

Sygn. akt : II AKa 231/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Mariusz Żak (spr.)
Sędziowie	SSA Witold Mazur SSA Helena Kubaty
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Małgorzaty Bednarek

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2014 r. sprawy

S. K. s. M. i D., ur. (...)

w B.

oskarżonego z art. 271 § 1 i 3 kk i art. 18 § 3 kk w zw. z art. 271§ 1 i 3 kk i art. 273 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk przy zast. art. 12 kk

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej z dnia 24 września 2013 r.

sygn. akt. III K 97/09

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. eliminuje z opisu czynu przypisanego oskarżonemu S. K. w punkcie 19 stwierdzenie o doprowadzeniu Skarbu Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zaniechanie odprowadzenia należnego podatku VAT w kwocie nie większej niż 7.181,68 zł, a z kwalifikacji prawnej czynu art. 286§1 kk i art. 271§1 kk, zaś jako podstawę prawną wymierzonej mu kary przyjmuje art. 271§3 kk w zw. z art. 11§3 kk;
2. przyjmuje, że podstawą prawną orzeczonego w punkcie 20 środka karnego jest art. 45§1 kk;
3. na podstawie art. 69§1 i 2 kk, art. 70§1 pkt 1 kk zawiesza warunkowo wymierzoną oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności ustalając okres próby na 2 (dwa) lata;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej) na rzecz adwokat J. S. – Kancelaria Adwokacka w B. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu

w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 231/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 września 2013 r., sygn. akt III K 97/09 Sąd Okręgowy w Bielsku – Białej uznał oskarżonego S. K. za winnego tego, że w okresie od kwietnia do maja 2003 r. w B., działając czynem ciągłym z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z R. J., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub innych osób w kwocie 7.181,68 zł, za namową M. P. poświadczyli nieprawdę w fakturach VAT dotyczących wykonania usług introligatorskich wystawionych z firmy (...) R. J. z/s w B. dla spółki cywilnej (...) z/s w B. w ten sposób, że R. J. jako osoba uprawniona do wystawienia dokumentów podpisał faktury, których treść wypisał S. K., dla spółki jawnej (...), a to faktury o numerach:

1. faktura VAT nr (...) z dnia 19.04.2003 r., której przedmiotem była usługa introligatorska, wartości brutto 11.507,04 zł, netto 9.432,00 zł, z naliczonym podatkiem VAT w kwocie 2.075,04 zł,
2. faktura VAT nr (...) z dnia 19.04.2003 r., której przedmiotem była usługa introligatorska, wartości brutto 11.407,00 zł, netto 9.350,00 zł, z naliczonym podatkiem VAT w kwocie 2.057,00 zł,
3. faktura VAT nr (...) z dnia 19.04.2003 r., której przedmiotem była usługa introligatorska, wartości brutto 11.758,36 zł, netto 9.638,00 zł, z naliczonym podatkiem VAT w kwocie 2.120,36 zł,
4. faktura VAT nr (...) z dnia 19.04.2003 r., której przedmiotem była usługa introligatorska, wartości brutto 5.153,28 zł, netto 4.224,00 zł, z naliczonym podatkiem VAT w kwocie 929,28 zł,

o łącznej wartości brutto 39.825,00 zł, netto 32.644,00 z naliczonym podatkiem VAT w kwocie 7.181,68 zł, mimo, że zdarzenia gospodarcze określone w tych fakturach nie zaistniały, które to faktury następnie odebrał M. P. współwłaściciel spółki jawnej (...) z/s w B., czym udzielili pomocy M. P. i M. K. w posłużeniu się tymi fakturami w księdze przychodów i rozchodów spółki jawnej (...) i wykazaniu wartości wynikających z tych faktur w deklaracji podatkowej VAT - 7 za miesiąc kwiecień 2003 r. wprowadzając w błąd I Urząd Skarbowy w B. i doprowadzeniu Skarbu Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zaniechanie odprowadzenia należnego podatku VAT w kwocie nie większej niż 7.181,68 z i przyjmując, że czyn ten wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 271 § 1 i 3 k.k. i 18 § 3 kk w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. i 273 k.k. i 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k. skazał oskarżonego na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 45 k.k. orzekł wobec S. K. przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 2.500 zł.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. częściowo zwalniając oskarżonego od ich zapłaty oraz zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 120 złotych i wydatki w kwocie 2.000,00 zł.

