

POSTANOWIENIE

Dnia 5 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 5 stycznia 2017 r.

sprawy L. K.

skazanego z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s., art. 271 § 3 k.k. w zw.

z art. 65 § 1 k.k., art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 258 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. akt II AKa ../16

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 26 stycznia 2016 r., sygn. akt XXI K .../13,

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

Obrońca skazanego L. K. w złożonej kasacji od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. akt II AKa ../16, zarzucił:

rażące naruszenie prawa materialnego oraz prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie:

1. art. 33 § 1 k.k.s., poprzez jego zastosowanie, w sytuacji, w której oskarżony L. K. nie osiągnął żadnej korzyści majątkowej, a mianowicie kwoty w wysokości 112 583,94 złotych pochodzącej z przestępstwa skarbowego;

2. art. 62 § 2 k.k.s., poprzez jego zastosowanie, w sytuacji, w której oskarżony L. K. zgodnie z poglądami doktryny nie może być uznany za podmiot czynu wystawienia nierzetelnej faktury, gdyż nie był podatnikiem VAT;

3. art. 56 § 1 k.k.s., poprzez jego zastosowanie w stosunku do oskarżonego L. K., w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż nie był on podatnikiem zgodnie z definicją wskazaną w art. 7 § 1 ordynacji podatkowej, w związku z czym oskarżony nie wypełnił znamion czynu zabronionego opisanego w zaskarżonym przepisie, gdyż sprawcą przestępstwa określonego w art. 56 § 2 k.k.s. może być tylko osoba posiadająca status „podatnika”;

4. art. 258 § 1 kk poprzez jego zastosowanie w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w sytuacji, gdy pomiędzy oskarżonymi nie istniały powiązania wystarczające do przyjęcia, iż działają w charakterze zorganizowanej grupy przestępczej, nadto dla przypisania oskarżonemu tego przestępstwa konieczne byłoby ustalenie, jaką rzekomo rolę pełnił oskarżony w owej grupie, jaki istniał w niej podział obowiązków, jakie były wzajemne powiązania w tej grupie, zaś na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego takich jednoznacznych ustaleń poczynić nie można, a nadto osoby, z którymi oskarżony rzekomo miał tworzyć ową zorganizowaną grupę przestępczą np. C. P. – nie zostali w ogóle objęci aktem oskarżenia, co jednoznacznie wskazuje na bezzasadność postawionego oskarżonemu zarzutu z art. 258 § 1 k.k.;

5. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść skazanego L. K.;

6. art. 4 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść skazanego i oparcie stanu faktycznego sprawy wyłącznie na dowodach go obciążających, przy jednoczesnym pominięciu dowodów w postaci wyjaśnień skazanego i innych okoliczności przemawiających na korzyść L. K.;

7. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie w tym zakresie oceny dowolnej, skutkującej przyjęciem, iż zebrane w sprawie dowody potwierdzają fakt popełnienia przez L. K. zarzucanych mu czynów, w szczególności brak właściwej i pełnej oceny materiału dowodowego, w tym wyjaśnień samego skazanego, wyjaśnień współskazanych i zeznań świadków, co zostanie przedstawione w pisemnych motywach niniejszej skargi,

8. art. 74 § 1 k.p.k. poprzez naruszenie zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, wyrażającej się w założeniu, że oskarżony nie miał obowiązku dowodzenia

swojej niewinności, gdyż ciężar udowodnienia jego winy spoczywa na oskarżycielu publicznym,

9. art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez oparcie wyroku skazującego jedynie na części zgromadzonego materiału dowodowego, a nie wszystkich dowodach, ocenianych całościowo,

10. art. 366 § 1 k.p.k. poprzez nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności w sprawie, niezbędnych do poczynienia ustaleń stanu faktycznego,

11. art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak wskazania, czym kierował się Sąd Odwoławczy wydając przedmiotowy wyrok oraz odniesienie się w sposób ogólny, lapidarny oraz nieczytelny do zarzutów złożonej apelacji i do ustaleń faktycznych niniejszej sprawy,

12. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez nie rozpoznanie środka odwoławczego w pełnym zakresie, w granicach zaskarżenia.

Nadto obrońca na zasadzie art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. i art. 523 § 1 k.p.k. *a contrario* zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

13. rażącą niewspółmierność wymierzonej skazanemu L. K., zarówno odnośnie kar jednostkowych pozbawienia wolności jak i kary łącznej wymierzonej skazanemu, a mianowicie kary 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Podnosząc te zarzuty obrońca skazanego L. K. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 26 stycznia 2016 r., sygn. akt XXI K .../13 i uniewinnienie L. K. od przypisanych mu czynów lub przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszo lub drugoinstancyjnym.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w [...] w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o uznanie kasacji za bezzasadną i jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów należy wskazać:

ad. 1. Skarżący nie wyciągnął wniosku z treści przepisu art. 53 § 13 k.k.s., zgodnie z którym korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, **jak i dla kogo innego**. Korzyścią majątkową w przedmiotowej sprawie był

nie odprowadzony do urzędu skarbowego **przez inne firmy** podatek od towarów i usług.

