

Sygn. akt: II AKa 273/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Robert Kirejew
Sędziowie:	SSA Iwona Hyła SSA Piotr Pośpiech (spr.)
Protokolant:	Bartłomiej Wiench

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Krośnie Roberta Warunka

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2018 roku sprawy:

1. **R. A.** s. A. i R.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 76 § 1 k.k.s., art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.,
i inne;

2. **S. B.** s. W. i J.

urodzonego (...) w U.

oskarżonego z art. 76 § 1 k.k.s., art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.,
i inne;

3. **M. S.** s. S. i J.

urodzonego (...) w C.

oskarżonego z art. 76 § 1 k.k.s., art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.,
i inne;

na skutek apelacji prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 28 grudnia 2016 roku, sygn. akt XXI K 200/14

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a) wobec oskarżonych R. A. w punkcie 1, 2 i 3 oraz S.B. w punkcie 4,5 i 6 w ten sposób, że obniża wysokość orzeczonych tam stawek dziennych grzywny do kwoty 50 (pięćdziesiąt) złotych;

b) wobec oskarżonego M. S. w ten sposób, że:

- w pkt 8 obniża wymierzoną karę pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy oraz wymierzoną karę grzywny do 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych;
- w pkt 9 obniża wymierzoną karę pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy oraz wymierzoną karę grzywny do 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych;
- uchyla pkt 10 oraz 11 i na mocy art. 39 § 2 k.k.s. w zw. z art. 85 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. łączy wymierzone w pkt 8 i 9 wobec oskarżonego M. S. jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz jednostkowe kary grzywny i wymierza mu karę łączną w wymiarze 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wymiarze 240 (dwustu czterdziestu) stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) zł., a na mocy art. 63 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. przy zast. art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. zalicza oskarżonemu M.S. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 22 listopada 2010 r. do dnia 11 kwietnia 2011 r.;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokatów: U. N., M. B.

i T. U. – Kancelarie Adwokackie w K. kwoty

po 885,60 (osiemset osiemdziesiąt pięć i 60/100) złotych, w tym 23 % VAT, tytułem obrony z urzędu udzielonej oskarżonym R. A., S. B. i M. S. w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonych R. A., S. B. i M.S. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.

SSA Piotr Pośpiech SSA Robert Kirejew SSA Iwona Hyla

Sygn. akt II AKa 273/17

UZASADNIENIE

(sporządzone w trybie art. art. 457 § 2 k.p.k. na wniosek obrońców oskarżonych S. B. i M. S.)

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 28.12.2016 r. (sygn. akt XXI K 200/14) uznał m.in. oskarżonego S. B. za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 56 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. przy zast. art. 7 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s. i za to na mocy art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. oraz art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, określając wysokość 1 stawki dziennej na kwotę 100 zł. Uznał go także za winnego popełnienia przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. w brzmieniu kodeksu karnego obowiązującego od 23.06.2001 r. do 21.10.2009 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oraz w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 299 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności i na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. karę grzywny w ilości 80 stawek dziennych, określając wysokość 1 stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Na mocy art. 39 § 2 k.k.s. w zw. z art. 85 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. połączył orzeczone

kary i wymierzył mu karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, określając wysokość 1 stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. przy zast. art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby w rozmiarze 3 lat.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy uznał również M.S. za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 56 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. przy zast. art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. i za to na mocy art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. i art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, określając wysokość 1 stawki dziennej na kwotę 100 zł. Uznał go także za winnego popełnienia przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. w brzmieniu kodeksu karnego obowiązującego od 23.06.2001 r. do 21.10.2009 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 299 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności i na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. karę grzywny w ilości 150 stawek dziennych, określając wysokość 1 stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Na mocy art. 39 § 2 k.k.s. w zw. z art. 85 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. połączył orzeczone kary i wymierzył mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 400 stawek dziennych, określając wysokość 1 stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Na mocy art. 63 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. przy zast. art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. zaliczył oskarżonemu M. S. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 22.11.2010 r. do dnia 11.04.2011 r.

Na mocy art. 299 § 7 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 23.06.2001 r. do 21.10.2009 r. przy zast. art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego za przestępstwo z art. 299 § 1 k.k. i inne przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z przypisanego mu przestępstwa na rzecz Skarbu Państwa w kwocie 15.000 zł.

Na mocy art. 29 ust. 1 Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców z urzędy skarżonych S. B. i M. S. stosowne wynagrodzenie.

Na mocy art. 624 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k. oraz art. 17 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące częściowe wydatki w kwotach po 5.000 zł., zwalniając ich od ponoszenia kosztów postępowania w pozostałym zakresie i obciążył nimi Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli m.in. obrońcy oskarżonych S. B. i M.S.

Obrońca S. (...) B. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 413 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez brak dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu w punkcie 4 wyroku i w konsekwencji obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 56 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. przy zast. art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s. w sytuacji, gdy w opisie czynu ujętym w pkt 4 wyroku brak wskazania znamion tego przestępstwa, a mianowicie brak wskazania, iż oskarżony S. B. złożył jednemu z wymienionych w przepisie podmiotów, tj. organowi podatkowemu innemu uprawnionemu organowi lub płatnikowi deklarację lub oświadczenie, podając nieprawdę oraz narażając podatek na uszczuplenie, które to naruszenie przepisów prawa miało istotny wpływ na treść orzeczenia;

2. w konsekwencji powyższego uchybienia naruszenia przepisu art. 299 § 1 k.k., mające istotny wpływ na treść wyroku, poprzez przyjęcie, że oskarżony przyjął „środki pieniężne pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego przestępstwa skarbowego z art. 56 § 1 k.k.s. opisanego w pkt 4 wyroku”, w sytuacji gdy opis czynu

zawartego w pkt 4 wyroku nie zawiera znamion przestępstwa skarbowego z art. 56 § 1 k.k.s., a co powoduje, że w opisie czynu ujętego w pkt 5 wyroku brak znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. w postaci pochodzenia środków pieniężnych z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego;

3. naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez brak dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu w pkt 4 wyroku czynu, mianowicie brak ustaleń odnośnie kwot faktycznego uszczuplenia podatku od towarów i usług przez R. A. za okres od lipca do października 2007 r. w związku z i automatyczne przyjęcie jako kwoty uszczuplenia łącznej wartości podatku VAT wystawionych przez S. B. na rzecz R. A. we wskazanym okresie;

4. naruszenie przepisów art. 443 k.p.k., mające istotny wpływ na treść wyroku, poprzez całkowicie odmiennie skonstruowanie przez Sąd I instancji w pkt 4 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku w opisie czynności sprawczych oskarżonego wypełniających znamiona przypisanego oskarżonemu czynu z art. 56 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. przy zast. art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s. wskazującego, że:

- oskarżony doprowadził do podania przez R. A. nieprawdy w złożonych naczelnikowi Urzędu Skarbowego w S. deklaracjach podatkowych VAT – 7 za miesiące lipiec, sierpień i październik 2007 r. co do faktu zaistnienia transakcji gospodarczych z jego firmą (...) i zawyżenie w deklaracjach kwoty podatku naliczonego na skutek ujęcia kwot podatku VAT wynikających z wystawionych przez jego firmę 20 faktur wskazujących na sprzedaż towarów, poprzez to iż wystawił te faktury i przekazał je R. A., co spowodowało zaniżenie kwoty podatku należnego od R. A. za ten okres i naraziło na uszczuplenie podatku VAT;