Apelację od całości wyroku wywiódł obrońca oskarżonego zarzucając Sądowi I instancji:

1. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się czynu, który stanowi przestępstwo z art. 271 § 1 i 3 k.k. i 18 § 3 kk w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. i 273 k.k. i 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w oparciu o fakt, iż oskarżony przyznał się do winy,
2. naruszenie art. 2 i 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez ponowne uznanie oskarżonego za winnego czynu, który stanowi przestępstwa z art. 271 § 1 i 3 k.k. i 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. i 273 k.k. i 286 § 1 k.k.

w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które oskarżony został już skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w B.z dnia 2 lutego 2004 r., sygn. akt (...),

3. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż oskarżony w chwili czynu przypisanego w akcie oskarżenia miał pełną zdolność do rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem,

4. rażąco niewspółmierność kary poprzez niezastosowanie art. 69 k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia, tj. bez uwzględnienia ustawowych zasad wymiaru kary i bez faktycznego uwzględnienia wszystkich istotnych okoliczności świadczących na korzyść oskarżonego, do których należy przede wszystkim fakt ujawnienia przed organami ścigania okoliczności popełnienia przestępstwa, przez złożenie szczegółowych i wyczerpujących wyjaśnień, na podstawie których poczynione zostały najistotniejsze ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie, co wskazuje na zasadność zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz warunkowego zawieszenia jej wykonania,

5. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach, polegający na zasądzeniu od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, podczas gdy z okoliczności sprawy wynikało, że należało zwolnić oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego i zasądzenie kosztów obrony świadczonej z urzędu albo uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W zasadniczej części wywody apelacji nie zasługiwały na uwzględnienie, jednakże na skutek wniesionego środka odwoławczego doszło do częściowej zmiany zaskarżonego wyroku.

Przed przystąpieniem do wyjaśnienia motywów, które doprowadziły do zmiany wyroku, omówienia wymagają jednak zarzuty sformułowane przez obrońcę. Skarżący kwestionował bowiem zarówno sprawstwo zarzuconego oskarżonemu czynu jak i jego zawinienie. Podniesione zarzuty, jak również oparte na nich żądanie uniewinnienia oskarżonego bądź uchylenia wyroku, były zatem znacznie dalej idące niż ingerencja w zaskarżone orzeczenie, której dokonał Sąd Apelacyjny.

Wbrew twierdzeniom skarżącego zawartym w pierwszym z zarzutów apelacji, Sąd Okręgowy nie dopuścił się błędu czyniąc ustalenia faktyczne w oparciu o przyznanie się oskarżonego do winy. Przekonuje o tym analiza akt sprawy i lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sporządzonego stosownie do wszystkich wymogów wynikających z art. 424 k.p.k.

W szczególności nie można zgodzić się ze skarżącym, że niezależnie od złożonych wyjaśnień sprawstwo oskarżonego powinno być udowodnione za pomocą innych środków dowodowych.

Wyjaśnienia oskarżonego stanowią bowiem dowód, który na równi z innymi dowodami winien być poddany ocenie w świetle wymogów z art. 7 k.p.k. Przyznanie się oskarżonego do winy, zawarte w jego wyjaśnieniach, o tyle zatem może stanowić dowód będący podstawą wydania wyroku skazującego, o ile nie budzi wątpliwości.

Sytuacja tego typu miała zaś miejsce w przedmiotowej sprawie. Wyjaśnienia oskarżonego S. K., oraz zawarte w nich przyznanie się do winy, były stanowcze, konsekwentne, nie godziły w zasady doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania, nie budziły wątpliwości w świetle pozostałych przeprowadzonych w sprawie dowodów, a co więcej znajdowały w nich potwierdzenie, na co Sąd I instancji wprost zwrócił uwagę w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (s. 8 uzasadnienia).