- ad. 2. Przestępstwo określone w art. 62 § 2 k.k.s., polegające na posługiwaniu się fakturą lub rachunkiem o jakich mowa w art. 62 § 1 k.k.s. jest, wbrew stanowisku skarżącego, tzw. przestępstwem powszechnym, a nie tzw. przestępstwem indywidualnym, przesądza o tym użycie w omawianym przepisie formuły „posługuje się” bez jakiegokolwiek zawężenia podmiotowego.
- ad. 3. Nie można podzielić tego zarzutu. W myśl odesłania z art. 20 § 2 k.k.s. do przestępstw skarbowych stosuje się odpowiednio m.in. przepis art. 21 § 2 k.k. regulujący odpowiedzialność *ekstraneusa* współdziałającego w popełnieniu przestępstwa indywidualnego. Unormowanie z art. 21 § 2 k.k. obejmuje dwie kategorie okoliczności osobistych: 1) warunkujących odpowiedzialność karną odnośnie wszystkich przestępstw indywidualnych właściwych, 2) warunkujących surowszą odpowiedzialność karną co do przestępstw indywidualnych, niewłaściwych. Powyższe oznacza, że na gruncie k.k.s. możliwe jest przypisanie współdziałania przy popełnieniu tzw. przestępstwa skarbowego indywidualnego osobie, której nie dotyczy okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego, ale która wie o istnieniu tej okoliczności, po stronie innego współsprawcy. Poza sporem jest, że L. K. działał wspólnie i w porozumieniu z osobami, które były właścicielami podmiotów gospodarczych i zarejestrowanymi podatnikami podatku VAT. Miał pełną świadomość co do tego, iż są oni podatnikami podatku VAT.
- ad. 4. W realiach sprawy całkowicie bezzasadny jest ten zarzut, gdyż dla przypisania popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. nie jest istotne, czy oskarżony wiedział o wszystkich członkach grupy przestępczej, albowiem wystarczy, iż miał świadomość, że taka grupa istnieje, a realizacja jej celów przekracza możliwości jednego człowieka.
- ad. 5. Również bezzasadny jest zarzut rażącego naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. Wątpliwości o jakich mowa w tym przepisie odnoszą się do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, a więc do sytuacji, gdy z zebranego

materiału dowodowego wynikają różne wersje, a żadnej z nich nie można wyeliminować drogą dostępnej weryfikacji. Nie należą natomiast do nich wątpliwości strony związane z problemem oceny dowodów, a więc który z pozostałych we wzajemnej sprzeczności dowodów zasługuje na wiarę, a który tego waloru nie ma. Jeżeli zatem Sąd dokona ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i ustalenia te są stanowcze – a tak jest w przedmiotowej sprawie, to nie może zachodzić naruszenie art. 5 § 2 k.p.k.

- ad. 6. Bezzasadny jest zarzut obrazy przepisu art. 4 k.p.k., gdyż powołanie się na obrazę przepisu art. 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy kasacyjnej, albowiem przepis ten normuje zasadę procesową, co oznacza iż konieczne jest wskazanie w kasacji, że doszło do wadliwego zastosowania konkretnego przepisu, który ją realizuje.
- ad. 7. Podnosząc zarzut obrazy art. 7 k.p.k. Autor kasacji, zmierza do zakwestionowania ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, a przecież w kasacji nie można podnosić zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i tą drogą zmierzać do kolejnej instancyjnej kontroli poczynionych w sprawie ustaleń co do faktów.
- ad. 8. W kasacji nie wskazano na czyn, miało polegać zarzucone naruszenie przepisu art. 74 § 1 k.p.k., zaś analiza postępowania przed Sądem Apelacyjnym w [...] nie daje powodów do podzielenia tezy o obrazie przez ten Sąd wskazanego przepisu.
- ad. 9. Gołosłowny jest ten zarzut kasacyjny.
- ad. 10. Wbrew stanowisku skarżącego Sąd Apelacyjny w [...] nie obraził tego przepisu. Dokonał tylko kontroli zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w [...], zgodnie z przepisami o postępowaniu apelacyjnym.
- ad. 11. Pomijając kwestię, iż samodzielnie obraza przepisu art. 457 § 3 k.p.k., nigdy nie może skutkować uwzględnieniem kasacji, gdyż pisemne uzasadnienie wyroku sporządzane jest po wydaniu wyroku, to wbrew poglądom Autora kasacji uzasadnienie zaskarżonego kasacją wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] spełnia wymogi o jakich mowa w art. 457 § 3 k.p.k.
- ad. 12. Z lektury pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...], wbrew pogładowi z kasacji, wynika, iż ten Sąd

rozpoznał sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Rozważył wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w apelacji obrońcy L. K.

ad. 13. Oczywistą jest rzeczą, że strona w kasacji nie może podnosić zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Zakaz taki wynika wprost z treści art. 523 § 1 k.p.k.

Kierując się przedstawionymi wyżej motywami Sąd Najwyższy na mocy art. 535 § 3 k.p.k. rozstrzygnął jak w postanowieniu.

kc