

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Legnicy – IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Lech Mużyło(spr.)
Sędziowie:	SSO Barbara Gabrysz SSO Andrzej Grochmal
Protokolant:	Katarzyna Szadurska

przy udziale Prokuratora Prok. Okręgowej Bożeny Ławrowskiej

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2015 r.

sprawy J. G. (1), **Z. K.**

oskarżonych o przestępstwo z art. 271 § 1 i 3 kk i inne

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Okręgowego w O., obrońców oskarżonych i oskarżonego J. G. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego w Lubinie

z dnia 16 czerwca 2015 r. sygn. akt II K 718/13

I. zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego J. G. (1) zmienia w ten sposób, że:

- a) uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności (pkt VI części rozstrzygającej),
- b) na podstawie art. 101 pkt 4 kk w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 kpk uchyla orzeczenie odnośnie czynów przypisanych temu oskarżonemu w pkt I części rozstrzygającej i postępowanie karne w tym zakresie umarza,
- c) obniża orzeczoną wobec oskarżonego karę grzywny do 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda przyjmując jednocześnie, że podstawę prawną orzeczenia tej kary stanowi art. 33 § 2 kk

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego J. G. (1) utrzymuje w mocy,

III. zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego Z. K., zmienia w ten sposób, że:

- a) z opisu przypisanych temu oskarżonemu czynów eliminuje sformułowanie „i przyjął do ewidencji sprzedaży”,
- b) czyn opisany w pkt V części wstępnej kwalifikuje, jako przestępstwo z art. 271 § 3 kk a z podstawy skazania w tym zakresie eliminuje art. 11 § 3 kk,

c) na podstawie art. 17§ 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 44 § 1 pkt 1 kks uchyla orzeczenie z pkt V części rozstrzygającej odnośnie czynu z art. 62 § 2 kks i postępowanie karne w tym zakresie umarza,

IV. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego Z. K. utrzymuje w mocy,

V. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po 6 złotych kosztów procesu za postępowanie odwoławcze i wymierza im opłaty za drugą instancję:

- J. G. (1) 1120 złotych,

- Z. K. 180 złotych.

**Sygn. akt IV Ka 492/15**

## UZASADNIENIE

Oskarżony **J. G. (1)** stanął pod zarzutem tego, że:

I. w okresie od dnia 12.03.2005 r. do dnia 18.07.2005 r. w P. (woj. (...)), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci zaniżenia należnego podatku od towarów i usług z tytułu sprzedaży paliwa oraz podatku akcyzowego, będąc członkiem zarządu (...) Sp. z o.o. w D. uprawnionym do jej reprezentowania, przyjął w imieniu tego przedsiębiorcy i wprowadził do ewidencji zakupów poświadczające nieprawdę faktury wskazujące na pozorną sprzedaż tej Spółce paliw, wystawione przez J. K. - prokurenta Zakład (...) Sp. z o.o. w L.;

- faktura VAT nr (...) z dnia 14.07.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 112.500,00 zł,

- faktura VAT nr (...) z dnia 18.07.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 111.000,00 zł,

podczas gdy w rzeczywistości transakcje takie nie miały miejsca, a wystawiona dokumentacja wykorzystana była przez osoby działające w imieniu (...) Sp. z o.o. do zaewidencjonowania oleju napędowego, uzyskanego z nieustalonego dotąd źródła,

**tj. o czyn z art. 271 § 1 i § 3 k.k. i art. 273 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.**

II. w okresie od dnia 20.07.2005 r. do dnia 15.09.2005 r. w L. (woj. (...)), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci zaniżenia należnego podatku od towarów i usług z tytułu sprzedaży paliwa oraz podatku akcyzowego, będąc członkiem zarządu (...) Sp. z o.o. w D. uprawnionym do jej reprezentowania, przyjął w imieniu tego przedsiębiorcy i wprowadził do ewidencji zakupów poświadczające nieprawdę faktury wskazujące na pozorną sprzedaż tej Spółce paliw, wystawione przez J. K. - prokurenta „(...) Sp. z o.o. w L.:

- faktura VAT nr (...) z dnia 20.07.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 111.600,00 zł,

- faktura VAT nr (...) z dnia 03.08.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 111.000,00 zł,

- faktura VAT nr (...) z dnia 08.08.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 110.400,00 zł,

- faktura VAT nr (...) z dnia 18.08.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 111.600,00 zł,

- faktura VAT nr (...) z dnia 07.09.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 114.000,00 zł,

- faktura VAT nr (...) z dnia 12.09.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 114.000,00 zł,
- faktura VAT nr (...) z dnia 15.09.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 112.800,00 zł,

podczas gdy w rzeczywistości transakcje takie nie miały miejsca,

a wystawiona dokumentacja wykorzystana była przez osoby działające w imieniu (...) Sp. z o.o. do zaewidencjonowania oleju napędowego, uzyskanego z nieustalonego dotąd źródła,

***tj. o czyn z art. 271 § 1 i § 3 k.k. i art. 273 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.  
i w zw. z art. 12 k.k.***

III. w okresie od dnia 12.03.2005 r. do dnia 25.03.2005 r. w P. (woj. (...)), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci zaniżenia należnego podatku od towarów i usług z tytułu sprzedaży paliwa oraz podatku akcyzowego, będąc członkiem zarządu (...) Sp.

z o.o. w D. uprawnionym do jej reprezentowania, przyjął

w imieniu tego przedsiębiorcy i wprowadził do ewidencji zakupów poświadczające nieprawdę faktury wskazujące na pozorną sprzedaż tej Spółce paliw, wystawione przez Z. K. - prezesa zarządu Zakład (...) Sp. z o.o. w L.,

- faktura VAT nr (...) z dnia 12.03.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 94.500,00 zł,
- faktura VAT nr (...) z dnia 19.03.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 97.500,00 zł,
- faktura VAT nr (...) z dnia 25.03.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 97.500,00 zł,

podczas gdy w rzeczywistości transakcje takie nie miały miejsca,

a wystawiona dokumentacja wykorzystana była przez osoby działające

w imieniu (...) Sp. z o.o. do zaewidencjonowania oleju napędowego, uzyskanego z nieustalonego dotąd źródła,

***tj. o czyn z art. 271 § 1 i § 3 k.k. i art. 273 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.  
i w zw. z art. 12 k.k.***

IV. w okresie od dnia 18.08.2006 r. do dnia 26.10.2006 r. we W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci zaniżenia należnego podatku od towarów i usług z tytułu sprzedaży paliwa oraz podatku akcyzowego, będąc członkiem zarządu (...) Sp. z o.o.

w D. uprawnionym do jej reprezentowania, przyjął w imieniu tego przedsiębiorcy i wprowadził do ewidencji zakupów poświadczające nieprawdę faktury wskazujące na pozorną sprzedaż tej Spółce paliw, wystawione przez M. W. - prezesa zarządu „(...)” Sp. z o.o. we W.:

- faktura VAT nr (...) z dnia 18.08.2006 r. - sprzedaż 33.000 litrów oleju napędowego za kwotę 121.585,20 zł,
- faktura VAT nr (...) z dnia 24.08.2006 r. - sprzedaż 33,000 litrów oleju napędowego za kwotę 121.987,80 zł,
- faktura VAT nr (...) z dnia 28.08.2006 r. - sprzedaż 33.000 litrów oleju napędowego za kwotę 122.793,00 zł,
- faktura VAT nr (...) z dnia 07.09.2006 r. - sprzedaż 33,000 litrów oleju napędowego za kwotę 121.987,80 zł,
- faktura VAT nr (...) z dnia 14.09.2006 r. - sprzedaż 33.000 litrów oleju napędowego za kwotę 121.987,80 zł,
- faktura VAT nr (...) z dnia 20.09.2006 r. - sprzedaż 33.000 litrów oleju napędowego za kwotę 114.338,40 zł,
- faktura VAT nr (...) z dnia 09.10.2006 r. - sprzedaż 33.000 litrów oleju napędowego za kwotę 118.364,40 zł,
- faktura VAT nr (...) z dnia 17.10.2006 r. - sprzedaż 33.000 litrów oleju napędowego za kwotę 119.974,80 zł,

- faktura VAT nr (...) z dnia 26.10.2006 r. - sprzedaż 33.000 litrów oleju napędowego za kwotę 119.169,60 zł,

podczas gdy w rzeczywistości transakcje takie nie miały miejsca,  
a wystawiona dokumentacja wykorzystana była przez osoby działające  
w imieniu (...) Sp. z o.o. do zaewidencjonowania oleju napędowego, uzyskanego z nieustalonego dotąd źródła,

**tj. o czyn z art. 271 § 1 i § 3 k.k. i art. 273 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.  
i w zw. z art. 12 k.k.,** a nadto

oskarżony **Z. K.** stanął pod zarzutem tego, że:

V. w okresie od dnia 12.03.2005 r. do dnia 25.03.2005 r. w P. (woj. (...)), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z T. B. (1), będąc prezesem zarządu Zakład (...) Sp. z o.o. w L., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w łącznej wysokości 27.000 złotych, wystawił w imieniu w/w Spółki i przyjął do ewidencji sprzedaży faktury VAT poświadczające nieprawdę w zakresie okoliczności sprzedaży oleju napędowego dla (...) Sp. z o.o. w D.:

- faktura VAT nr (...) z dnia 12.03.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 94.500,00 zł,

- faktura VAT nr (...) z dnia 19.03.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 97.500,00 zł,

- faktura VAT nr (...) z dnia 25.03.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 97.500,00 zł,

podczas gdy w rzeczywistości transakcje takie nie miały miejsca,  
a wystawiona dokumentacja wykorzystana była przez osoby działające  
w imieniu (...) Sp. z o.o. do fikcyjnego zawyżenia kosztów prowadzonej działalności gospodarczej i do zaewidencjonowania oleju napędowego, uzyskanego z nieustalonego dotąd źródła,

**tj. o czyn z art. 271 § 1 i § 3 k.k. i art. 273 K.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.  
i w zw. z art. 12 k.k.**

VI. w okresie od dnia 12.03.2005 r. do dnia 25.03.2005 r. w P. (woj. (...)), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem tej samej sposobności, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z T. B. (1), będąc prezesem zarządu Zakład (...) Sp. z o.o. w L., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w łącznej wysokości 27.000 złotych, wystawił w sposób nierzetelny w imieniu w/w Spółki i przyjął do ewidencji sprzedaży faktury VAT, poświadczające nieprawdę w zakresie okoliczności sprzedaży oleju napędowego dla (...) Sp. z o.o.  
w D.:

- faktura VAT nr (...) z dnia 12.03.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 94.500,00 zł,

- faktura VAT nr (...) z dnia 19.03.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 97.500,00 zł,

- faktura VAT nr (...) z dnia 25.03.2005 r. - sprzedaż 30.000 litrów oleju napędowego za kwotę 97.500,00 zł,

podczas gdy w rzeczywistości transakcje takie nie miały miejsca,  
a wystawiona dokumentacja wykorzystana była przez osoby działające  
w imieniu (...) Sp. z o.o. do fikcyjnego zawyżenia kosztów prowadzonej działalności gospodarczej i do zaewidencjonowania oleju napędowego, uzyskanego z nieustalonego dotąd źródła,

**tj. o czyn z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.**

Sąd Rejonowy w Lubinie wyrokiem z dnia 16 czerwca 2015 roku

w sprawie o sygn. akt II K 718/13:

I. oskarżonego J. G. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach I i II części wstępnej wyroku z tym ustaleniem, że czynów tych dopuścił się w K. i we W. i zakwalifikował je z art. 273 kk w zw. z art. 12 kk przyjmując, że oskarżony J. G. (1) działał w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 273 kk w zw.

z art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 kk umorzył postępowanie wobec oskarżonego J. G. (1) o czyn opisany w punkcie III części wstępnej wyroku z tym ustaleniem, że czyn ten zakwalifikował z art. 273 kk w zw. z art. 12 kk;

III. oskarżonego J. G. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku z tym ustaleniem, że czynu tego dopuścił się w K. i czyn ten zakwalifikował z art. 273 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 273 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. oskarżonego Z. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie V części wstępnej wyroku, z tym ustaleniem, że osiągnął korzyść majątkową w kwocie 1800 zł i za to na podstawie art. 271 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

V. oskarżonego Z. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie VI części wstępnej wyroku, z tym ustaleniem, że osiągnął korzyść majątkową w kwocie 1800 zł i za to na podstawie art. 62 § 2 kks w zw. z art. 23 § 1 i § 3 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80 złotych;

VI. na podstawie art. 86 § 1 kk w zw. z art. 91 § 2 kk połączył oskarżonemu J. G. (1) wyżej orzeczone kary pozbawienia wolności w punktach I i III części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu karę łączną 1 roku pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie wyżej orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu J. G. (1) na okres próby lat 2;

VIII. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie wyżej orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu Z. K. na okres próby lat 2;

IX. na podstawie art. 71 § 1 kk wymierzył oskarżonemu J. G. (1) karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 200 złotych,

X. na podstawie art. 41 § 2 kk i art. 43 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego Z. K. środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami na okres 1 roku;

XI. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego Z. K. środek karny w postaci przepadku kwoty 1800 złotych stanowiącej równowartość korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego z popełnienia przypisanego mu przestępstwa;

XII. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu J. G. (1) okres jego zatrzymania w dniu 10 sierpnia 2010 r., przyjmując, iż 1 dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny 2 dziennym stawkom grzywny;

XIII. na podstawie art. 627 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego J. G. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe i nie wymierzył mu opłaty;

XIV. na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach

w sprawach karnych zwolnił oskarżonego Z. K. od ponoszenia kosztów sądowych w tym opłaty w sprawie.