Z wyjaśnień oskarżonego R. J. wynikało bowiem, że wszystkimi sprawami dotyczącymi działalności gospodarzącej zarejestrowanej na jego nazwisko, a prowadzonej pod firmą (...) zajmował się oskarżony S. K.. Jeśli zaś chodzi o kluczową w niniejszej sprawie kwestię sposobu wystawiania faktur przez ww. firmę, R. J. wprost wskazał, że wszystkie przechodziły m.in. przez ręce oskarżonego S. K., on sam zaś, jedynie je podpisywał. Relacja ta w pełni odpowiada przebiegowi przestępczego procederu, który w swych wyjaśnieniach opisał oskarżony (...)–K.

Formułując omawiany w tym miejscu zarzut skarżący nie dostrzegł również, że ustalenia faktyczne Sądu I instancji poczynione na podstawie wyjaśnień oskarżonego S. K. korelują także z wyjaśnieniami oskarżonego M. P.. M. P. przyznał się bowiem do podżegania oskarżonego (...)–K. do czynu przypisanego mu na mocy zaskarżonego wyroku. Ten ostatni zaś wprost wskazał w swych wyjaśnieniach, że popełnił zarzucany mu czyn za namową M. P..

Na uwzględnienie nie zasługiwał również drugi z zarzutów apelacji. Wbrew bowiem twierdzeniom jej autora, czyn przypisany oskarżonemu na mocy zaskarżonego wyroku oraz czyny, za które został on skazany na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku – Białej z dnia 2 lutego 2004 r., sygn. akt III K 1495/03, nie spełniają ani jednego kryterium pozwalającego stwierdzić ich tożsamość. Jak wynika z ich opisów, są one zupełnie innymi zdarzeniami faktycznymi oraz zostały popełnione w różnym czasie. Oczywistym jest z kolei, że naruszenie zakazu ne bis in idem (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 2 i 45 Konstytucji RP) miałyby miejsce jedynie wówczas, gdyby Sąd I instancji skazał oskarżonego za czyn tożsamy z czynem, za który oskarżony był już uprzednio ukarany.

Odnosząc się do trzeciego z zarzutów apelacji wyjaśnienia wymaga, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił, iż w przedmiotowej sprawie brak jest jakichkolwiek wątpliwości w zakresie poczytalności oskarżonego.

Z opinii sądowno – psychiatrycznej z dnia 24 czerwca 2009 r., na podstawie której Sąd Okręgowy czynił ustalenia faktyczne w tym zakresie, jednoznacznie bowiem wynika, że S. K. miał w chwili czynu pełną zdolność do rozpoznania jego znaczenia i pokierowania własnym postępowaniem. Równocześnie, ani z materiału dowodowego nie wynikało by były jakiegokolwiek podstawy do jej kwestionowania, ani też podstaw ku temu nie przedstawił skarżący.

Autor apelacji podniósł wprawdzie, iż z informacji przekazanych przez skazanego wynika, że w stosunku do niego zapadają opinie, z których wynika, że w okresie wskazanym w akcie oskarżenia nie miał on możliwości pokierowania własnym postępowaniem. Na skutek wezwania Sądu, obrońca skazanego wyjaśnił jednak, iż skazany nie jest w stanie wskazać postępowań, w których ma to miejsce.

Skoro zatem zdolność do zawinienia nie budziła w niniejszej sprawie jakichkolwiek wątpliwości, to w rezultacie brak było również podstaw ku temu – by jak wskazuje skarżący – zastosowanie znalazł przepis art. 5 § 2 k.p.k.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również czwarty z zarzutów apelacji. Wprawdzie w zakresie kary doszło do zmiany orzeczenia w kierunku oczekiwanym przez skarżącego - Sąd Apelacyjny warunkowo zawiesił bowiem wykonanie orzeczonej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności - jednakże decyzja w tym zakresie nie była uznaniem argumentów obrońcy za zasadne, lecz podyktowana innymi względami, o których będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Bezzasadnym okazał się również ostatni z zarzutów podniesionych przez skarżącego. Biorąc pod uwagę sytuację oskarżonego istniejącą w chwili wydania wyroku przez Sąd I instancji, Sąd ten zasadnie uznał, że nie pozwala ona na uiszczenie całości kosztów postępowania, przy czym słusznie stwierdził równocześnie, że pozwala na uiszczenie ich w części.