- w stosunku do wcześniejszego opisu tego czynu oskarżonego, przypisanego uchylonym w wyniku kontroli instancyjnej wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 4.12.2013 r. w sprawie o sygn. akt XXI K 126/10, w którym to wyroku wskazano, że: oskarżony S. B. w składanych do naczelnika Urzędu Skarbowego w S. deklaracjach podatkowych VAT-7 za miesiąc lipiec, sierpień i październik 2007 r. podał nieprawdę co do faktu zaistnienia transakcji gospodarczych sprzedaży przez jego firmę do firmy P.H.U. (...) R. A. z siedzibą w S. złomu metali kolorowych, wystawiając jednocześnie 20 nierzetelnych faktur VAT sprzedaży złomu metali kolorowych do firmy (...) R. A. z siedzibą w S., czym naraził Skarb Państwa na uszczuplenie podatku VAT;

5. niezależnie od powyższego i z ostrożności procesowej – błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mające istotny wpływ na jego treść, polegające na nieprawidłowym ustaleniu, że:

- S. B. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod firmą (...) – Sprzedaż Metali Kolorowych S.B., wystawił dla firmy (...) R. A. 20 nierzetelnych faktur VAT, obejmujących fikcyjną sprzedaż złomu, w sytuacji gdy całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznania świadków A. W., K. W., Ł. B. oraz dokumenty w postaci zaświadczenia na przewozy drogowe na potrzeby własne, umowy kupna sprzedaży samochodu dostawczego, zaświadczenia o ukończeniu kursu dokształcającego kierowców, prowadzi do zgoła odmiennego wniosku, mianowicie, że transakcje te faktycznie miały miejsce, a co za tym idzie – wystawione faktury odzwierciedlają rzeczywiste zdarzenia;

- S. B. przyjmował na rachunek bankowy związany z prowadzoną działalnością gospodarczą środki pieniężne od R. A. w celu ukrycia ich przestępczego pochodzenia i przelane środki przekazywał następnie R. A., aby utrudnić ich przestępcze pochodzenie, gdy tymczasem prawidłowo oceniony i rozważony materiał dowodowy prowadzi do wnioskowania, że S. B. nie zawiązał się z R. A. żadnego porozumienia, mającego na celu dokonywanie wyłudzeń podatku VAT i uszczuplenie należności publicznoprawnych, dzielenie się korzyściami uzyskanymi z tego tytułu, a następnie podejmowanie czynności zmierzających do udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia ich przestępczego pochodzenia, tylko wręcz przeciwnie – wywiązywał się ze swoich zobowiązań podatkowych i nie przyjmował żadnych korzyści pochodzących i związanych z popełnieniem czynów zabronionych;

6. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na wadliwym ustaleniu, że przy wymiarze kary łącznej wobec oskarżonego nie zachodzą przesłanki do zastosowania zasady pełnej absorpcji, podczas

gdy przy uwzględnieniu charakteru popełnionych przez niego przestępstw, w tym ścisłego związku podmiotowo – przedmiotowego pomiędzy poszczególnymi czynami oraz innymi okolicznościami wpływającymi na ocenę prognozy kryminologicznej – szczególności fakty, iż oskarżony posiada pozytywną opinię w miejscu zamieszkania, nie był dotychczas karany sądowo - zasadne było zastosowanie dyrektywy absorpcji;

7. błędne ustalenie, że obciążenie oskarżonego kosztami procesu w kwocie 5.000 zł. nie będzie zbyt uciążliwe ze względu na jego sytuację rodzinną i majątkową.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, a na wypadek nieuwzględnienia zarzutów apelacji zamierzających do uniewinnienia oskarżonego – obniżenie wymiaru kary łącznej grzywny poprzez zastosowanie zasady pełnej absorpcji oraz uchylenie pkt 15 wyroku w zakresie, w jakim obciąża S. B. kosztami postępowania sądowego oraz odstąpienie od obciążania go kosztami postępowania odwoławczego. Ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i jego przekazanie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca M.S. także zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego i podniósł zarzuty:

1. obraży przepisów prawa materialnego tj. art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 k.k.s., art. 7 k.k.s. poprzez błędną ich wykładnię polegającą na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że:

- oskarżonemu nie można przypisać działania umyślnego, a czyn z art. 56 § 1 k.k.s. nie przewiduje formy nieumyślnej,
- oskarżony swoim zamiarem, świadomością nie obejmował wykorzystywania wystawionych faktur do celu niezgodnego z prawem,
- oskarżony nie naraził na uszczuplenie należności publicznoprawnej, bowiem stosownie do art. 198 ustawy o podatku VAT składał deklaracje podatkowe i uiszczał należny podatek w odpowiedniej wysokości i terminie, czym nie wypełnił wszystkich znamion przestępstwa,
- nie zdołał wykazać, o jaką kwotę podatek został lub mógł zostać uszczuplony.

2. obraży przepisów prawa materialnego tj. art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 k.k.s., art. 7 k.k.s. poprzez błędną ich wykładnię polegającą na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że:

- oskarżonemu nie można przypisać działania umyślnego, a czyn z art. 62 § 2 k.k.s. nie przewiduje formy nieumyślnej,
- oskarżony był tzw. słupem, któremu nie można przypisać statusu podatnika VAT, a podmiotem przestępstwa może być wyłącznie podmiot faktycznie wykonywujący czynności podlegające opodatkowaniu,
- oskarżony wystawiał fikcyjne faktury, a literalna wykładnia art. 62 § 2 k.k.s. prowadzi do wniosku, że ma on zastosowanie wyłącznie do faktur za rzeczywiście wykonane świadczenia.

3. obraży przepisów prawa materialnego tj. 229 § 1 k.k. (!) w zw. z art. 20 k.k. poprzez błędną ich wykładnię polegającą na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że:

- oskarżonemu nie można przypisać działania umyślnego, a czyn z art. 299 § 1 k.k. nie przewiduje formy nieumyślnej,
- oskarżony swoim zamiarem, świadomością nie obejmował współdziałania z R. A. w praniu brudnych pieniędzy,
- oskarżony nie wykorzystywał wystawionych przez siebie faktur, a czynił to jedynie R. A. samodzielnie na własne ryzyko i odpowiedzialność,

- nie ustalono przestępstwa pierwotnego, ani źródła pochodzenia korzyści, które były przelewane lub przyjmowane na określone rachunki bankowe, ani też nie wykazano, że R. A. dysponował pieniędzmi pochodzącymi z korzyści związanych z czynem zabronionym, w konsekwencji czego nie ustalono przedmiotu wykonawczego przestępstwa prania brudnych pieniędzy.

4. rażąco niewspółmierność kar jednostkowych, a w konsekwencji kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności i kary grzywny w wymiarze 400 stawek dziennych, przy określeniu jednej stawki dziennej w kwocie 100 zł., w stosunku do stopnia winy oskarżonego, stopnia społecznej szkodliwości jego czynu oraz w stosunku do relacji celów, jakie kara winna spełnić w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej.

