

Sygn. akt III KK 258/18

POSTANOWIENIE

Dnia 18 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry
w sprawie **M. M. O.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 czerwca 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 6 września 2017 r., sygn. akt V Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 1 września 2016 r., sygn. akt II K [...],

**oddala kasacje, kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

M. O. został oskarżony o to, że:

I. (pkt X aktu oskarżenia) W okresie od czerwca 1998 r. do lutego 1999 r. w G., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako współwłaściciel spółki cywilnej S. w M., pełnomocnik [...] M. w G., wspólnie i w porozumieniu z S. S. - drugim współwłaścicielem spółki cywilnej S. w M. i dyrektorem handlowym [...] R. z ostatnią siedzibą w N., oraz wspólnie i w porozumieniu z D. O. - drugim pełnomocnikiem [...] M. w G., a nadto wspólnie i w porozumieniu z właścicielem

[...] M. w G., co do którego prowadzone było odrębne postępowanie i właścicielem [...] R., co do której materiał dowodowy został wyłączony do odrębnego postępowania - obecnie zawieszono, poprzez podstępne wprowadzenie w błąd doprowadził Skarb Państwa, reprezentowany przez Urząd Skarbowy w G., do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, w łącznej kwocie 340.767 zł, tytułem nienależnego zwrotu podatku VAT i usiłował doprowadzić Skarb Państwa reprezentowany przez ten sam urząd do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, w łącznej kwocie 11.049 zł, w ten sposób, że na podstawie podrobionych i poświadczających nieprawdę dokumentów w postaci umów kupna sprzedaży, faktur VAT i dokumentacji celnej, dotyczących obrotu handlowego zegarkami, długopisami, piórami wiecznymi, przewodami głośnikowymi, laptopami, pomiędzy K. [...] S.A. w W., [...] F. w L., [...] R., S. s.c., [...] M. i nieistniejącymi zagranicznymi osobami fizycznymi z Federacji Rosyjskiej i Królestwa Szwecji, złożył w Urzędzie Skarbowym w G. deklaracje podatkowe VAT - 7, zawierające nieprawdziwe dane oparte na powyższych transakcjach i na tej podstawie uzyskał zwrot podatku VAT, w kwocie 340.767 zł, oraz usiłował uzyskać zwrot podatku VAT, w kwocie 11.049 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na wszczęcie postępowania wyjaśniającego przez Urząd Skarbowy w G. i tak:

- a. na podstawie deklaracji VAT-7 z miesiąca czerwca 1998 r., wyłudził zwrot podatku VAT w kwocie 16.490 zł,
- b. na podstawie deklaracji VAT-7 z miesiąca lipca 1998 r., wyłudził zwrot podatku VAT w kwocie 27.142 zł,
- c. na podstawie deklaracji VAT-7 z miesiąca sierpnia 1998 r., wyłudził zwrot podatku VAT w kwocie 32.310 zł,
- d. na podstawie deklaracji VAT-7 z miesiąca września 1998 r., wyłudził zwrot podatku VAT w kwocie 43.441 zł,
- e. na podstawie deklaracji VAT-7 z miesiąca października 1998 r., wyłudził zwrot podatku VAT w kwocie 48.346 zł,
- f. na podstawie deklaracji VAT-7 z miesiąca listopada 1998 r., usiłował wyłudzić zwrot podatku VAT w kwocie 11.049 zł,
- g. na podstawie deklaracji VAT-7 z miesiąca grudnia 1998 r., wyłudził zwrot podatku VAT w kwocie 109.681 zł,

h. na podstawie deklaracji VAT-7 z miesiąca lutego 1999 r., wyłudził zwrot podatku VAT w kwocie 63.357 zł,

przy czym zarzucanego czynu dopuścił się po odbyciu, w okresie od 12.05. do 24.11.1995r., części kary 4 lat pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w T. z dnia 22.10.1997r., w sprawie II K [...], za przestępstwo z art. 210 § 1 d.k.k.

- tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. (pkt XI aktu oskarżenia) W listopadzie 1998 r. w M., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako współwłaściciel spółki cywilnej S. w M., wspólnie i w porozumieniu ze współnikiem S. S., oraz inną osobą, co do której materiał dowodowy został wyłączony do odrębnego postępowania - obecnie zawieszzonego, posługując się podrobioną fakturą VAT nr [...] z dnia 21.09.1998 r, z [...] B. w G., dotyczącą zakupu komputerów i kolejną dotyczącą ich zbycia w dniu 07.10.1998 r. do [...] R. w E., poprzez podstępne wprowadzenie w błąd, usiłował doprowadzić Skarb Państwa, reprezentowany przez Urząd Skarbowy w M., do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, w kwocie 32.216 zł, z tytułu nienależnego zwrotu podatku VAT, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na wszczęcie postępowania wyjaśniającego przez ten urząd, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się po odbyciu, w okresie od 12.05. do 24.11.1995 r., części kary 4 lat pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w T. z dnia 22.10.1997 r., w sprawie II K [...], za przestępstwo z art. 210 § 1 d.k.k. - tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

III. (pkt XIII aktu oskarżenia) W okresie od września 1998 r. do grudnia 1998 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako współwłaściciel spółki cywilnej S. w M. i pełnomocnik [...] J. w E. wspólnie i w porozumieniu z S. S., współwłaścicielem spółki cywilnej S. i pełnomocnikiem [...] J. oraz wspólnie i w porozumieniu z J. J.,

właścicielem firmy [...] X. w K., poprzez podstępne wprowadzenie w błąd, doprowadził Skarb Państwa, reprezentowany przez Urząd Skarbowy w K., do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, w łącznej kwocie 82.889 zł, tytułem nienależnego zwrotu podatku VAT w ten sposób, że dostarczył J. J. podrobione i poświadczające nieprawdę dokumenty wskazujące na zakup zegarków i futer od nieistniejących kontrahentów, a następnie ich sprzedaż do [...] J. w E., dalej do s.c. S. w M. i do [...] X. w K. a następnie ich eksport, do nieistniejących osób fizycznych w Królestwie Szwecji, na Ukrainie i w Federacji Rosyjskiej, przy czym sam poświadczył nieprawdę w przekazanych fakturach VAT: nr [...], z dnia 01.10.1998 r., nr [...], z dnia 17.09.1998 r. i nr [...], z dnia 01.10.1998 r., co umożliwiło J. J. złożenie w Urzędzie Skarbowym deklaracji podatkowych VAT - 7, zawierających nieprawdziwe dane o powyższych transakcjach i na tej podstawie uzyskanie zwrotu podatku VAT w powyższej kwocie, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się po odbyciu, w okresie od 12.05. do 24.11.1995r., części kary 4 lat pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w T. z dnia 22.10.21997r., w sprawie II K [...], za przestępstwo z art. 210 § 1 d.k.k. - tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w G., wyrokiem z dnia 1 września 2016 r., sygn. akt II K [...]:
I. oskarżonego M. O. uznał za winnego popełnienia czynów zarzucanych w pkt I, II i III oskarżenia (pkt X, XI i XIII aktu oskarżenia) z tym dodatkowym ustaleniem, iż stanowią one czyn ciągły popełniony w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w okresie od czerwca 1998 roku do lutego 1999 roku, łączna wartość wyłudzonego podatku VAT wyniosła 423.656 zł, zaś łączna wartość podatku VAT, który usiłowano wyłudzić wyniosła 43.265 zł, a nadto z tym ustaleniem, iż przypisanego występku oskarżony dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu w okresie od 12 maja 1995 roku do 24 listopada 1995 roku części kary 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w T. z dnia 22 października 1997 roku w sprawie o sygn. akt IIK [...] za przestępstwo z art. 210 § 1 d.k.k., czyn ten zakwalifikował jako występki z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art.

64 § 1 k.k. i za to, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. i art. 11 § 3 k.k. oraz art. 294 § 1 k.k., na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k., skazał oskarżonego na karę 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności i wymierzył karę 230 stawek dziennych grzywny, określając wysokość każdej stawki na kwotę 200 zł;

II. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., na mocy art. 46 § 1 k.k., orzekł wobec oskarżonego M. O. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w części poprzez zapłatę na rzecz Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. kwoty 150.000 zł zaś na rzecz Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. kwoty 60.000 zł, solidarnie z obowiązkami S. S. i D. O. wynikającymi z orzeczeń w pkt VII i XI wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 11 sierpnia 2016 roku w sprawie o sygn. akt II K [...];

III. na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. oraz art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 5, art. 3 ust. 1 i art. 16 ust. 1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonego M. O. kwotę 4.000 zł tytułem części wydatków postępowania oraz wymierzył opłatę w wysokości 9.600 zł, w pozostałym zakresie zwolnił oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego.

Pierwszy z obrońców - adwokat R. B. zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił:

I. obrazę prawa materialnego:

1. art. 286 § 1 k.k. polegającą na uznaniu wbrew treści przepisu, że oskarżony M. O. wszedł w porozumienie z innymi osobami w celu popełnienia przestępstw mających na celu wyłudzenie należnego zwrotu podatku VAT z tytułu eksportu towarów mimo, że z dokumentów odprawy granicznej, a w szczególności z dokumentów SAD wynika, że towar opuścił polski obszar celny, a tym samym zachodziły przesłanki dla zastosowania zerowej stawki podatku VAT,

2. art. 270 § 1 k.k. polegającą na uznaniu, że podpisanie się nazwiskiem nieistniejącej osoby stanowi podrobienie jej podpisu;

3. art. 270 § 1 k.k. polegającą na uznaniu, że faktury wymienione w zarzutach skargi zasadniczej nie odzwierciedlały rzeczywistych zdarzeń gospodarczych oraz wykazywały zawyżoną wartość towaru, w sytuacji gdy z zebranego materiału

dowodowego wyniku, że ilości poszczególnych towarów ujętych na przedmiotowych fakturach odpowiadały rzeczwiście ich ilości,

4. art. 294 § 1 k.k. polegającą na uznaniu, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w sytuacji gdy w przedmiotowej sprawie istniały podstawy do ubiegania się o zwrot naliczonego podatku VAT;

5. art. 76 § 1 k.k.s. polegającą na uznaniu, że zachowanie oskarżonego stanowi czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. (tj. *lex generalis*) podczas gdy powinno zostać zakwalifikowane z art. 76 § 1 k.k.s. (stanowiący *lex specialis*);

6. art. 62 § 2 k.k.s. polegającą na uznaniu, że zachowanie oskarżonego stanowi czyn z art. 271 § 1 i 3 k.k. tj. *lex generalis*) podczas gdy powinno zostać zakwalifikowane z art. 62 § 2 k.k.s. (stanowiący *lex specialis*);

II. Obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia:

1. art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka B. N. jak to, że rzeczony zwrot podatku VAT dokonywany był dopiero po uprzedniej pozytywnej kontroli skarbowej, jak i to, że prowadząc księgowość oskarżonego, jeśli nie miała dowodu, że towar wyszedł za granicę to tego nie zaksięgowwała, a który to dowód został uznany za wiarygodny w całości, a zatem winien stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych;

2. art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka J. S. jak to, że świadek wskazał, że jest w 100% pewien, że eksportowany towar opuścił obszar celny, a który to dowód został uznany za wiarygodny w całości, a zatem winien stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych,

3. art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnego dowodu w postaci zeznań świadka T. R. mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i w konsekwencji oparcie tych ustaleń jedynie na części materiału dowodowego;

4. art. 7 k.p.k. dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadka J. J. i bezpodstawne uznanie, że relacja świadka potwierdza, że sprzedaż z jego udziałem była fikcyjna, w sytuacji gdy ów świadek złożył w tym zakresie

jednoznaczne, konsekwentne i stanowcze zeznania, co skutkowało błędnym ustaleniem faktycznym, iż ilości poszczególnych towarów ujętych na stanowiących przedmiot niniejszego postępowania, fakturach nie odpowiadały rzeczywistej ich ilości;

5. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego M. O. i bezpodstawne uznanie, że stanowią one przejaw realizacji przez oskarżonego linii obrony i w przeważającym zakresie polegają one na prostym zaprzeczeniu sprawstwu co do zarzucanych mu czynów, co skutkowało błędnym ustaleniem faktycznym jakoby zachowanie M. O. stanowiło istotny, o ile nie konieczny warunek do realizacji rzekomo przestępczego zamiaru.

Stawiając powyższe zarzuty, obrońca ten wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie, albo o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Drugi obrońca oskarżonego - adwokat K. J. również zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił:

I. obrazę prawa materialnego:

1. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie do czynów przypisanych oskarżonemu art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k. oraz art. 271 § 1 i 3 k.k., tj. kwalifikacji prawnej obejmującej popełnienie przestępstw powszechnych w sytuacji, gdy prawidłowa analiza stanu prawnego oraz okoliczności sprawy pozwalała jedynie na uznanie, że zachowanie oskarżonego - o ile wypełniło znamiona przestępstwa - wyczerpało znamiona przestępstw skarbowych kwalifikowanych z art. 62 § 2 k.k.s., 56 § 1 k.k.s. i 76 § 1 k.k.s.;

2. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie do czynów przypisanych oskarżonemu art. 64 § 1 k.k., tj. kwalifikacji prawnej wskazującej na działanie oskarżonego w warunkach powrotu do przestępstwa, w sytuacji gdy nie można było przypisać oskarżonemu takiego działania;

3. poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 46 § 1 k.k. i orzeczenie na jego podstawie wobec oskarżonego M. O. obowiązku naprawienia szkody na rzecz Skarbu Państwa w odpowiedniej wysokości, w tym szczególnie na rzecz Skarbu Państwa - Naczelnika US w K. kwoty 60000 zł solidarnie z obowiązkami S. S. i D. O. wynikającymi z orzeczeń wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 11 sierpnia

2016 r. w sprawie II K [...], w sytuacji gdy wobec oskarżonego J. J. za ten sam czyn na szkodę Skarbu Państwa - Naczelnika US w K. (zarzut XVIII aktu oskarżenia) Sąd Rejonowy umorzył postępowanie karne wobec stwierdzenia przedawnienia karalności czynu (po uprzedniej zmianie kwalifikacji prawnej czynu na występki z kodeksu karnego skarbowego);

II. obrazę przepisów postępowania karnego mającą istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj.:

I. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez brak prawidłowej, w tym wyczerpującej oceny materiału dowodowego w szczególności:

a) brak jakiegokolwiek analizy i oceny dokumentów SAD i zeznań świadków potwierdzających eksport towarów poza polski obszar celny w tym dokumentach, w odniesieniu do wymogów art. 18 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 8.01.1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym obowiązującym w dacie czynów,

b) brak odniesienia się przez Sąd Rejonowy do znacznej części dokumentów zgromadzonych w sprawie, tj. m.in. pełnej dokumentacji księgowej i podatkowej w tym deklaracji VAT- 7 składanych za poszczególne okresy w 1998 i 1999 r. dot. m.in. firm [...] M. w G., S. s.c. w M., [...] R. w N., [...] J. w E., [...] X. w K. i nie wskazanie w sposób niebudzący wątpliwości, które dokumenty były sporządzone i podpisywane przez oskarżonego, o których dokumentach wiedział lub mógł wiedzieć,

c) brak poszukiwania, ujawnienia i oceny pełnej dokumentacji księgowej i podatkowej firm, które miały posłużyć do przestępnej działalności oskarżonego oraz brak odniesienia się przez Sąd do dokumentacji dot. faktycznie prowadzonej działalności firmy [...] M. i pozostałych firm wskazanych w treści zarzutów, tj. zaświadczeń potwierdzających rejestrację, umów najmu, dokumentów księgowych za poszczególne miesiące w tym dokumentów kosztowych, umów na obsługę księgową prowadzonej działalności, umów o pracę, umów zlecenia, ubezpieczeń społecznych, tj. wszystkich dowodów wskazujących na faktyczne, a nie pozorne prowadzenie działalności gospodarczej przez te podmioty;

d) niewyjaśnienie sposobu wyliczenia przez Sąd Rejonowy kwot 150000 zł i kwoty 60000 zł orzeczonej wobec oskarżonego jako obowiązku naprawienia szkody

w części poprzez jej zapłatę na rzecz Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. i Naczelnika Urzędu Skarbowego w K.,

2. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., a także art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez jednostronną, a przez to dowolną, opartą jedynie o przypadkowo wybrane elementy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także niezgodną ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę zebranych w sprawie dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonych, zeznań świadków, opinii biegłych oraz z dokumentów, w tym nadesłanych przez instytucje i urzędy, podczas gdy w rzeczywistości prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie pozwala na ustalenie, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów;

3. naruszenie art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 9 § 1 k.p.k., 167 k.p.k., 366 § 1 k.p.k. oraz art. 391 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie obowiązku dążenia do ustalenia prawdy materialnej i nieprzeprowadzenie niezbędnego postępowania dowodowego w szczególności poprzez:

a) niezasadne odstępianie od przesłuchania bezpośrednio na rozprawie istotnych dla jej rozstrzygnięcia świadków, w tym R. B., wobec którego Sąd nie wykorzystał wszystkich możliwości doprowadzenia na rozprawę, a jego zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym były podstawą do poczynienia istotnych ustaleń faktycznych w sprawie,

b) zaniechanie dokonania analizy dokumentacji księgowej i podatkowej działalności gospodarczej prowadzonej w ramach firm [...] M. w G., S. s.c. w M., [...] R. w N., [...] J. w E., [...] X. w K. w kontekście prowadzenia legalnej działalności gospodarczej, zaniechanie powołania dowodu z opinii biegłego rewidenta i z zakresu księgowości na potwierdzenie lub wykluczenie tych okoliczności;

c) pominięcie analizy dokumentów składanych w imieniu firmy [...] M. do Urzędu Skarbowego w G., S. s.c. do Urzędu Skarbowego w M., [...] X. do Urzędu Skarbowego w K., w szczególności deklaracji VAT - 7 na podstawie których ubiegano się o zwrot podatku, w zakresie sposobu ich sporządzenia i podpisania (przez kogo, na czyje zlecenie), a także pominięcie analizy przepływów środków pieniężnych pochodzących ze zwróconego podatku VAT za okresy objęte zarzutami;

d) zaniechanie odniesienia się do charakteru i sposobu rozliczenia naliczonego podatku VAT oraz podatku dochodowego wynikającego ze składanych deklaracji podatkowych przez poszczególne podmioty gospodarcze, pomiędzy którymi doszło do zakwestionowanych w przedmiotowym postępowaniu transakcji handlowych, a od których podmioty zostały zobowiązane do odprowadzania należności publicznoprawnych,

4. naruszenie art. 2 § 2, art. 4 i art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które przemawiałyby na korzyść oskarżonego, a także rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego w szczególności w sytuacji istnienia rozbieżności orzeczniczej dot. kwalifikacji prawnej czynów skierowanych przeciwko interesom Skarbu Państwa oraz szeregu dowodów wzajemnie się wykluczających podważających prawdziwość dowodów przedstawionych na popełnienie przez oskarżonego zarzucanych mu czynów, a także tych, które jednoznacznie wskazywały na działanie zgodne z prawem;

III. błędy w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę do wydania wyroku, mające wpływ na rozstrzygnięcie, w szczególności poprzez:

1. błędne ustalenie, że przypisane oskarżonemu zachowanie w świetle treści ówczesnie obowiązującej ustawy o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym było bezprawne,

2. wadliwe ustalenie, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przypisanych mu czynów, w tym działania w warunkach recydywy,

3. brak jakichkolwiek ustaleń i wyjaśnienia roli oskarżonego w popełnieniu zarzucanych czynów w ustalonym przez Sąd Rejonowy okresie oraz zamiaru z jakim miał działać ten oskarżony, a także zakresu porozumienia z S. S., D. O. i J. J. w sytuacji gdy materiał dowodowy nie pozwalał na uznanie, że M. O. w sposób świadomy brał udział w sporządzaniu fikcyjnych dokumentów czy występował o zwrot podatku naliczonego nad należnym w składanych deklaracjach VAT za poszczególne miesiące w 1998 i 1999 r. firm [...] M. w G., S. s.c. w M., [...] X. w K., czy ubiegał się o zwrot VAT w Urzędach Skarbowych w G., M. i K., a także iż miał bezpośredni wpływ na działalność pozostałych firm opisanych w zarzutach,

