

Sygn. akt II AKa 203/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Dorota Radlińska

Sędziowie: SA – Dorota Tyrała

SA – Przemysław Filipkowski (spr.)

Protokolant: – st. sekr. sąd. Marta Kamińska

przy udziale prokuratora Szymona Liszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2021 r. sprawy

1) R. M. (1) urodz. (...) w M. syna M. i A. z d. M.,

2) P. M. (1) urodz. (...) w M. syna M. i A. z d. M.,

oskarżonych z art. 4 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu z dnia 30.06.2015 r.,

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców obu oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 lutego 2019 r. sygn. akt VIII K 118/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego P. M. (1) i na mocy art. 435 k.p.k. w stosunku do oskarżonego R. M. (1) w ten sposób, że :

a) w punkcie I sentencji w opisie przypisanego czynu:

- przyjmuje działanie w okresie od 25 lipca 2011 r.;

- eliminuje sformułowanie „d nr (...) z dnia 30.04.2011r., nr (...) z dnia 22.04.2011r., nr (...) z dnia 15.04.2011r., nr (...) z dnia 08.04.2011r., nr (...) z dnia 04.04.2011r., nr (...) z dnia 17.07.2011r., nr (...) z dnia 29.07.2011r., nr (...) z dnia 22.07.2011r., nr (...) z dnia 23.08.2011r., nr (...) z dnia 12.08.2011r., nr (...) z dnia 05.08.2011r., nr (...) z dnia 30.09.2011r., nr (...) z dnia 28.09.2011r., nr (...) z dnia 23.09.2011r., nr (...) z dnia 20.09.2011r., nr 27/09/2011 z dnia 13.09.2011r., nr (...) dnia 07.09.2011r. wystawionymi na firmę (...) ul. (...), (...)-(...) W.”,

- eliminuje sformułowanie „maj 2011r. – w dniu 27.06.2011r.”,

- przyjmuje zawyżenie deklarowanego podatku naliczonego VAT łącznie na kwotę 307.475 zł i doprowadzenie Skarbu Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 280.053 zł,

- eliminuje sformułowanie „maj 2011r. – na kwotę 21.290,00 złotych”,

- zamiast kwoty za grudzień 2011 r. „95.000,00” wskazuje kwotę „33.789” zł,
 - przyjmuje doprowadzenie do uszczuplenia podatku VAT w łącznej kwocie 57.840 zł, a w tym za czerwiec 2011r. na kwotę 9154 zł, za lipiec 2011r. na kwotę 30.631 zł, za wrzesień 2011r. na kwotę 836 zł, za październik 2011r. na kwotę 1134 zł i za listopad 2011r. na kwotę 16.085 zł,
 - eliminuje sformułowanie „ które prawidłowo zostały określone decyzją organu kontroli skarbowej z dnia 10.06.2014 r. nr (...)”,
 - w podstawie prawnej wymiaru kar pozbawienia wolności eliminuje art. 91 § 1 k.k. i art. 33 §§ 1, 2 i 3 k.k. oraz obniża wymiar kar w stosunku do oskarżonych P. M. (1) i R. M. (1) do wysokości po 1 (jeden) rok i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności każda, których wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu z dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wobec obu oskarżonych warunkowo zawiesza na okresy po 4 (cztery) lata próby;
 - b) w punkcie III obniża orzeczony wobec oskarżonych P. M. (1) i R. M. (1) solidarny obowiązek naprawienia szkody n a rzecz Skarbu Państwa do kwoty 276.606,96 (dwieście siedemdziesiąt sześć tysięcy sześćset sześć i 96/100) zł;
- II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;**
- III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat S. K. kwotę 885,60 (osiemset osiemdziesiąt pięć i 60/100) zł brutto, w tym VAT, tytułem udziału obrońcy z urzędu w postępowaniu odwoławczym;**
- IV. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych P. M. (1) i R. M. (1) kwoty po 300 (trzysta) zł tytułem opłat za obie instancje i przypadające na nich wydatki za postępowanie odwoławcze.**

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 203/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. VIII K 118/16 z dnia 28.02.2019 r.

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego
oskarżyciel posiłkowy
oskarżyciel prywatny
x obrońcy osk. R. M. (1) i P. M. (1)
oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego
inny

1.3. Granice zaskarżenia

<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>		
x na korzyść # na niekorzyść	x w całości co do P. M. (1)	
x w części co do R. M. (1)	#	co do winy
x	co do kary	
x	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	

#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
x	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
x	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
x	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

x	uchylenie	x	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
			Nie dotyczy		
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		Nie dotyczy			

2.2. Ocena dowodów

<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
	Nie dotyczy	

<u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u>
--

Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiąże o powodach nieuwzględnienia dowodu
	Nie dotyczy	

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1/	<p>Obrońcy osk. P. M. (1) pkt 1 obraży przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 4 kpk w zw. z art. 7 kpk, art. 8 kpk, art. 410 kpk i art. 424 § 1 kpk poprzez jednostronną i wybiórczą ocenę dowodów, dowolną i oderwaną od zgromadzonego materiału dowodowego, skoncentrowaną na wyszukiwaniu okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, co skutkowało uchyleciem się od obowiązku rozważenia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a przynajmniej wyjaśnieniem powodów ich nieuwzględnienia, zwłaszcza że:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sąd przyznał prymat wiarygodności zeznaniom świadków D. W. (1) i M. P. (1), gdy jawiły się jako nieobiektywne, niespójne i niepotwierdzone innymi dowodami, - Sąd nie poczynił własnych samodzielnych ustaleń, ale podporządkował je tezom postawionym w postępowaniu podatkowym prowadzonym przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. zakończonym decyzją z 10.06.2014 r. nr (...), przypisując solidarną 	<p># zasadny x częściowo zasadny # niezasadny</p>