Wskazując na te uchybienia obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzutów objętych zaskarżeniem. Z ostrożności procesowej wniósł o złagodzenie kar jednostkowych orzeczonych wobec M.S. i w konsekwencji kary łącznej pozbawienia wolności oraz kary łącznej grzywny w zakresie liczby stawek dziennych i wysokości jednej stawki dziennej oraz w zakresie bezwzględnej kary pozbawienia wolności poprzez orzeczenie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesione środki odwoławcze okazały się być zasadne wyłącznie w takim zakresie, w jakim kwestionowano wysokość orzeczonych kar. Jednakże nie wszystkie argumenty skarżących w tym względzie, jak również formułowane przez nich postulaty, zasługiwały na aprobatę. W przypadku S. B. uznano bowiem, iż tylko wysokość stawki grzywny wymierzonej za oba przestępstwa została ustalona w zbyt wygórowanej wysokości, zaś w przypadku M. S. zakwestionowano całość rozstrzygnięcia zarówno co do kar jednostkowych pozbawienia wolności oraz grzywny wymierzonych za poszczególne przestępstwa, jak i orzeczonych kar łącznych. Wbrew natomiast zarzutom obrońców w zaskarżonym wyroku nie doszło do rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego, prawa procesowego lub błędnych ustaleń faktycznych, które miałyby wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia w szerszym zakresie. Z tego też powodu brak było podstaw do wydania przez Sąd Odwoławczy orzeczenia uchylającego zaskarżony wyrok lub go zmieniającego poprzez uniewinnienie S. B. i M.S. od popełnienia zarzucanych im czynów. Sąd odwoławczy zmienił wyrok poprzez dokonania korekty orzeczonych tam kar.

I. Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego S.B.:

W pierwszej kolejności należy podnieść, że Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska skarżącego o naruszeniu przez Sąd I instancji przepisu z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. W tym miejscu przypomnieć wypada, że zgodnie z jego dyspozycją każdy wyrok skazujący powinien zawierać m.in. dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną. Ustawa wprawdzie nie określa, na czym ma to polegać, lecz wskazówkę co do tego, jakie elementy czynu powinny być tam zawarte, zawiera art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. Podaje się w nim, że określenie to następuje przez wskazanie "czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody". W opisie czynu należy więc zawrzeć te elementy, które należą do istoty czynu przestępnego, a więc dotyczące podmiotu czynu, rodzaju atakowanego dobra, czasu, miejsca i sposobu popełnienia czynu oraz jego skutków. Chodzi o objęcie opisem wszystkich elementów czynu mających znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej, gdyż nieprzystawanie opisu zachowania oskarżonego do znamion ustawowych przestępstwa, które wskazuje przyjęta kwalifikacja prawna, prowadzi wprost do stwierdzenia obrazy prawa materialnego. Z powyższego wynika zatem, że warunkiem skazania jest wykazanie, że zachowanie sprawcy wyczerpywało wszystkie znamiona czynu określone w danym przepisie prawa materialnego. (post. SN z dnia 26.03.2009 r. sygn. II KK 276/08 publ. Biul.PK 2009/6/34)

Przypisane S.B.przestępstwo art. 56 § 1 k.k.s. wprowadza karalność oszustwa podatkowego, a istotą zachowania opisanego w tym przepisie jest wprowadzenie organu podatkowego w błąd poprzez niezgodne z rzeczywistością przedstawienie (lub zatajenie) okoliczności mających wpływ na wysokość podatku, a konsekwencją wskazanego zachowania jest, co najmniej, narażenie podatku na uszczuplenie.

W dalszej kolejności należy stwierdzić, że istotnym elementem karalnego zachowania z art. 56 k.k.s. jako narażenia na uszczuplenie podatku jest podanie nieprawdy w deklaracji lub oświadczeniu, zatajenie prawdy w deklaracji lub oświadczeniu albo jako niedopełnienie obowiązku zawiadomienia o zmianie danych objętych deklaracją lub oświadczeniem i narażenie w ten sposób podatku na uszczuplenie. Konieczne zatem jest wykazanie, że umyślne wprowadzenie w błąd organu podatkowego co do rzeczywistego stanu rzeczy, istotnego z punktu widzenia prawidłowego ustalenia wysokości należnego Skarbowi Państwa podatku nastąpiło poprzez złożenie deklaracji lub oświadczenia.

W świetle przedstawionych uwag należy stwierdzić, że w czynie przypisanemu oskarżonemu nie brakuje żadnych elementów stanowiących znamiona przestępstwa skarbowego z art. 56 § 1 k.k.s., a w szczególności, że oszustwo podatkowe nastąpiło poprzez złożenie deklaracji lub oświadczenia.

Oczywistym jest, że specyfika przestępstwa skarbowego popełnionego przez S.B. polegała na działaniu wspólnie i w porozumieniu z R. A.. Ta okoliczność miała przemożny wpływ na redakcję opisu przypisanego mu czynu, gdyż wskazywała na faktyczną rolę w jego popełnianiu przez każdego z nich w ramach zawartego wcześniej porozumienia. Wydaje się zaś, że apelujący tej istotnej okoliczności nie dostrzegł formułując swoje zarzuty.

Dla przypomnienia istotą współsprawstwa z art. 18 § 1 k.k. nie jest to, aby każdy ze sprawców ze sobą współdziałających wypełnił wszystkie znamiona przypisanego im przestępstwa, lecz to, aby współsprawcy dokonali go wspólnie - tj. aby wspólnie wyczerpali dyspozycję danego przepisu. Powyższa konstrukcja nie wyklucza i takich sytuacji, w których dana osoba żadnego ze znamion czasownikowych nie wypełnia, lecz jej działania stanowią jeden z niezbędnych elementów wspólnego działania i są związane w podziałem ról. „W ujęciu kodeksowym, współsprawstwo to tego rodzaju zaangażowanie w popełnienie przestępstwa, które od strony podmiotowej cechuje się świadomością współdziałania w realizacji znamion przestępstwa (wspólnie i w porozumieniu), a od strony przedmiotowej odgrywaniem przez każdą ze współdziałających osób istotnej roli w jego wykonaniu (wykonuje czyn zabroniony)”. (wyrok S.A. w Katowicach z dnia 24.05.2013 r., sygn. II AKa 563/12, publ. Biul. S.A. Katowice 2013/3/6).

W przedmiotowej zaś sprawie wykazano, że obaj oskarżeni zawarli porozumienie co do wystawiania fikcyjnych faktur przez S. B. na rzecz R. A.. Niewątpliwie takie zachowanie realizuje samo w sobie znamiona przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 k.k.s., ale jednocześnie w kontekście dalszych działań podejmowanych przez R. A. stanowiło również element oszustwa podatkowego z art. 56 § 1 k.k.s. Ten oskarżony ujmował bowiem otrzymywane faktury w swojej ewidencji podatkowej, a następnie składając deklaracje VAT – 7 rozliczał się z Urzędem Skarbowym w S., doprowadzając do uszczuplenia podatku od towarów i usług. Pomniejszył bowiem w sposób niezasadny należny podatek VAT o podatek naliczony ujęty w dokumentach księgowych przekazywanych mu przez S. B.. Zatem czynności podejmowane przez S.B. miały istotny wkład w realizację tego czynu zabronionego, gdyż jego ewentualne odstąpienie od wystawiania fikcyjnych faktur spowodowałoby, iż czyn oszustwa podatkowego w ogóle nie zostałby popełniony. Działali zatem wspólnie, a co istotne wszystkie te działania, jak wynika z poczynionych ustaleń, były objęte wcześniejszym porozumieniem.

