

Sygn. akt II AKa 32/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Rydzewski (spr.)

Sędziowie: SSA Grażyna Świdorska - Wandor

SSA Krzysztof Noskowicz

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Mirosława Kido

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2015 r.

sprawy

**T. G. (1)**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.; art. 61 § 1 k.k.s. w zb. z art. 62 § 1 k.k.s. i w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 22 października 2014 r., sygn. akt **III K 2/14**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

T. G. (1) był oskarżony o to, że:

I. w okresie od marca 2006 r. do 31 lipca 2006 r. w B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i mając z góry powzięty zamiar popełniania przestępstw, będąc faktycznym posiadaczem złomu metali kolorowych pochodzącego z nieustalonych źródeł, w celu zatajenia rzeczywistych rozmiarów prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej w ramach firmy P. W. (...) z siedzibą w B. przy ul. (...), sprzedał R. P. i D. P. wyżej wymieniony towar w ilości nie mniejszej niż 20 ton tygodniowo, otrzymując od nich miesięczną zapłatę w kwocie nie mniejszej niż 300.000 zł, przy czym miał pełną świadomość tego, że złom ten będzie sprzedany przez nich dalej i w tym celu będzie on zalegalizowany poprzez wystawienie poświadczających nieprawdę faktur VAT sprzedaży w ramach firmy (...), i że przedmiotowe faktury zostaną użyte do nieprawidłowego udokumentowania sprzedaży złomu pochodzącego z nieustalonych źródeł, wskutek czego doprowadził Skarb Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem z tytułu nie odprowadzenia podatku od towarów i usług w wysokości nie mniejszej niż 561.984,55 zł, **to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,**

II. w okresie od marca 2006 r. do 31 lipca 2006 r. w B. przy ul. (...), będąc osobą zobowiązaną do rzetelnego prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów, świadomie zataił rzeczywiste rozmiary prowadzonej przez siebie działalności, nie dokumentując transakcji sprzedaży złomu do firmy (...) oraz wbrew obowiązкови nie wystawił faktur Vat sprzedaży złomu do firmy (...) A. G. na kwotę nie mniejszą niż 3.116.260,23 zł,

**to jest o przestępstwo z art. 61 § 1 k.k.s. w zb. z art. 62 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.**

\*

Pierwotnie, wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 12 listopada 2012 r., III K 101/08, T. G. (1) został uznany za:

I. winnego popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k. i z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 i § 3 k.k. wymierzono mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki za równoważną kwocie 100 (stu) zł,

II. winnego popełnienia czynu z art. 61 § 1 k.k.s. i z art. 62 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 61 § 1 k.k.s. i art. 62 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. wymierzono mu karę 20 (dwudziestu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki za równoważną kwocie 100 (stu) zł,

III. zobowiązano go także do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Skarbu Państwa (III Urzędu Skarbowego w B.) kwoty 561.984,55 zł,

IV. zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Wyrok III K 101/08 został zaskarżony apelacją obrońcy oskarżonego (k. 2660-2664). W jej następstwie został - na mocy wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 16 maja 2013 r., II AKa 93/13 – uchylony w całości, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania.

Z pisemnych motywów Sądu ad quem można zrekonstruować przyczyny leżące u podstaw decyzji kasatoryjnej. Były to:

- rażąca obraza art. 424 k.p.k. (k. 2691) wskutek sporządzenia uzasadnienia w sposób wyjątkowo nieprecyzyjny i niedokładny w zakresie stanu faktycznego leżącego u podstaw wydanego wyroku, zwłaszcza w zakresie przypisania odpowiedzialności za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 273 k.k.,

- ograniczenie uzasadnienia w zakresie stanu faktycznego jedynie do wskazania, że T. G. (1) sprzedawał R. P. i D. P. bez faktur Vat, pochodzący z nieustalonego źródła, złom metali kolorowych, czego nie ujmował on w ewidencji podatku Vat, a które to potem metale nabywcy odsprzedawali innym podmiotom, tym razem już z użyciem fikcyjnych faktur Vat wystawianych przez firmę (...),

