

POSTANOWIENIE

Dnia 10 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 lipca 2019 r.
sprawy **A. D.**
skazanego za przestępstwo z art. 271 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 27 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa (...)
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w L.
z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt III K (...)

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

A. D. i M. G. zostali oskarżeni o to, że:

- I. w okresie od 25 września 2000 r. do listopada 2001 r. w L. i innych miejscowościach, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając czynem ciągłym, z zamiarem stworzenia i wykorzystania pozorów okoliczności uzasadniających zastosowanie przepisów ustawy o podatku od towarów i usług o zwrocie kwoty podatku naliczonego VAT, po uprzednim wprowadzeniu w błąd pracowników urzędów skarbowych w Ż., K., R. i L., co do zaistnienia podstaw do rozliczenia kwoty

podatku naliczonego VAT w związku z rzekomym przeprowadzeniem operacji gospodarczych przez podmioty o nazwach E. Sp. z o.o. w T., K. w K., S. S.A. w R., W. Sp. z o.o. w R., T. Sp. z o.o. w L. i C. sp. z o.o. w L. oraz inne podmioty, poprzez stworzenie i wprowadzenie do dokumentacji księgowej tych podmiotów, faktur VAT poświadczających nieprawdę co do przeprowadzenia obrotu towarem o nazwie sprzęgła a w szczególności:

- faktur sygnowanych przez firmę Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe S. w M. na rzecz firmy E. Sp. z o.o. z siedzibą w T. o numerach: (...) z dnia 25 września 2000 r. kwota podatku VAT 445.275,60 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 427.460 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 1.012.902 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 598.176,70 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 55.000 zł, na których podrobiono podpisy rzekomego ich wystawcy – S. S.,
- faktur sygnowanych przez firmę E. Sp. z o.o. w T. na rzecz firmy K. w K. o numerach: (...) z dnia 25 września 2000 r. kwota podatku VAT 461.227,80 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 381.603,50 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 461.318 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 395.189,6 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 400.365,90 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 455.101,10 zł,
- faktur sygnowanych przez firmę K. w K. na rzecz firmy S. S.A. w R. o numerach: (...) z dnia 25 września 2000 r. kwota podatku VAT 472.665 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 398.853,30 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 469.653,10 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 412.365,50 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 414.348,20 zł, (...) z dnia 29 września 2000r. kwota podatku VAT 470.911,40 zł
- faktur sygnowanych przez firmę S. S.A. w R. na rzecz firmy W. Sp. z o.o. w R. o numerach: (...) z dnia 30 września 2000r. kwota podatku VAT 332.527,80 zł, (...) z dnia 30 września 2000 r., kwota podatku VAT 248.896,20 zł, (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 420.613,50 zł, (...) z dnia 3 września 2000 r. kwota podatku VAT 422.634,50 zł, (...) z dnia 2 listopada 2000 r. kwota

podatku VAT 147.801,60 zł, oraz na rzecz firmy T. Sp. z o.o. w L. o numerach: (...) z dnia 30 września 2000r. kwota podatku VAT 482.121,70 zł, (...) z dnia 30 września 2000r. kwota podatku VAT 406.833,86 zł, (...) z dnia 30 września 2000r. kwota podatku VAT 230.134,03 zł

- faktur sygnowanych przez firmę W. Sp. z o.o. w R. na rzecz Z. S.A. w R. o numerze (...) z dnia 24 listopada 2000 r. kwota podatku VAT 91.215,17 zł, na rzecz Centrali Handlowo-Usługowej H. S.A. w R. o numerze (...) z dnia 1 grudnia 2000 r. kwota podatku VAT 271.454 zł, na rzecz S. w M. o numerze (...) z dnia 31 stycznia 2001r. kwota podatku VAT 132.930,5 zł, na rzecz A. w L. o numerze (...) z dnia 31 maja 2001r. kwota podatku VAT 159.389,3 zł, na rzecz E. Sp. z o.o. w G. o numerze (...) z dnia 18 lipca 2001 r. kwota podatku VAT 75.587,34 zł, na rzecz Z. w P. o numerze (...) z dnia 28 września 2001 r. kwota podatku VAT 38.513,75 zł, na rzecz Z. w P. o numerze (...) z dnia 2 listopada 2001 r. kwota podatku VAT 120.875,5 zł,
- faktur sygnowanych przez firmę T. Sp. z o.o. w L. na rzecz C. Sp. z o.o. w L. o numerach: (...) z dnia 30 września 2000r. kwota podatku VAT 494.918,82 zł, (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 643.461,31 zł, doprowadził Skarb Państwa reprezentowany przez Urząd Skarbowy w L. i Urząd Skarbowy w R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości na łączną kwotę co najmniej 2.715.325,66 złotych, to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 271 § 1 i § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od 25 września 2000r. do listopada 2001 r. w L. i innych miejscowościach, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając czynem ciągłym, z zamiarem stworzenia i wykorzystania pozorów okoliczności uzasadniających zastosowanie przepisów ustawy o podatku od towarów i usług o zwrocie kwoty podatku naliczonego VAT, po uprzednim wprowadzeniu w błąd pracowników Urzędów Skarbowych w Ż., K., R. i L., co do zaistnienia podstaw do rozliczania kwoty podatku naliczonego VAT w związku z rzekomym przeprowadzeniem operacji gospodarczych przez podmioty o nazwach: E. Sp. z o.o. w T., K. w K., S. SA. w