Dlatego też taka redakcja czynu jaką przyjął Sąd Okręgowy w Katowicach jest jak najbardziej prawidłowa, gdyż zawiera wszystkie niezbędne znamiona przestępstwa skarbowego z art. 56 § 1 k.k.s. popełnionego wspólnie i w porozumieniu, uwzględniając faktyczną rolę każdego ze sprawców w jego realizacji.

Reasumując zredagowany wyrok w zakresie przestępstwa z art. 56 § 1 k.k.s. i inne zawierał wyczerpujący i precyzyjny opis odpowiadający przyjętej kwalifikacji prawnej, co nakazywało nie uwzględnić zarzutu obrońcy dotyczącego naruszenia art. 413 § 1 pkt 2 k.p.k. Wskazano tam bowiem m.in., że R. A. podał nieprawdę w złożonych Naczelnikowi Urzędu Skarbowego w S. deklaracjach VAT - 7 ... na skutek ujęcia kwot podatku VAT ... z faktur wystawionych przez S.B. (wskazujące na sprzedaż, która nie miała miejsca) na łączną kwotę brutto 1.687.585,64 zł., w tym kwota z tytułu podatku VAT w wysokości 304.318,73 zł. ...

Powyższe rozważania pozwoliły z kolei uznać za nietrafny kolejny zarzut dotyczący obrazy art. 299 § 1 k.k. W opisie czynu zakwalifikowanego z tego przepisu wskazano bowiem prawidłowo, że wartości majątkowe pochodziły z korzyści uzyskanych za pomocą czynu zabronionego z art. 56 § 1 k.k.s. za który prawidłowo oskarżony został skazany.

Niezależnie jednak od powyższego stwierdzenia należy przypomnieć, że art. 299 § 1 k.k. przewiduje odpowiedzialność osób, które środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmują, posiadają, używają, przekazują lub wywożą za granicę, ukrywają, dokonują ich transferu lub konwersji, pomagają do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmują inne czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przypadku.

Nie ulega wątpliwości, że dla uznania, iż zachowanie sprawcy wypełnia ustawowe znamiona występku określonego w art. 299 § 1 k.k. konieczne jest wykazanie, aby te wymienione w dyspozycji powołanego przepisu rzeczy, stanowiące przedmiot karalnych czynności wykonawczych, pochodziły z „korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego”. W efekcie oznacza to, że niezbędne jest ustalenie owego czynu oraz korzyści bezpośrednio lub pośrednio z niego odniesionej przez sprawcę albo inną osobę, a następnie wprowadzonej do obrotu. W ustalaniu realizacji znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k., w tym znamienia pochodzenia "wartości majątkowych stanowiących brudne pieniądze", sąd zachowuje samodzielność jurysdykcyjną (art. 8 k.p.k.), nie oznacza to jednak, że jest on zwolniony z konieczności udowodnienia, przynajmniej tych przedmiotowych elementów czynu "pierwotnego", które pozwalają na jego zakwalifikowanie pod znamiona konkretnego czynu zabronionego zawartego w ustawie karnej, ani też nie jest zwolniony od wskazania tej kwalifikacji (wyrok S. N. z dnia 2 lutego 2011 r., sygn. II KK 159/10, publ. LEX nr 785651). Zatem uprzednie skazanie za popełnienie tzw. przestępstwa bazowego nie jest konieczne, gdyż dla realizacji znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. wystarczające jest wskazanie w jego opisie, że określone wartości majątkowe pochodzą z określonej czynności mającej charakter konkretnego typu czynu zabronionego ustawą. Może to się odbyć poprzez opisanie takiego zachowania zawierającego ustawowe znamiona przestępstwa lub też poprzez wskazanie jego kwalifikacji prawnej.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy wskazał w opisie czynu z art. 299 § 1 k.k., jakie było konkretne źródło pochodzenia korzyści majątkowej poprzez odwołanie się do art. 56 § 1 k.k.s. Tym samym nawet ewentualne wady w zakresie opisu czynu skazującego za przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s., naruszające dyspozycję art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., na co wskazuje apelujący, nie mogły stanowić podstawy do zwolnienia z odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 299 § 1 k.k.

Za niezrozumiałą należy z kolei uznać zarzut obrazy art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., dotyczący braku ustaleń odnośnie kwot faktycznego uszczuplenia podatku od towarów i usług. Zarzucana przez skarżącego obrazy dotyczący bowiem przepisu procesowego, który odnosi się do wskazania niezbędnych elementów wyroku. Wskazuje on co powinien zawierać wyrok skazujący m.in. dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną. Jak przedstawiono to powyżej przyjmuje się, że poprzez dyspozycje art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., że dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu polega m.in. na wskazaniu „skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody”. Sąd I instancji wskazał tymczasem, że wartość uszczuplenia VAT wynosiła 355.121 zł., co powoduje, że nie mogło nastąpić naruszenie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., nawet w sytuacji gdyby takie wyliczenia były błędne. Jak należy sądzić, apelujący w rzeczywistości zamierzał postawić zarzut błędnych ustaleń faktycznych w tym zakresie poprzez dowolne przyjęcie podanej sumy pieniężnej. Sąd Apelacyjny nie podzielił również i takiego zarzutu, skoro ustalenie takiej kwoty było wynikiem oparcia się na zgromadzonych dowodach, a zwłaszcza wyliczeń właściwego Urzędu Skarbowego. Twierdzenie, iż przyjęta metoda była nazbyt uproszczona, bez wskazania konkretnych uchybień nie mogła doprowadzić do odrzucenia tego konkretnego dowodu sporządzonego przez fachowy organ zajmujący się m.in. ustaleniem należnych zobowiązań podatkowych.

Na aprobatę nie zasługiwał również kolejny ze sformułowanych przez skarżącego zarzutów, a dotyczący naruszenia zakazu "reformationis in peius" z art. 443 k.p.k. Przepis ten co do istoty stanowi, że w razie przekazania sprawy do

ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego.

W związku z powyższym koniecznym jest rozpoczęcie tej części rozważań od następujących uwag. Zakaz "orzekania na niekorzyść" oskarżonego w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść oznacza, że ani w postępowaniu odwoławczym, ani w postępowaniu ponownym, jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, w tym również w sferze ustaleń faktycznych powodujących, lub tylko mogących powodować, negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., V KKN 13/99, OSNKW 2000, z. 3-4, poz. 31). W wypadku zatem zaskarżenia orzeczenia jedynie na korzyść sprawcy wszelkie dalsze procedowanie musi być oparte na założeniu, że zmiana konkretnego ustalenia faktycznego, nawet poprawna w świetle treści materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, nie może być mniej korzystna dla oskarżonego w aspekcie jego interesów procesowych, w tym głównie potwierdzenia się lub nie, treści zarzutu stawianego w skardze oskarżyciela publicznego inicjującej postępowanie sądowe. Sąd Najwyższy i sądy powszechne wielokrotnie wyrażały pogląd, iż oceny w tej kwestii powinny być dokonywane z uwzględnieniem niepowtarzalnych realiów rozpoznawanej sprawy, niemniej jednak uznały za możliwe sformułowanie w tej materii pewnych zasad o charakterze ogólnym (post. SN z dnia 5.08.2009 r., II KK 36/09, OSNKW 2009/9/80). Oto więc na ogół naruszeniem art. 443 k.p.k. będą skutkowały nowe ustalenia wpływające na tzw. skompletowanie zespołu znamion typu czynu zabronionego, skutkujące wykluczeniem którejkolwiek z podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej czy też skutkujące wprowadzeniem do rozważań nowych okoliczności obciążających, niewziętych pod uwagę przez sąd pierwszej instancji albo też redukujące ustalony przez sąd a quo katalog okoliczności łagodzących, przez co wpływają lub choćby tylko mogą wpływać na oceny dokonywane w płaszczyźnie wymiaru kary. (wyrok S.A. w Gdańsku z dnia 21.08.2012 r., II AKa 209/12, publ. LEX nr 1236103)