- pominięcie (k. 2692) w rozważaniach Sądu ustaleń dotyczących sensu wykonania powyżej opisanych czynności, mimo przyjęcia w części dyspozytywnej wyroku - od słów „miał pełną” do słów „nie mniej niż 561.984,55 zł” - że oskarżony miał świadomość doprowadzenia Skarbu Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,

- sprzeczne ustalenia w zakresie ilości i wartości sprzedanego złomu (k. 2692), ponieważ w wyroku przypisano, że było to 20 t tygodniowo, zaś w uzasadnieniu – 30 t, tak samo przyjęto w orzeczeniu, iż wartość metali wynosiła 300.000 zł tygodniowo, a w pisemnych motywach – od 150.000 do 300.000 zł,

- nie wyjaśnienie podstaw ustaleń w części dotyczącej uszczuplonej należności podatku Vat (k. 2692 w zw. z k. 1203-1208),

- brak wytłumaczenia podstawy prawnej rozstrzygnięcia w zakresie znamion przestępstwa oszustwa w związku z posługiwaniem się dokumentem stwierdzającym nieprawdę (k. 2693-2695) w relacji do brzmienia opisu czynu zamieszczonego w wyroku,

- brak wyjaśnienia (k. 2695-2698) zagadnienia konkurencji przepisów zamieszczonych w Kodeksie karnym i w Kodeksie karnym skarbowym w nawiązaniu do regulacji zawartej w art. 8 k.k.s (vide: m. in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12),

- nie uwzględnienie w ramach budowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia wyroku wydanego w sprawie oskarżonego T. G. (1) w Sądzie Okręgowym w Bydgoszczy III K 196/09,

oraz:

- zaniechanie przedstawienia merytorycznej oceny zachowania oskarżonego co do czynu kwalifikowanego z art. 61 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 1 k.k.s. (k. 2699).

Końcowo - działając w ramach art. 442 § 3 k.p.k. - Sąd Apelacyjny zalecił Sądowi meriti usunięcie wskazanych usterek, a przede wszystkim: „staranne, dokładne i szczegółowe przeprowadzenie (...) postępowania dowodowego, z uwzględnieniem (...) akt III K 196/09”, „precyzyjne ustalenie stanu faktycznego i prawnego”, „dokonanie wnikliwej (...) analizy materiału dowodowego”, „pogłębionej prawnokarnej oceny (...) przypisanych (...) czynów”, co spowoduje, że dopiero wówczas uzasadnienie Sądu Okręgowego będzie zgodne z dyspozycją art. 424 k.p.k. (k.2700-2701).

Sąd ad quem zalecił nadto zwrócenie baczonej uwagi na przestrzeganie art. 443 k.p.k., w szczególności przy podciąganiu stanu faktycznego pod treść art. 286 k.k., w relacji do brzmienia opisu czynu przyjętego w zaskarżonym wyroku.

\*

Aktualnie przedmiotem postępowania odwoławczego jest właśnie wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 22 października 2014 r., III K 2/14 – zapadły po powtórnym rozpoznaniu sprawy – w którym T. G. (1):

1. został uznany za winnego tego, że w okresie od marca 2006 r. do 31 lipca 2006 r. w B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i mając z góry powzięty zamiar popełniania przestępstw, będąc faktycznym posiadaczem złomu metali kolorowych, pochodzącego z nieustalonych źródeł, w celu zatajenia rzeczywistych rozmiarów prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, w ramach firmy P. W. (...) z siedzibą w B. przy ul. (...), sprzedał R. P. i D. P. wyżej wymieniony towar w ilości **około** (treść poprzedniego wyroku: „**nie mniej niż**” – **przypis S.A.**) 20 ton tygodniowo, otrzymując od nich miesięczną zapłatę w kwocie nie mniejszej niż 300.000 zł, przy czym miał również (poprzednio: **brak tego zwrotu – przypis S.A.**) pełną świadomość tego, że złom ten będzie sprzedany przez nich dalej i w tym celu będzie on zalegalizowany poprzez wystawienie poświadczających nieprawdę faktur VAT sprzedaży w ramach firmy (...), i że przedmiotowe faktury zostaną użyte do nieprawidłowego udokumentowania sprzedaży złomu (pominięto treść: **pochodzącego z nieustalonych źródeł – przypis S.A.**), **czym ułatwił A. G., R. P., D. P. i M. J., skazanym już prawomocnymi wyrokami, doprowadzenie** (poprzednio: **brak tego elementu – przypis S.A.**, wyeliminowano także zwrot: „**wskutek czego doprowadził**” – **przypis S.A.**) **Skarbu Państwa, reprezentowany przez Naczelnika Trzeciego Urzędu Skarbowego w B. oraz Naczelnika Urzędu Skarbowego P. – W.** (poprzednio – **brak tego elementu – przypis S.A.**) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem z tytułu nie odprowadzenia podatku od towarów i usług w wysokości nie mniejszej niż 561.984,55 zł, to jest uznano go za winnego popełnienia czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i § 3 k.k. (poprzednio: **brak przytoczenia treści tego przepisu – przypis S.A.**) w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 i § 3 k.k. wymierzono karę 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 100 (sto) zł,