	<p>odpowiedzialność za wyrządzenie szkody Skarbowi Państwa R. M. (1) i P. M. (1), skutkującą orzeczeniem solidarnego obowiązku naprawienia szkody w kwocie 301.067,96 zł,</p> <p>- Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadka P. W. (1) w zakresie wystawienia przez niego faktur i wykonania usług na rzecz (...) 2 - (...) sp. z o.o., a mimo to przypisał obu oskarżonym przestępstwo oszustwa poprzez zaniżenie podstawy opodatkowania podatkiem VAT oraz sam podatek należny VAT w sierpniu, wrześniu i październiku 2011 r., pozostawiając poza oceną prawnokarną faktury z 4, 8, 15, 22 i 30 kwietnia 2011 r.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>a/ Podzielić należy konsekwentne poglądy orzecznictwa, że przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i jej braku w przypadku innych, pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, rozważeniem okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, pozostaje zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku /tak np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2018 r. sygn. IV KK 104/18, lex nr 2498022/. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy poczynił generalnie prawidłowe ustalenia faktyczne w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego P. M. (1) /a także</p>		

osk. R. M. (1)/ - za wyjątkiem części dotyczącej podatku VAT z faktur P. W. (1), o czym niżej - oraz właściwie ocenił dowody, mając na uwadze treść art. 7 kpk, a ocena ta wymagała jedynie pewnej korekty. Oparł się na całości przedstawionego mu materiału dowodowego oraz wobec tego odnośnie poczynionych ustaleń / poza wskazanym wyjątkiem/ nie naruszył art. 410 kpk, ponieważ uchybienie normie zawartej w przepisie art. 410 k.p.k. może nastąpić jedynie w wypadku nieuwzględnienia przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Dotyczy to zaś tylko istotnych kwestii. Art. 4 kpk ustanawia ogólną dyrektywę nakazującą badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego – a więc przepis ten nie może samodzielnie stanowić podstawy zarzutu apelacyjnego i należy go powiązać z naruszeniem konkretnych regulacji czy uprawnień.

b/ Chybiony jest zarzut naruszenia art. 8 kpk /statuującego zasadę tzw. samodzielności jurysdykcyjnej sądu/, gdyż Sąd I instancji niewątpliwie samodzielnie dokonał oceny materiału dowodowego i poczynił ustalenia faktyczne, o czym przekonuje treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Niewątpliwie sąd w procesie karnym może odmiennie od organu skarbowego określić wysokość zobowiązania podatkowego, które obciąża oskarżonego i nie jest związany ustaleniami postępowania kontrolnego, gdyż odpowiedzialność karna oparta jest na zasadzie winy

oraz dotyczy osoby oskarżonej, która nie musi być tożsama z podatnikiem.

c/ Nadto niespełnienie wymogów z art. 424 kpk nie może stanowić samodzielnej podstawy zmiany lub uchylenia wyroku, skoro jest to uchybienie o charakterze procesowym /art. 438 pkt 2 k.p.k./, a więc wymaga wykazania możliwego wpływu na treść orzeczenia. Takiego wpływu obrońca nie wykazała. Kwestię tę przesądza nadto art. 455a kpk, który wyklucza uchylenie wyroku z powodu niespełnienia przez uzasadnienie wymagań z art. 424 kpk.

d/ Nie doszło do obrazy art. 4, art. 7, art. 8, art. 410 ani art. 424 § 1 kpk, która uniemożliwiłaby instancyjną kontrolę prawidłowości wyroku bądź nakazywała jego zmianę co do sprawstwa i winy oskarżonego, poza naruszeniem art. 7 i art. 410 kpk odnośnie podatku VAT z faktur P. W.. Skarżąca nie wykazała innych uchybień, które miałyby wpływ na treść wydanego wyroku. Zatem wniosek obrońcy o uniewinnienie oskarżonego jest w oczywisty sposób bezzasadny, natomiast niezbędne było dokonanie zmiany wyroku.

e/ Prawidłowo Sąd I instancji uznał wyjaśnienia oskarżonych za jedynie w niewielkim stopniu logiczne i wiarygodne oraz stanowiące ich linię obrony. Obrońca P. M. (1) nie podważyła skutecznie tej oceny. Negowanie winy przez oskarżonych i przrzucanie jej na księgową D. W. (1), jej syna M. P. (2) i współpracownika M. P. (1) nie jest przekonujące. Bracia P. M. (1) i R. M. (1) byli właścicielami spółki (...) – (...) sp. z o.o., ale także odpowiednio jej prokurentem i prezesem / jednoosobowo w zarządzie/ a poza

nimi nikt inny nie kierował spółką. Wykluczyć należy, aby bez ich wiedzy i zgody księgowa D. W. z innymi osobami mogła posłużyć się sfałszowanymi fakturami w celu wyłudzenia podatku VAT tym bardziej, że beneficjentem takiego wyłudzenia była właśnie spółka oskarżonych. D. W. ani inne osoby nie zyskiwały nic w takiej sytuacji, a było to korzystne tylko dla oskarżonych. Nie ma znaczenia, że korzyść bezpośrednio odniosła spółka jako osoba prawna, a dopiero pośrednio oskarżeni jako jej właściciele, gdyż korzyść majątkowa z przestępstwa może być przeznaczona także dla innej osoby /art. 115 § 4 kk/. Niewątpliwie oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu – wynika to ze zbieżnych relacji D. W. i B. W., deklaracji VAT za okres 05-10.2011 r. złożonych przez P. M. (1) i za okres 11-12.2011 r. złożonych przez R. M. (1), wyłącznej kierowniczej roli oskarżonych w spółce, jak też żaden z braci nie twierdził, aby nie miał wiedzy, co robił drugi. Przy tym nie kwestionowali oni wobec Urzędu Skarbowego ani Urzędu Kontroli Skarbowej złożenia w/w deklaracji VAT, a więc w pełni je akceptowali. Nie usprawiedliwia oskarżonych nieznajomość zasad księgowych, gdyż chodzi tu o powszechną zwykłą wiedzę, że faktury muszą dokumentować rzeczywiste zdarzenia i czynności gospodarcze, a w innym wypadku posługiwanie się nimi stanowi czyn zabroniony. O ile należy przyjąć, że w spółce (...) – (...) istniała możliwość zapłaty gotówką, gdyż wynika to ze złożonych dowodów wpłat z fakturami z 2011 r. / k.1011-1016/ i zeznań M. P. (1), to w świetle analizy dowodów nie dotyczy to przedmiotowych zakwestionowanych faktur z

