

Sygn. akt V KK 157/17

POSTANOWIENIE

Dnia 13 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 13 czerwca 2017 r.,

sprawy **S. R.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. i inne

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 4 listopada 2016 r., sygn. akt II AKa .../16

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt III K .../15

postanowił:

I. oddalić obie kasacje obrońców skazanego jako oczywiście bezzasadne;

II. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 28 czerwca 2016 r. w sprawie III K 176/15 uznał oskarżonego S.R. winnym czynu opisanego w części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, że doprowadził on Skarb Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci nienależnego zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej w łącznej kwocie 1.146.344 zł, zaś naraził na uszczuplenie w kwocie nie mniejszej niż 1.293.404 zł, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 k.k. oraz art. 76 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 §

2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1 i 2 k.k.s. w zb. z art. 8 § 1 k.k.s. i za to na podst. art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki diennej na kwotę 100 zł oraz na podstawie art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. i art. 38 § 1 pkt 1 k.k.s. karę 10 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki diennej na kwotę 100 zł. Na podstawie art. 8 § 2 k.k.s. stwierdził, że kara pozbawienia wolności 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywna w wymiarze stawek dziennych po 100 zł każda, orzeczona w pkt 1 za przestępstwo skarbowe nie podlega wykonaniu. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Skarbu Państwa kwoty 1.146.344 zł.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 4 listopada 2016 r., sygn. akt II AKa .../16 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z podstawy prawnej skazania za przypisane oskarżonemu przestępstwo skarbowe z art. 76 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 i 2 k.k.s. wyeliminował przepis art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s., a w podstawie prawnej wymiaru kary za to przestępstwo w miejsce art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. przyjął przepis art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s., zaś w miejsce art 38 § 1 pkt 1 k.k.s. przyjął przepis art 38 § 1 pkt 3 k.k.s., przyjmując za podstawę wymiaru kary przepisy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art 11 § 3 k.k. w zw. z art 65 § 1 k.k. podwyższył karę wymierzoną oskarżonemu za przypisane mu przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art 294 § 1 k.k. i art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art 11 § 2 k.k. w zw. z art 12 k.k. i art 65 k.k. do 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1, 2 i 3 k.k. oraz art.70 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary 2 lat pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby, oddając go w tym czasie, na podstawie art 73 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r., pod dozór kuratora sądowego. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. w zw. z art 20 § 1 k.k.s. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej

za przestępstwo skarbowe na okres 5 lat próby. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wnieśli obrońcy skazanego.

Adw. O. B. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. Rażąco naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to przepisów postępowania - art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegające na nieprawidłowym rozpoznaniu zarzutów apelacyjnych zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego adw. O.B. (pkt 2 lit. a i b apelacji) oraz obrońcy oskarżonego adw. Ł. B. (pkt II lit. f apelacji), wskazujących na naruszenie przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a to art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. poprzez:

a. pominięcie przez Sąd I instancji zeznań świadków [...], pomimo, że zeznania tych świadków miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, zaś o dopuszczenie tego dowodu wnioskował zarówno obrońca oskarżonego, jak i oskarżyciel publiczny;

b. pisemnej informacji UKS o podanie informacji, jaka dokładnie kwota podatku VAT zwróconego pierwotnie Agencji I. Sp. z o.o. została następnie przekazana do UKS, pomimo, iż dowód ten miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, zaś o dopuszczenie tego dowodu wnioskował zarówno obrońca oskarżonego, jak i oskarżyciel publiczny;

- poprzez arbitralne oraz bezkrytyczne zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania powołanych przepisów postępowania przez Sąd I instancji w toku przeprowadzonego postępowania apelacyjnego, przy jednoczesnym ogólnikowym i powierzchownym powoływaniu się na poprawność orzeczenia Sądu I instancji w graniach swobodnej oceny dowodów oraz powierzchownym i fragmentarycznym odniesieniu do zarzutów;

2. Rażąco naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to przepisów postępowania - art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegające na nieprawidłowym rozpoznaniu zarzutu

apelacyjnego zawartego w apelacji obrońcy oskarżonego adw. Ł. B. (pkt II lit. a apelacji), wskazującego na naruszenie przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a to art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., tj. w zw. z art. 42 § 2 Konstytucji w zw. z art. 6 § 1 i art. 6 § 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez zaniechanie przez sąd I instancji przesłuchania świadków [...] bezpośrednio na rozprawie i poprzestanie jedynie na odczytaniu zeznań wymienionych świadków złożonych w drodze pomocy prawnej, pomimo, że zeznania tych świadków i możliwość konfrontacji z nimi oskarżonego, zadawania im pytań była kluczowa z punktu widzenia obrony, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady bezpośredniości, prawa oskarżonego do obrony oraz prawa do rzetelnego procesu;