2. został uznany za winnego popełnienia czynu z art. 61 § 1 k.k.s. w zb. z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. wymierzono mu karę 20 (dwudziestu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 100 (sto) zł,

prócz tego:

3. na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., art. 39 § 1, § 2 k.k.s. połączono wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe grzywnien, wymierzając karę łączną 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując wysokość stawki dziennej na kwotę 100 (sto) zł,

4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązano oskarżonego do naprawienia szkody, poprzez zapłatę na rzecz Skarbu Państwa – reprezentowanego przez III Urząd Skarbowy w B. kwotę 561.984,55 zł,

5. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 5 lat tytułem próby,

oraz:

6. zwolniono oskarżonego od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych.

Wyrok z dnia 22 października 2014 r. zaskarżył **w całości** obrońca oskarżonego, **zarzucając** mu obrazę przepisów prawa materialnego oraz przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:

I. obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegającą na dowolnej i fragmentarycznej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, przy całkowitym pominięciu w zaskarżonym wyroku okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, zwłaszcza w świetle dokonanej przez Sąd jednostronnej i bezkrytycznej ocenie wyjaśnień T. G. (1) oraz zeznań poszczególnych świadków, w tym R. P., D. P., A. G., M. J., M. W., A. A. i D. M., które pozostawały w sprzeczności w ustaleniami Sądu zawartymi w uzasadnieniu wyroku, co w zasadniczy sposób podważało istnienie w sprawie wiarygodnych dowodów winy oskarżonego odnośnie przyjętych i opisanych w wyroku czynów zabronionych stypizowanych w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 61 § 1 k.k.s. w zb. z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s.,

II. obrazę art. 424 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegającą na nie wskazaniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jakie okoliczności i na podstawie jakiego skonkretyzowanego materiału dowodowego miał na względzie Sąd przy przyjęciu i opisie poszczególnych czynów zabronionych oraz dokonanej w tym zakresie kwalifikacji prawnej, a także polegającą na nie przeprowadzeniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szczegółowej analizy zebranych w sprawie dowodów, odnosząc je bezpośrednio do zarzutów w zakresie w jakim wskazują - zdaniem Sądu - na sprawstwo oskarżonego, zwłaszcza przy jednoczesnym braku odniesienia się do dowodów przeciwnych, co doprowadziło w konsekwencji do obrazy art. 5 § 2 k.p.k., polegającej na rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego T. G. (1), a także polegającą na braku wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku.

Obrońca na podstawie art. 427 § 3 k.p.k. złożył także wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy Sądu Rejonowego w Zgierzu II K 1745/10, na okoliczność oceny wiarygodności zeznań świadków D. M., R. P., D. P., A. G., M. J. i M. W..

Wskazując na powyższe apelujący domagał się:

I. zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów,

ewentualnie:

II. uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

\*

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja obrońcy, pomimo pewnych niedociągnięć (to jest zgłaszania jednocześnie zarzutów obrazy prawa materialnego i procesowego w osnowie opisu prezentowanych uchybień) zasługiwała na uwzględnienie z powodów w niej wymienionych, a wskazujących na podstawę odwoławczą z art. 438 pkt 2 k.p.k. Poza tym Sąd Apelacyjny działając z urzędu dostrzegł także inne naruszenia procedury, które skutkować musiały podjęciem decyzji kasatoryjnej w postępowaniu odwoławczym (art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k.).

