pryzmat normy zawartej w przepisie art. 18 § 2 k.k. Zwrócić należy także uwagę na to, że sąd meriti analizując z kolei wyjaśnienia oskarżonego J.S. odnośnie poruszonych kwestii, odmówił wiarygodności jego wyjaśnieniom, w których miał on potwierdzić fakty podawane przez oskarżonego H. O.. Taka ocena dowodów także nie została zakwestionowana przez oskarżyciela publicznego. Skoro tak, to jedynym dowodem, jaki mógłby wskazywać na sprawstwo oskarżonego H. O. były wyjaśnienia tego

ostatniego, złożone w trakcie śledztwa. Sąd meriti uznał wiarygodność jego depozycji z postępowania przygotowawczego i wywiódł z podawanych wówczas przez niego faktów wnioszek, co do jego sprawstwa w formie zjawiskowej podżegania odnośnie wystawiania potwierdzających nieprawdę zaświadczeń o zakupie oleju opałowego i podpisania faktur, a w końcu nakłaniania do przestępstwa oszustwa polegającego na „wyłudzeniu stawki podatku akcyzowego od Skarbu Państwa” jak to nieprofesjonalnie sformułował oskarżyciel publiczny w akcie oskarżenia. Wniosek ten był jednak całkowicie nieuprawniony. Stan faktyczny sprawy ustalony przez sąd meriti absolutnie nie pozwalał na dokonanie subsumcji zachowania oskarżonego H. O. pod normę wynikającą z art. 18 § 2 k.k. Zważyć także trzeba, że nawet z wyjaśnień złożonych przez H. O. w postępowaniu przygotowawczym nie wynikał fakt poinformowania, czy tym bardziej nakłaniania J. S. (1) do „wyłudzenia” od Skarbu Państwa podatku akcyzowego. Niezrozumiały jest zatem powód, dla którego oskarżyciel zarzucił oskarżonemu H. O. działanie polegające na nakłanianiu także do popełnienia występku z art. 286 § 1 k.k. Podżegacz musi mieć przecież świadomość, że podejmowane przez niego zachowanie stanowi nakłanianie innej osoby do popełnienia określonego czynu zabronionego, a nadto musi mieć świadomość wszystkich elementów jego znamion. Oznacza to, że świadomością sprawcy objęta jest całość znamion czynu zabronionego, do którego popełnienia podżegacz nakłania.

Pomijając już ten zasadniczy element braku możliwości przypisania oskarżonemu zarzuconego mu przez oskarżyciela występku, to stwierdzić należy już w dalszej kolejności, cytując pomocniczo postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25.06.2015 r. sygn. I KZP 2/15, że ustawowe upoważnienie udzielone organowi podatkowemu (organowi kontroli skarbowej) do zaniechania sprawdzenia prawidłowości samoobliczenia podatku w deklaracji (art. 21 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, Dz.U. z 2015 r., poz. 613 i art. 99 ust. 12 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.), w której podatnik zaniżył podatek należny, wyklucza realizację przez niego znamion z art. 286 § 1 k.k. w postaci doprowadzenia tego organu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez zaniechanie pobrania podatku należnego. Ustawodawca własnymi regulacjami "doprowadził" więc organ podatkowy do "zaniechania" pobrania podatku i w