Analiza akt przedmiotowej sprawy prowadzi do wniosku, że z żadną z powyżej wymienionych konfiguracji nie mamy do czynienia. Jakkolwiek poprzedni wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej skazania S. B.za przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. i inne został uchylony w wyniku uwzględnienia apelacji obrońcy to zmiana opisu czynu dokonana w zaskarżonym orzeczeniu nie pogorszyła sytuacji oskarżonego.

Skarżący wyraźnie zadeklarował, że kwestię niewłaściwego zastosowania zakazu reformationis in peius upatruje w tym, iż Sąd Okręgowy odmiennie opisał w wyroku czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 56 § 1 k.k.s. i inne. W poprzedni rozstrzygnięciu oskarżony został skazany za to, że „... wspólnie i w porozumieniu z R. A. i M. S., prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...) Skup – Sprzedaż (...) S. B. z siedzibą w S. ul. (...) i będąc podatnikiem podatku VAT, w składanych do Naczelnika Urzędu Skarbowego w S., deklaracjach podatkowych VAT – 7 za miesiące: lipiec, sierpień i październik 2007 r. podał nieprawdę co do faktu zaistnienia transakcji gospodarczych sprzedaży przez jego firmę do firmy P.H.U. (...) R. A. z siedzibą w S., ul. (...) złomu metali kolorowych, wystawiając jednocześnie 20 nierzetelnych faktur VAT sprzedaży złomu metali kolorowych do firmy P.H.U. (...) R. A. z siedzibą w S., ul. (...), czym naraził Skarb Państwa reprezentowany przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w S. na uszczuplenie podatku VAT w kwocie 304.436,72 zł., „. Tymczasem w niniejszej sprawie przypisany czyn takiego sformułowania nie zawierał, gdyż uznano go winnym tego, iż „posiadając zarejestrowaną działalność gospodarczą pod firmą: (...) Skup i Sprzedaż (...) S. B.z siedzibą w S. ul. (...), doprowadził do podania przez R. A. nieprawdy w złożonych Naczelnikowi Urzędu Skarbowego w s. deklaracji VAT – 7 ... co do faktu zaistnienia transakcji gospodarczych z jego firmą (...), które były nieprawdziwe, i dotyczyły fikcyjnego obrotu złodem metali kolorowych i zawyżenia w tych deklaracjach kwoty podatku naliczonego na skutek ujęcia kwot podatku VAT wynikających z wystawionych przez jego firmę 20 faktur, wskazujących na sprzedaż towarów do firmy „P.H.U. (...) R. A., która to sprzedaż nie miała miejsca”.

Należało zatem rozważyć, czy in concreto sąd ponownie rozpoznający sprawę - w zaistniałym układzie procesowym - mógł bez naruszenia wskazanego zakazu procesowego dokonać zmiany opisu tego czynu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w realiach niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy postąpił prawidłowo, w konsekwencji słusznie doprowadzając do skazania oskarżonego.

W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę na to, iż dokonana zmiana była wynikiem realizacji zaleceń zawartych w uzasadnieniu poprzedniego wyroku Sąd Apelacyjny w Katowicach, uchylającego poprzedni wyrok i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania. Stwierdzono wówczas, że „...zastrzeżenia budzi nadmierna ogólnikowość w części ustalającej stan faktyczny, która nie do końca pozwala zrozumieć na czym polegać miała istota przestępstwa przypisanego S. B. oraz M.S.co przeniosło się również na nieprecyzyjny opis przypisanych im w wyroku czynów”.

Dokonując zmiany opisu czynu Sąd I instancji postąpił zatem zgodnie z treścią art. 442 § 3 k.p.k., stanowiącego o tym, iż zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania.

Niezależnie jednak od tego Sąd Apelacyjny jest zdania, iż w tym przypadku nie doszło do naruszenia zasady ne peius z art. 443 k.p.k. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że Sąd rozpoznający niniejszą sprawę nie wprowadził do uzasadnienia nowych ustaleń faktycznych. Informacje o tym, że S. B. sporządzał fikcyjne faktury i rozliczał się Urzędem Skarbowym w S., składając deklarację VAT – 7 znalazły się w poprzednim uzasadnieniu. Podobnie jak to, iż R. A. fikcyjne faktury VAT wystawiane przez S. B. wprowadzał do swojej ewidencji księgowej i na ich podstawie, rozliczając się z właściwym organem podatkowym pomniejszał należny podatek VAT, co doprowadziło Skarb Państwa do uszczuplenia podatkowego. W niniejszej sprawie odpowiedzialność karnoskarbowa S. B. i M.S. związana była bowiem z rozliczeniami jakie prowadził z urzędem skarbowym R. A..

Tak samo zatem jak we wcześniejszym orzeczeniu tak i w tym zawarte zostały wszystkie znamiona typów czynów zabronionych z art. 56 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. Wskazano podmiot, opisano czynność sprawczą polegającą na składaniu deklaracji organowi podatkowemu, zawierające nieprawdę w oparciu o nierzetelne faktury, a także skutek w postaci narażenia podatku na uszczuplenie. Faktem jest natomiast, że odmiennie opisano istotę zachowania oskarżonego stanowiącą czynność sprawczą, która doprowadziła do powstania określonego skutku. W pierwszym przypadku uznano bowiem, że to złożenie deklaracji podatkowych przez S. B. skutkowało uszczupleniem podatku, a za drugim, że do takiego skutku doprowadziło złożenie deklaracji przez współoskarżonego R. A.. Niewątpliwe w tym zakresie opisy obu czynów różnią się między sobą, ale w ostateczności nie doszło do zmiany tożsamości czynu. Tak długo jak orzeczenie skazujące sądu orzekającego w postępowaniu ponownym odnosi się do tego samego czynu rozumianego jako zdarzenie historyczne, nie łamie pośredniego zakazu reformationis in peius skazanie oskarżonego w ponownym postępowaniu. Wprawdzie te odmiennie okoliczności dotyczące tego, czyje deklaracje podatkowe bezpośrednio doprowadziło do uszczuplenia należności publicznoprawnej, nie wpływa na możliwość przyjęcia samego faktu współsprawstwa dwóch osób. Ustalenia takie należą do puli tych, których ocena na skali "korzyść - niekorzyść", z punktu widzenia sytuacji prawnej konkretnego oskarżonego, jest obojętna. Dzieje się tak, gdyż wszystkie te zachowania podlegały analizom z punktu widzenia możliwości zawiązania się określonej konfiguracji przestępczego współdziałania, przebiegu konkretnych zdarzeń, czy wprost była ona poddawana w wątpliwość w toku kontroli instancyjnej. W tej sytuacji taka zmiana opisu bezprawnego zachowania jest całkowicie nieistotna z punktu widzenia interesu procesowego konkretnego oskarżonego. Dlatego też należało uznać, że dokonana przez Sąd I instancji zmiana w redakcji wyroku miała charakter doprecyzowujący i uszczegóławiający, tak aby oddać w pełni istotę popełnionego czynu z art. 56 § 1 k.k.s. i inne.