Na wstępie przypomnieć należy, że prawidłowość rozstrzygnięcia każdej sprawy karnej zależy od należytego wykonania przez Sąd meriti dwóch podstawowych obowiązków, które to decydują o tym, że konkretny proces karny spełnia kryteria **rzetelności** (vide: art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku – Dz. U. z 1993 roku, Nr 61, poz. 284).

Pierwszy z nich, dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się do zgodnego z przepisami postępowania karnego przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony oraz do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. Drugi, pociąga za sobą obowiązek prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc poza zasięgiem rozważań Sądu nie mogą pozostawać dowody istotne dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu. Podstawę wyroku może przy tym stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, przy czym w uzasadnieniu wyroku Sąd ma obowiązek wskazać jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Na Sądzie Orzekającym ciąży przy tym obowiązek badania i uwzględniania w toku procesu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, a korzystając z prawa do swobodnej oceny dowodów, organ a quo powinien logicznie i przekonywująco swoje stanowisko uzasadnić (argumentum ex art. 2, 4, 7, 92, 410 k.p.k.).

Biorąc powyższe pod uwagę, nikomu nie trzeba tłumaczyć, że przekonanie Sądu Pierwszej Instancji o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego – to jest art. 7 k.p.k. – dopóty, dopóki: 1) było poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy - art. 410 k.p.k., i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy - art. 2 § 2 k.p.k., 2) stanowiło wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego - art. 4 k.p.k., 3) było wyczerpująco i logicznie, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, uargumentowane w uzasadnieniu wyroku - art. 424 § 1 k.p.k. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1996 roku, II KRN 199/95, OSN Prok. i Pr. 1996/10/10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1974, Rw 618/74, OSNKW 1975/3-4/47; vide: orzecznictwo i literatura przedmiotu przytoczona w: Z. Gostyński, Komentarz. Kodeks postępowania karnego, Wydawnictwo ABC 1998, t. I, str.169).

Przekładając powyższe wywody na grunt sprawy rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Bydgoszczy powiedzieć trzeba, co następuje.

Przede wszystkim wskazać należy, że Sąd a quo uchybił obowiązkowi zgromadzenia w sprawie dowodów zawnioskowanych przez strony oraz przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia o sprawstwie oskarżonego, co z kolei uniemożliwiło prawidłowe zastosowanie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. I tak:

- nie dopuszczono podczas rozprawy dowodów z zeznań świadków T. G. (2), D. G. i M. W., choć oskarżyciel publiczny wnioskuje o przeprowadzenie tych dowodów w skardze publicznej (art. 167 k.p.k., art. 170 k.p.k., art. 410 k.p.k.). Było to o tyle błędne, że o ile Sąd Okręgowy początkowo wzywał wymienione osoby (T. G. (2) – k. 2791v, 2914, D. G. – k. k. 2791v, 2919, 2987, 3001, M. W. – k. 2791v, 2919) do stawienia na rozprawie, to jednak przed zakończeniem postępowania dowodowego – z nieznanymi przyczyn (bowiem nie wynika to z protokołów rozpraw) – zaniechał tego.

Tymczasem depozycje przynajmniej dwóch spośród wymienionych świadków, to jest T. G. (2) i M. W., miały znaczenie w zakresie ustalenia stanu faktycznego sprawy. Pierwszy świadek zeznawał na okoliczność wykonywania przewozów złomu samochodami ciężarowymi, a drugi podał w postępowaniu przygotowawczym, że T. G. (1) sprzedawał R. (P.) „nievatowy” złom za cenę powiększoną o połowę wartości podatku od towarów i usług. Poza tym depozycje T. G. (2) były brane pod uwagę przez oskarżyciela – czego nie da się przecenić - przy ustaleniach dotyczących wartości uszczuplonego podatku Vat (por. k. 1149-1150, 1203-1208),

- naruszono w postępowaniu jurysdykcyjnym normę wynikającą z art. 391 § 1 k.p.k., tzn. tę uprawniającą do odczytania na rozprawie zgromadzonego uprzednio materiału z zeznań świadków, co do których Sąd doszedł do przekonania, że nastąpiła okoliczność uniemożliwiająca doręczenie im wezwań. Dotyczyło to świadków: R. P., D. P., T. B., M. K. (2) i M. L. (k. 3014 i n. – rozprawa w dniu 22 października 2014 r.). W przypadku R. P. – świadek był wzywany czterokrotnie (k. 2851, 2919, 2926, 2934, 2957, 2988, 3009), a Sąd uznał, że do zastosowania art. 391 § 1 k.p.k. upoważniała go sytuacja, w której doszło do awizowania wysyłanych wezwań. Zaniechano w tym przypadku dokonania dodatkowych, niezbędnych czynności, np. przy pomocy organów policyjnych na podstawie art. 15 k.p.k. W zakresie dotyczącym D. P. sytuacja była dość zaskakująca, ponieważ świadek ten został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności, w związku z czym przebywał w zakładzie karnym, a mimo to Sąd poszukiwał go i wyzwał na adresy z tzw. wolności (k. 2851, 2918, 2919, 2937, 2988, 3009), choć w aktach na k. 2762 znajdował się odpis wyroku łącznego. Błąd Sądu w zakresie braku przesłuchania świadków P. i P. był poważny, ponieważ w uzasadnieniu wyroku uznano, iż byli oni jednymi z najważniejszych źródeł dowodowych w sprawie. Z kolei T. B. – wbrew prezentowanemu przez Sąd pogładowi na s. 24 pisemnych motywów – to świadek istotny przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy. Był on wzywany co najmniej kilka razy, a wezwania pozostawały awizowane, bądź były odbierane przez osobę upoważnioną (k. 2771, 2790, 2791, 2819, 2851, 2913, 2919, 2935, 2975). M. K. (2) – wezwania kierowane do niego doręczano przez awizo, bądź dorosłemu domownikowi (k. 2791v, 2833, 2839, 2880, 2881, 2919, 2927, 2964, 2987, 3004). Jego depozycje dotyczyły – co ważne - wykonywania transportów ze złodem samochodem M. o nr rej. (...), co uwzględniono (k. 1203 i n.) przy wyliczeniach wartości uszczuplonego podatku. Z kolei, w przypadku świadka M. L. sytuacja była podobna do tej, w której odczytano zeznania świadka D. P.. Było tak, ponieważ Sąd wielokrotnie – mimo ślania pism wyjaśniających przez pracodawcę świadka – wysyłał mu wezwania na dane „W. L.”, zamiast „M. L.”, co z oczywistych przyczyn musiało być nieskuteczne (k. 2791v, 2805, 2845, 2850, 2851, 2873, 2899, 2900, 2919, 2931, 2978),

- naruszono przed Sądem meriti treść art. 186 k.p.k. w stosunku do świadka D. M., którego zeznania były o tyle istotne, że według aktu oskarżenia podejmował on identyczne działania jak oskarżony T. G. (1). Tym samym, jego postępowanie – którego w ogóle nie oceniono w uzasadnieniu wyroku – nie pozostawało bez wpływu na ustalenia dotyczące modus operandi oskarżonego. Natomiast wyjaśniając przyczyny stanowiska o naruszeniu art. 186 k.p.k. wskazać trzeba, że związane to było z przyznaniem przez Sąd D. M. prawa do odmowy składania zeznań na podstawie art. 182 § 3 k.p.k. (ze względu na sprawę toczącą się przeciwko świadkowi przed Sądem Rejonowym w Zgierzu o sygn. II K 1745/10 – wyłączoną pierwotnie ze sprawy III K 101/08), gdy tymczasem D. M. będąc przesłuchiwanym w sprawie III K 101/08 (k. 2416-2416v) z uprawnienia do odmowy składania zeznań nie skorzystał, a zatem stając przed Sądem Okręgowym w Bydgoszczy w dniu 2 października 2014 r. (k. 2985 i n.) nie dysponował już uprawnieniem przewidzianym w art. 182 § 3 k.p.k.,

- naruszono art. 167 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. nie zwracając się do Sądu Rejonowego w Zgierzu o nadesłanie choćby odpisów depozycji złożonych w sprawie II K 1745/10 (powstałej po wyłączeniu ze sprawy Sądu Okręgowego w Bydgoszczy III K 101/08) przez: D. M., R. P., D. P., A. G., M. J. i M. W., celem ustalenia czy ich treść nie miałyby wpływu na ocenę zeznań złożonych w sprawie III K 2/14. Na podkreślenie zasługuje, że obrońca oskarżonego T. G. (1) – adw. A. N. – był również obrońcą oskarżanego D. M. i skoro w sprawie III K 2/14 konsekwentnie domagał się „przeprowadzenia dowodu” ze wzmiankowanych akt, to zapewne – bo inaczej być nie mogło – w sprawie II K 1745/10 wymienione osoby złożyły oświadczenia wiedzy, których treść podważała ustalenia dokonane w sprawie oskarżonego T. G. (1),

- naruszono art. 167 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k., ponieważ mimo zaleceń Sądu Apelacyjnego przywołanych w uzasadnieniu wyroku w sprawie II AKa 93/13 Sąd meriti nie przeprowadził dowodu z akt sprawy Sądu Okręgowego

w Bydgoszczy III K 196/09 (choćby z odpisu prawomocnego już wyroku), celem porównania opisów przestępstw, za które oskarżony został już skazany, z opisem czynu przypisanego T. G. (1) w sprawie III K 2/14,

- nie wyjaśniono podstawy faktycznej – naruszając tym samym treść art. 167 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k., art. 205 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. – wyliczenia wysokości podatku Vat uszczuplonego przez działania A. G., związane ze złomem dostarczanym z firmy (...). Sytuacja przedstawiała się w tym zakresie następująco. Otóż, oskarżyciel publiczny w akcie oskarżenia – k. 1699v – wskazał, z przywołaniem k. 1203-1208, że ustalając wysokość należności Skarbu Państwa za dostarczony „nievatowy” złom posiłkował się wyliczeniami dokonanymi przez „powołanego w sprawie specjalistę”, który „na podstawie danych zawartych w protokołach przesłuchań D. L., T. G. (2), D. P., ustaleń dotyczących pojazdów przewożących złom oraz zabezpieczonych kwitów wagowych i faktur Vat, wyliczył wartość brutto sprzedanego przez T. G. (1) (...) (złomu – przypis S. A.) na 3.116.260,23 zł, a wysokość należnego Skarbowi Państwa podatku od towarów i usług na 561.948,55 zł”. Taki sposób postępowania Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy zaaprobował potem Sąd meriti, skoro na s. 5 pisemnych motywów utrzymywał, że wysokość uszczuplonego podatku i wartość dostarczonego złomu ustalił na podstawie „wyceny z k. 1204”. Tymczasem – zdaniem Sądu Apelacyjnego – doszło w tym przypadku do naruszenia treści art. 205 § 1 k.p.k., z którego precyzyjnie wynika, że „specjalistę” „można wezwać” „do udziału” w: oględzinach, przesłuchaniu przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, eksperymencie, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania, gdy konieczne jest wykonanie w takich przypadkach „czynności technicznych”. Art. 205 § 1 k.p.k. stał zatem na przeszkodzie powierzeniu przez Prokuraturę Okręgową w Bydgoszczy wyliczenia wysokości należności publicznoprawnej „specjaliście z zakresu prac biurowych” (k. 1149-1150, k. 1203-1208). Wykonanie tej czynności należało na pewno zlecić – na podstawie art. 193 § 1 k.p.k. – biegłemu z zakresu analizy finansowej lub ekonomicznej, który dopiero mógłby wtenczas skorzystać z pomocy „specjalisty z zakresu prac biurowych”. Nie można też było tracić z pola widzenia, że specjalista opracowujący wyliczenia zamieszczone na k. 1203-1208 sporządził je po dokonaniu własnej oceny wyjaśnień złożonych przez podejrzanego D. P. i wiarygodności kwitów wagowych, przyporządkowanych do konkretnych pojazdów wożących złom do firm (...) z B. i S., i do (...) z I., co znacząco wykraczało poza jego kompetencje, uprawniające go do dokonywania jedynie „czynności technicznych”.