Wyrok powyższy zaskarżyli apelacjami Prokurator Okręgowy w O., obrońcy oskarżonych i oskarżony J. G. (1).

Apelacja Prokuratora Okręgowego w O. zarzucała obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 271 § 1 i § 3 Kodeksu karnego, mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na błędnym przyjęciu, jakoby zarzucone oskarżonemu J. G. (1) czyny, zakwalifikowane m.in. z tego przepisu, oznaczone w części wstępnej wyroku numerami I, II, III i IV, polegające na poświadczeniu nieprawdy w dokumentacji fakturowej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wypełniały znamiona ustawowe jedynie przestępstwa

z art. 273 k.k., która to zmiana kwalifikacji prawnej przypisanych czynów, oprócz rażąco niskich kar, skutkowałą umorzeniem podstępowania co do jednego z zarzutów wobec przedawnienia karalności czynu, podczas gdy prawidłowa wykładania art. 271 § 3 k.k. w w. z art. 271 § 1 k.k. wskazuje, iż

w ustalonym przez Sąd stanie faktycznym J. G. (1) swym zachowaniem, objętym zarzutami, podjętym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyczerpał znamiona ustawowe współsprawstwa co do tych przestępstw, popełnionych również przez J. K., Z. K., T. B. (1), A. K. (1) i M. W., co winno skutkować zastosowaniem właśnie art. 271 § 3 k.k. przy kwalifikowaniu wyżej wymienionych czynów, przypisanych oskarżonemu J. G. (1)

i wnosila o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przejęcie, iż przypisane J. G. (1) czyny, oznaczone w części wstępnej wyroku numerami I, II, III i IV, popełnione zostały wspólnie i w porozumieniu, w ramach podziału ról, ze skazanymi już osobami, które bezpośrednio sporządzały faktury objęte zarzutami (tj. z J. K., Z. K., T. B. (1), A. K. (1) bądź M. W.), i jako poświadczenie nieprawdy w dokumentacji fakturowej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wypełniały znamiona ustawowe ciągu przestępstw z art. 271 § 1 i § 3 k.k. i art. 273 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 91 § 1 k.k., i wymierzenie za to J. G. (1) kary (przy przyjęciu na zasadzie art. 4 § 1 k.k., iż względniejsza dla J. G. (1) jest ustawa obowiązująca w czasie popełnienia zarzuconych mu przestępstw):

- 2 (dwa) lata pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 (pięć) lat,

- na zasadzie art. 33 § 2 k.k. grzywna 500 (pięćset) stawek po 80 (osiemdziesiąt) złotych,

- na zasadzie art. 41 § 2 K.k. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej  
w zakresie obrotu paliwami przez okres 3 lat.

Apelacja obrońcy oskarżonego Z. K. zarzucała:

1. naruszenie prawa materialnego, a to art. 8 § 1 k.k.s. w zw. z art. 271 § 3 k.k. poprzez jego zastosowanie podczas gdy wystawienie nierzetelnej faktury realizuje jedynie znamiona art. 62 § 2 k.k.s. albowiem z opisu czynu wynika, iż chodziło o zmniejszenie należności podatku VAT, a więc czyn godził w obowiązek podatkowy, co w konsekwencji prowadzi do uznania, iż przepis art. 62 § 2 k.k.s. jest *lex specialis* wobec art. 273 k.k., co prowadzi do uznania, iż nie zachodzi idealny zbiegu przestępstw z art. 8 k.k.s.

2. Naruszenie prawa procesowego, a to art. 4 i 7 w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez brak uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a to:

- nadaniu waloru wiarygodności zeznaniom świadków T. B. (1), J. K., M. W. złożonym w sprawie

II K 20136/12, w których to występowali w roli oskarżonych,

a odmówieniu takowego waloru zeznaniom świadków w niniejszym postępowaniu, w którym to występowali w charakterze świadków,

- braku nadania waloru wiarygodności zeznaniom Z. C., B. B. (1), B. G. (1), P. G. (1) czy G. P. (1), którzy to konsekwentnie wskazywali, iż;

- nie znają Z. K.;

- zamówione paliwo było dostarczane i zlewane w firmie (...) Sp. z o.o.;

- wystawianie i przyjmowane faktury VAT obrazowały faktyczne zdarzenia gospodarcze,

3. Naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i wyprowadzenie na jego podstawie twierdzenia, iż Z. K. działał wspólnie

i w porozumieniu z T. B. (1) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;

4. Naruszenie przepisów prawa procesowego a to art. 5 § 2 k.p.k.

w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a to opierając się na zgromadzonych dowodach pozwalających na ustalenie kilku wersji przebiegu wydarzeń, nie mogąc kategorycznie wykluczyć żadnej z nich.

5. Naruszenie przepisów prawa procesowego a to art. 182 § 3 k.p.k. oraz art. 183 k.p.k. polegające na oparciu ustaleń faktycznych

w oparciu o zeznania świadków T. B. (1), J. K., M. W. oraz A. K. (1), którzy zostali przesłuchani z pominięciem uprzedzenia o prawie do odmowy zeznań oraz uchylenia się od odpowiedzi na pytania w związku z równoległe toczącym się postępowaniem karnym przed Sądem Rejonowym w Kędzierzynie - Koźlu (sygn. akt II K 1147/12), które dotyczy tożsamyh okoliczności jak postępowanie przed Sądem Rejonowym w Lubinie

6. naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 424 k.p.k. poprzez:

- zastosowanie lakonicznych i jedynie ustawowych terminów  
w zakresie wyjaśnienia wysokości i rodzaju kary (kar) wymierzonej oskarżonemu K.