W przypadku zarzutów dotyczących kary Sąd I instancji stanął na słusznym stanowisku, iż zasadnym będzie stosowanie wobec wszystkich oskarżonych częściowej absorpcji. Wszystkie przestępstwa, których się dopuścili, jakkolwiek powiązane były ze sobą i zostały popełnione w tym samym czasie, to godziły one w różne dobra, jak pewność i bezpieczeństwo obrotu gospodarczego oraz kwestie podatkowe.

Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie podkreśla się, że niezależnie od możliwości zastosowania przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji, asperacji jak i zasady pełnej kumulacji, oparcie wymiaru kary na zasadzie absorpcji lub kumulacji traktować należy jako rozwiązanie skrajne, stosowane wyjątkowo i wymagające szczególnego uzasadnienia. Natomiast priorytetową zasadą wymiaru kary łącznej powinna być zasada asperacji (wyrok SA w Katowicach z dnia 13 listopada 2003 r., sygn. akt II AKa 339/03, Biuletyn SA w Katowicach nr 1/2004)

Te okoliczności doprowadziły sąd meriti do słusznego wniosku, że orzeczona kara łączna winna oscylować na poziomie 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 150 stawek grzywny.

Wreszcie należy podnieść, że Sąd odwoławczy nie podzielił zarzutu obrońcy, iż Sąd I instancji dopuścił się błędnych ustaleń faktycznych, które doprowadziły do skazania S.B.. Skarżący nie wskazał w przekonujący sposób, aby zaskarżony wyrok oraz jego uzasadnienie zawierało jakiegokolwiek błędy logiczne lub niespójności ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd I instancji dysponował kompletnym materiałem dowodowym i dokonał jego oceny, nie wykraczając przy tym poza ramy przysługującej mu swobodnej oceny dowodów.

Tok swojego rozumowania Sąd meriti przedstawił w sposób szczegółowy w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia, wskazując jednocześnie dowody, którym dał wiarę oraz dowody, którym tej wiary odmówił i taką ocenę tychże dowodów przekonująco uzasadnił. Zaprezentowanemu tokowi rozumowania oraz wyprowadzonym wnioskom w części zaskarżonej, a to w zakresie wystawiania i przekazywania nierzetelnych faktur VAT nie sposób zarzucić niespójności, sprzeczności, czy też braku logiki.

Apelujący formułując zarzut błędnych ustaleń faktycznych poprzestał na mało wnikliwym zakwestionowaniu ustaleń Sądu w zakresie dotyczącym współdziałania R. A. z S. B.. Wybiórczo przytoczył jedynie dowody mogące ekskulpować oskarżonego, a nie odniósł się do innych dowodów m.in. wyjaśnień M. S. który konsekwentnie w toku całego postępowania w niniejszej sprawie potwierdzał swoje współdziałanie z R. A.. Polegało ono na tym, że tamten oskarżony był odbiorcą jego faktur VAT, pomimo iż żadne zdarzenia gospodarcze, których miały dotyczyć te faktury nie miały w rzeczywistości miejsca. W sprawie nie ma żadnych rzeczowych argumentów, z powodu których te wyjaśnienia należałoby uznać za niewiarygodne, a przeciwnie fakt, iż wskazując na oskarżonego jako odbiorcę "pustych" faktur przede wszystkim wskazuje na siebie jako współsprawcę tego przestępstwa, czyni jego wyjaśnienia przekonującymi i w pełni wiarygodnymi. Te wyjaśnienia, dawały Sądowi I instancji pełną i niekwestionowaną podstawę dowodową do ustalenia, że R. A. przyjmował "puste" faktury, to jest nierzetelne i nie znajdujące odzwierciedlenia w rzeczywistych zdarzeniach gospodarczych, zarówno od niego jak i S. B.. Nie ma bowiem żadnego przypadku w tym, że S. B. zaczął współpracę z R. A. zaraz po tym jak zakończył ją M. S.. W czerwcu 2007 r. M. S. wystawił ostatnią tzw. pustą fakturę i odmówił R. A. dalszej współpracy. W tym samym miesiącu swoją działalność w zakresie handlu złomem zarejestrował S. B., który mniej więcej w tym czasie poznał się z R. A. i od lipca wstąpił w dotychczasową rolę M. S., tj. dostawcy fikcyjnych faktur w zakresie sprzedaży złomu. W przypadku działalności obu tych mężczyzn można było istotne zbieżności. Żaden z nich nie miał doświadczenia w zakresie obrotu złomem, żaden z nich nie posiadał też zaplecza magazynowego i transportowego, aby móc prowadzić handel złomem na taką skalę jak wynika to z treści aktu oskarżenia, a ponadto jedynym ich kontrahentem był R. A.. Ma rację też Sąd I instancji zwracając uwagę na to, że oskarżony nie przedstawił żadnej dokumentacji potwierdzającej nabycie złomu, który następnie miał rzekomo zbyć właścicielowi firmy (...). Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd, iż twierdzenia oskarżonych w tego typu przestępstwach o skradzeniu im dokumentacji są typowe i mają na celu doprowadzić do zwolnienia ich z odpowiedzialności.

Nie przekonują twierdzenia apelującego, że o prawdziwości wyjaśnień oskarżonego mają świadczyć zeznania A. W., K. W. i Ł. B.. Wręcz przeciwnie ich twierdzenia wcale nie podważają rzetelności ustaleń Sądu I instancji. Słusznie stwierdzono, że na ich podstawie można wywodzić, iż oskarżony wykonał ewentualnie kilka lub kilkanaście dostaw złomu do punktu prowadzonego przez R. A. samochodem o maksymalnej ładowności 2.000 ton. Tymczasem jak wynika z aktu oskarżenia zarzucono mu wystawienie faktur na sprzedaż ponad 134.000 ton, a więc ilości wielokrotnie przewyższającej możliwości transportowe oskarżonego, który dysponował okazjonalnie pożyczonym samochodem. Z zeznań wspomnianych świadków wcale nie wynika, aby S.B.mógł na przestrzeni 4 miesięcy przewieźć pożyczanym sporadycznie samochodem taką ilość złomu jak wynika z wystawionych faktur. Żadnego znaczenia nie mogą mieć z kolei dowody opisywane w apelacji w postaci zaświadczeni, gdyż nie są one w stanie potwierdzić lub zaprzeczyć zasadności stawianym oskarżonemu zarzutom.

Ocena powyżej wskazanych dowodów jest logiczna i zgodna ze wskazaniami oraz doświadczenia życiowego, a jako taka pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., a wnioski wyciągnięte na ich podstawie w zakresie winy S.B. są jak najbardziej prawidłowe.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił ponadto ostatniego ze stawianych zarzutów, a odnoszącego się do zasądzonych częściowo kosztów sądowych. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że trudna sytuacja majątkowa oskarżonego została wzięta pod uwagę i spowodowała, iż tylko część należnych pieniędzy została zasądzona na rzecz Skarbu Państwa. Z przepisów kodeksu postępowania karnego wynika zaś, iż regułą winno być obciążanie skazanych kosztami procesu, zaś czymś wyjątkowym zwolnienie od ponoszenia tych kosztów. Obecny stan zdrowia S. B. może zaś wpłynąć na wynik postępowania wykonawczego, doprowadzając do rozłożenia kosztów sądowych na raty lub nawet ich umorzenia.