4. niewyjaśnienie przez Sąd Rejonowy przyjętej wysokości wyłudzonego podatku VAT oraz podatku, który usiłowano wyłudzić oraz zaniechanie ustaleń dotyczących podziału kwot uzyskanych z odzyskanego podatku VAT na poszczególne osoby uczestniczące w realizacji przypisanego czynu, w tym w szczególności dot. zwrotu podatku naliczonego nad należnym od Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. o zwrot którego wystąpił J. J.,
5. błędne ustalenia, co do mającego istnieć po stronie oskarżonego M. O. zamiaru popełnienia przestępstwa oszustwa na szkodę Skarbu Państwa Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. w zakresie obejmującym każdą ze składanych deklaracji podatkowych od czerwca 1998 r. do lutego 1999 r. Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Skarbowego w M. w listopadzie 1998 r. oraz Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. od września 1998 r. do grudnia 1998 r.,
6. błędne ustalenia co do fikcyjności dokonywania poszczególnych zakupów i sprzedaży, w sytuacji gdy negatywne zweryfikowanie sprzedawcy czy końcowego odbiorcy nie było wystarczającym dowodem na fikcyjność umowy sprzedaży, tj. przekazania przedmiotu sprzedaży i zapłaty - za towar, a jedynie dowodem nierzetelnych, niepełnych, wadliwych danych wskazaną przez jedną stronę umowy,
7. błędne ustalenie wysokości zobowiązania podatkowego do zwrotu, która nie została uiszczona.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu w pkt. I wyroku czynów, względnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie zachowania przypisanego oskarżonemu jako wypełniającego znamiona czynów karnoskarbowych oraz uchylenie zmienionego w ten sposób orzeczenia i umorzenie postępowania ze względu na przedawnienie karalności czynów albo o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Trzeci z obrońców oskarżonego - adwokat J. D. zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań świadka R. B., którego konieczność przesłuchania była wielokrotnie sygnalizowana przez Sąd Rejonowy (k. 1370),

a jedynie ujawnienie jego zeznań bez odczytania (k.1676), co skutkowało naruszeniem prawa oskarżonego do obrony, a w konsekwencji niezgodnym z rzeczywistością oraz zasadą bezpośredniości przyjęciem sprawstwa oskarżonego;

2. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez niesprecyzowanie znamienia konstytuującego stronę podmiotową przestępstwa w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu, co doprowadziło do zautomatyzowanego domniemania umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego (kierunkowego) w przypisywanym oskarżonemu działaniu, podczas gdy działanie w zamiarze ewentualnym lub nieumyślnie wyklucza możliwość przypisania przestępstwa oszustwa, a zatem Sąd powinien był poczynić precyzyjne ustalenia w zakresie strony podmiotowej czynu, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych i nieprawidłowego przypisania sprawstwa oskarżonemu, co z kolei doprowadziło do naruszenia art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

3. art. 410 k.p.k. poprzez:

a) brak analizy i oceny dokumentów SAD i zeznań świadków potwierdzających eksport towarów poza polski obszar celny, i niezrelatywizowanie tych środków dowodowych do wymogów art. 18 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 08 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym obowiązującej w dacie przypisanego oskarżonemu czynu, co doprowadziło do błędu w ustaleniach w zakresie sprawstwa oskarżonego;

b) nieodniesienie się przez Sąd Rejonowy do części dokumentów stanowiących dowody w przedmiotowej sprawie, a to m.in. pełnej dokumentacji księgowej i podatkowej - w tym deklaracji VAT-7- składanych za poszczególne okresy w latach 1998 i 1999 r. w odniesieniu do firm [...] M. w G., S. s.c. w M., [...] R. w N., [...] J. w E., [...] X. w K. i niewskazanie w sposób nie budzący wątpliwości, które dokumenty były sporządzane i podpisywane przez oskarżonego, o których dokumentach wiedział, o których dokumentach jedynie mógł wiedzieć, a o których dokumentach wiedzieć nie mógł i dlaczego, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego;

4. art. 7 k.p.k. poprzez bezpodstawne odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego złożonym na rozprawie dnia 25 września 2012 r. (k. 269), z których

wynika, że „żaden dokument, faktura ani umowa nie jest fałszywa, nie została sfalszowana, żaden dokument celny nie jest fałszywy, ani nie został sfalszowany”, w sytuacji gdy z żadnego spośród zgromadzonych w sprawie dowodów nie wynika, że negatywnie zweryfikowane dane kontrahentów oskarżonego i współoskarżonych stanowiły immanentną część przestępczego procederu, a w rzeczywistości wynikają z błędnego oznaczenia danych przedmiotowych kontrahentów;

5. art. 424 § 1 k.p.k. polegającą na sporządzeniu uzasadnienia wyroku, które biorąc pod uwagę stopień skomplikowania sprawy, jest zdawkowe, stanowi w dużej części powielenie aktu oskarżenia, przy jednoczesnym pominięciu w nim wszystkich elementów, które uzasadnienie winno zawierać, tj. w szczególności odniesienia się przez Sąd do całości materiału dowodowego i wyjaśnienia, którym dowodom i z jakich przyczyn Sąd dał wiarę, a którym i w jakiej części odmówił waloru wiarygodności;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, tj.:

a) przyjęcie, że oskarżony był uprzednio karany za przestępstwo umyślne przeciwko mieniu, podczas gdy zgodnie z art. 107 § 1 k.k. skazanie wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w T. z dnia 22 października 1997 r., sygn. akt II K [...] uległo zatarciu, a zatem jako niebyłe nie może być traktowane przez Sąd Rejonowy jako okoliczność obciążająca wobec oskarżonego;

III. ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów skarżący zarzucił obrazę prawa materialnego, tj.:

1. art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że oskarżony wystawiając nierzetelne, tzw. „puste” faktury VAT popełnił przestępstwo fałszu intelektualnego z art. 271 § 1 k.k., podczas gdy oskarżony takim zachowaniem godził w obowiązek podatkowy, co prowadzić powinno do kwalifikacji tego fragmentu zachowania się oskarżonego z art. 62 ust. 2 lub 5 k.k.s., stanowiącego *lex specialis* wobec art. 271 § 1 k.k.;

2. art. 270 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie, w sytuacji gdy dnia 28 lutego 2014 r. doszło do przedawnienia karalności przestępstwa stypizowanego w tym artykule, a przypisywanego oskarżonemu, zaś w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w wyroku skazującym należy pominąć przepis przewidujący

przestępstwo, którego karalność uległa przedawnieniu, a zatem zastosowanie tego przepisu było niedopuszczalne;

3. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie przy przyjęciu, że oskarżony wprowadził w błąd wskazane w zarzutach prokuratorskich Urzędy Skarbowe narażając Skarb Państwa na nienależny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej, tj. podatku naliczonego w rozumieniu przepisów o podatku od towarów i usług, podczas gdy takim zachowaniem naruszył normę sankcjonowaną dekodowaną z przepisu art. 76 § 1 k.k.s., który stanowi *lex specialis* wobec art. 286 § 1 k.k.

IV. ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na:

a) bezpodstawnym określeniu negatywnej prognozy wobec oskarżonego, przyjęcie *implicite*, że konieczna jest jego resocjalizacja w warunkach zakładu karnego w związku z postępującą demoralizacją oskarżonego, podczas gdy doszło do zatarcia uprzedniego skazania za przestępstwo umyślne przeciwko mieniu, a jak Sąd zauważył - oskarżony od kilku lat nie wszedł w konflikt z prawem i prowadzi ustabilizowane życie, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia wobec oskarżonego rażąco niewspółmiernie surowej kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, w sytuacji gdy postawa oskarżonego przemawia za wymierzeniem mu kary pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;

b) bezpodstawnym uznaniu, że oskarżony spowodował szkodę w majątku Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. w kwocie 60.000 zł, podczas gdy w rzeczywistości oskarżony nie miał nic wspólnego z dokumentacją związaną z tym czynem, a wobec oskarżonego w sprawie tego samego czynu na szkodę Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. określonego w akcie oskarżenia jako zarzut XVIII, Sąd Rejonowy umorzył postępowanie karne wobec stwierdzenia przedawnienia karalności czynu (po uprzedniej zmianie kwalifikacji prawnej na przestępstwa stypizowane w kodeksie karnym skarbowym), co doprowadziło do niewłaściwego zastosowania art. 46 § 1 k.k. i orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w ww. wysokości na rzecz Skarbu Państwa.

W konkluzji skarżący ten wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, a w przypadku uwzględnienia zarzutów obraży prawa materialnego - o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, względnie o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia przy zastosowaniu instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Po rozpoznaniu wszystkich apelacji, Sąd Okręgowy w G., wyrokiem z dnia 6 września 2017 r., sygn. akt V Ka [...]:

I. Zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

- a. z opisu czynu przypisanego w punkcie I wyroku eliminuje działanie oskarżonego w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k.;
- b. czyn przypisany w punkcie I wyroku zakwalifikował jako występki z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., zaś za podstawę skazania przyjął art. 11 § 3 k.k. oraz art. 294 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k.;
- c. karę pozbawienia wolności w wysokości 3 lat i 8 miesięcy wymierzoną oskarżonemu w punkcie I wyroku złagodził do 3 lat pozbawienia wolności;
- d. karę grzywny w wysokości 230 stawek dziennych grzywny po 200 zł każda stawka wymierzoną oskarżonemu w punkcie I wyroku złagodził do 200 stawek dziennych grzywny po 200 zł każda stawka.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Uchylił natomiast orzeczenie o opłacie za postępowanie przed Sędem I instancji i wymierzył za obie instancje opłatę w wysokości 8 400 zł oraz zwolnił oskarżonego od pozostałych wydatków postępowania odwoławczego, którymi obciążył Skarb Państwa.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżyli kasacjami obrońcy skazanego.

Adw. J. D. orzeczeniu temu zarzucił:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.. poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd Okręgowy zawartego w apelacji obrońcy zarzutu

obraży przez Sąd Rejonowy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., polegającej na nieprzeprowadzeniu dowodu z zeznań świadka R. B., którego konieczność przesłuchania była wielokrotnie sygnalizowana przez Sąd *meriti* (k. 1370, k. 1518, k. 1591, k. 1595, k. 1633 v., k. 1640, k. 1670), a jedynie ujawnienie jego zeznań bez odczytania (k. 1676), co skutkowało naruszeniem prawa oskarżonego do obrony, a w konsekwencji niezgodnym z rzeczywistością oraz zasadą bezpośredniości przyjęciem sprawstwa oskarżonego, którego to uchybienia Sądu Odwoławczego emanacją było nieodniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do zaprezentowanej w apelacji obrońcy argumentacji i (1) poprzestanie na stwierdzeniu, że bezpośrednio przesłuchanie w niniejszej sprawie świadka R. B. nie było możliwe, z uwagi na niemożność ustalenia jego aktualnego miejsca pobytu, które najprawdopodobniej znajduje się na terenie Wielkiej Brytanii (s. 15 uzasadnienia), a ponadto (2) stwierdzenie, że Sąd Rejonowy przesłuchał wszystkich świadków, którzy mogli posiadać wiedzę o istotnych dla rozstrzygnięcia okolicznościach (s. 12 uzasadnienia), podczas gdy przeprowadzenie przez Sąd Odwoławczy zgodnej z art. 433 § 2 k.p.k. wnikliwej i rzetelnej analizy wskazanego zarzutu apelacyjnego, pozwoliłoby na dostrzeżenie, że (1) w aktach sprawy znajduje się korespondencja e-mail świadka R. B. z Sądem Rejonowym (k. 1632, k. 1634, k. 1637, k. 1651, k. 1654, k. 1671), z której wynika adres pobytu świadka, a ponadto, że (2) prokurator na rozprawie dnia 27 października 2015 r., złożył pismo z adresem R. B. (k. 1633), czego naturalną implikacją jest, że rażąco niezgodne z rzeczywistością jest twierdzenie o niemożności ustalenia aktualnego miejsca pobytu świadka, a wobec nieprzesłuchania R. B., który dysponował informacjami kluczowymi z perspektywy odtworzenia stanu faktycznego, stwierdzenie o przesłuchaniu wszystkich świadków, którzy mogli posiadać wiedzę o istotnych dla rozstrzygnięcia okolicznościach, nie polega na prawdzie, co oznacza w istocie, iż kontrola odwoławcza w niniejszej sprawie była niepełna, a jej konsekwencją stało się zaabsorbowanie przez Sąd Okręgowy uchybienia Sądu a quo, które skutkowało utrzymaniem w mocy wadliwego wyroku;

2. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd Odwoławczy zawartego w apelacji obrońcy

zarzutu obrazy przez Sąd I instancji art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k., polegającej na niesprecyzowaniu znamienia konstytuującego stronę podmiotową przestępstwa w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, co doprowadziło do zautomatyzowanego domniemania umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego (kierunkowego) w przypisywanym oskarżonemu działaniu, w sytuacji gdy działanie w zamiarze ewentualnym lub nieumyślnie wyklucza możliwość przypisania przestępstwa oszustwa, a zatem Sąd winien był poczynić precyzyjne ustalenia w zakresie strony podmiotowej czynu, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych i nieprawidłowego przypisania sprawstwa oskarżonemu, co z kolei doprowadziło do naruszenia art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., którego to uchybienia Sądu ad quem wyrazem jest zdawkowe, niezgodne z rzeczywistością, stwierdzenie, iż w opisie czynów przypisanych oskarżonemu znalazły swoje odzwierciedlenie wszystkie znamiona konstytuujące stronę podmiotową przestępstwa - postać zamiaru, mimo że nie zawierały określeń kodeksowych (s. 18 uzasadnienia), podczas gdy przeprowadzenie przez Sąd Odwoławczy zgodnej z art. 433 § 2 k.p.k. wnikliwej i rzetelnej analizy wskazanego zarzutu apelacyjnego, doprowadzić powinno Sąd ad quem do wniosku, że w opisie czynu przypisanego M. O. zawartym w pkt. I części dyspozytywnej wyroku Sąd Rejonowy przyjmując, że czyny zarzucane M. O. w pkt. X, XI i XIII aktu oskarżenia stanowią czyn ciągły popełniony w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nie wywiązał się z nakazu sformułowania opisu czynu tak, aby sposób i okoliczności czynu odpowiadały wymogom zastosowanych wszystkich przepisów prawa materialnego, skoro z jednej strony (1) nie wskazał precyzyjnie, czy czyn ciągły został popełniony z zamiarem bezpośrednim (pozwalającym na przypisanie przestępstwa), czy ewentualnym (wykluczającym przypisanie przestępstwa), z drugiej zaś (2) w sposób niedopuszczalny domniemał znamię działania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” w stosunku do czynu z pkt. X aktu oskarżenia przenosząc je z opisu czynów z pkt. XI i XIII aktu oskarżenia, przy pomocy czynu ciągłego bezpodstawnie sprowadzając wszystkie zarzucane M. O. czyny do wspólnego mianownika, jakim modelowo jest zamiar, w sytuacji gdy opis czynu z pkt. X aktu oskarżenia w ogóle nie wskazuje na działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i nie zawiera sformułowania, które mogłoby na

realizację tego znamienia wskazywać, a Sąd Rejonowy nie modyfikował opisu czynu z art. X aktu oskarżenia, co oznacza, że zachowanie się opisane w pkt. X aktu oskarżenia nie mogło stanowić elementu konstrukcji czynu ciągłego realizującego znamiona typu czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k., skoro nie może być objęte tożsamym co w przypadku zachowań opisanych w pkt. XI i XIII zamiarem,

a brak precyzyjnego ustalenia w zakresie znamienia konstytuującego stronę podmiotową przypisanego M. O. w części dyspozytywnej wyroku Sądu meriti czynu, tj. wskazania z jakim zamiarem sprawca działał, doprowadził do zautomatyzowanego domniemania umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego kierunkowego charakteryzującego przypisane M. O. działanie, w sytuacji gdy realizacja znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. z zamiarem ewentualnym lub nieumyślnie wyklucza możliwość przypisania przestępstwa oszustwa, a ponieważ dookreślanie znamion przestępstwa poprzez zmianę opisu czynu w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, i to zarówno w części dyspozytywnej, jak i motywacyjnej wyroku, naruszałoby tzw. bezpośredni zakaz reformationis in peius, zaś uchylanie wyroku i przekazywanie sprawy sądowi pierwszej instancji w tym celu naruszałoby tzw. pośredni zakaz reformationis in peius, Sąd ad quem zobowiązany był wydać wyrok uniewinniający, co oznacza w istocie, iż kontrola odwoławcza w niniejszej sprawie była niepełna, a jej konsekwencją stało się przeniknięcie do wyroku Sądu Okręgowego uchybień Sądu Rejonowego;

3. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd Odwoławczy zawartego w apelacji obrońcy zarzutu obrazy przez Sąd I instancji art. 410 k.p.k., poprzez:

a) brak analizy i oceny dokumentów SAD i zeznań świadków potwierdzających eksport towarów poza polski obszar celny, i niezrelatywizowanie tych środków dowodowych do wymogów art. 18 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym obowiązującej w dacie przypisanego oskarżonemu czynu, co doprowadziło do błędów w ustaleniach z zakresu sprawstwa oskarżonego;

b) nieodniesienie się przez Sąd Rejonowy do części dokumentów stanowiących dowody w przedmiotowej sprawie, a to m.in. pełnej dokumentacji księgowej i podatkowej - w tym deklaracji VAT-7 - składanych za poszczególne okresy w latach 1998 i 1999 r., w odniesieniu do firm [...] M. w G., S. s.c. w M., [...] R. w N., [...] J. w E., [...] X. w K. i niewskazanie w sposób niebudzący wątpliwości, które dokumenty były sporządzane i podpisywane przez oskarżonego, o których dokumentach wiedział, o których jedynie mógł wiedzieć, a o których wiedzieć nie mógł i dlaczego, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego, którego to uchybienia Sądu Okręgowego wyrazem jest zdawkowe i pomijające istotę powyższych zarzutów stwierdzenie, że Sąd Rejonowy w sposób wyczerpujący uzasadnił zamiar oszustwa przypisany M. O., jak również precyzyjnie na podstawie dostępnej dokumentacji podatkowej ustalił wysokość wyłudzonego podatku VAT uwzględniając przy tym wymogi art. 18 ust. 3 i 4 ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, podczas gdy Sąd Odwoławczy zobowiązany był do odniesienia się do powyższych zarzutów i przez odpowiednie argumentacje, a nie przez ogólne odwołanie się do trafności ustaleń, ocen lub poglądów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, wskazać, dlaczego podniesione zarzuty i argumenty wysunięte na ich poparcie zasługują bądź nie zasługują na uwzględnienie, co oznacza w istocie, iż kontrola odwoławcza w niniejszej sprawie była niepełna, a jej konsekwencją stało się przeniknięcie do wyroku Sądu Okręgowego uchybień Sądu Rejonowego;

4. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd Odwoławczy zawartego w apelacji obrońcy zarzutu obrazy przez Sąd I instancji art. 7 k.p.k., polegającej na bezpodstawnej odmowie wiary wyjaśnieniom oskarżonego złożonym na rozprawie dnia 25 września 2012 r. (k. 269), z których wynika, że „żaden dokument, faktura ani umowa nie jest fałszywa, nie została sfalszowana, żaden dokument celny nie jest fałszywy, ani nie został sfalszowany”, w sytuacji gdy z żadnego spośród zgromadzonych w sprawie dowodów nie wynika, że negatywnie zweryfikowane dane kontrahentów oskarżonego i współoskarżonych stanowiły immanentną część przestępczego procederu, a w rzeczywistości wynikają z błędnego oznaczenia

danych przedmiotowych kontrahentów, podczas gdy Sąd Odwoławczy zobowiązany był do odniesienia się do powyższych zarzutów i przez odpowiednie argumentacje, a nie przez ogólne odwołanie się do trafności ustaleń, ocen lub poglądów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, wskazać, dlaczego podniesione zarzuty i argumenty wysunięte na ich poparcie zasługują bądź nie zasługują na uwzględnienie, co oznacza w istocie, iż kontrola odwoławcza w niniejszej sprawie była niepełna, a jej konsekwencją stało się przeniknięcie do wyroku Sądu Okręgowego uchybień Sądu Rejonowego;

5. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd Odwoławczy zawartego w apelacji obrońcy ewentualnego - zakładającego poprawność dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych w sprawie - zarzutu obrazy przez Sąd 1 instancji art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k., polegającej na ich zastosowaniu i przyjęciu, że oskarżony wystawiając nierzetelne, tzw. „puste” faktury VAT popełnił przestępstwo fałszu intelektualnego z art. 271 § 1 k.k., podczas gdy oskarżony takim zachowaniem godził w obowiązek podatkowy, co prowadzić powinno do kwalifikacji tego fragmentu zachowania się oskarżonego z art. 62 § 2 lub 5 k.k.s., stanowiącego *lex specialis* w stosunku do art. 271 § 1 k.k. którego to uchybienia Sądu Okręgowego wyrazem stało się powierzchowne, zdawkowe, a przy tym niekonsekwentne odniesienie się do problematyki związanej z zastosowaniem reguł wyłączenia wielości ocen wobec konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw z art. 8 § 1 k.k.s., polegające na twierdzeniu, że „uchwała Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r. regulująca reguły wyłączenia wielości ocen nie ma zastosowania do realiów przedmiotowej sprawy”, i jednoczesnym oparciem na kanwie przedmiotowej uchwały całego wyводу odnoszącego się do zasady specjalności w kontekście „zastosowanych w kwalifikacji prawnej przepisów”, podczas gdy przeprowadzenie przez Sąd Odwoławczy zgodnej z art. 433 § 2 k.p.k. wnikliwej i rzetelnej analizy wskazanego zarzutu apelacyjnego pozwoliłoby na dostrzeżenie szeregu argumentów wskazujących na wadliwość twierdzenia, że reguły wyłączenia wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa

w art. 8 § 1 k.k.s., rozważenie ich w kontekście licznych orzeczeń Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, a także poglądów doktryny, a następnie przyjęcie zgodnie z tradycyjnym poglądem, że reguły wyłączenia wielości ocen mają uniwersalny charakter i działają również na przedpolu unormowania art. 8 § 1 k.k.s., co z kolei pozwoliłoby - wobec faktu, iż zachowanie się polegające na wystawieniu pustej faktury nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 271 § 1 – 3 k.k., gdyż jako godzące w dobro prawne chronione przepisami kodeksu karnego skarbowego, zawsze realizuje znamiona przestępstwa (wykroczenia) skarbowego z art. 62 § 2 (lub 5) k.k.s., a zatem art. 62 § 2 (lub 5) k.k.s. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 271 § 1 k.k.;

6. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd Odwoławczy - zakładającego poprawność dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych w sprawie - zawartego w apelacji obrońcy zarzutu obrazy przez Sąd I instancji art. 270 § 1 k.k., polegającej na jego zastosowaniu, w sytuacji gdy dnia 28 lutego 2014 r. doszło do przedawnienia karalności przestępstwa stypizowanego w tym artykule, a przypisywanego oskarżonemu, zaś w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w wyroku skazującym należy pominąć przepis przewidujący przestępstwo, którego karalność uległa przedawnieniu, a zatem zastosowanie tego przepisu było niedopuszczalne, którego to uchybienia Sądu Okręgowego przejawem jest stwierdzenie, że wobec przyjętej zbiegowej kwalifikacji prawnej, żaden z zastosowanych przepisów ustawy karnej nie będzie podlegał wyeliminowaniu nawet w sytuacji przedawnienia czynu realizującego znamiona określone w tym przepisie, uzasadniane przez Sąd w sposób niezrozumiały w oparciu o art. 7 k.k.s., który nie ma zastosowania dla przyjętej zarówno przez Sąd I instancji, jak i Sąd Odwoławczy, kwalifikacji prawnej, skoro kwalifikacja ta odwołuje się jedynie do przepisów kodeksu karnego, przy jednoczesnym całkowitym pominięciu znajdującego oparcie w doktrynie i orzecznictwie, a wyrażonego w apelacji obrońcy poglądu, zgodnie z którym w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w wyroku skazującym należy pominąć przepis przewidujący przestępstwo, którego karalność uległa przedawnieniu, podczas gdy przeprowadzenie przez Sąd

Odwoławczy zgodnej z art. 433 § 2 k.p.k. wnikliwej i rzetelnej analizy wskazanego zarzutu apelacyjnego pozwoliłoby na dostrzeżenie, że zastosowanie instytucji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy nie wyłącza w jakimkolwiek zakresie norm związanych z przedawnieniem karalności, a zatem przepis przewidujący przestępstwo, którego karalność uległa przedawnieniu nie może być ujęty w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w wyroku skazującym, co oznacza w istocie, iż kontrola odwoławcza w niniejszej sprawie była niepełna, a jej konsekwencją stało się przeniknięcie do wyroku Sądu Okręgowego uchylenie Sądu Rejonowego;

7. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez nierozpoznanie w istocie rzeczy - zakładającego poprawność dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych w sprawie - zarzutu obrazy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., poprzez ich zastosowanie przy przyjęciu, że oskarżony wprowadził w błąd wskazane w zarzutach prokuratorskich Urzędy Skarbowe narażając Skarb Państwa na nienależny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej, tj. podatku naliczonego w rozumieniu przepisów o podatku od towarów i usług, podczas gdy oskarżony takim zachowaniem naruszył normę sankcjonowaną dekodowaną z przepisu art. 76 § 1 k.k.s., który stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 286 § 1 k.k., którego to uchybienia Sądu Odwoławczego wyrazem jest całkowite pominięcie w argumentacji uzasadnienia zaskarżonego wyroku zagadnień związanych z relacją, jaka zachodzi między przepisem art. 286 § 1 k.k. a przepisem art. 76 § 1 k.k.s., a które stanowią fundamentalną dla oceny zasadności podniesionego zarzutu apelacyjnego kwestię, przy jednoczesnym powierzchownym, zdawkowym, a przy tym niekonsekwentnym odniesieniu się do problematyki związanej z zastosowaniem reguł wyłączania wielości ocen wobec konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw z art. 8 § 1 k.k.s., skoro Sąd Odwoławczy wskazuje, że „uchwała Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r. regulująca reguły wyłączania wielości ocen nie ma zastosowania do realiów przedmiotowej sprawy”, by następnie oprzeć na kanwie przedmiotowej uchwały cały wywód odnoszący się do reguły *lex specialis derogat legi generali* w kontekście „zastosowanych w kwalifikacji prawnej przepisów”, choć in concreto wnioskuje jedynie o relacji

przepisów art. 62 § 2 k.k.s. i art. 271 § 1 k.k. (s. 18 uzasadnienia), podczas gdy przeprowadzenie przez Sąd Odwoławczy zgodnej z art. 433 § 2 k.p.k. wnikliwej i rzetelnej analizy wskazanego zarzutu apelacyjnego pozwoliłoby na dostrzeżenie szeregu argumentów wskazujących na wadliwość twierdzenia, że reguły wyłączenia wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s., rozważenie ich w kontekście licznych orzeczeń Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, a także poglądów doktryny, a następnie przyjęcie zgodnie z tradycyjnym poglądem, że reguły wyłączenia wielości ocen mają uniwersalny charakter i działają również na przedpolu unormowania art. 8 § 1 k.k.s., co z kolei pozwoliłoby - wobec faktu, iż przepis art. 286 § 1 k.k. nie chroni mienia Skarbu Państwa lub innych uprawnionych podmiotów w zakresie zamachów realizowanych przy wykorzystaniu regulacji z zakresu prawa publicznego, a ochronę w zakresie naruszeń mienia wynikających z przekroczenia przepisów podatkowych zaliczanych do sfery prawa publicznego zapewnia regulacja zawarta w kodeksie karnym skarbowym - na przyjęcie tezy, że przepis art. 76 § 1 k.k.s. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 286 § 1 k.k., co oznacza w istocie, iż kontrola odwoławcza w niniejszej sprawie była niepełna, a jej konsekwencją stało się przeniknięcie do wyroku Sądu Okręgowego uchylbień Sądu Rejonowego.

W oparciu o podniesione zarzuty, na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. adw. J. D. wniósł o:

1. uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego i uniewinnienie skazanego od popełnienia zarzucanego mu czynu,

ewentualnie o:

2. uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego i umorzenie postępowania,

ewentualnie o:

3. uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

ewentualnie o:

4. uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

Drugi obrońca skazanego – adw. K. J. zarzucił rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku tj.:

1. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, poprzez brak prawidłowej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji i zaakceptowanie przez sąd odwoławczy wybiórczej, a przez to dowolnej oceny dowodów, dokonanej przez Sąd pierwszej instancji tj. naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k.;

2. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, poprzez brak prawidłowej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji i zaakceptowanie przez sąd odwoławczy zaniechania przez Sąd Rejonowy obowiązku dążenia do ustalenia prawdy materialnej tj. naruszenia art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., 9 § 1 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k., 366 § 1 k.p.k. oraz 391 § 1 k.p.k.;

3. naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez nieustosunkowanie się przez Sąd Okręgowy do wszystkich zarzutów wywiedzionych w apelacji,

4. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, poprzez brak prawidłowej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji i zaakceptowanie przez Sąd Okręgowy w G. zaniechania przez Sąd Rejonowy obowiązku rozstrzygnięcia nieusuwalnych wątpliwości w sprawie na korzyść skazanego M. O. tj. naruszenia art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k.,

5. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 440 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie a polegające na utrzymaniu w mocy rażąco niesprawiedliwego wyroku skazującego w stosunku do M. O. w sytuacji, gdy prawidłowo przeprowadzona kontrola instancyjna winna doprowadzić do wniosku, że materiał dowodowy zebrany w sprawie nie pozwolił na przypisanie skazanemu sprawstwa jakiegokolwiek przestępstwa, względnie, iż zachowanie skazanego wyczerpało jedynie znamiona przestępstwa karno -

skarbowego przez co wobec przedawnienia karalności czynów postępowanie należało umorzyć,

6. naruszenie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez zaakceptowanie przez Sąd Okręgowy zastosowanej przez Sąd pierwszej instancji błędnej kwalifikacji prawnej czynu z art. 286 § 1 k.k. (pkt X aktu oskarżenia) bez przypisania skazanemu zachowania, które jednoznacznie wskazywałoby na zamiar zrealizowania celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

7. rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k. oraz art. 271 § 1 i 3 k.k. poprzez niewłaściwą wykładnię i zastosowanie mającą postać przyjęcia, że skazany dopuścił się popełnienia przestępstw powszechnych, podczas gdy prawidłowa analiza stanu prawnego oraz okoliczności sprawy pozwalały jedynie na uznanie, że zachowanie skazanego - o ile wypełniło znamiona przestępstwa - wyczerpało znamiona przestępstw skarbowych kwalifikowanych z art. 62 § 2 k.k.s., 56 § 1 k.k.s. i 76 § 1 k.k.s. stanowiących *lex specialis* w stosunku do czynów z ustawy Kodeks karny,

8. rażąco naruszenie przepisu prawa materialnego tj. art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i orzeczenie na jego podstawie wobec skazanego M. O. obowiązku naprawienia szkody na rzecz Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. kwoty 60.000zł solidarnie z obowiązkami S. S. i D. O. wynikającymi z orzeczeń wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 11 sierpnia 2016 r. w sprawie II K [...], podczas gdy wobec oskarżonego J. J. za ten sam czyn na szkodę Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. (zarzut XVIII aktu oskarżenia) Sąd Rejonowy w G. umorzył postępowanie karne wobec stwierdzenia przedawnienia karalności czynu (po uprzedniej zmianie kwalifikacji prawnej czynu na występki z kodeksu karnego skarbowego).

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasacje prokurator wniósł o ich oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie wywiedzione w sprawie kasacje okazały się niezasadne, co skutkowało ich oddaleniem. Niewątpliwie zgodzić należało się z autorami nadzwyczajnych

środków zaskarżenia, że stopień szczegółowości rozważań Sądu Okręgowego pozostawia wiele do życzenia, co w konsekwencji może budzić - nieuzasadnione, choć oparte na racjonalnych przesłankach - obawy co do rzeczywistego wywiązania się z powinności dyktowanych przez przepisy art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Przeprowadzona kontrola kasacyjna zaskarżonego wyroku, jaka miała miejsce w perspektywie zgromadzonych materiałów postępowania oraz treści wywiedzionych w sprawie apelacji, nie potwierdziła jednak wpływu pewnych uchybień, których Sąd Okręgowy dopuścił się zwłaszcza w zakresie motywowania swego rozstrzygnięcia, na ostateczny kształt wyroku. Innymi słowy, w ocenie Sądu Najwyższego, zarówno trafność skazania oskarżonego M. O., jak i zastosowane spektrum środków reakcji prawnokarnej nie budzi wątpliwości.

Odnosząc się szczegółowo do zarzutów w nich podniesionych, odwołać należało się do następujących argumentów.

I. Odnośnie do kasacji wywiedzionej przez adw. J. D..

1. Zarzut zaakceptowania przez Sąd odwoławczy nieprzeprowadzenia przed Sądem *meriti* dowodu z przesłuchania świadka R. B. jest w istocie zarzutem dotyczącym postępowania pierwszoinstancyjnego, o czym świadczy chociażby treść analogicznego zarzutu sformułowanego w apelacjach obrońców J. D. i K. J. i argumentacji na jego poparcie. Charakteru tego zarzutu nie zmienia formalne powołanie jako rzekomo naruszonych przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. W tym zakresie zasygnalizować jedynie należy, że skuteczność zarzutu rażącego naruszenia prawa – w tym wypadku procesowego – uzależniona jest od jego istotnego wpływu na treść wyroku i to sądu odwoławczego. Ciężar wykazania takiego wpływu spoczywa, co do zasady, na skarżącym. Tymczasem, respektując donośność zasady bezpośredniości, żadna z wywiedzionych w sprawie kasacji nie zawiera choćby próby wskazania, jakimi to istotnymi informacjami mógł dysponować świadek, czy też do wyjaśnienia których – istotnych dla merytorycznej treści wyroku - wątpliwości nie doszło wobec nieprzesłuchania świadka na rozprawie głównej. Wykazanie prawdziwości takich hipotez byłoby znacznie utrudnione, a to z uwagi na treść informacji, którą świadek ten przekazał Sądowi Rejonowemu, świadomy toczącego się postępowania. W rozmowie telefonicznej z pracownikiem sekretariatu Sądu Rejonowego, która miała miejsce w dniu

2 grudnia 2015 r. (k. 1638) R. B. stwierdził, iż prowadzona sprawa dotyczy zdarzeń sprzed 16 lat i nie kojarzy nawet oskarżonego M. O.. W świetle tego nie sposób przyjąć, jakoby pominięcie bezpośredniego przeprowadzenia dowodu z przesłuchania ww. świadka mogło wpłynąć na kształt ustaleń poczynionych w sprawie. Z drugiej strony skarżący pominął, że świadkowi wezwania na podany przez niego adres, ten sam, na który wskazywał prokurator ostatecznie doręczyć się nie udało (k. 1655). W konsekwencji uznać należało, że sposób rozpoznania przez Sąd Okręgowy zarzutów apelacyjnych w tym zakresie nie wskazuje na naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść wyroku tego Sądu, w rozumieniu przepisu art. 523 § 1 zdanie pierwsze k.p.k.

2. Potwierdzić należało, iż w opisie czynu, którego popełnienie prokurator zarzucił oskarżonemu w pkt. X nie zawarto sformułowania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Odnotować jednak należy, że owo konstytutywne dla znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. znamię zawarto w opisie czynów zarzucanych w pkt. XI i XIII aktu oskarżenia. Sąd Rejonowy, w ramach poczynionych w sprawie ustaleń, wszystkie opisane przez oskarżyciela zachowania spiął klamrą czynu ciągłego (art. 12 k.k. w brzmieniu do dnia 14 listopada 2018 r., obecnie – art. 12 § 1 k.k.), a więc podejmowanego z jednym, tym samym, z góry powziętym zamiarem (zob. w tym zakresie postanowienie SN z dnia 4 października 2018, II KK 43/18). Tego rodzaju zabieg nie daje podstaw do przyjęcia, że w odniesieniu do zachowania opisanego w pkt. X a/o w grę wchodził jakiś inny – od przyjętego w pkt. XI i XIII a/o – zamiar, z jakim działał oskarżony. W szczególności nie sposób uznać, by w odniesieniu do oskarżonego w grę wchodził zamiar ewentualny, czy zamiar bezpośredni, lecz pozbawiony elementu kierunkowego, które to postaci dekompletują znamiona czynu z art. 286 § 1 k.k. Uznanie poszczególnych zachowań za czyn ciągły znajdowało oparcie w ustalonym mechanizmie przestępstwa (zob. s. 10-12 uzasadnienia SR) i stanowiło wyraz przyjęcia tożsamości zamiaru bezpośredniego zabarwionego w odniesieniu do każdego z zachowań opisanych w pkt. X, XI i XIII a/o, obejmującego zarówno cel, jak i sposób działania sprawcy, co również znalazło pełne odzwierciedlenie w pisemnych motywach wyroku Sądu I instancji. W tej sytuacji ponownie należało przyjąć, że niewątpliwie lakoniczne odniesienie się do zarzutu, jaki w tym zakresie

sformułowany został we wszystkich apelacjach, nie mogło mieć jakiegokolwiek wpływu na treść wyroku Sądu Okręgowego.

3. Zarzut z pkt. 3 kasacji adw. J. D. stanowi proste powielenie zarzutu uprzednio sformułowanego w apelacji tego obrońcy, co przekonuje, że rzeczywistą intencją skarżącego jest próba poddania kolejnej kontroli sposobu procedowania Sądu I instancji. Oceny tej nie zmienia formalne powołanie przez skarżącego na naruszenie przepisów wyznaczających zakres powinności sądu odwoławczego. W tym zakresie przypomnieć skarżącemu należy, że Sąd Rejonowy jednoznacznie uznał, iż „w kontekście zobowiązań podatkowych faktury dotyczące nabycia, sprzedaży kolejnym kontrahentom, a na końcu rzekomego eksportu wymienionych w nich towarów, nie mogły stanowić podstawy zapisów księgowych, gdyż nie stanowiły rzetelnych dowodów dokumentujących faktycznie zaistniałe zdarzenia gospodarcze” (s. 13 in princ. motywów SR). Nie można więc przyjąć, że kwestia dokumentacji księgowej i podatkowej bezzasadnie pozostała poza polem uwagi Sądu I instancji. Ocena w tym zakresie została przekonująco uargumentowana, z odniesieniem się do pozostałego zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sąd przeanalizował także fakt, iż Ł. C. i A. G. utrzymywali, że wykonywali kursy z towarem przez granicę. W tym zakresie Sąd nie zakwestionował istnienia towaru, ale uznał, iż jego ilość była niewielka, odmienna od uwidocznionej na dokumentach będących podstawą rozliczeń podatkowych, po to jednak by uwiarygodnić transakcje przed organami celnymi, wobec pracowników agencji celnych i placówek granicznych, co umożliwiało uzyskanie dokumentów umożliwiających w dalszej kolejności ubieganie się o zwrot naliczonego podatku VAT. Wobec tych ocen i ustaleń, dokumentacji SAD, na którą wskazuje skarżący nie sposób nadać waloru rozstrzygającego, albowiem nie potwierdziłaby ona w sposób pewny, że rzeczywiście doszło do eksportu towarów poza polski obszar celny zwłaszcza w kontekście ustalenia Sądu Rejonowego, iż „nie ujawniono żadnej osoby, kontrahenta spośród zagranicznych odbiorców towarów, który potwierdziłby, iż otrzymała towar wyszczególniony w fakturach eksportowych i dokumentach odprawy celnej, a w żadnym z państw, do których towar miał trafić, nie ujawniono odpowiadających tym danym zgłoszeń celnych”. Nie sposób przyjąć, by o eksporcie towarów decydowało wyłącznie samo potwierdzenie w dokumencie SAD wywozu

towarów z polskiego obszaru celnego. Nie chodziło przecież o każdy wywóz towarów, a o wywóz w ramach sprzedaży dla podmiotu gospodarczego mającego siedzibę lub miejsce zamieszkania za granicą. Stawka 0% w eksporcie towarów jest związana z faktem dokonania czynności przez zarejestrowanego podatnika VAT na terytorium Polski, w sytuacji gdy drugą stroną czynności jest podmiot nie mający siedziby (miejsca zamieszkania) w kraju i w wykonaniu tej czynności następuje wywóz towarów. Zgodnie z definicją eksportu zawartą w art. 4 pkt 4 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50 z późn. zm.). do wykazania czynności eksportu nie wystarczy wywóz towarów z polskiego obszaru celnego potwierdzony przez graniczny urząd celny, a konieczne jest także udowodnienie, że wywóz ten nastąpił w wykonaniu czynności określonych w art. 2 ust. 1 i 3, czyli sprzedaży towaru. Pogląd ten, prezentowany również w orzecznictwie sądów administracyjnych (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 11 grudnia 2012 r., I SA/OI 667/12, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych), Sąd Najwyższy w pełni podziela. Ocenę przeprowadzoną przez Sąd I instancji uznać zatem należało za wnikliwą i kompletną. Uwzględnia ona także okoliczności, na które wskazuje obrona w polemicznej argumentacji mającej wspierać tezy zwykłych i nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Z tego powodu syntetyczna treść pisemnych motywów Sądu Okręgowego w powyższym zakresie (zob. s. 12-13) nie daje podstaw do potwierdzenia zarzutu niepełnej lub pobieżnej kontroli apelacyjnej, która mogła w istotny sposób wpłynąć na treść zaskarżonego kasacjami wyroku. W tym zakresie Sąd Najwyższy ponownie przypomina, iż sposób wykonania obowiązku art. 457 § 3 k.p.k. w odniesieniu do zarzutów i wniosków apelacji (art. 433 § 2 k.p.k.) jest pochodną, z jednej strony, jakości i kompletności wyводу zawartego w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji, a z drugiej strony, treści zarzutów apelacji oraz argumentacji, która ma wspierać te zarzuty. Jeżeli sąd pierwszej instancji w swoim uzasadnieniu dokona wszechstronnej i kompleksowej oceny wszystkich istotnych okoliczności, tak w zakresie ustaleń faktycznych, będących konsekwencją szczegółowo wykazanej oceny materiału dowodowego, jak i w sposób pełny przedstawi argumentację prawną, to oparcie zarzutów apelacji na tych elementach, które były już

wszechstronnie i kompleksowo rozważone przez sąd pierwszej instancji, co wynika z uzasadnienia wyroku, uprawnia sąd odwoławczy do ograniczenia swojego uzasadnienia w znacznym zakresie do odesłania do tej argumentacji, która dotyczy kwestii stanowiącej podstawę zarzutu apelacji (zob. m.in. wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2018 r., V KK 384/17, KZS 2018/10/28).