- braku omówienia dowodów uzasadniających przypisanie winy  
i sprawstwa oskarżonemu K.;

- braku omówienia podstawy prawnej i kwalifikacji prawnej,  
z uwzględnia idealnego zbiegu czynów opisanych w pkt V i VI części wstępnej wyroku;

- braku wskazania, w oparciu o jakie okoliczności i podstawy Sąd meriti uznał, że oskarżony Z. K. osiągnął korzyść majątkową, w kwocie 1.800,00 złotych;

- braku wskazania o jakie okoliczności i podstawy Sąd I instancji uznał, że oskarżony Z. K. działał wspólnie  
i w porozumieniu z T. B. (1)

co w konsekwencji uniemożliwia prawidłową kontrolę odwoławczą, rekonstrukcję procesu dedukcyjno-logicznego Sądu I instancji, a tym samym weryfikację zapadłego rozstrzygnięcia

i wносиła o:

1. w zakresie czynu opisanego w pkt. V części wstępnej wyroku umorzenie postępowania w oparciu o treść art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k.

ewentualnie:

2. uchylenie zaskarżonego - wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania

w zakresie czynu opisanego w pkt VI części wstępnej wyroku:

3. uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu;

ewentualnie:

4. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacje oskarżonego J. G. (1) i jego obrońcy zarzucały:

1. obrazę przepisów Kodeksu postępowania karnego, mającą wpływ na treść wyroku, a to;

1.1. art. 7 Kpk w zw. z art. 410 Kpk oraz z art. 424 § 1 pkt 1 Kpk, polegającą na:

- oparciu ustaleń faktycznych wyroku na dowodach w postaci wyjaśnień świadków M. W., A. K. (1), J. K. oraz T. B. (1) przy jednoczesnym braku uznania za wiarygodne dowodów w postaci zeznań złożonych przez te osoby w charakterze świadków oraz dokonaniu nienależytej ich oceny,

- uchyleniu się, co do zasady, przez Sąd I instancji od oceny dowodów w postaci zeznań świadków P. G. (1), B. G. (1), W. B. (1) oraz G. P. (1), pomimo, że dowody te mają pierwszorzędne znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego sprawy,

- nie daniu wiary wyjaśnieniom J. G. (1) w części, w której oskarżony potwierdza, że spółka (...) Sp. z o.o. faktycznie nabywała olej napędowy od (...) Sp. z o.o. (...). z o.o. czy (...) Sp. o.o., a tym samym faktury wymienione w akcie oskarżenia dokumentowały rzeczywiste zdarzenia gospodarcze, pomimo, że wyjaśnienia J. G. (1) były jednolite, konsekwentne i spójne,

- uchyleniu się od oceny zeznań świadków B. B. (1), T. B. (1), oraz W. B. (2) przy dokonywaniu ustaleń odnoszących się do prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej przez spółkę (...) Sp. z o.o., przy jednoczesnym przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów w odniesieniu do dowodów z zeznań K. C. (1) i M. C.,

- oparciu ustaleń faktycznych w zakresie przyjęcia

i zaewidencjonowania w księgach rachunkowych (...) Sp. z o.o. faktury VAT wskazanych w zarzutach oraz zaliczeniu kwot ujętych

w przedmiotowych fakturach w koszty uzyskania przychodów

w oparciu o decyzję Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej bez jednoczesnego przeprowadzenia podczas postępowania jakiegokolwiek innego dowodu na te okoliczności, w szczególności zaś zawnioskowanego przez obrońcę oskarżonego dowodu z opinii biegłego

- uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób niezgodny z wskazanymi przepisami Kodeksu postępowania karnego.

1.2. art. 2 § 2 Kpk oraz art. 366 § 1 Kpk (w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015r.), polegającą na zaniechaniu przez Sąd Rejonowy wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności:

- braku poczynienia jakichkolwiek ustaleń w zakresie okoliczności odnoszących się do nabywania przez (...) Sp. z o.o. paliwa niewiadomego pochodzenia

- braku poczynienia jakichkolwiek ustaleń w zakresie celu rzekomego przyjmowania tzw. „pustych” faktur przez spółkę (...). o.o.

- braku poczynienia jakichkolwiek ustaleń w zakresie przeznaczenia środków finansowych rzekomo przekazywanych J. G. (1) w związku z rzekomym nabywaniem przez spółkę (...) Sp. z o.o. tzw. „pustych” faktur,

- braku poczynienia jakichkolwiek ustaleń w zakresie sytuacji majątkowej oskarżonego,

2. obrazę przepisów Kodeksu postępowania karnego, mającą wpływ na treść wyroku, a to: art. 167 Kpk, art. 170 § 1 pkt 2 Kpk, art. 170 § 1 pkt 5 Kpk, art. 193 § 1 Kpk, polegającą na oddaleniu wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości i rachunkowości, o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków oraz o przeprowadzenie dowodów z akt postępowania karnego skarbowego.



3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że:

- faktury VAT opisane w pkt I, II, III oraz IV aktu oskarżenia nie odzwierciedlały rzeczywistych zdarzeń gospodarczych w postaci dostaw paliwa do spółki (...) Sp. z o.o., a tym samym na przyjęciu, że oskarżony J. G. (1) dopuścił się czynów zarzucanych mu w akcie oskarżenia, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy, a w szczególności zeznania świadków P. G. (1), B. G. (1), W. B. (1), G. P. (1), M. W., A. K. (1), T. B. (1) oraz J. K. nie pozwalają na takie ustalenie,

- oskarżony jako udziałowiec dobrze prosperującej firmy przewozowej jest w stanie uiścić karę grzywny bez uszczerbku dla utrzymania siebie i rodziny,

- osobą decyzyjną w spółkach (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. był J. K., natomiast Z. K. jedynie mu asystował, podczas gdy zeznania J. K. i wyjaśnienia Z. K. nie pozwalają na takie ustalenie,

- Z. K. wystawiał czek własny do wypłaty zwrotnej dla spółki (...) Sp. z o.o. po czym otrzymywał prowizję od J. G. (1) w wysokości 2 gr za litr oleju napędowego, podczas gdy zgromadzone w sprawie dowody nie pozwalają na takie ustalenie,

- Spółka (...) Sp. z o.o. nie prowadziła rzeczywistej działalności gospodarczej, będąc tzw. „słupem”, podczas gdy zeznań świadków,

a w szczególności B. B. (1), T. B. (1) oraz W. B. (2) wynika, że spółka ta prowadziła rzeczywistą działalność w zakresie obrotu paliwem

i wnosili o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Lubinie.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

#### Co do apelacji prokuratora.

Apelacja ta na uwzględnienie nie zasługiwała.

Skarżący podnosząc zarzut obrazy treści prawa materialnego, a to art. 271 § 3 k.k. wywodzi, że poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne prowadzą do wniosków, iż oskarżony J. G. (1) wyczerpał ustawowe znamiona tego przestępstwa co sprawia, że jego zachowanie należało zakwalifikować jako zbieg przepisów ustawy z art. 273 k.k. i art. 271 § 3 k.k.

w zw. z art. 11 § 2 kk, zaś podstawę skazania winien stanowić jako przewidujący surowszą sankcję przepis art. 271 § 3 k.k.

Na potwierdzenie swojej tezy autor apelacji przywołuje wyrok SA we Wrocławiu, gdzie wskazuje się, że cyt.: „współsprawcą czynu zabronionego jest i taka osoba, która wprawdzie nie wykonuje czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu danego czynu, ale której zachowanie uzgodnione ze współnikiem stanowi istotny wkład w realizację przestępczego zamachu”.

Nie negując trafności cytowanego wyżej zapatrywania, należy jednak

z całą mocą podkreślić, że jego treść nie znajduje żadnego praktycznego odniesienia do realiów niniejszej sprawy.

To bowiem, że oskarżony J. G. (1) uzgadniał z osobami dostarczającymi mu tzw. fikcyjne faktury ich treść, nie może stanowić podstawy do uznania, że między tymi osobami a oskarżonym dochodziło do charakteryzującego współsprawstwo porozumienia, które jest warunkiem koniecznym dla przypisania tej formy popełnienia czynu zabronionego.

Analiza poczynionych w tym zakresie ustaleń faktycznych prowadzi do wniosku, że postawa oskarżonego J. G. (1) sprowadza się w istocie do roli osoby poszukującej dostarczycieli faktur, za które on gotów jest zapłacić ekwiwalent w postaci określonej ceny.

Była to zatem rola klienta dokonującego zakupu, którego przedmiot stanowiły potrzebne do dalszego użycia faktury, nie zaś osoby zaangażowanej w proces realizacji ich fikcyjnego wystawienia.

Inaczej mówiąc oskarżony składał zamówienie i na tym jego rola się kończyła zaś osoby do których zamówienie to było skierowane przyjmowały na siebie zadanie wystawienia tych faktur i w swoim zakresie je realizowały.

Trudno więc w takiej sytuacji przyjmować, że oskarżony J. G. (1) był współsprawcą czynu z art. 271 § 3 k.k., zwłaszcza że współsprawstwo o którym mowa w art. 18 § 1 k.k. stanowi konstrukcję prawną opartą na łącznym wystąpieniu dwóch komponentów:

- o charakterze podmiotowym tj. porozumieniu między współdziałającymi co do wspólnego popełnienia czynu zabronionego, a także

- o charakterze przedmiotowym tj. wspólnego wykonania uzgodnionego czynu.

Żaden z tych dwóch elementów w stosunku do oskarżonego J. G. (1) nie został zrealizowany, a dodatkowo należy też pamiętać, że istotną cechą współsprawstwa jest występowanie elementu subiektywnego w postaci woli bycia sprawcą czynu i traktowania tego czynu jako swój (*animus auctoris*).

Tymczasem oskarżony J. G. (1) swoim zachowaniem, jak wskazano to wyżej, ograniczał się jedynie do zainteresowania by inne osoby wystawiły fikcyjne faktury, natomiast brak podstaw do przyjęcia, że utożsamiał się z działaniami w tym zakresie.

Nie bez znaczenia w tej kwestii będzie również przypomnienie, że podjęte przez oskarżonego J. G. (1) działania zmierzały głównie do wykorzystania fikcyjnych faktur przed organami skarbowymi. Oznacza to zatem, że wystawienie tych faktur stanowiło tylko środek do realizacji zasadniczego celu jakim było posłużenie się tymi dokumentami.

Uwaga ta pozostaje o tyle istotna, że nawet gdyby hipotetycznie założyć udział oskarżonego w realizacji przestępstwa z art. 271 § 1 i 3 k.k., to przy uwzględnieniu przywołanego wyżej zasadniczego celu, który leżał u podstaw zachowania J. G. (1) należałoby w odniesieniu do jego osoby zastosować zasadę redukcji ocen prawnokarnych z zastosowaniem konstrukcji czynu współukarane.

Należy bowiem pamiętać, że zastosowanie tej konstrukcji zawsze wchodzi w grę jeżeli w polu rozważań sądu występują takie okoliczności jak:

a) integralne powiązanie czynu, za który sąd skazuje sprawcę i wymierza mu karę z czynem, który uznany zostaje za współukarane przestępstwo uprzednie (bądź następce),

b) porównanie stopnia społecznej szkodliwości obu czynów, przy czym nie może być uznane za współukarane przestępstwo, które stopniem społecznej szkodliwości przewyższa czyn, który stanowi podstawę skazania,

c) z reguły tożsamość rodzajowego dobra chronionego przestępstwa głównego i uprzedniego (następczego) oraz tożsamość pokrzywdzonego

(por. post. SN z dnia 25.02.2002 r. I KZP 1/02 – OSNKW 2002/5-6/35).

W niniejszej sprawie wszystkie te okoliczności występują, przy czym dopiero posłużenie się fakturami w relacjach z Urzędem Skarbowym przyniosło wymierne uszczuplenie należności publicznoprawnej – co sprawia, że w tym

przypadku czyn z art. 273 k.k. wydaje się jednoznacznie bardziej społecznie szkodliwy, aniżeli samo wystawienie tych dokumentów (czyn z art. 271 § 1 i § 3 k.k.).

W praktyce wszystko to oznacza zatem, że przestępstwo z art. 273 k.k. jako czynność następcza realizująca zasadniczy cel działania oskarżonego pochłaniało czynność uprzednią (czyn z art. 271 § 1 i § 3 k.k.). W rezultacie więc zachowanie oskarżonego i tak należałoby kwalifikować jako przestępstwo z art. 273 k.k.

Uwagi w powyższym zakresie mają jednak jak to już wyżej zaznaczono jedynie hipotetyczny charakter, albowiem w zachowaniu oskarżonego J. G. (1) nie było żadnych cech charakteryzujących współsprawstwo w rozumieniu art. 18 § 1 k.k.

Na koniec rozważań w tym zakresie wypada też zauważyć, że opis czynów zarzuconych J. G. (1) przedstawiony przez oskarżyciela publicznego nie zawiera żadnych elementów czasownikowych, które miałyby wskazywać, iż wypełnił on znamiona ustawowe czynu z art. 271 § 1 i § 3 k.k.

I mimo tego, że czyny te zostały formalnie zakwalifikowane w akcie oskarżenia jako pozostające w zbiegu kumulatywnym przestępstwa z art. 271

§ 3 i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., to mając na uwadze samą treść zarzutów można zasadnie domniemywać, że również prokurator nie dopatrył się niczego co pozwoliłoby na przypisanie oskarżonemu współudziału w dokonaniu czynu z art. 271 § 1 i § 3 k.k.

Oczywiście sytuacja taka sama w sobie nie dyskwalifikuje samego zarzutu apelacji, pośrednio jednak zdaje się dodatkowo potwierdzać przyjętą na wstępie ocenę, że materiał dowodowy tej sprawy wyklucza przypisanie oskarżonemu J. G. (1) udział w procedurze wystawiania fikcyjnych faktur.

#### Co do apelacji oskarżonego J. G. (1) i jego obrońcy.

Apelacje te na uwzględnienie nie zasługiwały.

Zasadnicza część zarzutów obu tych skarg odwoławczych koncentruje się na błędnej ocenie dowodów, nie wyjaśnieniu wszystkich okoliczności sprawy, a w konsekwencji poczynienie błędnych ustaleń faktycznych, które miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się do tak postawionych zarzutów truizmem będzie przypomnienie, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy gdy:

jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego (art. 7 k.p.k.),

jest wyczerpująco i logicznie z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uargumentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (por. wyrok SN z dnia 03.09.1998 r. sygn. akt V KKW 104/98 Prok. i Prawo 1999/2/6).

W sprawie niniejszej oskarżony J. G. (1) nie przyznał się do zarzucanych mu czynów utrzymując, że wszystkie faktury którymi posługiwał się w rozliczeniach z organami skarbowymi odzwierciedlały faktyczny obrót gospodarczy jakim był zakup oleju napędowego.

Rzecz jednak w tym, że wyjaśnienia te pozostają w rażącej opozycji do zeznań osób, które faktury te wystawiały i oskarżonemu dostarczały.

Chodzi tu o wyjaśnienia współoskarżonego Z. K., który przyznał, że wystawiał i przekazywał J. G. (1) fikcyjne faktury dokumentujące rzekomą sprzedaż paliwa za co otrzymał odpowiednią, uzgodnioną wcześniej kwotę pieniężną (k. 1253-1254 t. VII).

Podobne w swej treści stanowisko przedstawili liczni słuchani na tę okoliczności świadkowie tacy jak: M. W. (k. 1148-1156, t. VI), J. K. (k. 1114, t. VI), T. B. (1) (k. 2620-2622, t. XIV), A. K. (1) (k. 2604-2605, t. XIV).

Wszystkie te osoby będąc słuchane w charakterze podejrzanych w sposób obszerny i bardzo szczegółowy przedstawiły proceder wystawiania i przekazywania oskarżonemu faktur, łącznie z takimi szczegółami w jakich miejscach i okolicznościach się to odbywało, kto był przy tym obecny, jak wyglądały pozorowane operacje finansowe mające uwiarygodnić wykazywany obrót gospodarczy, czy też jak doszło do nawiązania kontaktu z oskarżonym.

Co więcej oskarżony Z. K., a także M. W. i T. B. (1) rozpoznali i wskazali najpierw na tablicach poglądowych, a później w trakcie konfrontacji oskarżonego J. G. (1) jako tego, któremu wytworzone faktury przekazywali.

Są to więc wszystko okoliczności, które w istotny sposób wzmacniają wiarygodność tych relacji i pozwalają bez żadnych wątpliwości uznać je za wiarygodne.

Poglądu tego nie może zmienić mocno eksponowany przez skarżącego fakt, że osoby te występujące w tej sprawie w roli świadków radykalnie zmieniły wersję sugerując, że wystawiane przez nich faktury były autentyczne, albowiem odzwierciedlały rzeczywistą sprzedaż paliwa na rzecz oskarżonego.

Trzeba jednak pamiętać, że Sąd Rejonowy zeznania te poddał krytycznej ocenie zwracając uwagę, iż po ujawnieniu w trybie art. 391 § 1 k.p.k. wyjaśnień świadków, nie potrafili oni w logiczny i przekonujący sposób wytłumaczyć przyczyny tak radykalnej rozbieżności w swoim przekazie.

Przywoływanie na tę okoliczność presji psychicznej jaka miała wynikać z faktu występowania tych osób w roli podejrzanych nie wytrzymuje krytyki, jeżeli się zważy, że wyjaśnienia te stanowiły w istocie samooskarżenie, które konsekwentnie podtrzymali przed sądem przystając na konsensualne zakończenie ich spraw.

Trudno bowiem zakładać, aby wszyscy ci świadkowie w sposób tak szczegółowy i zbieżny opisywali łączące ich z oskarżonym J. G. (1) relacje mając świadomość, że wyjaśnienia jakie złożyli w prostej linii narażają ich na odpowiedzialność karną i co więcej odpowiedzialności tej dobrowolnie się poddali, albowiem za te zachowania prawomocnie ich skazano.

Powyzszej oceny w żadnym wypadku nie mogły zmienić eksponowane przez skarżącego dowody z zeznań świadków P. G. (1), B. G. (1), W. B. (1) oraz G. P. (1).

Wprawdzie zeznania te pozostają zbieżne z wyjaśnieniami oskarżonego, to jednak w konfrontacji z dowodami omówionymi wyżej trudno je uznać za wiarygodne, zwłaszcza, że świadkowie ci to członkowie najbliższej rodziny oskarżonego, albo jego pracownicy, co wprawdzie samo w sobie nie podważa ich wiarygodności, nakazuje jednak dowody te oceniać z pewną dozą ostrożności.

Podobnie rzecz wygląda gdy chodzi o pozostałych akcentowanych przez apelację świadków (B. B. (1), M. C., K. C. (1)), osoby te bowiem wprawdzie wspierają co do zasady wersję oskarżonego, jednakże wymowa ich zeznań w żaden sposób nie może przełamać tego co przedstawili omówieni na wstępie świadkowie, którzy wcześniej wyjaśniali w roli podejrzanych.

Reasumując więc należy stwierdzić, że dokonana przez Sąd Rejonowy ocena obejmowała całość materiału dowodowego, była pełna, logiczna i z tego powodu nie może budzić żadnych zastrzeżeń.

Przechodząc z kolei do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych to w pierwszej kolejności wypada przypomnieć, że istota tego rodzaju zarzutu nie może opierać się tylko na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię.

W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, że stawiając zarzut z art. 438 pkt 3 k.p.k. należy wskazać jakich uchybień w świetle zgodności (bądź niezgodności) z treścią dowodów, zasad logiki, czy sprzeczności z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie sąd I instancji (por. między innymi OSNWSK 2005/1/949).

Tymczasem przedstawione w tym zakresie wywody apelacji nie mają nic wspólnego z powołanymi wyżej wymogami, stanowią bowiem wersję zdarzeń skarżącego, która zupełnie różni się z wymową zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego.

I wprawdzie oczywistym pozostaje, że rolą obrońcy jest eksponowanie przede wszystkim faktów jakie jego zdaniem optują za zakwestionowaniem winy oskarżonego, ale jeżeli sąd tak jak w niniejszej sprawie sprosta wymaganiom w zakresie poprawności, postępowania dowodowego i oceny dowodów oraz w logiczny sposób zaprezentuje swoje stanowisko to o błędzie w ustaleniach faktycznych nie może być mowy.

Przyjmując, że dokonana przez Sąd Rejonowy ocena dowodów jak też poczynione w oparciu o tę ocenę ustalenia faktyczne są prawidłowe, trudno także zaakceptować zarzut obrazy przepisów postępowania polegający na oddaleniu wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego (art. 170 § 1 pkt 2, 5 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. i art. 167 k.p.k.).

W świetle przytoczonych wyżej rozważań pozostaje to oczywiste, tym niemniej wypada jedynie zauważyć, że wnioski dowodowe zostały przez Sąd Rejonowy słusznie oddalone. Pomijając bowiem fakt, że materiał dowodowy, którym dysponował sąd I instancji był obszerny, jasny i przejrzysty to okoliczności na jakie wnioskowane dowody miały być przeprowadzone albo nie miały znaczenia dla rozpoznania sprawy, albo ze względu na znaczny upływ czasu ich przeprowadzenie na pierwszy rzut oka już wydaje się niemożliwe.