Podnoszone natomiast przez skarżącego argumenty w zakresie zdolności finansowych oskarżonego spowodowały natomiast, że Sąd Odwoławczy, uwzględniając apelację na wniesioną na korzyść oskarżonego, z urzędu obniżył wysokość ustalonej w wyroku jednej stawki grzywny.

W przyjętym przez k.k.s. systemie wymiar grzywny następuje w dwóch etapach. Najpierw sąd określa liczbę stawek dziennych grzywny, kierując się ogólnymi dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 53 § 1 k.k., a w drugim etapie procesu orzekania ustala stawkę dzienną, biorąc pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Ustaleń tych należy dokonywać w odniesieniu do czasu orzekania przez Sąd w I instancji.

Wymiar jednej stawki, zdaniem Sądu odwoławczego, ustalony w zaskarżonym wyroku na poziomie 100 zł. jest rażąco surowy. Utrzymanie w mocy orzeczenia Sądu Okręgowego w zakwestionowanym wymiarze prowadziłoby do przekroczenia dopuszczalnego poziomu dolegliwości niezbędnego do osiągnięcia celów kary. Stałoby się ono przesadną represją materialną dotyczącą oskarżonego, ale także oddziaływującą na jego bliskich. Pozostając w tym przekonaniu Sąd Apelacyjny ocenił wysokość stawki dziennej wymierzonej oskarżonej za rażąco surową i orzekł reformatoryjnie w tym zakresie, obniżając jej wysokość do kwoty 50 zł.

II. Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego M.S.

Niewątpliwie określone w art. 56 § 1 – 3 k.k.s. typy oszustwa podatkowego mają charakter umyślny. Trafnie przeto wskazuje się w orzecznictwie, że „przestępstwo z art. 56 k.k.s. można popełnić jedynie umyślnie (art. 4 § 1 i 2 k.k.s.)” (post. SN z dnia 23 lutego 2006 r., III KK 267/05, LEX nr 180799). Zatem przestępstwo oszustwa podatkowego polega na podaniu w postępowaniu podatkowym nieprawdy lub zatajeniu prawdy co do okoliczności mogących mieć wpływ na ustalenie zobowiązania podatkowego, zaś do jego istoty należy umyślne wprowadzenie w błąd organu podatkowego co do rzeczywistego stanu rzeczy.

Z uwagi na konstrukcję znamion strony przedmiotowej typów przewidzianych w art. 56 § 1 – 3 k.k.s., w tym w szczególności brak znamienia intencjonalnego przesądzającego stosunek woli sprawcy do realizowanego przez niego zachowania, przyjąć należy, że oszustwo skarbowe można popełnić, działając w obu odmianach umyślności, a więc zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i zamiarem wynikowym.

Dla przypisania strony podmiotowej oszustwa podatkowego konieczne jest stwierdzenie, że sprawca obejmował świadomością i wolą (w postaci chęci lub co najmniej godzenia się) wszystkie elementy strony przedmiotowej tego typu czynu zabronionego. Sprawca musi być zatem świadomy, że swoim zachowaniem podaje nieprawdę lub zataja prawdę, że czyni to, kształtując w określony sposób treść deklaracji lub oświadczenia, że w ten sposób przedstawia błędnie okoliczności istotne z punktu widzenia podstawy lub wysokości zobowiązania podatkowego oraz że naraża w ten sposób podatek na uszczuplenie (por. P. Kardas, G. Łabuda, Kryminalizacja oszustwa podatkowego..., s. 84–85).

Powyższe uwagi należy odnieść również do czynu zabronionego stypizowanego w art. 62 § 2 k.k.s, który jest kryminalizowany jako czyn umyślny w obu postaciach zamiaru – bezpośrednim i ewentualnym.

W realiach niniejszej sprawy dla Sądu odwoławczego bezsporne jest, oskarżony M. S. w sposób umyślny wystawiał nierzetelne faktury oraz że uczestniczył w popełnieniu oszustwa skarbowego przy składaniu przez R. A. rozliczeń podatkowych z Urzędem Skarbowym. M.S. z pełną premedytacją przekazał współoskarżonemu fikcyjne faktury, co do których wiedział, że nie odzwierciedlają przebiegu rzeczywistych zdarzeń gospodarczych i jednocześnie musiał mieć świadomość, że zostaną one ujęte w jego deklaracjach podatkowych. Wiedział przecież, że należności ujęte w fakturach są ujmowane w deklaracjach VAT -7, skoro sam przy pomocy R. A. taki obowiązek realizował rozliczając się z własnej działalności. W swoich wyjaśnieniach nie podawał przy tym takich informacji, które takiemu założeniu mogłyby przeczyć. W tych okolicznościach działanie oskarżonego z całą pewnością uznać należy za dokonane co najmniej z zamiarem ewentualnym - wprawdzie nie zakładał popełnienia czynu wyczerpującego ustawowe znamiona przestępstwa skarbowego, lecz miał pełną świadomość istnienia takiej możliwości i zarazem godził się z góry z tym stanem rzeczy.

W dalszej części tych rozważań przypomnieć należy skarżącemu, że odpowiedzialność oskarżonego wynikała z przyjętej przez Sąd I instancji koncepcji współsprawstwa. Także i w przypadku M.S. specyfika popełnionego przestępstwa skarbowego polegała na działaniu wspólnie i w porozumieniu z R. A..

Istotą współsprawstwa z art. 18 § 1 k.k. nie jest to, aby każdy ze sprawców ze sobą współdziałających wypełnił wszystkie znamiona przypisanego im przestępstwa, lecz to, aby współsprawcy dokonali go wspólnie - tj. aby wspólnie wyczerpali dyspozycję danego przepisu. Powyższa konstrukcja nie wyklucza i takich sytuacji, w których dana osoba żadnego ze znamion czasownikowych nie wypełnia, lecz jej działania stanowią jeden z niezbędnych elementów wspólnego działania i są związane w podziałem ról. W przedmiotowej zaś sprawie wykazano, że obaj oskarżeni zawarli porozumienie co do wystawiania fikcyjnych faktur przez M. S. na rzecz R. A.. Niewątpliwie takie zachowanie realizuje samo w sobie znamiona umyślnego przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 k.k.s., ale jednocześnie w kontekście dalszych działań podejmowanych przez R. A. stanowiło również element oszustwa podatkowego z art. 56 § 1 k.k.s. Ten oskarżony ujmował bowiem otrzymywane faktury w swojej ewidencji podatkowej, a następnie składając deklaracje VAT – 7 rozliczał się z Urzędem Skarbowym w S., doprowadzając do uszczuplenia podatku od towarów i usług. Pomniejszał bowiem w sposób niezasadny należny podatek VAT o podatek naliczony ujęty w dokumentach księgowych przekazywanych mu przez M. S.. Zatem czynności podejmowane przez niego miały istotny wkład w realizację tego czynu zabronionego, gdyż jego ewentualne odstępianie od wystawiania fikcyjnych faktur spowodowałoby, iż czyn oszustwa podatkowego w ogóle nie zostałyby popełnione.