R., W. Sp. z o.o. w R., T. Sp. z o.o. w L. i C. Sp. z o.o. w L. oraz inne podmioty, poprzez stworzenie i wprowadzenie do dokumentacji księgowej tych podmiotów, faktur VAT poświadczających nieprawdę co do przeprowadzenia obrotu towarem o nazwie sprzęgła, a w szczególności:

- faktur sygnowanych przez firmę Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe S. w M. na rzecz firmy E. Sp. z o.o. z siedzibą w T. o numerach: (...) z dnia 25 września 2000 r. kwota podatku VAT 445.275,60 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 427.460 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 1.012.902 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 598.176,70 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 55.000 zł, na których podrobiono podpisy rzekomego ich wystawcy – S. S.,
- faktur sygnowanych przez firmę E. Sp. z o.o. w T. na rzecz firmy K. w K. o numerach: (...) z dnia 25 września 2000 r. kwota podatku VAT 461.227,80 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 381.603,50 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 461.318 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 395.189,6 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 400.365,90 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 455.101,10 zł,
- faktur sygnowanych przez firmę K. w K. na rzecz firmy S. S.A. w R. o numerach: (...) z dnia 25 września 2000 r. kwota podatku VAT 472.665 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 398.853,30 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 469.653,10 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 412.365,50 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 414.348,20 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 470.911,40 zł,
- faktur sygnowanych przez firmę S. S.A. w R. na rzecz firmy W. Sp. z o.o. w R. o numerach: (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 332.527,80 zł, (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 248.896,20 zł, (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 420.613,50 zł, (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 422.634,50 zł, (...) z dnia 2 listopada 2000 r. kwota podatku VAT 147.801,60 zł oraz na rzecz firmy T. Sp. z o.o. w L. o numerach: (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 482.121,70 zł, (...) z dnia 30

września 2000 r. kwota podatku VAT 406.833,86 zł, (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 230.134,03 zł,

- faktur sygnowanych przez firmę W. Sp. z o.o. w R. na rzecz Z. S.A. w R. o numerze (...) z dnia 24 listopada 2000 r. kwota podatku VAT 91.215,17 zł, na rzecz H. S.A. w R. o (...) z dnia 1 grudnia 2000 r. kwota podatku VAT 271.454 zł, na rzecz S. w M. o numerze (...) z dnia 31 stycznia 2001r. kwota podatku VAT 132.930,5 zł, na rzecz A. w L. o numerze (...) z dnia 31 maja 2001 r. kwota podatku VAT 159.389,3 zł, na rzecz E. Sp. z o.o. w G. o numerze (...) z dnia 18 lipca 2001 r. kwota podatku VAT 75.587,34zł, na rzecz Zakładów M. w P. o numerze (...) z dnia 28 września 2001 r. kwota podatku VAT 38.513,75 zł, na rzecz Zakładów M. w P. o numerze (...) z dnia 2 listopada 2001 r. kwota podatku VAT 120.875,5 zł,
 - faktur sygnowanych przez firmę T. Sp. z o.o. w L. na rzecz C. Sp. z o.o. w L. o numerach: (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 494.918,82 zł, (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 643.461,31 zł,
- naraził Skarb Państwa, reprezentowany przez wyżej wymienione Urzędy Skarbowe na bezpodstawny zwrot podatku VAT na łączną kwotę co najmniej 12.144.183,25 złotych, to jest o przestępstwo z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt III K (...), Sąd Okręgowy w L.:

- oskarżonych M. G. i A. D. uznał za winnych tego, że w okresie od 25 września 2000 r. do listopada 2001 r. w L. i innych miejscowościach, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając czynem ciągłym, z zamiarem stworzenia i wykorzystania pozorów okoliczności uzasadniających zastosowanie przepisów ustawy o podatku od towarów i usług o zwrocie kwoty podatku naliczonego VAT, co do zaistnienia podstaw do rozliczenia kwoty podatku naliczonego VAT w związku z rzekomym przeprowadzeniem operacji gospodarczych przez podmioty o nazwach E. Sp. z o.o. w T., K. w K., S. S.A. w R., W. Sp. z o.o. w R., T. Sp. z o.o. w L. i C. sp. z o.o. w L. oraz inne podmioty, po spowodowaniu wystawienia przez inne osoby niżej wymienionych faktur poświadczających nieprawdę co do zaistnienia

operacji gospodarczych, uzasadniających naliczenie podatku VAT w następstwie podlegania tych osób do wystawienia tych faktur i udzielenia im pomocy w ich wystawieniu, poprzez przekazanie im niezbędnych danych do wystawienia tych faktur, a to danych nabywcy, przedmiotu sprzedaży, sposobu uregulowania i terminu płatności oraz po wystawieniu przez inne osoby niżej wymienionych faktur poświadczających nieprawdę co do zaistnienia operacji gospodarczych, uzasadniających naliczenie podatku VAT, posłużył się nimi, poprzez ich wprowadzenie do dokumentacji księgowej podmiotów o nazwach: E. Sp. z o.o. w T., K. w K., S. S.A. w R., W. Sp. z o.o. w R., T. Sp. z o.o. w L. i C. Sp. z o.o. w L., a w szczególności:

1. faktur sygnowanych przez firmę Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe S. w M. na rzecz firmy E. Sp. z o.o. z siedzibą w T. o numerach: (...) z dnia 25 września 2000 r. kwota podatku VAT 445.275,60 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 427.460 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 1.012.902 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 598.176,70 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 55.00 zł, na których podrobiono podpisy rzekomego ich wystawcy – S. S.,
2. faktur sygnowanych przez firmę E. Sp. z o.o. w T. na rzecz firmy K. w K. o numerach: (..) z dnia 25 września 2000 r. kwota podatku VAT 461.227,80 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 381.603,50 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 461.318 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 395.189,6 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 400.365,90 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 455.101,10 zł,
3. faktur sygnowanych przez firmę K. w K. na rzecz firmy S. S.A. w R. o numerach: (...) z dnia 25 września 2000 r. kwota podatku VAT 472.665 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 398.853,30 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 469.653,10 zł, (...) z dnia 29 września 2000r. kwota podatku VAT 412.365,50 zł, (...) z dnia 29 września 2000 r. kwota podatku VAT 414.348,20 zł, (...) z dnia 29 września 2000r. kwota podatku VAT 470.911,40 zł

4. faktur sygnowanych przez firmę S. S.A. w R. na rzecz firmy W. Sp. z o.o. w R. o numerach:
- (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 332.527,80 zł,
 - (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 248.896,20 zł,
 - (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 420.613,50 zł,
 - (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 422.634,50 zł,
 - (...) z dnia 2 listopada 2000r. kwota podatku VAT 147.801,60 zł, oraz na rzecz firmy T. Sp. z o.o. w L. o numerach: (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 482.121,70 zł, (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 406.833,86 zł, (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 230.134,03 zł
5. faktur sygnowanych przez firmę W. Sp. z o.o. w R. na rzecz Z. S.A. w R. o numerze (...) z dnia 24 listopada 2000 r. kwota podatku VAT 91.215,17 zł, na rzecz H. S.A. w R. o numerze (...) z dnia 1 grudnia 2000 r. kwota podatku VAT 271.454 zł, na rzecz S. w M. o numerze (...) z dnia 31 stycznia 2001 r. kwota podatku VAT 132.930,5 zł, na rzecz A. w L. o numerze (...) z dnia 31 maja 2001r. kwota podatku VAT 159.389,3 zł, na rzecz E. Sp. z o.o. w G. o numerze (...) z dnia 18 lipca 2001 r. kwota podatku VAT 75.587,34 zł, na rzecz Zakładów M. w P. o numerze (...) z dnia 28 września 2001 r. kwota podatku VAT 38.513,75 zł, na rzecz Zakładów M. w P. o numerze (...) z dnia 2 listopada 2001 r. kwota podatku VAT 120.875,5 zł,
6. faktur sygnowanych przez firmę T. Sp. z o.o. w L. na rzecz C. Sp. z o.o. w L. o numerach: (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 494.918,82 zł, (...) z dnia 30 września 2000 r. kwota podatku VAT 643.461,31 zł,
- przez co stworzyli pozory zaistnienia z udziałem tych podmiotów gospodarczych takich operacji gospodarczych i czyn ten zakwalifikował z art.271 § 1 i 3 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 33 § 2 k.k. wymierzył kary oskarżonemu A. D. 2 (dwa) lata pozbawienia wolności oraz grzywnę w ilości 300 stawek dziennych w wysokości po 50 złotych każda (punkt I),
- oskarżonych A. D. oraz M. G. uniewinnił od popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, a kosztami postępowania w tej części obciążył Skarb Państwa (punkt II),

- na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu A. D. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 30 listopada 2005 r. do dnia 3 kwietnia 2007 r.