ten sposób - do "niekorzystnego rozporządzenia". W niniejszej sprawie, podobnie jak sytuacji, o której mowa w cytowanym wyżej judykacie, choć odnoszącym się do podatku VAT, także nie doszło do wypłaty ze strony Urzędu Skarbowego jakichkolwiek kwot, czyli do rozporządzenia mieniem ze strony Skarbu Państwa, zatem twierdzenie o wyłudzeniu podatku akcyzowego i rozważanie tego zachowania pod kątem ewentualnego wyczerpania znamion występku z art. 286 § 1 k.k. jest całkowicie nieuprawnione. Rozważać można byłoby ewentualną odpowiedzialność na gruncie Kodeksu karnego skarbowego w sytuacji, gdyby można było udowodnić i ustalić, że oskarżony H. O. miał świadomość, że dojdzie do uszczuplenia, czy też narażenia na uszczuplenie podatku akcyzowego i że w tym także celu nakłaniał J.S. do podjęcia współpracy z M. M.. Pomijając już fakt, że materiał dowodowy w żadnym wypadku na takie ustalenia nie pozwala, to i tak stwierdzić trzeba, że oskarżyciel publiczny w żaden sposób w toku całego procesu nie wykazał, aby do takiego uszczuplenia miało dojść, czy też, aby doszło do narażenia na uszczuplenie należności publicznoprawnych, o czym świadczyły chociażby prawomocne uniewinnienia P. S., czy M. M. od stawianych im zarzutów. Autor aktu oskarżenia nie przedstawił sądowi żadnego dowodu świadczącego o takim stanie rzeczy, zaś opinia biegłego z zakresu rachunkowości wskazywała jedynie na hipotetyczną możliwość uszczuplenia należnego podatku akcyzowego w sytuacji, gdyby wykazane zostało, że M. M. sprzedawał swym odbiorcom olej opałowy w celu dalszego wykorzystania go w celach sprzecznych z oświadczeniami, jakie jego kontrahenci składali.

Do rozważenia pozostała jeszcze jedna kwestia, otóż według wyjaśnień oskarżonego H. O. złożonych w trakcie śledztwa, którym sąd meriti dał wiarę, choć de facto takich ustaleń nie poczynił, to nie oskarżony J. S. miał być wystawcą rzekomo „nierzetelnych” faktur (czyniłby to M. M.), zaś działanie J. S. - według depozycji oskarżonego O. - miałyby polegać na podpisaniu takich faktur, zawierających dodatkowe oświadczenie o przeznaczeniu oleju opałowego w celach dalszej jego odsprzedaży, bądź użycia go zgodnie z przeznaczeniem. Nawet gdyby przyjąć, że oskarżony miał nakłaniać J. S. do podjęcia takich działań – choć to z ustaleń sądu I instancji absolutnie nie wynika – to nie sposób rozważać takiego hipotetycznego zachowania oskarżonego jako nakłanianie do popełnienia przestępstwa skarbowego stypizowanego w art. 62 k.k.s., albowiem J.S. wystawcą faktur nie był, ani też z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby takimi fakturami miał się posługiwać. Nadto zwrócić trzeba uwagę na to, że doszłoby w sprawie do zaistnienia ujemnej przesłanki procesowej w postaci przedawnienia karalności (art. 44 k.k.s.).

Niemniej jednak większość powyższych uwag zostało poczynionych przez Sąd Apelacyjny niejako na marginesie. Mamy bowiem do czynienia z sytuacją, kiedy orzeczenie Sądu Okręgowego w Katowicach nie zostało zaskarżone na niekorzyść, a dotychczasowe ustalenia faktyczne zaprezentowane w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku absolutnie nie wskazywały na to, aby oskarżony H. O. miał podjąć działania wyczerpujące dyspozycję zarzucanego

mu w akcie oskarżenia występku. W szczególności sąd meriti nie wykazał, ani – co najważniejsze – nie ustalił, aby działanie oskarżonego polegające na poinformowaniu J.S. o możliwości współpracy z M. M. było czymkolwiek innym, niż skontaktowaniem ze sobą dwóch przedsiębiorców w celu nawiązania przez nich współpracy handlowej.

Z tych przyczyn, uwzględniając zasadność zarzutu skierowanego przez apelującego pod adresem zaskarżonego orzeczenia, Sąd Apelacyjny zmienił wyrok w punkcie 1 i uniewinnił oskarżonego H. O. od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu. Konsekwencją tego rozstrzygnięcia – choć z oczywistych względów nie wyrażoną wprost w treści orzeczenia Sądu Apelacyjnego – stała się utrata bytu rozstrzygnięć zawartych w punktach 2 i 5 zaskarżonego wyroku, które związane były z orzeczeniem związanym z uznaniem winy i sprawstwa oskarżonego H. O..

Z uwagi na to, że w sprawie występował obrońca z urzędu, zasądzono na jego rzecz stosowne wynagrodzenie z tytułu udzielonej pomocy prawnej, zaś kosztami postępowania odwoławczego obciążono Skarb Państwa, po myśli art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

SSA Piotr Filipiak SSA Wojciech Kopczyński SSA Iwona Hyla