Bez znaczenia przy tym pozostaje fakt, iż w związku z wystawianymi przez siebie fakturami oskarżony realizował swój własny obowiązek podatkowy i odprowadzał z tytułu podatku VAT należności. Art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług stanowi bowiem, że gdy określona tam osoba "wystawi fakturę, w której wykaże kwotę podatku, jest obowiązana do jego zapłaty". Zatem wystawca faktury niemającej w ogóle odzwierciedlenia w stanie faktycznym ma także obowiązek uiszczenia podatku VAT, ale jej odbiorca nie prawa dokonywać na jej podstawie odliczenia podatku naliczonego od należnego. Nie stanowią podstawy do obniżenia podatku należnego oraz zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego faktury i dokumenty celne w przypadku, gdy wystawione faktury, art. 299 faktury korygujące lub dokumenty celne stwierdzają czynności, które nie zostały dokonane - w części dotyczącej tych czynności (art. 88 ust. 3a pkt 4 lit. a).

Odnosząc się z kolei do grupy zarzutów dotyczących przestępstwa tzw. prania brudnych pieniędzy to stwierdzić należy, że jest oczywistym, że przestępstwo z art. 299 § 1 k.k. ma charakter umyślny, co wymaga aby sprawca obejmował swoim zamiarem wszystkie znamiona określone w tym przepisie. Koniecznym jest zatem wykazanie mu świadomości pochodzenia "brudnych pieniędzy" z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Podkreślić jednak trzeba, że ocena zachowania oskarżonego prowadzona na tle całokształtu jednoznacznych w swej wymowie okoliczności jego działalności nie pozostawia najmniejszych wątpliwości co do tego, że M. S. miał świadomość pochodzenia pieniędzy wpłacanych na jego rachunek bankowy. Taka konstatacja jest następstwem

przyjęcia za prawidłowe tych ustaleń z których wynika, że M.S. współuczestniczył w popełnianiu przestępstwa oszustwa podatkowego, które doprowadziło do uszczuplenia należności publicznoprawnej na kwotę 1.524.640 zł.

Z powyższych rozważań wynika zatem, że Sąd Apelacyjny podzielił prawidłowość przyjętych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji także i ocenę prawną czynów przypisanych M.S.. Nie zaakceptował jednak rozmiaru orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności oraz grzywny, a tym samym wymierzonych kar łącznych. Tym samym za zasadny uznał zarzut obrońcy w zakresie rażącej niewspółmierności orzeczonych kar jednostkowych.

Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można przyjąć, iż zachodzi wyraźna różnica (dysproporcja) pomiędzy sumą kar zasadniczych i środków karnych orzeczonych przez Sąd I instancji a karą jaką należałoby sprawcy wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. Ma to miejsce zatem wówczas, gdy nie uwzględnia należyście stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie jej społecznego oddziaływania i celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma osiągnąć w stosunku do skazanego. Praktycznie zachodzi zaś wtedy, gdy orzeczona kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa/przestępstw, jak i osobowości sprawcy - innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą. Z taką zaś sytuacją mamy w przypadku oskarżonego Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika bowiem, iż sąd orzekający kształtując karę miał na względzie głównie okoliczności przedmiotowo-podmiotowe składające się na stopień szkodliwości społecznej czynu, ale nie nadał odpowiedniej wagi tzw. danym osobopoznawczym oskarżonego. Wymierzając zatem karę nie kierował się i w pełni nie uwzględnił zasad i dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., naruszając przy tym granicę swobodnego uznania sędziowskiego.

Niewątpliwie M. S. był już wcześniej karany za popełnienie różnego rodzaju przestępstw i w tym zakresie ustalenia sądu były prawidłowe. Ma także rację organ orzekający w I instancji, że opinia jaką posiada obecnie oskarżony w miejscu zamieszkania jest pozytywna. Nie mniej należy podkreślić, że w trakcie śledztwa oskarżony przyznał się do popełnionego przestępstwa i opisał jego przebieg, a także ujawnił dane innych osób uczestniczących w jego postępowaniu. Jego wyjaśnienia w głównej mierze przyczyniły się do sporządzenia aktu oskarżenia w niniejszej sprawie. Swojej postawy nie zmienił do końca procesu wyrażając przy tym żal w związku z popełnionymi przestępstwami. Potwierdzeniem zaistniałej zmiany w postawie życiowej jest fakt podjęcia przez niego pracy zaraz po opuszczeniu zakładu karnego. Niewątpliwie przedstawione fakty winny były wpłynąć w większym stopniu na wymiar kar, prowadząc do ich znacznego złagodzenia.

Reasumując zatem zachowanie oskarżonego po popełnieniu inkryminowanych czynów według sądu odwoławczego sugeruje, że orzeczenie wobec niego kary 2 lat pozbawienia wolności oraz 300 stawek dziennych grzywny za przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s. i inne oraz 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny za przestępstwo z art. 299 § 1 k.k. i inne pozbawienia wolności, byłoby niesłuszne. "Stopień społecznej szkodliwości czynu nie jest jedyną dyrektywą wymiaru kary. Kara ma też spełnić określone cele prewencyjne (wychowawcze i zapobiegawcze) w stosunku do skazanego oraz w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Cele te powinny być ustalane nie na czas popełnienia przestępstwa, lecz na czas wyrokowania. Ma to szczególne znaczenie, gdy między datą popełnienia czynu a czasem wyrokowania upłynął długi okres czasu. Jeśli sprawca mimo braku kary poprawił się, żył uczciwie, pracował, to surowe ukaranie go nie jest celowe. Kara surowa byłaby jedynie czystą represją (odwetem), która nie realizowałaby celów kary w zakresie prewencji indywidualnej". (wyrok SA w Krakowie z dnia 17 grudnia 2009 r. sygn. akt II Aka 223/09 publ. KZS 2010/2/32).

Obniżenie kar jednostkowych do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny za przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s. oraz 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny za przestępstwo z art. 299 § 1 k.k. i inne spowodowało konieczność wymierzenia nowej kary łącznej pozbawienia wolności oraz grzywny na zasadach asperacji. Z tego też powodu nowa kara łączna pozbawienia wolności została orzeczona w rozmiarze 2 lat, a kara grzywny w wymiarze 240 stawek dziennych.

Z tych samych powodów co w przypadku S. B. wysokość jednej stawki grzywny w przypadku kar jednostkowych oraz kary łącznej została ustalona na poziomie 50 zł.

Uznając słuszność zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy nie podzielono jednak zawartego w nim wniosku o wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, z uwagi na brak przesłanek z art. 69 § 1 d.k.k.

Orzeczenie o kosztach pomocy prawnej świadczonej przez obrońców na rzecz obu oskarżonych znajduje swoje oparcie w art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (tekst jedn.: z 2009 r. Dz. U. Nr 146, poz. 1188 z późn. zm.) i § 17 ust. 2 pkt 5 oraz § 4 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z dnia 18 października 2016 r.)

Podstawę rozstrzygnięcia o wydatkach poniesionych w postępowaniu odwoławczym stanowił przepis art. 624 § 1 k.p.k. Uznano, iż częściowe uwzględnienie apelacji powinno na zasadach słuszności doprowadzić do zwolnienia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego.