

*Sygn. akt IV Ka 569/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 04 listopada 2014 roku.*

*Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:*

*Przewodniczący SSA w SO Stanisław Tomasik (spr.)*

*Sędziowie SO Tomasz Ignaczak*

*del. SR Anna Cieciora*

*Protokolant* sekr. sądowy Dagmara Szczepanik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Janusza Omyły

po rozpoznaniu w dniu 04 listopada 2014 roku

sprawy **M. J.**

oskarżonego z art. 271 § 3 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11 § 2 kk, art. 286 § 1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11 § 2 kk, art. 286 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Bełchatowie

z dnia 31 lipca 2014 roku sygn. akt II K 1531/13

na podstawie art. 437§2 kpk i art. 438 pkt 1 i 2 kpk **uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. J. i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Bełchatowie do ponownego rozpoznania.**

Sygn. akt. IV Ka 569/14

## UZASADNIENIE

**M. J. został oskarżony o to, że:**

I. w okresie od marca 2008 r. do stycznia 2010 r. w B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób że poświadczył nie prawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w 57 fakturach VAT łącznej wartości netto 134024,26 zł i łącznego podatku VAT w kwocie 29.485,43 zł, wystawionych dla D. K.dotyczących zakupu elektronarzędzi i usług serwisowych , po czym przywłaszczył sobie kwoty pieniężne wynikające z wystawionych w ten sposób faktur nie ewidencjonując ich w wyniku czego powstało zobowiązanie wobec W. S.dotyczące zwrotu podatku VAT w kwocie 29.485,43 zł, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 3 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11 §2 kk

II. w okresie od stycznia 2008 r. do stycznia 2009 r. w B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe

(...)w ten sposób że poświadczył nie prawdą co do okoliczności mających znaczenie prawne w 56 fakturach VAT łącznej wartości netto 115.592,51 i faktycznego podatku VAT w kwocie 25.430,35 zł wystawionych dla P. P.dotyczących zakupu elektronarzędzi i usług serwisowych, po czym przywłaszczył sobie kwoty pieniężne wynikające z wystawionych w ten sposób faktur nie ewidencjując ich w wyniku czego powstało zobowiązanie wobec W. S.dotyczące zwrotu podatku VAT w kwocie 25.430,35 zł, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 3 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11 §2 kk

III. w okresie od stycznia 2008 r. do stycznia 2009 r. w B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób że poświadczył nie prawdą co do okoliczności mających znaczenie prawne w 39 fakturach VAT łącznej wartości netto 77.963,77 zł i łącznego podatku VAT w kwocie 17.152,03 zł wystawionych dla B. M.dotyczących zakupu elektronarzędzi dotyczących zakupu elektronarzędzi i usług serwisowych, po czym przywłaszczył sobie kwoty pieniężne wynikające z wystawionych w ten sposób faktur nie ewidencjując ich w wyniku czego powstało zobowiązanie wobec W. S.dotyczące zwrotu podatku VAT w kwocie 17.152,03 zł, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 3 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11 §2 kk

IV. w okresie od maja 2009 r. do stycznia 2010 r. w B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób że poświadczył nieo do okoliczności mających znaczenie prawne w 11 fakturach VAT wystawionych dla A. M.z firmy (...)łącznej wartości netto 25.715,77 zł i łącznego podatku VAT w kwocie 5.657,47 zł dot. usług serwisowych, po czym przywłaszczył sobie kwoty pieniężne wynikające z wystawionych w ten sposób faktur nie ewidencjując ich w wyniku czego powstało zobowiązanie wobec W. S.dotyczące zwrotu podatku VAT w kwocie 5.657,47 zł, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 3 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11§2 kk

V. w okresie od lutego 2008 r. do stycznia 2010 r. w B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób że poświadczył nie prawdą co do okoliczności mających znaczenie prawne w 50 fakturach VAT wystawionych dla M. K.PPHU (...)łącznej wartości netto 83.471,10 zł i faktycznego podatku VAT w kwocie 18.363,65 zł dot. usług serwisowych, po czym przywłaszczył sobie kwoty pieniężne wynikające z wystawionych w ten sposób faktur nie ewidencjując ich w wyniku czego powstało zobowiązanie wobec W. S.dotyczące zwrotu podatku VAT w kwocie 18.363,65 zł, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 3 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11§2 kk

VI. w okresie od października 2008 r. do lutego 2009 r. w B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób że poświadczył nie prawdą co do okoliczności mających znaczenie prawne w 14 fakturach VAT wystawionych dla K. M.o łącznej wartości netto 21.928,81 zł i faktycznego podatku VAT 4.824,34 zł po czym przywłaszczył sobie kwoty pieniężne wynikające z wystawionych w ten sposób faktur nie ewidencjując ich w wyniku czego powstało zobowiązanie wobec W. S.dotyczące zwrotu podatku VAT w kwocie 4.824,34 zł, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 3 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11§2 kk

VII. w okresie od stycznia 2008 r. do grudnia 2008 r. w B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób że poświadczył nie prawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w dwóch fakturach VAT wystawionych dla W. G.o łącznej wartości netto 1.718,86 zł i łącznego podatku VAT 378,15 zł po czym przywłaszczył sobie kwoty pieniężne wynikające z wystawionych w ten sposób faktur nie ewidencjując ich w wyniku czego powstało zobowiązanie wobec W. S.dotyczące zwrotu podatku VAT w kwocie 378,15 zł, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 3 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11§2 kk

VIII. W okresie od marca 2008 r. do maja 2009 r. w B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób że poświadczył nie prawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w 28 fakturach VAT wystawionych dla Z. M.o łącznej wartości netto 51.159,94 zł i łącznego podatku VAT 11.255,17 zł, po czym przywłaszczył sobie kwoty pieniężne wynikające z wystawionych w ten sposób faktur nie ewidencjując ich w wyniku czego powstało zobowiązanie wobec W. S.dotyczące zwrotu podatku VAT w kwocie 11.255,17 zł, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 3 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11§2 kk

IX. w dniu 01 lutego 2010 r. w B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób, że dokonał sprzedaży S. K. (1)odsnieżarki m-ki (...)za kwotę 1400 zł, nie ewidencjonując tej sprzedaży przywłaszczył sobie w/w kwotę pieniężną, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11§ 2 kk

X. w okresie od 07 lutego 2008 r. do stycznia 2010 r. w B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób że poświadczył nieprawdę w 10 fakturach VAT o łącznej wartości netto 16.541,74 zł i łącznego podatku VAT w kwocie 3.735,98 zł dla L. S., po czym przywłaszczył sobie kwoty pieniężne wynikające z wystawionych w ten sposób faktur nie ewidencjując ich w wyniku czego powstało zobowiązanie wobec W. S.dotyczące zwrotu podatku VAT w kwocie 3.735,98 zł, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 1 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk art. 11§2 kk

XI. w okresie od 21 stycznia 2010r do 17 lutego 2010r B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób że poświadczył nieprawdę na trzech fakturach VAT wystawionych dla S. K. (2)łącznej wartości netto 2.143,78 zł i łącznego podatku VAT 471,64 zł dotyczących zakupu części zamiennych do elektronarzędzi, po czym przywłaszczył sobie kwoty pieniężne wynikające z wystawionych w ten sposób faktur nie ewidencjując ich w wyniku czego powstało zobowiązanie wobec W. S.dotyczące zwrotu podatku VAT w kwocie 471,64 zł, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 1 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk art. 11§2 kk

XII. w okresie od 21 stycznia 2010 r. do 17 lutego 2010 r. w B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób że poświadczył

nieprawdę na trzech fakturach VAT wystawiony dla H. S.o łącznej wartości netto 942,62 zł i łącznego podatku VAT w kwocie 207,38 zł po czym przywłaszczył sobie kwoty pieniężne wynikające wystawionych w ten sposób faktur nie ewidencjonując ich w wyniku czego powstało zobowiązanie wobec W. S.dotyczące zwrotu podatku VAT w kwocie 207,38 zł, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 1 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11§2 kk

XIII. w dniu 11 marca 2010 r. B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób że poświadczył nieprawdę na jednej fakturze VAT wystawionej dla firmy (...)z/s przy (...) wartości łącznej z podatkiem VAT 274,79 zł dotyczącej naprawy młota udarowego, po czym przywłaszczył sobie w/w kwotę, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 1 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11§2 kk

XIV. w dniu 09 lutego 2010 r. B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób że poświadczył nieprawdę na jednej fakturze VAT wystawionej dla firmy (...)z/s w W.wartości łącznej z podatkiem VAT 760,33 zł dotyczącej napraw szlifierek, po czym przywłaszczył sobie w/w kwotę, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 1 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11§2 kk

XV. w dniu 18 lutego 2010r B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób że poświadczył nieprawdę na jednej fakturze VAT wystawionej dla firmy (...)wartości łącznej z podatkiem VAT 942,47 zł dotyczącej zakupu elektronarzędzi, po czym przywłaszczył sobie w/w kwotę, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 1 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11 §2 kk

XVI. w okresie od 24 lutego 2010 r. do 26 lutego 2010 r. B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób że poświadczył nieprawdę na pięciu fakturach VAT wystawionych dla firmy Z.P.U.H. (...)z/s N. J.wartości łącznej z podatkiem VAT 1.404,23 zł dotyczącej naprawy elektronarzędzi po czym przywłaszczył sobie w/w kwotę, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 1 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11§2 kk

XVII. w listopadzie 2009 r. w B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela firmy (...)z/s (...)w ten sposobie przyjął od w/w do naprawy agregat prądotwórczy m-ki H.za naprawę pobrał kwotę 431 zł nie wydając faktury VAT przywłaszczył sobie w/w kwotę. Po ujawnieniu tej transakcji przez W. S.właściciela Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego ponownie W. K.wpłacił kwotę 431 zł za tą samą usługę, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 286 §1 kk

XVIII. w sierpniu 2008 r. B.woj. (...)będąc zatrudnionym w charakterze sprzedawcy elektronarzędzi przy ul. (...), będąc osobą upoważnioną do wystawienia faktur VAT, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)w ten sposób że poświadczył

nieprawdę na dwóch fakturach VAT wystawionych dla S. W.o łącznej wartości netto 1.490,57 zł i łącznego podatku VAT w kwocie 327,93 zł po czym przywłaszczył sobie kwoty pieniężne wynikające z wystawionych w ten sposób faktur nie ewidencjując ich w wyniku czego powstało zobowiązanie wobec W. S.dotyczące zwrotu podatku VAT w kwocie 327,93 zł, działając tym na szkodę W. S.

tj. o czyn z art. 271 § 1 kk w zb. z art. 286 §1 kk w zb. z art. 284 § 2 kk i art. 11§2 kk.

**Wyrokiem z dnia 31 lipca 2014r. Sąd Rejonowy w Belchatowie w sprawie sygn. akt II K 1531/13:**

1. oskarżonego **M. J.** uznał za winnego dokonania zarzucanych mu czynów przestępnych z tą zmianą iż przyjął, że czynu XVII dokonał na szkodę W. K. a czyny od I do XVIII stanowią ciąg przestępstw z art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk , art. 91 § 1 kk i art. 33 § 2 kk skazał go na 2 (dwa) lata pozbawienia wolności i 100 (sto) stawek dziennych grzywny po 10 ( dziesięć) zł;
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby 3 ( trzech) lat;
3. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego M. J. jako środek karny obowiązek naprawienia części szkody na rzecz W. S. w kwocie 10. 365, 74 ( dziesięć tysięcy trzysta sześćdziesiąt pięć 74/100) złotych;
4. zasądził od oskarżonego M. J. na rzecz W. S. 1.200 ( jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego;
5. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 500( pięćset) złotych opłaty i 2.049,69 ( dwa tysiące czterdzieści dziewięć 69/100) złotych tytułem zwrotu kosztów.

**Powyższy wyrok zaskarżyli:**

**- Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego W. S. na niekorzyść oskarżonego w części orzeczenia o karze i środkach karnych;**

**- obrońca oskarżonego M. J. w całości na jego korzyść.**

**Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego** wywiedziona z treści art. 438 pkt 1,2 i 4 k.p.k zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 46 § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie przy prawidłowych ustaleniach faktycznych, z których wynika, że wysokość wyrządzonej pokrzywdzonemu W. S. szkody w sposób bezsporny została udowodniona w ramach procesu karnego, a zatem wybór orzekania odszkodowania w części zamiast w całości stanowi naruszenie tego przepisu,
2. wskazaną w art. 438 pkt 4 k.p.k. rażącą niewspółmierność (łagodność) wymierzonego oskarżonemu środka karnego przejawiającą się w nie uwzględnieniu wniosku oskarżyciela posiłkowego W. S. o nałożenie na oskarżonego M. J. obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości, pomimo faktu, że obowiązek naprawienia szkody ma charakter kompensacyjny i ma stanowić dla oskarżonych stosowną dolegliwość, a zarówno szkoda jaką poniósł pokrzywdzony oraz fakt, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej prowadzą do wniosku, iż w przedmiotowej sprawie zasądzenie od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego kwoty 127.079,31 zł tytułem obowiązku naprawienia szkody byłoby adekwatne do stopnia winy oskarżonego, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

3. wskazane w art. 438 pkt 2 kpk naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść wyroku tj. art. 424 § 2 kpk poprzez zaniechanie przytoczenia w uzasadnieniu wyroku okoliczności jakie sąd miał na względzie orzekając o obowiązku częściowego naprawienia szkody .

***W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w jego pkt. 3 poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w całości tj. w kwocie 127.079,31 zł.***

***Apelacja obrońcy oskarżonego M. J.*** wywiedziona z treści art. 438 pkt 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła mającą wpływ na jego treść obrazę przepisu art. 49 § 1 k.p.k. przez bezzasadne przyjęcie, że oskarżony M. J. zarzucanych mu aktem oskarżenia przestępstw, opisanych w pkt. pkt. od I do XVIII tego aktu oskarżenia, kwalifikowanych kumulatywnie z art. 271 § 3 k.k., art. 286 § lk.k. i art. 284 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k., co do których Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku uznał, że stanowią one - z wyjątkiem czynu opisanego w pkt. XVII aktu oskarżenia - ciąg przestępstw określonych w art. 91 § 1 k.k., dopuścił się na szkodę pokrzywdzonego W. S., a nie na szkodę Urzędu Skarbowego w B., chociaż dowody zebrane w sprawie, w tym nie tylko

wyjaśnienia oskarżonego M. J., ale zeznania wszystkich przesłuchanych w tej sprawie świadków i wyniki przeprowadzonych kontroli skarbowych w sposób nie budzący wątpliwości wskazują na to, że pokrzywdzonym w tej sprawie w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. jest Urząd Skarbowy w B., a nie W. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe w G., gdyż świadkowie : D. K., P. P., B. M., A. M., M. K., K. M., Z. M., L. S. i inni, jako osoby

prowadzące działalność gospodarczą w miesięcznych rozliczeniach podatku VAT uwzględniali wyszczególnione kwoty podatku VAT w otrzymywanych od oskarżonego fikcyjnych fakturach VAT, wystawionych przez niego na nie dokonane w rzeczywistości transakcje, czy to zakupu, czy wykonania usługi przez W. S. i o kwoty tego podatku pomniejszali należny od nich na rzecz Urzędu Skarbowego w B. w okresie objętym w akcie oskarżenia podatek VAT, którymi dzielili się - jak to wyjaśnił oskarżony - z nim i który świadkowie ci zwrócili temu Urzędowi po przeprowadzonych kontrolach skarbowych w prowadzonych przez nich przedsiębiorstwach, co wskazuje w sposób jednoznaczny, że pokrzywdzonym w tej sprawie jest Urząd Skarbowy w B. /m. in. pismo Urzędu Skarbowego w B. z dnia 15 marca 2012r, znak : KP/510/20449/12, notatka służbowa z dnia 12 listopada 2010r /K.238/,

***W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. J. od popełnienia nieprawomocnie przypisanego mu czynu, gdyż nie został on popełniony na szkodę pokrzywdzonego W. S..***

Na zarządzenie przewodniczącego składu sędziowskiego ustalono, iż sprawa I SA/Łd 972/11 WSA w Łodzi po uchyleniu wyrokiem NSA w W. (sygn. akt I FSK 361/12) została zarejestrowana za sygn. I SA/Łd 706/13, w której wyrokiem z dnia 24.07.2013 r. oddalono skargę. Z uwagi na brak wniosku o uzasadnienie orzeczenia, wyrok ten uprawomocnił się w dniu 24.08.2013 roku.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 4 listopada 2014r.