wyjątkiem tych od P. W. (1). Zeznania pracowników i Naczelnika Urzędu Skarbowego E. S., D. S., W. K. są w pełni wiarygodne i jednoznacznie wskazują na wyłudzenie podatku VAT na rzecz spółki (...) – (...). Taki sam wniosek wypływa z zeznań R. R. (1), S. W. (1) i Z. P. (1), którzy wskazali na sfalszowanie przedmiotowych faktur, rzekomo wystawionych przez nich. Koreluje z tym dokumentacja kontrolno-podatkowa bezspornie świadcząca o sfalszowaniu faktur wystawionych na H. P. (1) /k.522-523/. Prawidłowo za wiarygodne uznano zeznania świadka D. W. (1), według której wskazane faktury firm (...). R., S. W., Z. P., P. W. i H. P. dostarczył jej P. M. (1) /k.270v/, a faktury akceptował R. M. (1), ona nie zajmowała się płatnościami za nie. Oskarżeni namawiali zaś inne osoby do obciążenia M. P. (1) przed (...). Nie podważono też relacji M. P., że nie ma nic wspólnego z przedmiotowymi fakturami.

f/ Natomiast rację ma skarżąca co do pominięcia treści zeznań P. W. (1), które obdarzono przecież wiarygodnością. Świadek ten podał, że wykonał pewne usługi objęte 17 fakturami wystawionymi dla spółki (...) – (...), wystawił te faktury i je podpisał oraz otrzymał za nie należności od zlecających osób. Nie ma znaczenia, że P. W. nie rozliczał się w związku z tymi fakturami z urzędem skarbowym i nie zapłacił podatku VAT, gdyż w niniejszej sprawie chodzi o odpowiedzialność karną nie jego a oskarżonych. Skoro Sąd Okręgowy nie zakwestionował tych zeznań, to oznacza to, że w tym zakresie przedmiotowe faktury dokumentowały rzeczywiste czynności gospodarcze i należy je uznać za autentyczne, przy czym

nie wykazano, aby R. i P. M. mieli świadomość jakiegokolwiek ich nierzetelności np. z uwagi na brak zapłaty VAT przez P. W.. Ponadto Sąd I instancji wprost uznał te faktury za niesfałszowane, rzetelne i autentyczne a wyjaśnienia oskarżonych w tym zakresie za niepodważone /str. 18-19 uzasadnienia/, a więc niezrozumiałe jest, dlaczego przyjął, że nie ma to znaczenia dla karnoprawnej odpowiedzialności oskarżonych. Sąd popadł w sprzeczność jednocześnie przyjmując, że: a/ faktury P. W. były podrobione i nierzetelne oraz posłużyły do wprowadzenia w błąd Naczelnika Urzędu Skarbowego /tak opis przypisanego czynu i str. 1-2, 31, 34 uzasadnienia/; b/ „nie stanowiły przedmiotu czynności wykonawczej występkę oszustwa” i w tym zakresie oskarżeni nie usiłowali doprowadzić Skarbu Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a wysokość szkody obliczono pomniejszając ją o nienależny podatek Vat z faktur P. W. /str. 29, 35 i 40 uzasadnienia /choć faktycznie Sąd nie dokonał tego pomniejszenia pozostawiając kwoty jak w decyzji Dyrektora (...)/, czyli, że w/w faktury nie posłużyły do wyłudzenia podatku. Powyższe nakazuje uznać, że faktury P. W. jako w rzeczywistości niepodważone i autentyczne nie posłużyły do wyłudzenia podatku Vat. Niewątpliwie przestępstwo oszustwa z art. 286 kk może zostać popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, a więc sprawca musi chcieć osiągnąć korzyść majątkową poprzez celowe oszukańcze zabiegi. W tym wypadku, skoro oskarżeni złożyli deklaracje VAT obejmujące także autentyczne i rzetelne faktury P. W., to w tej części nie mogli

dopuszczyć się wyłudzenia wskazanego podatku.

g/ W rezultacie przyjąć należy, że wyłudzenie podatku Vat dotyczy zakwestionowanych faktur wystawionych na firmy: 1/ 9 faktur PHU (...). R., 2/ 12 faktur (...) s.c., 3/ 32 faktury W. - (...) S. W., 4/ 9 faktur PPHU (...).

Stosownie do prawomocnej decyzji Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w W. z 10.06.2014 r. nr (...), w/w faktury firm PHU (...). R., (...) s.c., W. - (...) S. W. i PPHU (...), a nadto firmy P. W. posłużyły do niesłusznego odliczenia podatku naliczonego /k.223-235/. Zawyżenie podatku w świetle tej decyzji dotyczy także firmy P. W., ale należało odliczyć kwoty z wystawionych przez niego faktur wobec uznania ich za rzetelne i autentyczne.

Podatek Vat naliczony z faktur P. W. to kwoty :

za 05.2011 r. - 8050 zł, 8050 zł, 5750 zł, 6900 zł, 5750 zł = 34.500 zł;

za 08.2011 r. - 7245 zł, 6900 zł, 9200 zł = 23.345 zł;

za 09.2011 r. - 6900 zł, 4600 zł, 4600 zł = 16.100 zł;

za 11.2011 r. - 11500 zł, 3450 zł, 8970 zł, 8050 zł, 9430 zł i 12650 zł = 54.050 zł.

Zawyżenie podatku naliczonego ze wszystkich w/w faktur (...) firm wskazano zaś w wysokości:

za 05.2011 r. - 34.500 zł /w tym z faktur P. W. 34.500 zł/,

za 06.2011 r. - 56.679 zł,

za 07.2011 r. - 68.223 zł,

za 08.2011 r. - 34.500 zł /w tym z faktur P. W. 23.345 zł/,

za 09.2011 r. - 125.461 zł /w tym z faktur P. W. 16.100 zł/,

za 10.2011 r. - 0 zł,

za 11.2011 r. - 71.059 zł /w tym z faktur P. W. 54.050 zł/,

za 12.2011 r. - 45.048 zł.

Podatek Vat z faktur P. W. to łącznie 127.995 zł. Zatem oskarżeni zawyżyli deklarowany podatek naliczony VAT /bez faktur P. W./ łącznie o sumę $435.470 \text{ zł} - 127.995 \text{ zł} = 307.475 \text{ zł}$ za okresy rozliczeniowe od czerwca do grudnia 2011 r.

Oznacza to, że kwota Vat do zwrotu za 05.2011 r. - 21.290 zł jest prawidłowa i nie może zostać uznana za wyłudzoną. Jako wyłudzone należy uznać sumy:

- za 06.2011 r. - 56.679 zł podatku do odliczenia minus 13.210 zł z poprzedniego miesiąca = 43.469 zł, w tym 22.364 zł - 13210 zł = 9154 zł podlegające wpłacie i wskazane 64.000 zł do zwrotu;

- za 07.2011 r. - 68.223 zł podatku do odliczenia, w tym 30.631 zł podlegające wpłacie i wskazane 18.000 zł do zwrotu;

- za 08.2011 r. - 34.500 zł podatku do odliczenia minus 23.345 zł z faktur P. W. = 11.155 zł, w tym 0 zł /odjęto 12.605 zł/ podlegające wpłacie i wskazane 3000 zł do zwrotu, ale mniejsza suma 11.155 zł plus 117 zł = 11.272 zł pozostająca do przeniesienia na kolejny miesiąc;

- za 09.2011 r. - 125.461 zł podatku do odliczenia minus 16.100 zł z faktur P. W. = 109.361 zł, w tym 16.936 zł - 16.100 zł

= 836 zł podlegające wpłacie i wskazane 3800 zł do zwrotu, ale mniejsza o 10.740 zł suma 115.997 zł pozostająca do przeniesienia na kolejny miesiąc;

- za 10.2011 r. – o zł podatku do odliczenia, 1134 zł podlegające wpłacie i wskazane 94.500 zł do zwrotu, ale mniejsza o 10.740 zł suma 20.363 zł pozostająca do przeniesienia na kolejny miesiąc;

- za 11.2011 r. - 71.059 zł podatku do odliczenia minus 54.050 zł z faktur P. W. = 17009 zł, w tym 16.085 zł podlegające wpłacie i wskazane 5124 zł do zwrotu, ale mniejsza o 10.740 zł i 54.050 zł suma 16.163 zł pozostająca do przeniesienia na kolejny miesiąc;

- za 12.2011 r. – 45.048 zł podatku do odliczenia i 16.163 zł nadwyżki z poprzedniego miesiąca, w tym o zł podlegające wpłacie i wskazane 95.000 zł do zwrotu - 45.048 zł i 16.163 zł a w rezultacie = 33.789 zł do zwrotu bez nadwyżki na kolejny miesiąc.

Z powyższego wynika, że Naczelnik Urzędu Skarbowego został doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem 1/ w wysokości 9154 zł, 30.631 zł, o zł, 836 zł, 1134 zł, 16.085 zł i o zł = 57.840 zł podlegających wpłacie oraz 2/ w wysokości 64.000 zł, 18.000 zł, 3000 zł, 3800 zł, 94.500 zł, 5124 zł i 33.789 zł = 222.213 zł wskazanych do zwrotu. Z tego nie dokonano wpłat wskazanych sum a kwoty do zwrotu przekięgowano na inne zobowiązania i częściowo zwrócono w wysokości 90.000 zł / pismo k.1310/. Łącznie wynosi to sumę 280.053 zł, którą należy przyjąć jako korzystniejszą dla oskarżonych niż wskazana w wyroku i uzasadnieniu Sądu

Okręgowego suma 304.714 zł. Przy czym stanowisko Sądu, że doszło także do uszczuplenia podatku, jest nieściśle – uszczuplenie podatku stanowi pojęcie z zakresu prawa karnego skarbowego, a w tym przypadku na gruncie prawa karnego powszechnego stanowi element doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez doprowadzenie do zaniechania ich pobrania przez Urząd Skarbowy /art. 286 kk/, ponieważ spółka nie musiała uiścić wskazanych kwot i ściśle wiązały się one z decyzjami organu skarbowego o kwotach do zwrotu tj. sumy niewpłacone tytułem podatku wymagały zaakceptowania ze strony US i w istocie zostały wyłudzone. Doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ramach przestępstwa oszustwa z art. 286 kk może przybrać postać doprowadzenia do zaniechania należnego świadczenia /tj. pobrania podatku/ na skutek wprowadzenia w błąd organu podatkowego, jak stało się to w tej części i oznaczało niesłuszną rezygnację z domagania się wpłaty należnego podatku od spółki – oznacza to jednoznacznie przysporzenie na korzyść danego podmiotu i taki był też cel działania sprawców.

Dodatkowo informacje o zwrocie na rachunek spółki kwoty 198.092 zł i zaliczeniu kwoty 214.760 zł na zaległości podatkowe dotyczą szerszego okresu 09.2010 r. – 08.2012 r. /k.284, 285/ i wobec tego nie są miarodajne.

Natomiast z pisma Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. wpływa /k.1310/., że:

- za 05.2011 r. przekięgowano kwotę 53.200 zł na uregulowanie innych podatków;
- za 06.2011 r. przekięgowano kwotę 64.000 zł na uregulowanie różnych podatków, w tym Vat;
- za 07.2011 r. przekięgowano kwotę 18.000 zł na uregulowanie różnych podatków, w tym Vat;
- za 08.2011 r. przekięgowano kwotę 3000 zł na uregulowanie różnych podatków, w tym Vat;
- za 09.2011 r. przekięgowano kwotę 3.800 zł na uregulowanie różnych podatków, w tym Vat;
- za 11.2011 r. przekięgowano kwotę 5124 zł na uregulowanie podatku PIT;
- za 12.2011 r. z kwoty 95.000 zł zwrócono kwotę 90.000 zł na rachunek spółki a 5000 zł przekięgowano na uregulowanie podatku PIT.

h/ Nieskuteczne są rozważania obrońcy co do braku podstaw do orzeczenia z urzędu solidarnego obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonych. Skoro uznano, że działając wspólnie i w porozumieniu popełnili przestępstwo, to solidarnie odpowiadają za powstałą szkodę. Popelnienie czynu niedozwolonego przez kilka osób oznacza, że odpowiadają one solidarnie w całej wysokości, a nie jedynie częściowo / art. 441 kc/. Natomiast istnienie prawomocnej decyzji Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w W. z 10.06.2014 r. nr (...) dotyczącej obowiązku podatkowego od spółki (...) – (...) nie uniemożliwia orzeczenia solidarnego obowiązku naprawienia szkody w myśl art. 415 § 1 kpk, ponieważ w decyzji

tej nie chodzi o roszczenie wobec spółki a o decyzję administracyjną określającą stosunek podatkowy. Klauzula antykumulacyjna nie znajduje zastosowania, gdyż dotyczy tylko roszczeń wynikających z przestępstwa a nie należności publicznoprawnych, w tym podatkowych /tak też np. postanowienia Sądu Najwyższego sygn. I KZP 15/16 z 19.01.2017 r., OSNKW 2017/3/14, lex 2188619 i sygn. IV KK 411/11 z 15.05.2012 r. OSNKW 2012/10/104, lex 1212387; K. E. Komentarz do art. 415 kpk teza 11, lex 2021 r.; L. K. P. Komentarz do art. 415 kpk teza 27, lex 2015 r./. W rezultacie zasadne było orzeczenie solidarnego obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonych w wysokości 276.606,96 zł, pomniejszonej o dokonane już wpłaty na sumę 3446,04 zł.

Lp.	Zarzut	
2/	<p>Obrońcy osk. P. M. (1) pkt2 błędu w ustaleniach faktycznych poprzez ustalenie, że oskarżony zarzucanego czynu dopuścił się umyślnie, działając z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez doprowadzenie organu finansowego do wypłaty z mienia Skarbu Państwa wskazanych przez siebie kwot, podczas gdy stroną w postępowaniu podatkowym nie był oskarżony a B. 2 - (...) sp. z o.o. i to ona była beneficjentem wypłaconej nadpłaty podatku od towarów i usług, zaś to D. W. (2) zakwestionowane przez organ podatkowy faktury VAT ujmowała w ewidencjach zakupów dokonując w oparciu o nie rozliczeń z fiskusem tak w zakresie podatku VAT –</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny x niezasadny</p>

	pomniejszając podatek należny o naliczony z tak wystawionych faktur, jak i dochodowego.	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>a/ Powyższy zarzut skarżącej nie jest zasadny. Odwołać się tu należy do przeprowadzonej wyżej oceny zarzutu naruszenia prawa procesowego z pkt 1. Powtórzyć należy, że Sąd Okręgowy dokonał generalnie właściwej analizy zebranych dowodów i na jej podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w sprawie odnośnie popełnienia przez osk. P. M. (1) zarzucanego mu czynu / z wyjątkiem dotyczącym faktur P. W./. W istocie obrońca stawiając zarzut błędu w ustaleniach faktycznych odwołuje się do wadliwej - jej zdaniem - oceny materiału dowodowego, co nie może odnieść zamierzonego skutku. W tej sytuacji prawidłowa jest także kwalifikacja prawna przypisanego czynu z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk.</p> <p>b/ Wskazać można, że bez wątplenia oskarżeni zarzucanego czynu dopuścili się umyślnie, działając z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez doprowadzenie organu finansowego do zmniejszenia należnego Skarbowi Państwa podatku VAT poprzez zaniechanie jego pobrania i dokonanie zwrotu odnośnie wskazanych kwot. Przekonuje o tym prawidłowa analiza materiału dowodowego. Nie ma znaczenia dla odpowiedzialności oskarżonych, że stroną w postępowaniu podatkowym nie był P. M. (1)</p>		

<p>/ani jego brat/ a spółka (...) - (...) sp. z o.o. i to ona była beneficjentem określonej wypłaconej nadpłaty podatku od towarów i usług. Czym innym jest przecież postępowanie podatkowe wobec spółki jako podatnika, a czym innym proces karny skierowany przeciwko określonym osobom fizycznym. Fakt, że to D. W. (1) jako księgowa ujmowała zakwestionowane przez organ podatkowy faktury VAT w ewidencjach zakupów, dokonując w oparciu o nie rozliczeń spółki z fiskusem tak w zakresie podatku VAT, jak i podatku dochodowego – nie uchyla odpowiedzialności oskarżonych, gdyż to nie ona decydowała o przyjęciu tych faktur do rozliczeń a oskarżeni.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Obrońca osk. P. M. (1) wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego czynu, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny x niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>W świetle analizy zarzutów apelacji przeprowadzonej wyżej w pkt 1-2 nie zasługują na uwzględnienie wnioski o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego P. M. (1) od zarzucanego czynu ani o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.</p>		

Lp.	Zarzut	
3/	<p>Obrońcy osk. R. M. (1) pkt 1 obraży przepisów postępowania tj. art. 415 § 1 zd. 2 kpk poprzez niezasadne orzeczenie solidarnego obowiązku naprawienia szkody wobec oskarżonego poprzez zapłatę na rzecz Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. kwoty 301.067,96 zł, gdy o roszczeniu tym prawomocnie już orzeczono w innym postępowaniu.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny x niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Zarzut jest niezasadny. Należy odwołać się do powyższych rozważań z pkt 1 dotyczących zarzutu obrońcy P. M.. Skoro uznano, że działając wspólnie i w porozumieniu obaj oskarżeni popełnili przestępstwo, to solidarnie odpowiadają za powstałą szkodę. Popelnienie czynu niedozwolonego przez wiele osób oznacza, że odpowiadają one solidarnie w całej wysokości, a nie jedynie częściowo / art. 441 kc/. Natomiast istnienie prawomocnej decyzji Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w W. z 10.06.2014 r. nr (...) dotyczącej obowiązku podatkowego od spółki (...) – (...) nie uniemożliwia orzeczenia wobec oskarżonych solidarnego obowiązku naprawienia szkody w myśl art. 415 § 1 kpk, ponieważ w decyzji tej nie chodzi o <u>roszczenie</u> wobec spółki a o decyzję administracyjną określającą stosunek podatkowy. Klauzula antykumulacyjna nie znajduje tu zastosowania, gdyż dotyczy tylko roszczeń wynikających z przestępstwa a nie należności</p>		

publicznoprawnych, w tym podatkowych /tak też np. postanowienia Sądu Najwyższego sygn. I KZP 15/16 z 19.01.2017 r., OSNKW 2017/3/14, lex 2188619 i sygn. IV KK 411/11 z 15.05.2012 r. OSNKW 2012/10/104, lex 1212387; K. E. Komentarz do art. 415 kpk teza 11, lex 2021 r.; L. K. P. Komentarz do art. 415 kpk teza 27, lex 2015 r./. W rezultacie zasadne było orzeczenie solidarnego obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonych w wysokości 276.606,96 zł, pomniejszonej o dokonane już wpłaty na sumę 3446,04 zł. Zatem zgodnie z brzmieniem art. 46 § 1 k.k. Sąd zasadnie orzekł obowiązek naprawienia w pozostałej części szkody wyrządzonej przestępstwem.

Lp.	Zarzut	
4/	<p>Obrońcy osk. R. M. (1) pkt 2 rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary 2 lat pobawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat poprzez nienadanie właściwego znaczenia okolicznościom łagodzącym tj. wyrażeniu przez niego skruchy, wyrażającej się w częściowym zwrocie uzyskanych korzyści majątkowych; zachowaniu oskarżonego, mającego na celu utrzymanie ciągłości realizacji inwestycji B. 2 – (...) sp. z o.o. na rzecz osób trzecich, wynikających z zaległości finansowych, a nie z zamiarem bezpośredniego uzyskania tak znacznych korzyści dla siebie; niekaralności w czasokresie składającym się na czyn ciągły; pozytywnemu wywiadowi środowiskowemu – co doprowadziło do dysproporcji pomiędzy charakterem orzeczonej</p>	<p># zasadny x częściowo zasadny # niezasadny</p>

	<p>kary a karą, jak powinna zostać orzeczona przy zastosowaniu dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez judykaturę.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>a/ Stosownie do brzmienia art. 438 pkt 4 kpk Sąd odwoławczy zmienia lub uchyla orzeczenie w zakresie kary tylko w przypadku stwierdzenia jej rażącej niewspółmierności. Rażąca niewspółmierność zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności mających wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że powstałaby znaczna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, którą należałoby orzec w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary. Nie każda różnica w zakresie oceny wymiaru kary uzasadnia zarzut rażącej niewspółmierności kary, przewidziany w art. 438 pkt 4 k.p.k., ale tylko taka, która ma charakter zasadniczy, a więc jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować /tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 16.02.2009 r. II KK 132/05, LEX nr 725034/. Nie chodzi tu o wszelkie możliwe różnice co do wymiaru kary, lecz wyłącznie o tak istotne, że powodowałyby uznanie orzeczonej kary za niesprawiedliwą.</p> <p>b/ Zarzut apelacji jest częściowo zasadny. Przyjąć należy, że nie uwzględniono w dostatecznym stopniu wskazanych przez Sąd Okręgowy okoliczności łagodzących - zachowania oskarżonego R. M. (1) /a także jego brata/, mającego na celu utrzymanie ciągłości realizacji</p>		

inwestycji B. 2 – (...) sp. z o.o. na rzecz osób trzecich, wynikającego z zaległości finansowych, a nie z zamiarem bezpośredniego uzyskania tak znacznych korzyści dla siebie; niekaralności w czasie czynu ciągłego, jak też pozytywnego wywiadu środowiskowego i pozytywnej prognozy kryminologiczno-społecznej. Wobec tego konieczne było obniżenie wymiaru orzeczonej kary pozbawienia wolności względem oskarżonego do 1 roku i 6 miesięcy, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 4 lata próby. Taka kara jest adekwatna do wagi i wysokiej szkodliwości społecznej przypisanego czynu, dużego stopnia winy sprawcy i rodzaju jego działań oraz czasokresu przestępstwa. Uwzględnia to postawę oskarżonego, a w tym częściowy zwrot uzyskanych korzyści majątkowych. Wskazana sankcja karna nie jest nadmiernie surowa a jej ukształtowanie czyni zadość potrzebom prewencji indywidualnej i generalnej oraz odpowiada dyrektywom zamieszczonym w art. 53 § 1 i 2 kk. Całokształt okoliczności sprawy przekonuje, że zastosowanie dobrodziejstwa kary wolnościowej jest właściwe i celowe, a w konsekwencji sprawiedliwe.

Wniosek

Obrońca osk. R. M. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1/ orzeczenie łagodniejszej kary tj. kary 1 roku pobawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat;

zasadny

x częściowo zasadny

niezasadny

<p>2/ uchylenie rozstrzygnięcia co do R. M. z pkt III dotyczącego solidarnego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Skarbu Państwa kwoty 301.067,96 zł.</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>a/ W świetle analizy zarzutu apelacji przeprowadzonej w pkt 4 wnioski o orzeczenie łagodniejszej kary 1 roku pobawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat jest częściowo zasadny co do obniżenia kary do roku i 6 miesięcy pobawienia wolności. Natomiast okres próby warunkowego zawieszenia jej wykonania określono na 4 lata.</p> <p>b/ Wniosek o uchylenie rozstrzygnięcia co do R. M. z pkt III dotyczącego solidarnego obowiązku naprawienia szkody nie jest zasadny w kontekście rozważań z pkt 3. Natomiast niezbędne było obniżenie obowiązku naprawienia szkody do wysokości 276.606,96 zł – co wypływa z rozważań z pkt 1 dotyczących zarzutu obrońcy P. M. i uwzględnienia dokonanych już wpłat.</p>		
<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>		
	<p>Nie dotyczy</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>		
<p>Nie dotyczy</p>		

5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO		
<u>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u>		
1.	Przedmiot utrzymania w mocy	
W pkt II - <u>utrzymano w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części tj. częściowo pkt I i III - co do winy i kwalifikacji prawnej czynu, nałożenia obowiązku naprawienia szkody oraz w całości co do pkt IV sentencji wyroku – tj. dowodów rzeczowych.</u>		
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy		
Powody wskazano w części 3 – tj. częściowe uwzględnienie apelacji obrońców.		
<u>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</u>		
1.	Przedmiot i zakres zmiany	
W punkcie I zmieniono zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego P. M. (1) i na mocy art. 435 k.p.k. w stosunku do oskarżonego R. M. (1) w ten sposób, że : a) w punkcie I sentencji w opisie przypisanego czynu: - przyjęto działanie w okresie od 25 lipca 2011 r.; - wyeliminowano sformułowanie „d) nr (...) z dnia 30.04.2011r., nr (...) z dnia 22.04.2011r., nr (...) z dnia 15.04.2011r., nr		

(...) z dnia 08.04.2011r., nr (...)
(...) z dnia 04.04.2011r., nr (...)
z dnia 17.07.2011r., nr (...)
z dnia 29.07.2011r., nr (...)
z dnia 22.07.2011r., nr (...)
z dnia 23.08.2011r., nr (...)
z dnia 12.08.2011r., nr (...) z
dnia 05.08.2011r., nr (...) z
dnia 30.09.2011r., nr (...) z
dnia 28.09.2011r., nr (...) z
dnia 23.09.2011r., nr (...) z
dnia 20.09.2011r., nr 27/09/2011
z dnia 13.09.2011r., nr (...)
dnia 07.09.2011r. wystawionymi na
firmę (...) ul. (...), (...)-(...) W.”,

- wyeliminowano sformułowanie
„maj 2011r. – w dniu 27.06.2011r.”,

- przyjęto zawyżenie deklarowanego
podatku naliczonego VAT łącznie na
kwotę 307.475 zł i doprowadzenie
Skarbu Państwa do niekorzystnego
rozporządzenia mieniem znacznej
wartości w łącznej kwocie 280.053
zł,

- wyeliminowano sformułowanie
„maj 2011r. – na kwotę 21.290,00
złotych”,

- zamiast kwoty za grudzień 2011
r. „95.000,00” wskazano kwotę
„33.789”,

- przyjęto doprowadzenie do
uszczipienia podatku VAT w łącznej
kwocie 57.840 zł, a w tym za
czerwiec 2011r. na kwotę 9154 zł, za
lipiec 2011r. na kwotę 30.631 zł, za
wrzesień 2011r. na kwotę 836 zł, za
październik 2011r. na kwotę 1134 zł
i za listopad 2011r. na kwotę 16.085
zł;

- wyeliminowano sformułowanie
„które prawidłowo zostały określone
decyzją organu kontroli skarbowej z
dnia 10.06.2014 r. nr (...)”,

- w podstawie prawnej
wymiaru kar pozbawienia wolności

wyeliminowano art. 91 § 1 k.k. i art. 33 §§ 1, 2 i 3 k.k. oraz obniżono wymiar kar w stosunku do oskarżonych P. M. (1) i R. M. (1) do wysokości po 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności każda, których wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu z dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wobec obu oskarżonych warunkowo zawieszono na okresy po 4 lata próby;

b) w punkcie III obniżono orzeczony wobec oskarżonych P. M. (1) i R. M. (1) solidarny obowiązek naprawienia szkody na rzecz Skarbu Państwa do kwoty 276.606,96 zł.