Chodzi tu o dowód z opinii biegłego, który miałby odpowiedzieć na pytanie, czy faktury, którymi posłużył się oskarżony faktycznie odzwierciedlały sprzedaż paliwa i czy paliwa te zostały przyjęte do magazynu spółki (...), czy też dowód z zeznań kierowców na okoliczność czy dowozili jakiegokolwiek paliwo do spółki oskarżonego.

Jeżeli zatem Sąd Rejonowy oddalił tego rodzaju wnioski dowodowe to w okolicznościach tej sprawy nie mogło to stanowić o naruszeniu prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Tak więc i ten zarzut apelacji obrońcy oskarżonego J. G. (1) należało uznać za bezzasadny.

#### Co do apelacji obrońcy oskarżonego Z. K..

Na wstępie należy zauważyć, że podnoszone w tej apelacji zarzuty dotyczące obrazy przepisów procesowych takich jak art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k. i wynikający z tego zarzut błędnych ustaleń faktycznych mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku pozostaje tożsamy z zarzutami jakie podnosił w swojej skardze odwoławczej obrońca oskarżonego J. G. (1).

Zważywszy więc, że oskarżonemu Z. K. przypisano popełnienie czynu z art. 271 § 3 k.k. polegające „w skrócie” na wytworzeniu i dostarczeniu J. G. (1) fikcyjnych faktur, a zatem czynu, który przedmiotowo ściśle łączy się z czynami przypisanymi temu oskarżonemu, by uniknąć powielenia argumentacji, w odpowiedzi na przywołane wyżej zarzuty,

Sąd Okręgowy odsyła do rozważań jakie w tym zakresie przedstawiono wcześniej w odniesieniu do apelacji obrońcy oskarżonego J. G. (1).

Jedynie tytułem uzupełnienia wywodów w tej części należy przypomnieć, że oskarżony Z. K. słuchany w charakterze podejrzanego przyznał, że przekazywał faktury obrazujące rzekomą sprzedaż paliwa przez spółki(...) i (...) na rzecz oskarżonego J. G. (1).

Były to dokumenty fikcyjne przez niego wytworzone, za co otrzymał od oskarżonego J. G. (1) pieniądze stanowiące wartość 2 groszy od litra wykazanego w tych fakturach paliwa (k. 1253-1254, t. VII).

Jego wersję wspierają inne omówione wyżej dowody. I wprawdzie na rozprawie oskarżony ten odwołał swoje wcześniejsze wyjaśnienia, jednak tak jak to wcześniej omówiono, dokonana przez Sąd Rejonowy ocena dowodów w tym zakresie i poczynione w oparciu o tę ocenę ustalenia faktyczne nie mogą budzić żadnych wątpliwości.

Nie do zaakceptowania pozostaje również zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rzekome rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego.

Odnosząc się do tej kwestii, należy podkreślić, że niedające się usunąć wątpliwości to nie istnienie w dowodach sprzecznych wersji zdarzenia ale brak możliwości rozstrzygnięcia między nimi przy użyciu zasad oceny dowodów.

Należy pamiętać, że dopiero gdy sprzeczności nie da się usunąć wtedy wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Tłumaczenie wątpliwości na korzyść nie oznacza powinności wybierania wersji korzystniejszej (por. wyrok SN z 06.01.2004 r. VII 60/03 OS Prok. i Prawo 2004/5/2).

W niniejszej sprawie jak to już wyżej wykazano wprawdzie oskarżony J. G. (1) nie przyznał się do winy, jednakże jego wersja została podważona licznymi dowodami z zeznań świadków.

Autor apelacji stawiając zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. stara się, jednak wykazać, że uchybienie to wynika z nieuwzględnienia wersji wydarzeń wynikających z wyjaśnień oskarżonego.

Wypada więc przypomnieć, że jeżeliby każde wyjaśnienia oskarżonego uznawać za wiarygodne mimo, że podważają je inne zgromadzone w sprawie dowody – to taka ocena nie miałaby nic wspólnego z zasadą swobodnej oceny dowodów – a wyciągnięte na jej podstawie wnioski miałyby wręcz absurdalny charakter.

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy dokonał pełnej i poprawnej oceny dowodów, a ocena ta wbrew stanowisku skarżącego wskazuje, że brak jest wątpliwości co do sprawstwa i winy oskarżonego w zakresie przypisanych mu czynów.

Trudno zaakceptować też pozostałą część zarzutów apelacji w szczególności tych, które dotyczą zastrzeżeń odnośnie przyjętej przez Sąd Rejonowy oceny prawnej zachowania oskarżonego Z. K..

Odnosząc się do tych kwestii w pierwszej kolejności należy zauważyć, że nie budzi zastrzeżeń przyjęta konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych w odniesieniu do tego oskarżonego.

Idealny zbieg czynów zabronionych tworzy swego rodzaju fikcję prawną w następstwie, której dochodzi do skazania za dwa delikty, a konsekwencją zastosowania tej instytucji jest „wykreowanie przypisania sprawcy więcej niż jednego czynu”. Tworzy to stan zbliżony pod wieloma względami do realnego zbiegu przestępstw (art. 85 k.k.), mimo, że nie ma do niego zastosowania instytucja kary łącznej.

Jeżeli więc Sąd Rejonowy przyjął, że oskarżony wytworzył fikcyjne faktury, których użycie mogło naruszyć obowiązki podatkowe – to niewątpliwie jego zachowanie należało zakwalifikować zgodnie z art. 8 § 1 k.k.s. jako czyn wyczerpujący

znamiona przestępstwa z art. 62 § 1 k.k.s. oraz z art. 271 § 1 i 3 k.k. i za każdy z tych czynów należało wymierzyć odrębną karę.

Trzeba przy tym pamiętać, że konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych jest instytucją w pełni samodzielnią i w żadnej mierze nie można jej identyfikować z kumulatywnym zbiegiem przepisów ustawy (art. 11 § 1 k.k., 6 § 1 k.k.s.).

Zastrzeżenie to jest o tyle istotne, że reguły wyłączenia wielości ocen dopuszczalne w wypadku zbiegu przepisów ustawy nie można stosować w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s. Powyższe w konsekwencji oznacza, że wykluczone jest, tak jak domaga się tego apelujący, aby przepis k.k.s. (w tym przypadku art. 62 § 1) mógł wyprzeć na zasadzie specjalności (bądź konsumpcji) przepis art. 271 § 3 k.k. albo odwrotnie (zob. uchwała SN z dnia 24.01.2013 r. I KZP 19/12, OSNKW 2013, nr 2 poz. 13, także postanowienie SN z dnia 08.04.2009 IV KK 407/08).