Sąd Okręgowy postanowił na podstawie art.399§1 kpk uprzedzić strony o możliwości zakwalifikowania czynów zarzuconych oskarżonemu M. J. z art.76§1 kks i z art.62§2 kks w zw. z art.7§1 kks.

***Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego*** popierał wniesioną apelację i wnioski w niej zawarte oraz wnosi o nieuwzględnienie skargi apelacyjnej obrońcy oskarżonego.

Nadto wnosił o zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego W. S. zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowanie odwoławcze.

***Oskarżyciel posiłkowy W. S.*** przyłączył się do stanowiska swojego pełnomocnika.

Oświadczył „ja już dalej nie skarżyłem tego ostatniego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Ł., który ujawnił Sąd w notatce urzędowej w dniu dzisiejszym, ponieważ i tak na procesy przed sądami administracyjnymi

straciłem dużo środków finansowych, a w szczególności na proces przed Naczelnym Sądem Administracyjnym w Warszawie. Do chwili obecnej oskarżony nie zwrócił mi żadnej kwoty tytułem naprawienia szkody. Ja jeszcze nie występowałem przeciwko oskarżonemu na drogę postępowania cywilnego o zasądzenie na moją rzecz odszkodowania tytułem kwoty uiszczanego podatku Vat, która łącznie z odsetkami wyniosła około 134.000 (stu trzydziestu czterech tysięcy) złotych”.

**Obrońca oskarżonego** popiera wniesioną skargę apelacyjną i wnioski w niej zawarte, wnosi o nieuwzględnienie apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

**Prokurator** wnosił o nieuwzględnienie wniesionych skarg apelacyjnych i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

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

***Apelacje obrońcy oskarżonego M. J. i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego W. S. są zasadne w takim stopniu, że na skutek ich wniesienia powstały podstawy do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Bełchatowie.***

Na przedpolu rozważań prawnych podnieść należy, że to głównie apelacja obrońcy oskarżonego M. J. i argumenty w niej zawarte spowodowały konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Podzielając częściowo argumentację zawartą w skardze apelacyjnej obrońcy oskarżonego co do naruszenia prawa procesowego, Sąd Odwoławczy odnie się do przyczyn, które wiodą do przekonania, iż zaskarżony wyrok w B. należy uchylić i w tym zakresie przekazać sprawę do ponownego, merytorycznego rozpoznania.

Sąd I instancji w trakcie rozpoznania sprawy dopuścił się tego rodzaju obrazy przepisów prawa procesowego i materialnego, które mogły mieć istotny wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia merytorycznego. W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy ograniczył się jedynie do wskazania uchybień, które spowodowały uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Przede wszystkim wskazać należy, że z opisów czynów od I do VIII, X, XI, XII i XVIII wynika, że oskarżony sprzedawał lub wykonywał usługi dotyczące elektronarzędzi, za które wystawiał faktury VAT, które chował przed właścicielem sklepu, a następnie przywłaszczał kwoty wynikające z tych faktur. Tyle tylko, że jak wynika z wyjaśnień oskarżonego wystawiał on w rzeczywistości fikcyjne faktury VAT, a do sprzedaży elektronarzędzi w ogóle nie dochodziło. Dostawał on jedynie od 10 do 20 % zwróconego podatku VAT od osób, które dokonywały z nim takich rzekomych transakcji. Zatem Sąd meriti winien ustalić w sposób niewątpliwy czy w przypadku czynów opisanych w punktach I do VIII, X, XI, XII i XVIII aktu oskarżenia dochodziło do przywłaszczenia kwot wynikających z faktur, czy też oskarżony dostawał jedynie 10-20% zwróconego podatku VAT od fikcyjnych transakcji. Ma to niebagatelne znaczenia dla prawidłowego zakwalifikowania zachowania oskarżonego.

Kolejnym błędem Sądu meriti było to, że w ogóle w przypadku czynów opisanych w punktach I do VIII, X, XI, XII i XVIII aktu oskarżenia nie rozważał możliwości ich zakwalifikowania jako czynów z art. 62 § 2 k.k.s i art. 76 k.k.s., w zw.

Wskazać w tym miejscu należy, że w orzecznictwie obowiązuje pogląd, zgodnie z którym wystawca fikcyjnej faktury VAT, nie znajdującej odzwierciedlenia w rzeczywistych operacjach gospodarczych i służącej następnie do rozliczenia obowiązków podatkowych w zakresie podatku od towaru i usług przez wystawcę lub odbiorcę tej faktury, popełniał wyłącznie przestępstwo skarbowe, które w rozpatrywanym przypadku powinno być kwalifikowane z art. 76 § 1 k.k.s. i z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. Jako przepisy szczególne wyłączają one zastosowanie kwalifikacji z art. 286 § 1 k.k. i z art. 271 § 1 lub 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Nie może być przy tym brana pod uwagę reguła z art. 8 § 1 k.k.s. o odrębnym stosowaniu do tego samego czynu przepisów kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego, gdyż unormowanie to dotyczy tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy (takiego, o jakim mowa też w art. 11 § 2 k.k.), a nie tzw. zbiegu pozornego, czy też pomijalnego, gdy w istocie nie powinno się stosować dwóch lub więcej przepisów ustawy karnej, a tylko jeden - np. w sytuacji gdy stosuje się zasadę *lex specialis derogat legi generali*. (por wyrok SA. W Katowicach z dnia 13.06.2011 KZS 123/9/2011

W orzecznictwie prezentowane jest również stanowisko odmienne zgodnie z którym nie znajduje podstaw do podzielenia poglądu jakoby art. 76 § 1 k.k.s. wyłączał stosowanie art. 286 § 1 k.k. w oparciu o zasadę specjalności. Zasada ta oparta jest na stosunku zawierania czyli podporządkowania (por. A. Spotowski, Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 66 -87). Zatem, dla przyjęcia, że art. 76 § 1 k.k.s. stanowi *lex specialis* w odniesieniu do przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. należałoby wykazać, że ten właśnie przepis kodeksu karnego skarbowego zawiera wszystkie znamiona art. 286 § 1 k.k., to jest - każdy czyn z art. 76 § 1 k.k.s. jest przestępstwem z art. 286 § 1 k.k., choć nie każdy czyn z art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem z art. 76 § 1 k.k. - jak to ma miejsce w relacji art. 62 § 2 k.k.s. i art. 271 § 1 k.k. Taki stosunek pomiędzy analizowanymi przepisami nie występuje, choćby dlatego, że w skład znamion przestępstwa z art. 76 § 1 k.k.s nie wchodzi działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. (postanowienie SN 10.08.2011r. sygn akt III KK 45/11)

Zdaniem Sądu Najwyższego, w płaszczyźnie wyżej określonej, gdyby w niniejszej sprawie ustalono, że sprawca swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycję art. 286 § 1 k.k. i art. 76 k.k.s - pozostające w zbiegu idealnym, to decydowałoby o konieczności przypisania dwóch przestępstw i wymierzenia kar na podstawie każdego z powołanych przepisów, zgodnie z regulacją art. 8 § 1 k.k.s., których wykonanie podlegałoby regułom redukcji, zawartym w przepisach art. 8 § 2 i 3 k.k.s.

Tyle tylko, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy zastosowanie koncepcji o zbiegu idealnym nie byłoby możliwe z uwagi na zakres i kierunki środków zaskarżenia ( reguła *ne peius*).

Nadto ***przedmiotem bezpośredniego działania czynu wystawienia faktury lub rachunku w sposób nierzetelny (art. 62 § 2 k.k.s) jest również faktura pusta*** (fikcyjna), tj. obrazująca zdarzenie, które nie miało miejsca w rzeczywistości. Wystawca takiej faktury ma obowiązek uiścić podatek należny w niej wykazany (art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług; odmiennie P. L., Faktura VAT..., s. 105 i 107), jednakże odbiorca nie ma prawa do odliczenia podatku naliczonego wynikającego z tej faktury. Jeżeli zatem odbiorca faktury pustej dokona odliczenia podatku naliczonego, to - bez względu na postać uszczerbku finansowego (uszczerbienie albo nienależny zwrot) - dochodzi do naruszenia dobra chronionego przepisem art. 62 § 2 k.k.s., tj. mienia Skarbu Państwa. Do samego ataku na dobro prawne dochodzi w momencie realizacji znamion czynu zabronionego z art. 62 § 2 k.k.s., tj. w czasie wystawienia faktury pustej. ***Sprawca stwarza bowiem niebezpieczeństwo spowodowania uszczerbku finansowego. Takie jest ratio legis kryminalizacji tego zachowania. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność wprowadzenia tej faktury do obrotu, nie ma również znaczenia, czy wystawca pustej faktury zapłaci w trybie art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług podatek wykazany w fakturze.***

Podsumowując powyższe rozważania, zgodnie z ustalonym faktycznym oskarżony w czynach opisanych w punktach I do VIII, X, XI, XII i XVIII aktu oskarżenia wystawiał fikcyjne faktury VAT, co skutkowało nienależnym zwrotem podatku od towarów i usług. W związku z tym czyny te winny być zakwalifikowane co najmniej z art. 62 § 2 k.k.s i 76 k.k.s. Sąd dokonał zatem błędnej subsumcji zachowania oskarżonego, co stanowiło rażącą obrazę prawa materialnego.

Ponadto przy takiej kwalifikacji prawnej, za pokrzywdzonego nie może być uznany W. S., w zakresie w jakim musiał on zwrócić podatek VAT. Niewątpliwie bowiem przy przestępstwach skarbowych z art. 62 § 2 k.k.s i art. 76 pokrzywdzonym jest Skarb Państwa. Przedmiotem ochrony zapewnionej w tych przepisach jest wiarygodność dokumentów oraz prawidłowe działanie organów podatkowych, nie zaś interes osoby, na której sytuację prawną może mieć wpływ podrobienie dokumentu lub poświadczenie w nim nieprawdy. Sąd Odwoławczy nie kwestionuje oczywiście, że W. S. może być w tym zakresie poszkodowany i dochodzić roszczeń w postępowaniu cywilnym.

W związku z tym przedmiotowe rozważania prowadzą do wniosku, że zaskarżony wyrok zapadł z obrazą przepisów prawa materialnego jak i procesowego, która mogła mieć istotne znaczenie dla treści merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie. Przede wszystkim niewłaściwa ocena zachowania oskarżonego opisanego w czynach I do VIII, X, XI, XII i XVIII aktu oskarżenia materiału tworzy jakość, która powoduje, że zaskarżony wyrok należało w opisanym wyżej zakresie uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Bełchatowie



Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien przede wszystkim ustalić:

- czy oskarżony w czynach od I do VIII, X, XI, XII i XVIII aktu oskarżenia wydawał sprzęt, a otrzymane za niego pieniądze przywłaszczał dla siebie, czy też transakcje były fikcyjne i otrzymywał od kontrahentów część zwróconego podatku VAT;

- rozważyć możliwość zakwalifikowania czynów opisanych od punktu I do VIII, X, XI, XII i XVIII aktu oskarżenia jako wyczerpujących znamiona art. 62 § 2 k.k.s i art. 76 k.k.s.;

- pouczyć o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu;

- rozważyć kwestie pokrzywdzenia W. S. czynami opisanymi w punktach I do VIII, X, XI, XII i XVIII;

- rozważyć zarzuty zawarte w skargach apelacyjnych obrońcy oskarżonego i pełnomocnika pokrzywdzonego.;

- załączyć akta (sygn. akt I FSK 361/12).

Mając na względzie powyższe okoliczności, nie przesądzając rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy orzekł jak sentencji wyroku.