4. Zarzut nieuwzględnienia przy rekonstrukcji stanu faktycznego wyjaśnień oskarżonego, które – najkrócej rzecz ujmując – ograniczyły się (we wskazywanym przez skarżącego zakresie) do lakonicznego i gołosłownego zakwestionowania faktu sfalszowania dokumentów i faktur ponownie został wymierzony pod adresem Sądu I instancji. Wyłącznie na potrzeby postępowania kasacyjnego zarzutowi temu nadano pozory uchybienia mającego wystąpić na etapie rozpoznawania apelacji. Poczynione w sprawie ustalenia nie dały najmniejszych choćby podstaw do pozytywnego zweryfikowania tak obranej linii obrony oskarżonego. Zarzut w tym zakresie już na etapie apelacji należało ocenić wyłącznie jako próbę nieuprawnionej i niczym niepopartej polemiki ze stanowiskiem Sądu Rejonowego. Wystarczy więc tylko przypomnieć, iż Sąd Okręgowy jednoznacznie zanegował twierdzenia oskarżonego podnosząc, iż „M. O. był osobą kluczową dla zainicjowania i prowadzenia przestępczego procederu. Wykorzystywał sieć transakcji powiązanych osobowo, pomiędzy firmami, których działalność opierała się wyłącznie na fikcyjnym przepływie towaru, transferowanego wyłącznie jako widniejącego w dokumentach, niejednokrotnie z nieistniejącymi zagranicznymi kontrahentami” (s. 13 motywów SO). Wobec niepotwierdzenia tezy skarżącego o nierzetelnym rozpoznaniu apelacji w wyżej opisanym zakresie, zarzut postawiony obecnie w kasacji należało uznać, za bezzasadny w stopniu oczywistym.

5. Za poprawny w aspekcie formalnym uznać natomiast należało zarzut sprowadzający się do niewłaściwego – w ocenie autora kasacji – rozpoznania apelacyjnego zarzutu obrazy przez Sąd I instancji przepisów art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k., polegającej na ich zastosowaniu i przyjęciu, że oskarżony wystawiając nierzetelne, tzw. „puste” faktury VAT popełnił przestępstwo fałszu intelektualnego z art. 271 § 1 k.k., podczas gdy oskarżony takim zachowaniem godził w obowiązek podatkowy, co prowadzić powinno do kwalifikacji tego fragmentu zachowania się oskarżonego z art. 62 § 2 lub 5 k.k.s., stanowiącego *lex*

specialis w stosunku do art. 271 § 1 k.k. Zarzut ten okazał się jednak bezskuteczny. W pierwszej kolejności skarżącemu należy wytknąć niekonsekwencję. Skoro bowiem w uprzednio sformułowanych zarzutach podważa konstatacje obu Sądów o dopuszczeniu się przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, to próba wykazania, iż czyn ten powinien być zakwalifikowany jako przestępstwo skarbowe, które wszakże uległo przedawnieniu, jest wyłącznie zaprzeczeniem wcześniej zaprezentowanego stanowiska i argumentacji na jego poparcie. Dalsze rozważania poprzedzić winno przypomnienie, iż w przypadku braku faktycznej czynności – co w świetle ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy i zaaprobowanych przez Sąd Okręgowy jest oczywiste – u wystawcy faktury nie może w ogóle powstać obowiązek podatkowy w zakresie VAT, a tym samym i prawo dysponenta taką fakturą do odliczenia podatku z faktury, gdyż ta wiąże się z powstaniem obowiązku podatkowego na poprzednim etapie obrotu (zob. wyrok NSA z dnia 29 czerwca 2010 r., I FSK 584/09, LEX nr 594070; wyrok WSA w Kielcach z dnia 27 stycznia 2011 r., I SA/Ke 684/10, LEX nr 952264). W związku z tym kwota wykazana na fakturze jako podatek nie jest faktycznym podatkiem należnym Skarbowi Państwa, lecz kwotą „podszywającą” się pod ten podatek. W rezultacie wystawiona faktura, która nie dokumentuje rzeczywistej sprzedaży między wskazanymi w niej podmiotami, jest prawnie bezskuteczna, a w następstwie nie może wywoływać żadnych skutków podatkowych u odbiorcy, a zatem kwota wykazana w fakturach jako podatek nie jest faktycznym podatkiem należnym Skarbowi Państwa, lecz kwotą jedynie „odgrywającą rolę” tego podatku” (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 listopada 2010 r., I FSK 1830/09, LEX nr 744447; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 13 marca 2012 r., I SA/Wr 1732/11, LEX nr 1145379). Okoliczność ta rodzi określone konsekwencje w sferze prawnokarnej. Sprawca wystawiający tzw. pustą (fikcyjną) fakturę, nie godzi – jak twierdzi obrońca – w obowiązki podatkowe, których naruszenie penalizuje Kodeks karny skarbowy, gdyż te obowiązki w ogóle nie powstały (zob. wyrok SN z dnia 6 sierpnia 2014 r., V KK 124/14; postanowienie SN z dnia 10 lipca 2013 r., II KK 20/13, OSNKW 2013/10/91). W konkluzji należało w pełni zaakceptować stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym 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 figuruje (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 SN z dnia 25 lutego 2014 r., IV KK 426/13, KZS 2014/6/69; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2007 r., IV KK 171/07; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2004 r., V KK 248/03, OSNKW 2004, Nr 5, poz. 51). Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12 (OSNKW 2013, Nr 2, poz. 13), na której niezasadne zastosowanie powołuje się skarżący, miała charakter porządkujący stanowiska uprzednio prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Nie zanegowała ona trafności orzeczeń Sądu Najwyższego, które dopuszczały odpowiedzialność sprawcy z art. 271 § 1 k.k. w sytuacji, kiedy wystawienie nierzetelnej faktury nie godzi w żaden obowiązek podatkowy i poglądy te (zob. m.in. uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego: z dnia 30 września 2003 r., I KZP 22/03, OSNKW 2003, Nr 9 - 10, poz. 75; z dnia 30 września 2003 r., I KZP 16/03, OSNKW 2003, Nr 9 - 10, poz. 77) nie straciły na aktualności. W szczególności wyżej omówione stanowisko w tym zakresie było prezentowane na gruncie ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (zob. postanowienie SN z dnia 1 marca 2004 r., V KK 248/03, OSNKW 2004, Nr 5, poz. 51). Z tego względu nie można zaakceptować stanowiska, jakoby doszło do niekorzystnej dla oskarżonego zmiany orzecznictwa z naruszeniem zasady przewidywalności.

6. Niezasadny okazał się również zarzut nieuwzględnienia postulatu wyeliminowania z kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 k.k.) przepisu typizującego przestępstwo, którego karalność miała ulec przedawnieniu. W tym zakresie Sąd Najwyższy w pełni akceptuje stanowisko zaprezentowane w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 20 września 2018 r., I KZP 7/18 (OSNKW 2018/11/72) gdzie trafnie podniesiono, iż w wypadku czynu, wyczerpującego znamiona dwóch albo więcej przepisów ustawy karnej, który stanowi przestępstwo podlegające kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 k.k.), termin przedawnienia jego karalności wyznaczany jest, na podstawie art. 101 k.k., w oparciu o wysokość kary grożącej za to przestępstwo określonej w myśl art. 11 § 3 k.k. albo inne przesłanki

wymienione w przepisach dotyczących terminu przedawnienia, a stosuje się go do całego kumulatywnie kwalifikowanego przestępstwa. W uzasadnieniu przedmiotowej uchwały Sąd Najwyższy co do zasady zaakceptował pogląd wcześniej prezentowany w orzecznictwie, zgodnie z którym upływ terminu przedawnienia właściwego dla określonego typu przestępstwa, gdy przepis ustawy karnej zawierający jego znamiona pozostaje w kumulatywnej kwalifikacji prawnej z innymi przepisami ustawy karnej, nie wyklucza jego powołania w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego sprawcy. Dlatego stwierdzenie Sądu odwoławczego, że „wobec przyjętej zbiegowej kwalifikacji prawnej, żaden z zastosowanych przepisów ustawy karnej nie będzie podlegał wyeliminowaniu nawet w sytuacji gdy jak wskazywano w apelacji jednego z obrońców uległby przedawnieniu” nie świadczy ani o naruszeniu przepisów materialnoprawnych o przedawnieniu, ani też norm karnoprosesowych nakazujących dokonanie właściwego opisu czynu przypisanego oskarżonemu. Odnotować jednak należy, że argumentacja na jego poparcie, odwołująca się do analizy doktrynalnej art. 7 k.k.s. jest częściowo niezrozumiała wobec faktu, iż oskarżonemu ostatecznie nie przypisano czynu karno - skarbowego.

7. W zakresie zarzutu sformułowanego w pkt. 7 kasacji adw. J. D. należało w znacznej mierze powtórzyć rozważania odnoszące się do zarzutu z pkt. 5 tej kasacji. Sąd Najwyższy nie odnalazł podstaw do odstąpienia od poglądu prezentowanego we wcześniejszym orzecznictwie, zgodnie z którym osoba, która tworzy albo współtworzy podmiot gospodarczy jedynie w celu wykorzystania procedury zwrotu nadpłaconego VAT i podejmuje działania dla osiągnięcia tego celu przez nabywanie lub podrabianie dokumentów związanych z tym podatkiem, przedkładając je następnie odpowiedniemu organowi skarbowemu, bez prowadzenia poza tym jakiegokolwiek działalności gospodarczej rozliczanej ze Skarbem Państwa, dopuszcza się przestępstwa powszechnego, o jakim mowa w art. 286 § 1 k.k., a nie przestępstwa skarbowego określonego w art. 76 § 1 k.k.s. (zob. cyt. postanowienie SN z dnia 10 lipca 2013 r., II KK 20/13, OSNKW 2013/10/91).

Odnosząc się natomiast do zarzutów kasacji drugiego z obrońców – adw. K. J. podnieść należało, co następuje.

1. Zarzuty opisane w pkt. 1-4 kasacji zostały skonkretyzowane dopiero w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Zgodnie z tym, naruszenia przepisów określających standardy kontroli apelacyjnej skarżący upatruje w:

a) niedostrzeżeniu przez Sąd odwoławczy zaniechania przez Sąd Rejonowy pełnej i wnikliwej oceny dowodów zgromadzonych w toku postępowania w postaci dokumentów urzędowych SAD i treści zeznań świadków (funkcjonariuszy Służby Celnej M. B., J. S., J. W., G. G.), które to dowody, niezakwestionowane co do ich prawdziwości, w sposób niezaprzeczalny potwierdziły dokonanie eksportu towarów poza polski obszar celny, a więc że działanie było zgodne z prawem;

b) pominięcia przez Sąd Okręgowy oceny dowodów w postaci dokumentacji placówki granicznej, dokumentów odprawy eksportowej dokonywanej przez profesjonalną agencję celną oraz zeznań celników przesłuchanych w sprawie w charakterze świadków i potwierdzających opuszczenie przez eksportowane towary granic Rzeczypospolitej;

c) zaakceptowanie przez Sąd II instancji ustalenia Sądu Rejonowego, iż oszustwem powszechnym w postaci kwalifikowanej jest wywóz towaru tylko z tego powodu, iż nie potwierdzono istnienia zadeklarowanego odbiorcy, w odniesieniu do ówczas obowiązujących wymogów prawa podatkowego;

d) zaakceptowanie przez Sąd Okręgowy nieuzasadnionego odstąpienia od zasady bezpośredniości poprzez zaniechanie przesłuchania na rozprawie głównej istotnego dla jej rozstrzygnięcia świadka R. B.;

e) zaaprobowanie pobieżnej, a nie kompleksowej analizy dokumentacji księgowej i podatkowej działalności gospodarczej prowadzonej w ramach firm [...] M. w G., S. s.c. w M., [...] R. w N., [...] J. w E., [...] X. w K. dokonanej przez Sąd Rejonowy w kontekście prowadzenia legalnej działalności gospodarczej i zaniechanie powołania dowodu z opinii biegłego rewidenta i z zakresu księgowości na potwierdzenie lub wykluczenie tych okoliczności arbitralnie uznając, że legalna działalność nie była prowadzona w żadnym zakresie;

f) niedostrzeżenie, że Sąd I instancji zaniechał jakiegokolwiek analizy dokumentów składanych w imieniu firm [...] M. do Urzędu Skarbowego w G., S. s.c. do Urzędu Skarbowego w M., [...] X. do Urzędu Skarbowego w K., w szczególności deklaracji VAT - 7 na podstawie których ubiegano się o zwrot podatku, w zakresie sposobu

ich sporządzenia i podpisania (przez kogo, na czyje zlecenie), a także nie przeprowadzał analizy przepływów środków pieniężnych pochodzących ze zwróconego podatku VAT za okresy objęte zarzutami oraz brak odniesienia do charakteru i sposobu rozliczenia naliczonego podatku VAT oraz podatku dochodowego wynikającego ze składanych deklaracji podatkowych przez poszczególne podmioty gospodarcze pomiędzy którymi doszło do zakwestionowanych w przedmiotowym postępowaniu transakcji handlowych, a od których podmioty zostały zobowiązane do odprowadzania należności publiczno - prawnych.

Ustosunkowując się do tak zrekonstruowanego zarzutu wskazać należało, iż pomimo jego formalnego podniesienia pod adresem Sądu odwoławczego, wszystkie zastrzeżenia obrońcy związane są z postępowaniem pierwszoinstancyjnym. Przekonuje o tym treść uprzednio wywiedziona przez tego obrońcę apelacji, w której sformułowano tożsame w treści zarzuty wymierzone w sposób procedowania Sądu I instancji. Sąd Najwyższy ma świadomość niedoskonałości pisemnych motywów rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, czemu dał wyraz przy omawianiu kasacji wywiedziona przez adw. J. D.. Rzecz jednak w tym, że wymogiem nadzwyczajnego środka zaskarżenia jest nie tylko podniesienie zarzutu rażącego naruszenia prawa (w tym wypadku – procesowego) lecz również wykazanie wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia i to w stopniu istotnym (art. 523 § 1 zdanie pierwsze k.p.k.) – zob. także post. SN: z 13 lutego 2014 r., V KK 238/13, OSNKW 2014/7, poz. 55; z 25 lutego 2014 r., IV KK 6/14). Wystarczy przy tym wykazanie choćby możliwości negatywnego wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia. Ciężar wykazania istotnego wpływu na treść orzeczenia nie może być w całości przerzucony przez stronę na sąd kasacyjny. Sąd Najwyższy podziela w tym zakresie stanowisko, iż nie wystarczy więc samo podniesienie zarzutu naruszenia konkretnego przepisu, ale trzeba w drodze umotywowanego wyводу wykazać, że w realiach konkretnej sprawy w wyniku zaniechania podjęcia działania lub wadliwych decyzji albo czynności sądu rzeczywiście doszło do naruszenia (i to w stopniu rażącym) określonego przepisu, a sąd miał obowiązek postąpić inaczej, co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do wydania innego rozstrzygnięcia niż zaskarżone. Ten wywód powinien z kolei

mieć oparcie w konkretnych okolicznościach utrwalonych w dokumentach znajdujących się w aktach sprawy lub dołączonych do kasacji z wnioskiem o ujawnienie i weryfikujących stawiane w niej zarzuty. Nie jest wystarczające natomiast ograniczenie się do wykazania tylko jednej z przesłanek wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k. (zob. postanowienia SN: z dnia 30 maja 2019 r., V KK 223/19; z dnia 13 lutego 2014 r., V KK 238/13, OSNKW 2014/7/55). Tego kryterium kasacja wywiedziona przez adw. K. J. nie spełnia. O ile bowiem w sprawie realne jest naruszenie dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k., poprzez zbiorcze odniesienie się do wywiedzionych apelacji i brak należytej szczególności w pisemnych motywach rozstrzygnięcia, to analiza materiałów postępowania, rzetelnego uzasadnienia pierwszoinstancyjnego oraz wniesionych środków zaskarżenia, nie pozwala na przyjęcie, jakoby mankamenty te miały jakikolwiek wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Wady uzasadnienia nie pozwoliły w szczególności na potwierdzenie zarzutu rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w stopniu uzasadniającym uchylenie wyroku Sądu ad quem i podważającym trafność skazania M. O.. Tezy dowodowe wskazywane przez skarżącego w uzasadnieniu kasacji, mające wspierać zarzut naruszenia wyżej wymienionego przepisu nie pozwalają na sformułowanie odmiennych wniosków, co do sprawstwa oskarżonego i nie są w stanie podważyć wniosków płynących z niekorzystnych dlań fragmentów materiału dowodowego, w postaci uznanych za wiarygodne zeznań i wyjaśnień S. S., M. S., J. G., K. O., Ł. C., A. J.-D., P. B., A. G., treści zabezpieczonych w sprawie dokumentów, faktur VAT i dokumentów celnych, czy opinii biegłych z zakresu badania pisma ręcznego i wiarygodności dokumentów, badań porównawczych pisma ręcznego i podpisów. Taki stan rzeczy w oczywisty sposób musi znaleźć odzwierciedlenie w ocenie wywiedzionej kasacji i uznaniu jej w tym zakresie za niezasadną.

Zarzut z pkt. 5 kasacji okazał się natomiast bezzasadny w stopniu oczywistym. Przepis art. 437 § 1 k.p.k. określa katalog orzeczeń sądu (organu) odwoławczego. O jego naruszeniu można mówić wtedy tylko, gdy ustawa wyraźnie ogranicza możliwość wydania określonego orzeczenia. Z tego względu nie sposób przyjąć, by utrzymanie w mocy wyroku Sądu Rejonowego co do skazania

oskarżonego, które miało miejsce po merytorycznym rozpoznaniu apelacji, wskazywało na naruszenie art. 440 k.p.k.

Zarzuty opisane w pkt. 6-7 są analogiczne z zarzutami sformułowanymi uprzednio w kasacji adw. J. D.. Powody ich nieuwzględnienia zostały omówione wcześniej.

Odnosząc się natomiast do zarzutu z pkt. 8 kasacji wskazać należało, że wobec treści wyводу Sądu pierwszej instancji odnoszącego się do kwestii orzeczenia wobec oskarżonego wspólnie ze współsprawcami solidarnego zobowiązania do naprawienia szkody i nawiązującego do czasu i okoliczności popełnienia przez oskarżonego przypisanych mu czynów, rozważania Sądu odwoławczego dotyczące tego zagadnienia odwołujące się do treści art. 46§1 k.k. obowiązującej od 1 lipca 2015 r., dotknięte były błędem. Jednakże to uchybienie nie było rażące i nie miało żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego, gdyż na gruncie pierwotnego brzmienia art. 46 § 1 k.k. dopuszczalne było w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego solidarne zobowiązanie współsprawców do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem (zob. uchwała SN z 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00, OSNKW 2001, Nr 1 - 2, poz. 2). Dlatego też przyjąć należało, że na tle dawnego brzmienia art. 46 § 1 k.k., stosowanego wobec oskarżonego z mocy art. 4 § 1 k.k., wybór sposobu obowiązku naprawienia szkody w wypadku współsprawstwa miał na celu jak najpełniejsze zabezpieczenie w postępowaniu karnym interesów pokrzywdzonego, a zarazem uwzględnienie zasady odpowiedzialności indywidualnej każdego ze współsprawców. Z punktu widzenia środka kompensacyjnego orzeczonego wobec M. O. nie ma znaczenia zakres odpowiedzialności innej osoby, odpowiadającej poza postępowaniem stanowiącym przedmiot kasacji i na innej podstawie prawnej.

Konkludując powyższe rozważania Sąd Najwyższy obie kasacje oddalił. Jednocześnie kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążył skazanego nie znajdując podstaw do zwolnienia z obowiązku ich poniesienia.

[aw]