Podsumowując dotychczasowe wywody – mając także na uwadze art. 436 k.p.k. – Sąd Apelacyjny wskazuje, że wymienione uchybienia zmuszały do wydania w postępowaniu odwoławczym decyzji kasatoryjnej. Podejmowanie przez Sąd ad quem czynności sanacyjnych w stosunku do postępowania przeprowadzonego przez Sąd Pierwszej Instancji byłoby sprzeczne z treścią art. 452 § 2 k.p.k., gdyż sprowadzałoby się do „przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego (...) w znacznej części”.

Rozpatrując ponownie sprawę T. G. (1) Sąd meriti będzie więc dążył do sprawnego usunięcia dotychczasowych usterek. W pozostałym zakresie w ramach postępowania dowodowego może natomiast skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 442 § 2 k.p.k. Wpłyne to na przyspieszenie postępowania. W tym także celu na podstawie art. 442 § 3 k.p.k. Sąd Apelacyjny formułuje - poniżej - następujące, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy T. G. (1), „zapatrywania prawne”:

- po pierwsze, nie budzi żadnej wątpliwości – przyjmując hipotezę sprawstwa T. G. (1) - że jego zachowanie (opisane w punkcie 1 wyroku) polegało na tym, że mając z góry powzięty zamiar popełniania przestępstw, w celu zatajenia rzeczywistych rozmiarów prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, dostarczał „nievatowy” złom innym podmiotom, mając świadomość, że będzie on dalej sprzedawany na podstawie fikcyjnych faktur Vat, co posłuży do „wyłudzenia” (w zasadzie przejęcia) „należnego” Skarbowi Państwa podatku Vat. Na podkreślenie zasługuje, że według zeznań M. W. (k. 796-799) zysk oskarżonego polegał na otrzymywaniu od „R.” (P.) połowy wartości „podatku Vat” liczonego od sprzedanego złomu według ceny netto. Mechanizm „wyłudzenia” był tutaj dość prosty. Otóż, T. G. (1) dostarczał R. P., D. P., A. G. i M. J. złom metali kolorowych za cenę powiększoną o połowę „należnego” Skarbowi Państwa „podatku Vat”. Następnie złom ten był dostarczany do punktów skupu ( (...), (...)) na co firma (...) wystawiała fikcyjne faktury, ale już z uwzględnieniem „obliczonego od ceny netto pełnego podatku Vat”, ponieważ punkty skupu płaciły cenę netto „powiększoną o ten podatek”. Następnie firma (...) będąc tzw. vatowcem (płatnikiem tego podatku) dokonywała samoobliczenia „należnego podatku Vat” (z tytułu sprzedaży), pomniejszając

go o nieprawdziwe oświadczenie dotyczące uiszczenia przy zakupie złomu „naliczonego podatku Vat”. Dalej, (...) składała w odpowiednich Urzędach Skarbowych deklaracje Vat-7, czym wprowadzała w błąd owe organy (w okresie od marca do lipca 2006 r.) doprowadzając jednocześnie do nieodprowadzania „należnego” (a więc będącego własnością Skarbu Państwa z mocy art. 108 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług - tekst jednolity Dz. U. z 2011, Nr 177, poz. 1054, ze zm.) podatku Vat, a który to „podatek” został już uiszczony przez firmy (...) i (...) przy dokonywanych przez nich zakupach. Fałszywe deklaracje Vat-7 (...) wprowadzały zatem w błąd Urzędy Skarbowe, wskutek czego pozwalały one na „zatrzymanie” przez sprawców (m. in. T. G. (1)) „kwot podatku Vat”, które faktycznie stanowiły mienie należne państwu,