3. Rażąco naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to przepisów postępowania - art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegające na faktycznym nierozważeniu zarzutów apelacyjnych zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego adw. O. B. (pkt 1 lit. a, b, c, d apelacji) oraz apelacji obrońcy oskarżonego adw. Ł. B. (pkt II lit. b, c, d, e, f, g apelacji) wskazujących na naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia - art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez Sąd I instancji przez nieobiektywną, dowolną i fragmentaryczną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, sprzeczną ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, wyrażającą się w:

a. wskazaniu przez Sąd I instancji, iż odmówił on wiary wyjaśnieniom oskarżonego S. R., bez wyjaśnienia, w jakiej części zostały one uznane za wiarygodne a w jakiej nie miały waloru wiarygodności i z jakich powodów - w ocenie Sądu - mimo iż wyjaśnienia oskarżonego zawierają spójny i konsekwentny przekaz informacji o zdarzeniach objętych zarzutem a sama sprzeczność zeznań świadków [...] z wyjaśnieniami oskarżonego nie przesądza o braku wiarygodności wyjaśnień oskarżonego a wręcz wskazuje na konieczność dokonania wnikliwej oceny tych zeznań w konfrontacji z wyjaśnieniami oskarżonego;

b. uznanie za wiarygodne zeznań świadków [...] na skutek

bezrefleksyjnego przyjęcia, że są one prawdziwe, mimo iż wskazani świadkowie są niewątpliwie zainteresowani w składaniu zeznań o określonej treści z uwagi na postępowanie wyjaśniające, prowadzone przeciwko nim przez ukraiński Urząd Celny, a zatem nie mają one waloru wiarygodności;

c. uznanie za wiarygodne w całości zeznań świadka T. P., które jako jedyne w niniejszej sprawie obciążały oskarżonego, i pominięcie w trakcie oceny tego dowodu faktu, iż zeznania tego świadka nie mają waloru obiektywnej relacji o zdarzeniu, a nadto, iż świadek ten ma stwierdzone zaburzenia psychiczne, które uniemożliwiają oparcie się na jego zeznaniach jako na wiarygodnym dowodzie;

d. uznanie za niewiarygodne zeznań świadków J. K. oraz M. K., które to osoby pracowały w Agencji I. Sp. z o.o., miały styczność z kontrahentami firmy oraz mieli największą wiedzę co do okoliczności faktycznych objętych zarzutem;

- poprzez arbitralne oraz bezkrytyczne zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania powołanych przepisów postępowania przez Sąd I instancji w toku przeprowadzonego postępowania apelacyjnego, przy jednoczesnym ogólnikowym i powierzchownym powoływaniu się na poprawność orzeczenia Sądu I instancji w graniach swobodnej oceny dowodów oraz powierzchownym i fragmentarycznym odniesieniu do zarzutów;

4. Rażąco naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na faktycznym nierozważeniu przez Sad Apelacyjny zawartego w apelacji obrońców oskarżonego adw. O. B. (pkt 3 apelacji) i adw. Ł. B. (pkt I lit. 1 apelacji) zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych Sądu I instancji, polegającego na przyjęciu, iż oskarżony S. R. wprowadził w błąd organ podatkowy, co do okoliczności związanej z przeznaczeniem towaru będącego przedmiotem transakcji, gdy tymczasem szczegółowa analiza materiału dowodowego daje podstawy do wysnucia kilku równoważnych wersji zdarzenia, w tym takiej, że oskarżony S.R. nie miał żadnej świadomości, iż telefony, które sprzedaje wystawiając faktury VAT i składając stosowne deklaracje podatkowe w rzeczywistości nie są wprowadzane na teren ukraińskiej strefy celnej, zatem stwierdzenie winy oskarżonego mogło polegać jedynie na dokonaniu przez Sad I

Instancji domniemań na jego niekorzyść, to jest sprzecznie z art. 5 § 2 k.p.k.;

- poprzez nierozważenie zarzutów apelacji obrońców i arbitralne oraz bezkrytyczne zaakceptowanie przez Sąd Odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowych ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji z naruszeniem art. 5 § 2 KPK i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku;

5. Rażąco naruszenia prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to przepisów postępowania - art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 433 § 1 k.p.k. polegające na braku uzasadnienia decyzji Sądu Apelacyjnego w przedmiocie zastosowania w sprawie przepisów ustawy obowiązującej uprzednio, to jest przed dniem 1 lipca 2015 r., mimo że nie zaszła przesłanka określona w tym przepisie, mianowicie, aby ustawa dotychczasowa była względniejsza dla sprawcy, a żadna ze stron nie podniosła zarzutu niezastosowania art. 4 § 1 k.k.;

6. Rażąco naruszenia prawa, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, a to przepisów postępowania - art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na faktycznym nierozważeniu zarzutów apelacyjnych zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego adw. O.B. (pkt 4, 5, 7 apelacji), wskazujących na naruszenie przez Sąd I instancji przepisów prawa materialnego, a to:

a. art. 286 § 1 k.k. przez jego błędne zastosowanie, wyrażające się w przyjęciu, iż oskarżony S.R. wystawiając faktury VAT wymienione w zarzucie działał w zamiarze bezpośrednim zabarwionym celem uzyskania korzyści majątkowej w postaci nienależnego zwrotu lub odliczenia podatku VAT, polegające przedmiotowo na wprowadzeniu w błąd właściwego organu i narażeniu na nienależny zwrot publicznoprawnej należności podatkowej, podczas gdy w świetle całokształtu materiału dowodowego nie sposób przypisać oskarżonemu takiego zamiaru;

b. art. 44 § 1 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie oraz art 8 § 2 k.k.s. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy opis czynu zabronionego zarzucanego oskarżonemu wypełniał jedynie znamiona przestępstw karnych skarbowych, przy czym nie zachodzi tzw. idealny zbieg przestępstw uzasadniający zastosowanie przepisów Kodeksu karnego, zaś zarzucane oskarżonemu przestępstwa uległy przedawnieniu;

c. art. 46 § 1 k.k. przez jego błędne zastosowanie, wyrażające się w

przyjęciu, iż zachodzi podstawa do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, mimo że nie wystąpiły podstawy do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w kwocie 1.146.344 zł;

- poprzez nierozważenie zarzutów apelacji obrońcy i arbitralne oraz bezkrytyczne zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny prawnej dokonanej przez Sąd I instancji z naruszeniem wymienionych przepisów, i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku.

7. Rażącego naruszenia prawa, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, a to przepisów postępowania - art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 KPK, polegające na faktycznym nierozważeniu zarzutu apelacyjnego zawartego w apelacji obrońcy oskarżonego adw. O.B. (pkt. 6 apelacji), wskazującego na rażącą niewspółmierność orzeczonej przez Sąd I instancji kary pozbawienia wolności w sytuacji, gdy wina oskarżonego i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, a oskarżony nie był nigdy dotychczas karany, wskutek czego doszło do orzeczenia przez Sąd Apelacyjny jeszcze wyższej kary, a to 2 lat pozbawienia wolności;

8. Rażącego naruszenia prawa, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, a to przepisu prawa materialnego art. 4 § 1 k.k. polegające na zastosowaniu w sprawie przepisów ustawy obowiązującej uprzednio, to jest przed dniem 1 lipca 2015 r., mimo że nie zaszła przesłanka określona w tym przepisie, mianowicie, aby ustawa dotychczasowa była względniejsza dla sprawcy, a żadna ze stron nie podniosła zarzutu niezastosowania art. 4 § 1 k.k., przy czym Sąd Okręgowy wydając zaskarżony wyrok zastosował ustawę nową, jednocześnie decyzja Sądu Apelacyjnego w tym przedmiocie nie poddaje się kontroli odwoławczej z uwagi na brak uzasadnienia decyzji o zastosowaniu przepisu art. 4 § 1 k.k.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uznanie, że skazanie jest oczywiście niesłuszne i uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w całości oraz uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...], jak również wyroku Sądu Okręgowego w [...] i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania, bądź uchylenie zaskarżonego

wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Adw. Ł.B. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

a. na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. naruszenie skutkujące okolicznością wyłączającą postępowanie w sprawie albowiem doszło do przedawnienia karalności, a także z daleko idącej ostrożności procesowej

b. na podstawie art. 439 § 1 pkt 1 naruszenie art. 40 k.p.k. albowiem w wydaniu wyroku brał udział sędzia podlegający wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k.;

Ponadto obrońca skazanego zarzucił rażące naruszenie:

1. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez ocenę materiału dowodowego w sposób dowolny, wbrew przede wszystkim zasadom wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającą na braku wszechstronnej i wnikliwej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie rozważeniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy i pominięciu w ocenie Sądu tych mające kluczowe znaczenie faktów bez zachowania zasady obiektywizmu a zaistniałe wątpliwości w sprawie rozstrzygane były na niekorzyść oskarżonego polegające na błędnym rozpoznaniu zarzutów apelacyjnych niniejszego obrońcy oskarżonego, iż:

a. w zakresie transakcji, co do osób Y. K., D. O. i O. M. można mówić o ich fikcyjności na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego i wypełnieniu przez oskarżonego znamion zarzucanego mu czynu zabronionego, a co z tym koresponduje, że kwota zwrotu nienależnego podatku VAT dokonanego na rzecz Spółki to 1.146.344 zł. w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do dokonania takiego wyliczenia gdyż po pierwsze kwota ww. ustalona została także w oparciu faktury VAT na rzecz Y. K. (27 faktur), którego aktualne miejsce pobytu nie jest znane, a który również nie został przesłuchany i nie został na tę okoliczność przeprowadzony żaden dowód potwierdzający, że do transakcji sprzedaży nie doszło lub też transakcja miałaby być fikcyjna; D. O. (87 faktur), który również nie został przesłuchany w niniejszej sprawie, zaś ustalenie w tym zakresie poczynione jedynie w oparciu o zeznania innego świadka A. Z., który jak zeznał nie wie nic o transakcjach D. O. z Agencją I., zaś ostatni raz widział go 8

lat wcześniej, oraz informacji z Państwowej Służby Celnej Ukrainy, że podmiot ten nie zgłosił organom celnym faktu wwozu telefonów komórkowych, choć powyższe w żadnym razie nie pozwala na przyjęcie, że do transakcji sprzedaży telefonów na rzecz D. O. nie doszło bądź też taka transakcja miałaby być fikcyjna; O. M. (24 faktury), który również nie został przesłuchany w niniejszej sprawie, zaś ustalenia co do fikcyjności transakcji poczyniono w oparciu wyłącznie o informację z Państwowej Służby Celnej, że podmiot ten nie zgłaszał organom celnym faktu wwozu telefonów komórkowych, choć z powyższego w cele nie wynika, że do sprzedaży faktycznie nie doszło, a zatem ustalenia w niniejszej sprawie nie znajdują potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym przynajmniej w zakresie ww. tj. łącznie 139 faktur na rzecz ww. osób a nadto powyższe nie dające się rozstrzygnąć wątpliwości winny być na zasadzie art. 5 § 2 k.p.k. rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego,

b. S. G. (16 faktur), J. K. (15 faktur), G. S. (16 faktur), nie miał żadnych kontaktów handlowych ze spółką Agencja I. w sytuacji, gdy ww. złożyli oświadczenia (k.142, k.139, k.145), że nabyli w latach 2004-2006 telefony komórkowe od spółki Agencja I. Sp. z o.o., a zatem potwierdzili prawdziwość transakcji sprzedaży, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z ustalonym przez Sąd w tym zakresie stanem faktycznym, a nadto, że Agencji I. sp. z o.o. nie łączyła z podmiotem K. (41 faktur) żadne kontakty handlowe, pomimo że w aktach sprawy znajduje się kontrakt zawarty pomiędzy Agencją I. Sp. z o.o. a firmą K. o nr 2/2003,

c. oskarżony doprowadził Skarb Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1.146.344 zł. zaś naraził na uszczuplenie należności publicznoprawnej w kwocie nie mniejszej niż 1.293.404 zł. gdy powyższe ustalenie jest sprzeczne z zebranych w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności opinią biegłych J.K. i A.B., którzy wskazali, że kwota 1.146.344 to kwota jaką faktycznie zwrócono oskarżonemu w formie przelewów na konto lub kompensat za okres 2004-2006 zaś kwota 875.133 zł. (str.2 uzupełniającej opinii ww. biegłych) to ewentualnie kwota różnic pomiędzy deklaracjami złożonymi przez podatnika a wartościami dla tychże konkretnych okresów przez UKS, a nadto, że oskarżony doprowadził Skarb Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem doprowadzając do nienależnego zwrotu kwoty 1.146.344 zł. zaś naraził na

uczulenie majątku Skarbu Państwa na kwotę nie mniejszą niż 2.441.441 zł., tj. ustaleniu, że kwota uczulenia wyniosła 1.146.344 zł, zaś narażenia na uczulenie to 2.441.441 zł., gdy powyższe ustalenie nie uwzględniło kwoty, którą Skarb Państwa uzyskał tytułem zaspokojenia roszczeń w toku postępowania upadłościowego, pomimo, że jak wskazali biegli na stronie 4 swojej uzupełniającej opinii „nie możemy wykluczyć, że mogło to mieć pewne znacznie dla ostatecznego określenia liczbowego kwot „uszczuplonych”,

2. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.:

a. w zw. art. 92 k.p.k. art. 410 k.p.k., art. 167 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. tj. w zw. z art. 42 § 2 Konstytucji w zw. z art. 6 § 1 i art. 6 § 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności poprzez wydanie wyroku na podstawie dowodów, zeznań świadków [...], które nie zostały przeprowadzone bezpośrednio na rozprawie, pomimo zgłoszenia w tym zakresie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego, a porzestaniu jedynie na odczytaniu zeznań ww. świadków złożonych w drodze pomocy prawnej, pomimo, że zeznania tych świadków i możliwość konfrontacji z nimi oskarżonego, zadawania im pytań była kluczowa z punktu widzenia obrony, a tym samym pozbawiono oskarżonego prawa do obrony, naruszono zasadę bezpośredniości i prawa do rzetelnego procesu oskarżonego w niniejszym postępowaniu,

b. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, wbrew przede wszystkim zasadom wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającą na braku wszechstronnej i wnikliwej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie rozważeniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy i pominięciu w ocenie Sądu tych mające kluczowe znaczenie faktów, które miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej polegające na uznaniu sprawstwa oskarżonego na podstawie zeznań świadków [...], którzy stwierdzili, że nie nabywali telefonów od oskarżonego, pomimo, że w większości zeznania świadków pozostają w sprzeczności z pozostałym znajdującym się w sprawie materiale dowodowym w postaci dokumentów SAD-1, umowy handlowej pomiędzy Agencją I. a firmą Towarzystwo z ograniczoną odpowiedzialnością K., kopii posiadanych przez oskarżonego paszportów, zgłoszenia wwiezienia dewiz, dokonywanych wpłat na

rachunek bankowy ww. świadków za zakupiony towar, a nadto do zeznań tych świadków Sąd winien podchodzić z dużą i szczególną ostrożnością, tymczasem dał im pełną wiarę, chociaż oczywiste jest, że świadkowie Ci mogli poświadczać nieprawdę, gdyż to na nich, jako nabywców końcowych, ciążył obowiązek naliczenia i odprowadzenia podatku VAT w swoim kraju,

c. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. i 410 k.p.k. przez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego polegającą na oparciu treści wyroku na selektywnie wybranym materiale, a pominięciu lub odmówieniu waloru wiarygodności, bez należytego i przekonującego uzasadnienia szeregowi innych dowodów wskazujących na niepopelnienie przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa, w szczególności odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego i przedstawionym przez niego dowodom, który wskazywał, że dopełnił wszelkie znane mu formalności celem zidentyfikowania kontrahenta, dlatego też kopiował jego paszport, dowód rejestracyjny samochodu, deklarację wwiezienia dewiz na terytorium Polski celem dokonania zapłaty za towar a nadto towar był wysyłany do agencji celnej oraz sprawdzany przez celników czy faktycznie znajduje się w opakowaniach a następnie towar ten był sprawdzany na granicy przez urzędników celnych i wywożony z terytorium Polski, co potwierdzone zostało zatwierdzonym dokumentem SAD-1 zaś oskarżony nie może odpowiadać karnie za fakt, że świadkowie, kontrahenci oskarżonego, dziś się nie przyznają do transakcji skoro to na nich ciążyłby obowiązek opłacenia podatku VAT w swoim kraju, gdy tymczasem szczegółowa analiza materiału dowodowego daje podstawy do wysnucia kilku równorzędnych wersji zdarzenia, w tym takiej, że oskarżony nie miał żadnej świadomości, iż telefony, które sprzedaje wystawiając faktury VAT i składając stosowne deklaracje podatkowe w rzeczywistości nie są wprowadzane na teren ukraińskiej strefy celnej, zatem stwierdzenie winy oskarżonego mogło polegać jedynie na dokonaniu przez Sąd *meriti* domniemań na niekorzyść oskarżonego, co jest sprzeczne z art. 5 § 2 k.p.k.

3. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez ocenę materiału dowodowego w sposób dowolny,

wbrew przede wszystkim zasadom wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającą na braku wszechstronnej i wnikliwej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie rozważeniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy i pominięciu w ocenie Sądu tych mające kluczowe znaczenie faktów bez zachowania zasady obiektywizmu a zaistniałe wątpliwości w sprawie rozstrzygane były na niekorzyść oskarżonego polegające na nierozpoznanie zarzutów apelacyjnych niniejszego obrońcy oskarżonego i bezkrytyczne zaakceptowanie przez Sąd Apelacyjny niewątpliwie nieprawidłowych ustaleń Sądu *meriti*, iż:

a. zeznania T. P. są wiarygodne w sytuacji, gdy świadkowi temu Sąd przede wszystkim nie powinien dać wiary a to z uwagi na oczywisty i przyznany konflikt świadka z oskarżonym oraz jego obecną żoną, który to potwierdzony został wyrokiem skazującym tegoż świadka a nadto zeznania te są niespójne, wewnątrznie sprzeczne, świadek z części zeznań się wycofała (między innymi, że telefony miałyby być sprzedawane w szarej strefie) a nadto zeznanie te pozostają w sprzeczności z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i co więcej świadek ta dostarczyła dowody rzeczowe, które to miały rzekomo obciążyć oskarżonego tj. pieczętki firmy T., gdy tymczasem przeprowadzona w toku postępowania przygotowawczego opinia z dnia 15.10.2012 r. (k.3127) sporządzona przez Komendę Wojewódzką Policji w [...], Laboratorium Kryminalistyczne wskazała, że pieczęć na fakturach dokumentujących sprzedaż z firmą T.prawdopodobnie nie zostały wykonane pieczęcią, którą przedstawiono do badań, jako materiał porównawczy, co świadczyć może jednoznacznie o próbie obciążenia oskarżonego przez świadka, a także zbagatelizowania przez Sąd *meriti* okoliczności, że świadek ta leczyła się psychiatrycznie, jako okoliczności mogących wpłynąć na wiarygodność oraz ocenę jej zeznań,

b. Sąd *meriti* pominął przy dokonywanych rozważania systemu zasad sprzedaży Incoterms tj. zbioru międzynarodowych reguł, określających warunki sprzedaży, których stosowanie jest szeroko przyjęte na całym świecie, a który to przy sprzedaży ze swoimi kontrahentami stosowała spółka Agencja I. w ramach, których to po stronie kupującego było zorganizowanie transportu zakupionego towaru, opłacenia transportu i jego ubezpieczenie oraz odebranie towaru z magazynu, które to reguły, jako transparentne, oraz zabezpieczające

sprzedającego przed nierzetelnymi kupującymi, przyjęte zostały w powszechnym obrocie międzynarodowym,

4. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez nierozważenie zarzutów odwoławczych podnoszących naruszenie:

a) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie przez Sąd I instancji wniosku dowodowego o przesłuchanie świadków zawnioskowanych przez obrońcę oskarżonego pismem z dnia 7 grudnia 2015 r. i 7 czerwca 2016 r., jako naruszenie prawa oskarżonego do obrony a nadto złożony wniosek nie wpływał na przewlekłość postępowania i fakt, że postępowanie w niniejszej sprawie trwa ponad 6 lat nie jest spowodowane działaniami oskarżonego, który aktywnie uczestniczy w całym postępowaniu chcąc dowieść swojej niewinności,

b) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie przez Sąd I instancji wniosku dowodowego w postaci zwrócenia się do Urzędu Kontroli Skarbowej w [...] o podanie informacji, jaka dokładnie kwota podatku VAT zwróconego pierwotnie do Agencji I. została następnie przekazana z powrotem w sytuacji, gdy okoliczność tam ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, albowiem Sąd na podst. art. 46 § 1 k.k. orzekł o obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę przez oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwoty 1146344 zł. zaś w sytuacji, gdy Agencja I., działająca także w upadłości zwróciła otrzymany wcześniej zwrot podatku VAT, to i wysokość orzeczonego obowiązku powinna ulec odpowiedniemu zmniejszeniu;

5. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na rażącym naruszeniu przepisów prawa materialnego a to:

a. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 k.k. oraz art. 76 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 2 k.k.s. w zb. z art. 8 § 1 k.k.s. poprzez błędne zastosowanie polegające na przypisaniu oskarżonemu sprawstwa przestępstwa polegającego na doprowadzeniu Skarbu Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci nienależnego zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej w łącznej

kwocie 1.146.344 zł. W sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy prowadzi do konkluzji zgoła odmiennej, gdyż zachowaniu oskarżonego nie można przypisać znamion popełnienia zarzucanego przestępstwa w szczególności brak jest bowiem wykazania działania kierunkowego oskarżonego polegającego na umyślnym i bezpośrednim doprowadzenia Skarbu Państwa do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem, a argumentacja mającą to uzasadnić jest wewnętrznie sprzeczna,

b. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 k.k. oraz art. 76 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 2 k.k.s. w zb. z art. 8 § 1 k.k.s. poprzez błędne zastosowanie w niniejszej sprawie na podstawie ustaleń nie znajdujących oparcia zarówno w ustawie z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. z 1993r., nr 11, poz. 50 ze zmianami- zwana dalej „upta”) ani w ustawie z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535 ze zm.- zwana dalej uptu) ani w żadnej innej ustawie, że na oskarżonym ciążył obowiązek weryfikacji kontrahentów, z którymi zawierał umowy sprzedaży telefonów, w szczególności, że powinien był sprawdzać fakt prowadzenia działalności przez kontrahentów w odpowiednich rejestrach państw kontrahentów,

c. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 76 § 1 k.k.s, w zb. z art. 8 § 1 k.k.s. polegającym na błędnym zastosowaniu i uznaniu, że zachowaniu oskarżonego można przypisać wypełnienie znamion obu ww. przepisów, które w niniejszej sprawie pozostają w zbiegu idealnym, gdy tymczasem całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego zupełnie temu przeczy, albowiem oskarżony faktycznie sprzedawał telefony, opisywał je dokładnie po numerach IMEI na fakturach, następnie zgłaszał je do urzędu celnego a następnie dokonywany był faktyczny wywóz towaru, czego potwierdzeniem było otrzymanie podbitego na granicy przez celników dokumentu SAD-1, zaś za transakcję otrzymał faktyczną zapłatę, a swoich kontrahentów weryfikował uzyskując od nich kopię paszportu a zatem ww. zachowaniu oskarżonego nie można przypisać działania w zamiarze bezpośrednim,

d. art. 62 § 2 k.k.s. poprzez błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że

oskarżony wystawił faktury w sposób nierzetelny w sytuacji, gdy oskarżony podjął wszelkie niezbędne kroki w celu ustalenia nabywców telefonów i ich prawidłowego określenia w dokumencie fakturowym a zatem nie działał z zamiarem umyślnym (zarówno bezpośrednim jak i ewentualnym) a tym samym nie można uznać, że działał w zamiarze kierunkowym osiągnięcia korzyści majątkowej wystawiając nierzetelne faktury,

e. art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. w zb. z art. 8 § 1 k.k.s. polegającym na błędnej wykładni art. 271 § 3 k.k. i uznaniu, że inkryminowane czyny zarzucane oskarżonemu pozostają w idealnym zbiegu ze sobą, gdy tymczasem prawidłowa wykładnia obu przepisów wskazuje, że w zachowanie oskarżonego w żadnym razie nie wypełnia znamion czynu zabronionego, opisanego w art. 271 § 3 k.k. i co najwyżej, czemu oskarżony zaprzecza, wypełniają znamiona art. 62 § 2 k.k.s. na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*, w ramach zbiegu pozornego a nie idealnego,

f. art. 535 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że w niniejszej sprawie nie doszło do sprzedaży telefonów pomiędzy oskarżonym a kontrahentami albowiem zgodnie z art. 535 k.c. przeniesienie posiadania następuje przez wydanie rzeczy, któremu musi towarzyszyć określona wola: po stronie zbywcy rezygnacja z władania rzeczą przez siebie, natomiast po stronie nabywcy chęć władania rzeczą dla siebie, gdy tymczasem oskarżony spełnił ww. wymóg i do umowy sprzedaży doszło, albowiem zgodnie z art. 535 k.c. oskarżony przeniósł na kupującego własność rzeczy i mu ją wydał, zaś kupujący zakupiony towar odebrał i za niego zapłacił, co potwierdza zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci dokumentów SAD-1, zgłoszeń do urzędu celnego wywożonego towaru oraz stosowana reguła Exw z zespołu reguł Incoterms zaś fakt, że podmioty wymienione w akcie oskarżenia jako nabywcy towaru nie przyznają się do jego nabycia i rozliczenia towaru w swoich księgach podatkowych nie może być uznany za okoliczność obciążającą oskarżonego i uznaniu, że do umowy sprzedaży nie doszło zaś powyższe, błędne ustalenia Sądu meriti zostały w całości wprost przeniesione z decyzji Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej z dnia 9.11.2009 r. o nr W2C/070004/1/025 str. 16-18 a Sąd I instancji nie dokonał w tym zakresie swoich ustaleń i wykładni ww. przepisu, co w konsekwencji doprowadziło do dalszych

naruszeń prawa materialnego w postaci:

g. art. 4 pkt 4 uptua poprzez uznanie, że w niniejszej sprawie nie doszło do eksportu towaru pomimo, że graniczny urząd celny potwierdził wywóz towarów z polskiego obszaru celnego w wykonaniu czynności określonych w art. 2 ust. 1 i 3 przedmiotowej ustawy,

h. art. 2 ust. 8 uptu poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że w analizowanej sprawie nie zostały spełnione przez oskarżonego wszystkie przesłanki zawarte w tym przepisie, gdy tymczasem doszło w niniejszej sprawie do eksportu towaru firmę Agencję I., który to eksport potwierdzony został przez graniczny urząd celny w wykonaniu czynności określonych w art. 7 ust. 1 pkt 1-4 albowiem, zgodnie z art. 7 ust. 1 uptu spółka przeniósł prawo do rozporządzania towarem jak właściciel, gdyż w chwili otrzymania zapłaty za towar i jego odebrania prawo to zostało przeniesione w myśl art. 535 k.c.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego jak również wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, względnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Regionalnej w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o ich oddalenie, jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

S.R. w ramach idealnego zbiegu przestępstw, o którym mowa w art. 8 k.k.s. został prawomocnie skazany na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na okres próby. Zgodnie natomiast z art. 523 § 2 k.p.k., kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Od wskazanego ograniczenia wyjątki przewiduje § 4 tego artykułu, a dotyczą one wniesienia kasacji z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. oraz wnoszenia kasacji przez podmioty szczególne, wskazane w art. 521 k.p.k. Drugi z tych wyjątków w oczywistym stopniu w sprawie nie wystąpił. W zakresie natomiast

pierwszego, istotnie w kasacji adw. Ł. B. podniesiono wystąpienie uchybienia przewidzianego w art. 439 § 1 pkt 1 oraz 9 k.p.k., natomiast w kasacji adw. O. B. uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Nie ulega jednak wątpliwości – a to zgodnie z bardzo konsekwentną i jednolitą wykładnią przepisu art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. dokonywaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w pełni aprobowaną w doktrynie procesu karnego – podniesienie zarzutu wystąpienia uchybienia z art. 439 k.p.k., nie przełamuje ograniczenia przewidzianego w art. 523 § 2 k.p.k., a tym samym w przypadku wymierzenia oskarżonemu kary typu wolnościowego nie uprawnia jego obrońcy do podnoszenia w kasacji innych zarzutów, niemających charakteru bezwzględnych podstaw odwoławczych. Nie ma potrzeby przywoływania w tym miejscu konkretnych judykatów czy poglądów doktryny – wystarczającym będzie wskazanie, że odmienna interpretacja art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. całkowicie iluzorycznym czyniłaby ograniczenie zawarte w art. 523 § 2 k.p.k. Dlatego też kasacyjna kognicja Sądu Najwyższego w sprawach, w których nie orzeczono bezwzględnej kary pozbawienia wolności (poza, rzecz jasna, kasacjami wnoszonymi w trybie art. 521 k.p.k.) obejmuje wyłącznie zarzuty dotyczące bezwzględnych podstaw odwoławczych.

W tej sytuacji kasacje wywiedzione przez obrońców tego skazanego mogły doczekać się rozpoznania li tylko w zakresie zarzutów dotyczących naruszenia art. 439 § 1 pkt 1 i 9 k.p.k. - stanowiących bezwzględne przyczyny odwoławcze, pomimo zgłoszenia także innych zarzutów odnoszących się w szczególności do naruszenia rozmaitych przepisów prawa procesowego i materialnego.

Odnosząc się zatem do zgłoszonego w kasacji adw. Ł. B. zarzutu podniesionego, jako obraza art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 k.p.k., sprowadzającego się do twierdzenia, że w sprawie brał udział sędzia SA W. K. oraz prokurator Prokuratury Regionalnej B. L.K. i nie jest jasne, czy osoby te łączą więzy pokrewieństwa, o którym mowa w art. 40 k.p.k., stwierdzić należy, iż oskarżenie tej treści jest oczywiście bezzasadne.

Ustawowym celem unormowania zawartego w art. 40 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. jest zapewnienie całkowitej bezstronności sędziemu orzekającemu w sprawie, w wypadku jego pokrewieństwa lub powinowactwa ze stroną postępowania lub jej

reprezentantem w stopniu wskazanym w tym przepisie ustawy procedury karnej.

Rzecz jednak w tym, że kwestia zbieżności nazwisk sędziego orzekającego w postępowaniu odwoławczym W. K. i prokurator B. L.K. została wyjaśniona jeszcze przed wniesieniem kasacji, o czym świadczy wprost oświadczenie sędziego W. K. z dnia 27 stycznia 2017 r. (k. 5398, t. XVIII). W piśmie tym wyraźnie wskazano, że obrońca przed wniesieniem kasacji został poinformowany, że osoby te nie są spokrewnione, a zbieżność nazwiska ma charakter przypadkowy. Sam zainteresowany również potwierdził, że z prokurator B. L.K. nie łączy go żadne więzy pokrewieństwa.