Sąd Rejonowy zatem wbrew stanowisku zawartemu w apelacji był uprawniony w świetle przedstawionego wyżej poglądu uznać oskarżonego winnym obu tych czynów i wymierzyć za nie odrębnie kary.

Nie do zaakceptowania pozostaje też zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisów art. 182 § 3 k.p.k. i art. 183 k.p.k. Odnosząc się do tej kwestii należy potwierdzić, że istotnie w czasie gdy w niniejszej sprawie sąd przesłuchiwał w charakterze świadków między innymi M. W., T. B. (1) i J. K. i A. K. (1) toczyło się równoległe postępowanie karne przeciwko tym osobom o czyny z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 § 1 k.k.s. (obecnie sprawa zawisła jest przed Sądem Rejonowym w Kędzierzynie – Koźlu sygn. akt II K 1147/12, k. 6708-6722 t. XXXII). Sytuacja taka wbrew stanowisku apelacji nie dawała jednak podstaw do przyjęcia, że po stronie Sądu Rejonowego rozpoznającego niniejszą sprawę istniał obowiązek pouczenia tych osób w trybie art. 182 § 3 k.p.k.

Należy bowiem pamiętać, że przepis ten znajduje zastosowanie gdy świadek w tym samym czasie jest oskarżony w innej toczącej się sprawie o współudział w popełnieniu przestępstwa objętego postępowaniem.

W niniejszej sprawie przedmiotem postępowania pozostawały czyny z art. 273 k.k. (dot. oskarżonego J. G. (1)) i art. 271 § 3 k.k. (dot. oskarżonego Z. K.). I jakkolwiek czyny te przedmiotowo łączą się z tymi jakie zarzuca się w/w osobom w sprawie z K. (art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 § 1 k.k.s.) to jednak nie są to przestępstwa objęte postępowaniem w niniejszej sprawie.

Z tych też powodów nie było żadnego obowiązku po stronie Sądu Rejonowego w Lubinie pouczenia tych osób w trybie art. 182 § 3 k.k.

Takiego obowiązku można byłoby natomiast dopatrzeć się gdy chodzi o treść art. 183 k.p.k. (odmowa udzielenia odpowiedzi na pytanie).

Sąd Rejonowy istotnie pouczenia w tym zakresie nie zrealizował, ale nawet jeżeli przyjąć wystąpienie uchybienia o tym charakterze, to jednocześnie oczywistym jest, że nie miało ono żadnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia.

Pomijając bowiem fakt, że świadkowie, o których tutaj mowa w ogóle zmienili przed sądem wersję i zaprzeczyli wystawianiu fikcyjnych faktur to bardziej istotne jest, że zakaz dowodowy z art. 186 k.p.k. obejmuje tylko odmowę zeznań (art. 182 § 3 k.p.k.), nie rozciąga się natomiast na uprzednio złożone zeznania (wyjaśnienia) świadka, który na rozprawie uchyła się od odpowiedzi na pytania (patrz KPK – Komentarz pod red. Zb. Gostyńskiego 1998 r., str. 506 t. I).

Jeżeli więc Sąd Rejonowy przesłuchując te osoby odczytał w trybie art. 391 § 1 k.p.k. ich wyjaśnienia złożone w charakterze podejrzanych i na podstawie tych wyjaśnień poczynił ustalenia faktyczne w sprawie to w świetle przedstawionego wyżej poglądu nie naruszył treści przepisu art. 186 k.p.k. – co oznacza, że brak pouczenia o

uprawnieniach z przepisu art. 183 k.p.k. było okolicznością obojętną z punktu widzenia wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Nie można też mieć zastrzeżeń co do uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Wprawdzie zostało ono sporządzone w dość zwięzłej i syntetycznej formie, tym niemniej wbrew stanowisku skarżącego spełnia wszystkie wymogi objęte treścią przepisu art. 424 k.p.k.

Reasumując należało więc uznać, że apelacja obrońcy oskarżonego Z. K. podobnie jak wcześniej omówione także na uwzględnienie nie zasługiwała.

Sąd Okręgowy z urzędu zmuszony był jednak do korekty zaskarżonego wyroku.

I tak gdy chodzi o oskarżonego J. G. (1) należało z uwagi na upływ okresu przedawnienia karalności umorzyć postępowanie w zakresie czynów zarzuconych temu oskarżonemu w pkt I i II części wstępnej zaskarżonego wyroku (art. 101 pkt 4 k.k.), co po rozwiązaniu orzeczonej wobec niego kary łącznej sprawiło, że pozostało aktualne wobec niego skazanie na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat za czyn z art. 273 k.k. opisany w pkt IV części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Jednocześnie głównie z uwagi na umorzenie postępowania w zakresie dwóch czynów należało obniżyć orzeczoną wobec tego oskarżonego karę grzywny. Jej wysokość określono na 50 stawek po 100 zł każda przyjmując, że podstawę prawną jej wymiaru stanowi art. 33 § 2 k.k. albowiem Sąd Rejonowy trafnie ustala, że przypisanego czynu dopuścił się on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Z tego też względu należało uznać, że przyjęta przez sąd I instancji podstawa prawna grzywny z art. 71 § 1 k.k. była oczywiście błędna.

Przy czym już na marginesie należy zwrócić uwagę, że grzywna ta została wymierzona również z obrazą treści art. 71 § 1 k.k.

W świetle tego przepisu (w dotychczasowym stanie prawnym) jej maksymalna wysokość sięgała 270 stawek dziennych podczas gdy Sąd Rejonowy określił ją na poziomie 300 stawek dziennych. Było to więc ewidentne naruszenie prawa materialnego.

W tym zakresie Sąd Okręgowy dokonał także korekty wyroku w odniesieniu do oskarżonego Z. K..

Z poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych nie wynika, że oskarżony ten wystawiając fikcyjne faktury przyjął je do ewidencji sprzedaży w swojej firmie.

Jeżeli zaś tak to z opisu czynu przypisanego temu oskarżonemu należało wyeliminować sformułowanie wskazujące na takie ustalenie – co w praktyce oznacza, że jego zachowanie wyczerpywało jedynie znamiona czynu z art. 271 § 3 k.k., a nie jak przyjął to Sąd Rejonowy również z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Dlatego z podstawy prawnej jego skazania należało wyeliminować art. 11 § 3 k.k.

Jednocześnie z uwagi na przedawnienie karalności umorzeniu podlegało postępowanie w zakresie czynu z art. 62 § 2 k.k.s. (art. 44 § 1 pkt 1 k.k.s.).

W pozostałej części wyrok ten wobec oskarżonego Z. K. jako trafny należało utrzymać w mocy.

O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono w oparciu o treść art. 636 § 1 k.p.k. i art. 2 ust. 1 i 3 ust. ustawy o opłatach w sprawach karnych .