- powyższy oszukańczy mechanizm w pełni znajdował swoje odzwierciedlenie w czynach przypisanych oskarżonemu T. G. (1) w wyrokach z dnia 12 listopada 2012 r. (III K 101/08) i 22 października 2014 r. (III K 2/14), porównując oczywiście owe opisy - metodą podstawiania - ze znamionami przestępstwa oszustwa (także z uwzględnieniem treści art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 443 k.p.k.),

- Sąd Apelacyjny aprobuje poglądy wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2013 r., II KK 20/13 (OSNKW 2013, z. 10, poz. 91), zgodnie z którym „osoba, która tworzy albo współtworzy podmiot gospodarczy jedynie w celu wykorzystania procedury (...) zwrotu VAT i podejmuje działania dla osiągnięcia tego celu przez nabywanie lub podrabianie dokumentów związanych z tym podatkiem, przedkładając je następnie odpowiedniemu organowi skarbowemu, bez prowadzenia poza tym jakiegokolwiek działalności gospodarczej rozliczanej ze Skarbem Państwa, dopuszcza się przestępstwa powszechnego (...), a nie przestępstwa skarbowego (...)”. Pogląd Sądu Najwyższego został w sposób wyczerpująco przeanalizowany, podbudowany orzecznictwem i literaturą przedmiotu - przytoczonymi w uzasadnieniu postanowienia - dlatego zasługuje na aprobatę. W konsekwencji: sprawcy figurujący działalność gospodarczą, wystawiający lub posługujący się fikcyjnymi fakturami Vat nie godzą w obowiązek podatkowy, a wykazana na fakturze kwota podatku jest jedynie kwotą podszywającą się po ten podatek (np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 czerwca 2010 roku, I FSK 584/09, SIP LEX nr 594070; wyrok Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 27 stycznia 2011 roku, I SA/Ke 684/10, SIP LEX nr 95264; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 listopada 2010 roku, I FSK 1830/09, SIP LEX nr 744447; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 13 marca 2012 roku, I SA/Wr 1732/11, SIP LEX nr 1145379),

- po czwarte, Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wydając wyrok w sprawie III K 2/14 naruszył przepis art. 443 k.p.k., ponieważ w punkcie 1 tegoż orzeczenia przypisał sprawcy odpowiedzialność także za naruszenie art. 271 § 1 i § 3 k.k., gdy tymczasem zaskarżony jedynie na korzyść wyrok w sprawie III K 101/08 rozstrzygnięcia takiego w punkcie 1 nie zawierał,

- po piąte, szanując prawo Sądu Okręgowego w Bydgoszczy do prezentowania zapatrywań prawnych zgodnych z brzmieniem uchwały 7 sędziów z dnia 24 stycznia 2013 roku, I KZP 19/12 (OSNKW 2013/2/13) i postanowienia z tego samego dnia, I KZP 21/12 (OSNKW 2013/2/14), co znalazło wyraz w postanowieniu Sądu Okręgowego z dnia 15 listopada 2013 r., III K 143/13 (k. 2713 i n.), należy poddać po rozwałę tegoż organu czy czyn przypisany oskarżonemu w punkcie 2 wyroku z dnia 22 października 2014 r. nie znajdował się w zbiegu idealnym przepisów (art. 8 § 1 i § 2 k.k.s.) z czynem przypisanym oskarżonemu w punkcie 1 (abstrahując w tym miejscu oczywiście od znamion przestępstwa oszustwa z Kodeksu karnego – art. 286 § 1 k.k.s. lub z Kodeksu karnego skarbowego – art. 56 § 1 k.k.s.). Należało bowiem zwrócić uwagę na to, że „oba czyny” (a w zasadzie ten sam czyn) według przyjętych w wyrokach opisów zostały popełnione „w celu zatajenia rzeczywistych rozmiarów” działalności gospodarczej prowadzonej przez T. G. (1), a przecież owo „zatajenie” było także w realiach rozpoznawanej sprawy „nierzetelnym prowadzeniem ksiąg” czy też „nie wystawianiem faktur”, co świadczyło wyraźnie o wyczerpaniu znamion typów czynów zakreślonych w art. 61 § 1 k.k.s i w art. 62 § 1 k.k.s.