Wyrok zawiera także inne rozstrzygnięcia dotyczące drugiego z oskarżonych oraz w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego A. D., który zaskarżył wymieniony wyrok w części dotyczącej uznania oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu zakwalifikowanego z art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art.11 § 2 k.k. w zw. z art.12 k.k. zarzucając mu:

- 1) „obrazę przepisów postępowania, a to art. 399 § 2 k.p.k. poprzez brak pouczenia o możliwości zmiany kwalifikacji, którą Sąd I instancji dokonał w chwili wystąpienia obrony bez możliwości złożenia wniosku o przesłuchanie w charakterze świadków J. A. i K. M. , który odmówił składania zeznań z uwagi na toczące się przeciwko nim postępowanie karne, a w chwili zamknięcia przewodu sądowego z informacji prokuratora wynikało, że postępowanie było prawomocnie zakończone, co spowodowało, że nie można było złożyć wniosków o ponowne ich przesłuchanie, co uniemożliwiło wszechstronne wyjaśnienie sprawy;
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, wyrażający się w dokonaniu błędnej oceny ustaleń przeprowadzonych w toku postępowania dowodowego, w szczególności w zakresie oceny dowodów z wyjaśnień oskarżonego A. D. oraz świadków, w tym pracowników Urzędu Skarbowego w R., co skutkowało przyjęciem, iż oskarżony A. D. wyczerpał znamiona czynu z art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art.12 k.k. i za to na podstawie art.271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art.33 § 2 k.k., gdy prawidłowa ocena zebranego w toku postępowania sądowego materiału dowodowego prowadzi do przeciwnych wniosków, a w szczególności do stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego;
- 3) obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. w zakresie, w którym stanowi, że warunkiem prawidłowej, swobodnej oceny jest jej dokonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, a także art. 410 k.p.k. przez wydanie

wyroku na podstawie tylko części ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego, co polega na pominięciu przez Sąd I instancji części istotnych wyjaśnień oskarżonego oraz istotnych zeznań świadków i dokumentów, w tym wyników kontroli pracowników Urzędu Skarbowego w R., którzy jako jedyni mieli dostęp do pełnej dokumentacji oraz możliwości zapoznania się z zakupionym towarem oraz wystawionymi fakturami uznanymi przez nich za prawidłowe w rozliczeniu podatków w miesiącu październiku za zakup towarów w wrześniu, która to obraza miała wpływ na treść zapadłego orzeczenia, poprzez błędnie poczynione ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę orzeczenia i w ich następstwie niewłaściwe zastosowanie przepisu prawa materialnego art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art.11 § 2 k.k. w zw. z art.12 k.k. i za to na podstawie art.271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art.33 § 2 k.k., podczas gdy nie było podstaw, aby taki przepis zastosować;

- 4) naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez brak wskazań, jakie fakty sąd uznał za udowodnione, a jakie za nieudowodnione, na jakich dowodach oparł się, a w szczególności na podstawie jakich faktów stwierdził, iż oskarżony namawiał do wystawienia faktur sprzedaży przez Spółkę S.S.A., gdy wystawienie faktur sprzedaży wynikało wprost z ustawy o podatku od towarów i usług i podatku akcyzowym, które to przepisy obowiązywały w 2000 r.”

Podnosząc powyższy zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w stosunku do A. D. i uniewinnienie oskarżonego, a z ostrożności procesowej o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrok Sądu Okręgowego został również zaskarżony apelacją wywiedzioną przez obrońcę drugiego z oskarżonych i prokuratora.