Zwięźle o powodach zmiany

a/ W punkcie I sentencji w opisie przypisanego czynu :

1/ Przyjęcie działania w okresie od 25 lipca 2011 r. i wyeliminowanie wskazanych sformułowań wpływa z rozważań w pkt 1 odnośnie zarzutu obrońcy P. M. (1), które przemawiają za zmianą wyroku także na rzecz R. M. (1). Dodatkowo wyeliminowanie sformułowania „które prawidłowo zostały określone decyzją organu kontroli skarbowej z dnia 10.06.2014 r. nr (...)” wynika z uznania, że nie wszystkie kwoty wskazane w tej decyzji zostały udowodnione w niniejszym procesie karnym.

2/ Te same względy skutkowały koniecznością przyjęcia zawyżenia deklarowanego podatku naliczonego VAT łącznie na kwotę 307.475 zł i doprowadzenia Skarbu Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 280.053 zł oraz pozostałymi

zmianami w opisie przypisanego czynu.

3/ W podstawie wymiaru kar pozbawienia wolności wyeliminowano art. 91 § 1 k.k. i art. 33 §§ 1, 2 i 3 k.k., które powołano oczywiście błędnie. Art. 33 kk dotyczy kary grzywny, której nie wymierzono. Art. 91 § 1 k.k. dotyczy ciągu przestępstw, gdy w wyroku przypisano popełnienie 1 przestępstwa w wykonaniu z góry powziętego zamiaru zgodnie z art. 12 kk /w brzmieniu z dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k./. Zawarte w uzasadnieniu Sądu Okręgowego rozważania odnośnie zamiaru odnawialnego i dopuszczenia się wielu wyłudzeń z art. 286 § 1 kk /str. 37/ są wewnętrznie sprzeczne i chybione, a nadto takie przyjęcie nie byłoby korzystne dla oskarżonych, skoro umożliwiałyby podwyższenie grożącej kary do 8 lat o połowę do 12 lat pozbawienia wolności /a za przypisany czyn groziła kara do 10 lat pozbawienia wolności/.

4/ Obniżono wymiar kar w stosunku do oskarżonych P. M. (1) i R. M. (1) do wysokości po 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności każda, których wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu z dnia 30.06.2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wobec obu oskarżonych warunkowo zawieszono na okresy po 4 lata próby – co wypływa z rozważań w pkt 4 odnośnie zarzutu obrońcy R. M. (1), które przemawiają za zmianą wyroku także na rzecz P. M. (1). Tak ukształtowane kary są adekwatne do wagi i znacznej szkodliwości społecznej przypisanego czynu, dużego stopnia winy sprawców i rodzaju ich działań oraz czasokresu przestępstwa. Uwzględnia to postawę oskarżonych, a w

tym częściowy zwrot uzyskanych korzyści majątkowych. Wskazana sankcja karna nie jest nadmiernie surowa a jej ukształtowanie czyni zadość potrzebom prewencji indywidualnej i generalnej oraz odpowiada dyrektywom zamieszczonym w art. 53 § 1 i 2 kk. Całokształt okoliczności sprawy przekonuje, że zastosowanie dobrodziejstwa kary wolnościowej jest właściwe i celowe, a w konsekwencji sprawiedliwe.

b/ W punkcie III obniżono orzeczone wobec oskarżonych P. M. (1) i R. M. (1) solidarny obowiązek naprawienia szkody na rzecz Skarbu Państwa do kwoty 276.606,96 zł – co wynika z rozważań w pkt 1 odnośnie zarzutu obrońcy P. M. (1), które przemawiają za zmianą wyroku także na rzecz R. M. (1).

	<u>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</u>		
	<u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</u>		
	1.1.	Nie dotyczy	# art. 439 k.p.k.
	Zwięźle o powodach uchylenia		
	Nie dotyczy		
	2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości Nie dotyczy	# art. 437 § 2 k.p.k.

	Zwięzłe o powodach uchylenia		
	Nie dotyczy		
	3.1.	Konieczność umorzenia postępowania Nie dotyczy	# art. 437 § 2 k.p.k.
	Zwięzłe o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
	Nie dotyczy		
	4.1.	Nie dotyczy	# art. 454 § 1 k.p.k.
	Zwięzłe o powodach uchylenia		
	Nie dotyczy		
	<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>		
	Nie dotyczy		
	<u>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</u>		
	Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
III.	Zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokat S. K. kwotę 885,60 zł brutto, w tym VAT,		

	<p>tytułem udziału obrońcy z urzędu w postępowaniu odwoławczym - na podstawie § 17 ust. 2 pkt 5 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.</p>	
	6. Koszty Procesu	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
IV.	Zasądzono na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych P. M. (1) i R. M. (1) kwoty po 300 (trzysta) zł tytułem opłat za obie instancje i przypadające na nich wydatki za postępowanie odwoławcze – na podstawie art. 633, art. 634 i art. 627 kpk z uwagi na pozostawanie przez nich na wolności i zdolność do pracy oraz brak rzeczywistych powodów do zwolnienia od ponoszenia kosztów sądowych.

7. PODPIS
Dorota Radlińska
Dorota Tyrała Przemysław Filipkowski

1.3. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	1	
Podmiot wnoszący apelację	Obrońcy osk. P. M. (1)	
Rozstrzygnięcie, rozstrzygnięcia, brak albo	Punkty I-III i VII wyroku	

ustalenie, którego dotyczy apelacja			
<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>			
x na korzyść # na niekorzyść	x w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
x	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli		

	mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
x	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<i>1.4. Wnioski</i>			
x	uchylenie	x	zmiana

<i>1.3. Granice zaskarżenia</i>			
Kolejny numer załącznika	2		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońcy osk. R. M. (1)		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Punkty I-III wyroku		

<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>			
x na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
x w części	#	co do winy	
x	co do kary		
x	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
x	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		

#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
x	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<u>1.4. Wnioski</u>			
#	uchylenie	x	zmiana