W konsekwencji trzeba stwierdzić, że zarzut podniesiony w punkcie I.a kasacji adw. Ł. B. był bezzasadny w stopniu oczywistym w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Drugi, podlegający rozpoznaniu w postępowaniu kasacyjnym, zarzut o charakterze bezwzględny dotyczył rzekomego naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. I choć, Sąd odwoławczy swoje stanowisko w odniesieniu do zarzutu przedawnienia karalności przedstawiał, albowiem tożsamy zarzut pojawił się w apelacji, to skarżący nadal podtrzymują swoją argumentację w tym zakresie twierdząc, że postępowanie karne, wobec przedawnienia karalności, powinno zostać umorzone.

Przed merytorycznym ustosunkowaniem się do tego zarzutu należy przypomnieć raz jeszcze kilka faktów.

S. R. przypisano popełnienie czynu polegającego na tym, że w okresie od 1 stycznia 2004 r. do 31 grudnia 2006 r. w [...], w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc Dyrektorem Zarządu spółki Agencja I. Sp.z.o.o. z siedzibą w [...], doprowadził Skarb Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci nienależnego zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej w łącznej kwocie 1.146,344 zł, zaś naraził na uszczuplenie w kwocie nie mniejszej niż 1.293,404 zł, stanowiącej mienie znacznej wartości, wynikającej z nienależnego zwiększenia podatku naliczonego, określonego w nie mniej niż 1.250 fakturach VAT zakupu telefonów komórkowych od różnych podmiotów o łącznej wartości zakupionego towaru 18.000.911,30 złotych, poprzez wprowadzenie w błąd organu podatkowego, co do okoliczności związanej z przeznaczeniem towaru będącego przedmiotem

zakupu, zgodnie z warunkiem określonym w art. 86 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług, do dalszej odsprzedaży i w tym celu wystawił i zaewidencjonował 341 stwierdzających nieprawdę i nierzetelnych faktur VAT sprzedaży telefonów komórkowych. Czyn ten zakwalifikowano, jako przestępstwo wyczerpujące znamiona art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 k.k. oraz art. 76 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1 i 2 k.k.s. w zb. z art. 8 § 1 k.k.s.

Obrońcy S.R. przesłanek przedawnienia karalności tego czynu upatrują w przepisie art. 44 § 2 k.k.s., przewidującym – w brzmieniu obowiązującym do dnia 16 grudnia 2005 r. - ustanie karalności po upływie 5 lat, gdy przestępstwo skarbowe zagrożone jest karą pozbawienia wolności.

Wывód autorów kasacji był całkowicie błędny, bowiem nie dostrzega charakteru czynu oskarżonego. Dość bowiem przypomnieć, na co też zresztą zwracał uwagę Sąd odwoławczy, że S. R. przypisano działanie w ramach art. 6 § 2 k.k.s., a więc konstrukcję prawną jedności czynu, w ramach idealnego zbiegu przestępstw – przestępstwa skarbowego i przestępstwa prawa karnego powszechnego. Stąd też ostatnie działanie – w grudniu 2006 r., z przesunięciem na koniec roku kalendarzowego, to jest na dzień 31 grudnia 2010 r. (art. 44 § 3 k.k.s.) – stanowi moment, od którego można liczyć bieg przedawnienia karalności. Standardowo – zgodnie z art. 44 § 1 pkt 2 k.k.s. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 17 grudnia 2005 r.) – w przypadku przestępstwa z art. 76 § 1 k.k.s. przedawnienie wynosi 10 lat, a na podstawie art. 44 § 5 k.k.s., ulega przedłużeniu o kolejne 10 lat w sytuacji wszczęcia postępowania przeciwko sprawcy w okresie przewidzianym w § 1 pkt 2 art. 44 k.k.s., co przecież miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Sam obrońca - adw. Ł. B. wskazuje 26 stycznia 2012 r., jako moment wszczęcia postępowania in personam, a zatem przed upływem wskazanych 10 lat. Należy również zaakcentować, że w dacie popełnienia analizowanego przestępstwa skarbowego, to przepis art. 76 § 1 k.k.s., a nie przepis art. 62 § 2 k.k.s. decydował o tym, że nie doszło do przedawnienia tego czynu. W tym kontekście obydwaj skarżący wydają się nie zauważać art. 10 ustawy z dnia 28

lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 178, poz. 1479), na który trafnie powołał się Sąd odwoławczy.

Kwestie te zostały szczegółowo i wyczerpująco omówione w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia Sądu Apelacyjnego, wobec czego Sąd Najwyższy nie widzi potrzeby powielania tej argumentacji (zob. s. 38-39 uzasadnienia SA).

Reasumując stwierdzić należy, że zarzut ten był również bezzasadny w stopniu oczywistym w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k., co implikowało oddalenie kasacji w trybie tego przepisu.

Na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 k.p.k. skazany został obciążony kosztami postępowania kasacyjnego.

kc