Prokurator zaskarżył orzeczenie na niekorzyść obu oskarżonych zarzucając mu:

- I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia o winie oskarżonych A. D. i M. G., polegający na wyrażeniu poglądu, iż dowody ujawnione na rozprawie nie są wystarczające do uznania tych oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanych im czynów opisanych w punkcie II części wstępnej wyroku, jakkolwiek dowody i okoliczności sprawy rozważone w ich

wzajemnym powiązaniu prowadzą do odmiennego wniosku, że oskarżeni A. D. i M. G. dopuścili się zarzucanych im czynów,

II. obrazę przepisów postępowania karnego, w szczególności art. 14 k.p.k., art. 399 § 1 k.p.k., art. 414 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez pominięcie przy rozpoznaniu, w zakresie czynów oskarżonych A. D. i M. G., opisanych w punkcie II części wstępnej wyroku, rozstrzygnięcia w zakresie odpowiedzialności karnej oskarżonych z art. 62 § 2 k.k.s. pomimo, iż z dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych wynika, że zachowanie oskarżonych A. D. i M. G. wypełniło znamiona art. 76 § 1 k.k.s., art. 56 § 1 k.k.s., art. 62 § 2 k.k.s., art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i art. 9 § 3 k.k.s., które to uchybienie miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku,

III. rażącą niewspółmierność kar pozbawienia wolności i grzywny wymierzonych oskarżonemu A. D. za popełnienie czynów opisanych w punkcie I części wstępnej wyroku, poprzez orzeczenie tej kary w zbyt niskiej wysokości, mimo że rozmiar i zakres przestępczej działalności oskarżonego A. D., rodzaj i rozmiar ujemnych następstw tej działalności dla pokrzywdzonych, motywacja i czas popełnienia przypisanych im czynów, ocenione należycie, wymagały orzeczenia kary wyższej, adekwatnej do stopnia społecznej szkodliwości popełnionych czynów, stopnia jego zawinienia,

IV. rażącą niewspółmierność kar pozbawienia wolności i grzywny wymierzonych oskarżonemu M. G. za popełnienie czynów opisanych w punkcie I części wstępnej wyroku, poprzez orzeczenie tej kary w zbyt niskiej wysokości, mimo, że rozmiar i zakres przestępczej działalności oskarżonego M. G., rodzaj i rozmiar ujemnych następstw tej działalności dla pokrzywdzonych, motywacja i czas popełnienia przypisanych im czynów, ocenione należycie, wymagały orzeczenia kary wyższej, adekwatnej do stopnia społecznej szkodliwości popełnionych czynów stopnia jego zawinienia,

i wnioś:

I. o uchylenie punktu 2. zaskarżonego wyroku sądu I instancji, zawierającego rozstrzygnięcie, co do czynów opisanych w punkcie II części wstępnej wyroku wobec oskarżonych A. D. i M. G. i umorzenie postępowania w tym zakresie wobec przedawnienia karalności tego czynu,

II. o zmianę punktu 1. zaskarżonego wyroku sądu I instancji, zawierającego rozstrzygnięcie co do czynów opisanych w punkcie 1 części wstępnej wyroku wobec oskarżonych A. D. i M. G. , poprzez wymierzenie im kar w wysokości wnioskowanej przez prokuratora, a to wobec:

- 1) oskarżonego A. D. - kary 3 lat pozbawienia wolności, grzywny w wysokości 300 stawek po 50 zł,
- 2) oskarżonego M. G. - kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, grzywny w wysokości 300 stawek po 50 zł.

Wyrokiem z dnia 27 grudnia 2017 r., II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...):

- I. zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonych A. D. i M. G. w ten sposób, że czyn przypisany w pkt I części rozstrzygającej zakwalifikował z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., w podstawie wymiaru kary pominął art. 11 § 3 k.k., zaś orzeczone za to przestępstwo kary pozbawienia wolności obniżył wobec oskarżonego A. D. do roku i 4 miesięcy, oskarżonego M. G. do roku i 6 miesięcy,
- II. uchylił zaskarżony wyrok wobec oskarżonych A. D. i M. G. w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt. II części rozstrzygającej i na podstawie art.17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art.113 § 1 k.k.s w zw. z art.44 § 1 pkt 1 i § 5 k.k.s. o czyn zarzucany w pkt. II części wstępnej tj. przestępstwo skarbowe z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s w brzmieniu obowiązującym do 17 grudnia 2005r. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. umorzył, a wydatkami w tym zakresie poniesionymi obciążył Skarb Państwa,
- III. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie wobec oskarżonych A. D. i M. G..

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia dotyczące zaliczenia na poczet kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oraz w przedmiocie kosztów procesu.

Powyższy wyrok został zaskarżony kasacją przez obrońcę skazanego A. D., który zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając mu:

„II. rażące naruszenie i mające istotny wpływ na treść wyroku przepisów prawa materialnego, tj. art. 271 § 1 i 3 k.k. poprzez bezzasadne przyjęcie, iż oskarżony A. D. wystawił tzw. puste faktury, gdy tymczasem zarówno zakup

przedmiotowych sprzęgieł był rzeczywisty, jak również rzeczywista była dalsza ich odsprzedaż,

- III. na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i 526 § 1 k.p.k. rażące naruszenie prawa procesowego poprzez pominięcie dowodów potwierdzających zasady obrotu towarowego oraz zasady rozliczeń, a więc kluczowych okoliczności stanowiących o tym, czy doszło do jakiegokolwiek ze strony A. D. uszczuplenia podatkowego, a tym samym czy doszło do działania przeciwko dokumentom, które potwierdzały realność transakcji,
- IV. na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i 526 § 1 k.p.k. rażące naruszenie prawa procesowego poprzez pominięcie dowodów organów skarbowych i przyjęcie uszczuplenia podatkowego na podstawie niewiadomych wyliczeń, gdy tymczasem organa skarbowe jednoznacznie stwierdziły, iż nie występuje uszczuplenie podatkowe, transakcję ujęto w stosownej ewidencji podatkowej i zadeklarowano do Urzędu Skarbowego, a podatki z dalszej odsprzedaży sprzęgieł zostały zapłacone (poza kwotą podatku VAT z 2005 roku, w wysokości około 200.000,- zł, z uwagi na brak możliwości dopilnowania prawidłowego rozliczenia tej kwoty przez A. D. , który został aresztowany w tej sprawie i w tym czasie przebywał w Areszcie Śledczym),
- IV. naruszenie art. 454 § 1 k.p.k. poprzez zmianę wyroku uniewinniającego na wyrok uznający oskarżonego winnym zarzucanego mu występkę z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym do 17 grudnia 2005 r. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. i umorzenie postępowania z powodu przedawnienia”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego, z przyczyn szczegółowo wskazanych poniżej, okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie przypomnieć wypada, że celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie IV KK 125/14, LEX nr 1463638). Należy również podkreślić, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czym naruszył art. 433 § 2 k.p.k.), tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obrazy art. 457 § 3 k.p.k.), ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia w postaci bezwzględnej podstawy odwoławczej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16, LEX nr 2294385).

Zwrócenie uwagi na te dwie ważne, a ewidentnie zignorowane przez skarżącego kwestie, było konieczne. Lektura kasacji prowadzi bowiem do wniosku, że jej autor nie wywiązał się z ciążącego na nim obowiązku wykazania, że w przedmiotowej sprawie doszło do rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. I nie chodzi bynajmniej o to, że zarzuty podniesione w punktach II – IV kasacji nie zostały wyraźnie i wprost oparte na twierdzeniu o naruszeniu któregośkolwiek z wymienionych wyżej przepisów, ale o to, że autor zarzuty te powiązał z rzekomo wadliwym procedowaniem instancji ad quem jedynie dla zamaskowania ich rzeczywistego charakteru. Lektura uzasadnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia nader wyraźnie wskazuje bowiem, iż formułując i uzasadniając powyższe zarzuty obrońca skazanego w istocie polemizuje z rozstrzygnięciem sądu pierwszej instancji

i to co więcej z dokonaną przez ów sąd oceną materiału dowodowego, ewidentnie zmierzając do wywołania ponownej kontroli odwoławczej. Najistotniejsze jest jednak to, że twierdzenia o rzekomym naruszeniu przez Sąd Okręgowy przepisów prawa procesowego, których to błędów miał nie dostrzec sąd odwoławczy, są oparte na gołosłownej, nie znajdującej jakiegokolwiek oparcia w aktach sprawy, argumentacji. Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut podniesiony w punkcie V kasacji. Dotyczy on co prawda procedowania sądu odwoławczego, to jednak z uwagi na treść rozstrzygnięcia tego sądu jego podniesienie w tym zakresie było niedopuszczalne. Co więcej, był on również merytorycznie nietrafny.

Odnosząc się do zarzutu podniesionego w punkcie II kasacji należy stwierdzić, że jest on zarzutem obrazy prawa materialnego wyłącznie z nadanej mu przez skarżącego nazwy. Zarówno bowiem treść tego zarzutu, jak i argumentacja przywołana na jego poparcie w uzasadnieniu środka zaskarżenia wskazują, że u jego podstaw leży argumentacja kwestionująca dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne. Obraza prawa materialnego może mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony. Zasadniczo zatem nie można skutecznie podnieść tego rodzaju zarzutu w sytuacji, gdy skarżący podważa trafność ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2017 r., II KK 31/17, LEX nr 2278309). Przy tej okazji trzeba również wspomnieć, że treść uzasadnienia kasacji wskazuje, że z rzeczywistego charakteru analizowanego zarzutu zdawał sobie sprawę i sam autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Nie sposób bowiem inaczej interpretować użytego przez skarżącego zwrotu „poniżej przedstawiam dodatkowe wyjaśnienia dotyczące stanu faktycznego, albowiem wskazany w kasacji zarzut w postaci błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia jest istotny i ma znaczenie prawne”. W tym stanie rzeczy, mając na uwadze sygnalizowaną wyżej niedopuszczalność opierania kasacji na zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych, nie budzi wątpliwości, że zarzut podniesiony w punkcie II kasacji musiał zostać oceniony jako oczywiście bezzasadny.

Na identyczną ocenę zasługiwały również zarzuty wyartykułowane w dwóch kolejnych punktach kasacji.

Przy ich formułowaniu i uzasadnianiu skarżący, jak to już zostało wskazane wyżej, oparł się bowiem zasadniczo na argumentacji kwestionującej ocenę materiału dowodowego dokonaną przez sąd pierwszej instancji. Nie tylko bowiem nie powiązał tych zarzutów wprost z treścią art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k., ale nawet w uzasadnieniu kasacji nie wskazał, jakich to konkretnie uchybień w toku postępowania kontrolnego dopuścił się sąd odwoławczy. Lektura nadzwyczajnego środka zaskarżenia prowadzi wniosku, że w ocenie skarżącego błąd sądu odwoławczego polegał po prostu na tym, że zaakceptował ocenę materiału dowodowego dokonaną przez sąd pierwszej instancji, a którą skarżący uznał za wadliwą. Wybitnie polemiczna argumentacja wyraźnie wskazuje, iż celem autora kasacji było doprowadzenie do sytuacji, w której Sąd Najwyższy ponownie oceni zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i tym samym przeprowadzi kolejną kontrolę odwoławczą. Argumenty te nie wykazały jednak jakichkolwiek rażących i mających istotny wpływ na treść wyroku błędów w procedowaniu organu ad quem. Pisemne motywy orzeczenia sądu odwoławczego nie pozostawiają jakichkolwiek wątpliwości, że sąd ten poddał wnikliwej analizie zarzuty podniesione w środku odwoławczym, w tym zwłaszcza zarzuty dotyczące sposobu dokonania przez sąd pierwszej instancji oceny materiału dowodowego.

Sąd Apelacyjny w pełni zasadnie ocenił jako bezpodstawne, stojące także u podstaw analizowanych zarzutów kasacyjnych, twierdzenia o pominięciu dowodów (w kasacji określonych jako dowody „potwierdzające zasady obrotu towarowego” i „zasady rozliczeń” [których skarżący zresztą konkretnie nie określił] oraz „dowody organów skarbowych”. Organ odwoławczy słusznie zauważył, że nie może być mowy o świadczącym o naruszeniu art. 410 k.p.k. pominięciu materiału dowodowego, w sytuacji, gdy sąd przeprowadza i ocenia określony dowód, ale nie czyni go podstawą ustaleń faktycznych z tego powodu, że odmawia mu waloru wiarygodności (k. 10724 v.).

Co więcej, odnosząc się do zarzutu pominięcia przez sąd pierwszej instancji dowodów pochodzących od organów skarbowych, sąd odwoławczy stwierdził trafnie, że organ meriti nie pominął „przy czynieniu treści ustaleń faktycznych

informacji wynikających z dokumentów (protokołów) czynności kontrolnych przeprowadzonych przez pracowników US w R. (a w konsekwencji także związanych z nimi protokołów przesłuchania pracowników te czynności przeprowadzających), o czym przekonuje wskazanie tych protokołów w podstawie dowodowej (str. 17 uzasadnienia). Trafnie przy tym oceniono, że dowody te (afirmowane przez apelującego jako w istocie najbardziej wartościowe dowodowo z uwagi na bliskość czasową, a przede wszystkim dysponowanie przez ten organ jakoby zdecydowanie najpełniejszym materiałem dowodowym) nie podważają dokonanych ustaleń o „pozorności” (w znaczeniu wyżej sprecyzowanym) zapisów przedmiotowych faktur w zakresie wartości sprzęgieł” (s. 20 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Stanowisko to organ ad quem rzetelnie przy tym uzasadnił i w żaden sposób nie można zgodzić się z autorem kasacji, że w tej kwestii Sąd Apelacyjny oparł się jedynie na swoim przypuszczeniu.

Wnikliwej analizie sąd odwoławczy poddał również dokonaną przez organ a quo ocenę pozostałego materiału dowodowego, w tym w szczególności wycenę sporządzoną przez rzeczoznawcę M. M.. Nie sposób nie zgodzić się z trafną konstatacją organu odwoławczego, że stanowisko sądu pierwszej instancji, który uznał wspomniany dokument za niewiarygodny („w zakresie wyprowadzonych wniosków co do rynkowej wartości przedmiotowych sprzęgieł”), nie jest dowolne, gdyż znajduje potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, w tym w opinii instytucji specjalistycznej i zeznaniach świadków. Nie ma więc racji skarżący, gdy twierdzi, że opinia M. M. nie została „podważona inną wyceną wartości rynkowej”.

Niezrozumiałe jest również zawarte w zarzucie kasacyjnym (pkt IV) stwierdzenie, że orzekające w sprawie sądy przyjęły uszczuplenie podatkowe na podstawie „niewiadomych wyliczeń”. W opisie czynu przypisanego skazanemu w punkcie 1 wyroku sądu meriti o żadnym uszczupleniu podatkowym nie ma bowiem mowy, a istotą czynu z art. 76 § 1 k.k.s., zarzuconego A. D. w punkcie II aktu oskarżenia, co do którego sąd odwoławczy ostatecznie umorzył postępowanie, jest narażenie na nienależny (wcześniej bezpodstawny) zwrot podatkowej należności publicznoprawnej. Należnością publicznoprawną uszczuploną czynem zabronionym jest zaś wyrażona liczbowo kwota pieniężna,

której nie uiszczono lub nie zadeklarowano (art. 53 § 27 k.k.s.). Jeśli nawet tłumaczyć użyty w przez skarżącego zwrot jako „przyjęcie przez sądy na podstawie niewiadomych wyliczeń, że wartość sprzęgła, których dotyczyły opisane w zarzucie faktury była zawyżona” to zarzut ten należałoby uznać za bezpodstawny z tego powodu, że sąd pierwszej instancji ustalił tę okoliczność na podstawie precyzyjnie wskazanych i ocenionych dowodów. Trzeba przy tym wspomnieć, że przekonanie sądu a quo, że faktury opisane w punkcie 1. wyroku sądu meriti nie dokumentują rzeczywistych transakcji gospodarczych, zostało również oparte na opiniach biegłych P. D. i E. M., które organ pierwszej instancji prawidłowo ocenił, co należycie zweryfikował sąd odwoławczy (k. 10728 - 10728 v.). Sąd Okręgowy, co nie uszło uwadze organu ad quem, nie oparł natomiast swojego rozstrzygnięcia na opinii biegłego D. K. (k. 10612 v. – 10613, 10728 v.). W tej sytuacji za całkowicie bezpodstawne należało uznać zawarte w uzasadnieniu kasacji stwierdzenie, że opinia sporządzona przez tego biegłego stała się podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w L.. Nietrafna jest nadto konstatacja skarżącego, że sądy I i II instancji pominęły dowód z opinii Stowarzyszenia Rzeczników Ekonomicznych w C. W uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji znajdują się bowiem odwołania do tego środka dowodowego (k. 10614 v. – 10615), które zresztą sam obrońca cytował w apelacji (k. 10659).

Zarzut podniesiony w punkcie V kasacji nie zasługiwał na uwzględnienie. Był on bowiem zarzutem niedopuszczalnym w świetle art. 523 § 2 k.p.k., z którego wynika, że wniesienie kasacji na korzyść jest możliwe jedynie w przypadku skazania na bezwzględną karę pozbawienia wolności (ograniczenie to nie dotyczy jedynie kasacji wnoszonej przez podmioty, o których mowa w art. 521 k.p.k. oraz opartej na zarzutach dotyczących uchybień z art. 439 § 1 k.p.k.). Skoro zatem zarzut podniesiony w punkcie V kasacji z uwagi na fakt, że dotyczył orzeczenia umarzającego postępowanie, był zarzutem niedopuszczalnym należało go pozostawić bez rozpoznania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2013 r., II KK 75/13, LEX nr 1321744). W tej sytuacji jedynie na marginesie należy zauważyć, że przepis art. 454 § 1 k.p.k. stanowi, że sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo

umorzono postępowanie. Jest zaś oczywiste, że wyrok umarzający postępowanie nie ma charakteru wyroku skazującego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2019 r., V KS 20/19, LEX nr 2691579).

Konkludując należało zatem stwierdzić, że wszystkie z podniesionych w kasacji zarzutów okazały się oczywiście bezzasadne, co uzasadniało jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Mając na uwadze trudną sytuację materialną skazanego, Sąd Najwyższy na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k., zwolnił skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.