Pomimo oczywistej bezzasadności omówionych wyżej zarzutów zaskarżony wyrok musiał ulec zmianie.

Odnosząc się zatem do przyczyn eliminacji art. 286 § 1 k.k. z podstawy prawnej zaskarżonego wyroku wyjaśnienia wymaga, że opis czynu musi zawierać wszystkie elementy znamionujące dany typ czynu zabronionego, a zatem wszystkie te elementy stanu faktycznego, które stanowią desygnaty poszczególnych znamion typu czynu zabronionego przyjętego w kwalifikacji prawnej. Wymogów tych nie spełnia ograniczenie się wyłącznie do wskazania abstrakcyjnych

zwrotów użytych przez ustawodawcę przy redakcji danego typu czynu zabronionego. Sąd zobligowany jest do ich uszczegółowienia, wskazując, na czym konkretnie polegało przypisane sprawcy zachowanie.

Sąd I instancji nie sprostał temu obowiązkowi. Ani przyjęty w ślad za aktem oskarżenia opis czynu, ani zrelacjonowane w uzasadnieniu wyroku ustalenia faktyczne nie wskazują na zdarzenie (zachowanie) odpowiadające jednemu ze znamion występku z art. 286 § 1 k.k., tj. na „niekorzystne rozporządzenie mieniem” przez podmiot wprowadzony w błąd. Co więcej, uznając, że niekorzystne rozporządzenie mieniem przez Skarb Państwa miało w niniejszej sprawie miejsce „poprzez zaniechanie odprowadzenia należnego podatku VAT”, Sąd Okręgowy błędnie utożsamiał działanie sprawcy (podatnika) z zachowaniem, które - dla realizacji znamion przestępstwa z art. 286 k.k. – musi wystąpić po stronie podmiotu wprowadzonego w błąd.

W konsekwencji tego Sąd Okręgowy przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstwa, którego opis nie zawiera wszystkich jego znamion.

Z uwagi na brak środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, wyeliminowanie tego uchybienia przez Sąd Apelacyjny nie było dopuszczalne (art. 434 k.p.k.), co skutkować musiało – w trybie art. 455 k.p.k. - wyeliminowaniem art. 286 § 1 k.k. z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu i podstawy prawnej jego skazania, pomimo braku zarzutów w tym zakresie w apelacji obrońcy oskarżonego.

Zaistniała sytuacja procesowa z oczywistych powodów eliminuje potrzebę rozważenia przez Sąd Apelacyjny, czy na podstawie dowodów przeprowadzonych przez Sąd Okręgowy oraz poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych, zasadnym było przypisanie oskarżonemu S. K. przestępstwa oszustwa z art. 286 k.k. po uprzednim, niezbędnym uzupełnieniu jego opisu o element świadczący o doprowadzeniu Urzędu Skarbowego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Skarbu Państwa.

Jedynie zatem na marginesie należy zauważyć, że kontrowersyjną jest kwestia kwalifikowania w oparciu o art. 286 k.k. tych przypadków, w których sprawca wykorzystując tzw. puste faktury i obniżając w ten sposób kwotę należnego podatku nie uzyskuje od wprowadzonego w błąd Urzędu Skarbowego zwrotu rzekomej nadpłaty, a jedynie obniża wysokość swojego zobowiązania podatkowego.

Wprawdzie również wówczas dochodzi do uszczuplenia należności podatkowej - co uzasadnia odpowiedzialność na podstawie przepisów Kodeksu karnego skarbowego - to jednak w toku obowiązującej procedury samoobliczenia podatku jest to konsekwencja samodzielnej dyspozycji majątkowej podatnika, odbywającej się bez czynnego udziału organu podatkowego.

W rezultacie, w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Katowicach dominuje pogląd, że w takim przypadku po stronie wprowadzonego w błąd organu podatkowego nie sposób dopatrzeć się zachowania, które można byłoby zakwalifikować jako rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 k.k. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lutego 2014 r. sygn. akt II Aka 409/13 oraz wyrok z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. akt II Aka 153/14).

Wydaje się jednak, że możliwa jest również inna interpretacja, zgodnie z którą do rozporządzenia mieniem przez organ podatkowy dochodzi zarówno w sytuacji, w której podatnik wykazuje nadwyżkę podatku naliczonego nad należnym i żądając jej zwrotu doprowadza Urząd Skarbowy do wypłaty środków na rachunek bankowy, jak również w tych, gdzie żąda jej zaliczenia na poczet należności przyszlých, a nawet jedynie obniża wartość podatku należnego i w rezultacie nie uiszcza podatku w wysokości, w jakiej powinien był to uczynić.

W takim przypadku, rozporządzenia mieniem należałoby dopatrywać się w zaniechaniu przez organ podatkowy poboru podatku w wysokości, w jakiej pobór ten miałyby miejsce, gdyby nie celowe i wprowadzające w błąd zachowanie podatnika. Interpretacja ta w większym stopniu uwzględnia fakt, iż zachowanie zarówno podatnika jak i organu podatkowego ma miejsce w ramach procedury podatkowej, przez pryzmat której należy odczytywać ich znaczenie (por. wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/11, OSNKW 2012, z. 12, poz. 13). Nie stoi jej również na przeszkodzie - szerokie na gruncie prawa karnego - rozumienie pojęcia rozporządzenia mieniem.

Nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, że zachowanie oskarżonego – określone w opisie czynu przyjętym przez Sąd I instancji – nie pozwala wprowadzić na jego kwalifikację jako oszustwa powszechnego (art. 286 k.k.) – co wykazano wcześniej - jednakże wypełnia znamiona oszustwa skarbowego (art. 56 k.k.s.). W świetle zaś art. 8 § 1 k.k.s., w sytuacji gdy ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa powszechnego, obowiązkiem Sądu jest stosowanie każdego z tych przepisów (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. akt I KZP 19/12, OSNKW 2013/2/13).

Sąd I instancji w zupełności nie dostrzegł tego zagadnienia. Z uwagi jednak na charakter prawny konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw oraz granice orzekania przez sąd odwoławczy wyznaczone kierunkiem wniesionego środka odwoławczego, Sąd Apelacyjny nie ingerował w tym zakresie w zaskarżone orzeczenie.

Zauważyć bowiem trzeba, że w sytuacji procesowej jaka wystąpiła w niniejszej sprawie, zakwalifikowanie czynu oskarżonego w oparciu o przepisy Kodeksu karnego skarbowego prowadziłoby w sposób nieunikniony do skazania go – przez sąd odwoławczy – za drugie przestępstwo, pozostające w zbiegu idealnym z występkiem, za który skazał go Sąd Okręgowy, z wszystkimi tego konsekwencjami, tj. łącznie z wymierzeniem za nie odrębnej kary.

Uznanie, że ten sam czyn wypełnia znamiona zarówno przestępstwa powszechnego jak i skarbowego nie jest bowiem wyłącznie kwestią określenia jego kwalifikacji prawnej. Prowadzi ono bowiem, z uwagi na treść art. 8 § 1 k.k.s., do tzw. multiplikacji przestępstw i skazania sprawcy czynu nie za jedno, lecz dwa przestępstwa.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy skutek taki byłby równoznaczny z wydaniem orzeczenia na niekorzyść oskarżonego S. K., na co nawet przy uwzględnieniu treści art. 8 § 2 k.k.s. nie zezwala zakaz reformationis in peius z art. 434 § 1 k.p.k.

Wracając do motywów, które legły u podstaw zmiany zaskarżonego wyroku należy wskazać, że eliminacja art. 286 § 1 k.k. z kwalifikacji prawnej czynu pociągała za sobą dwie dalsze konsekwencje.

Po pierwsze, uwzględniając dyspozycję art. 11 § 3 k.k. zachodziła konieczność przyjęcia art. 271 § 3 k.k. jako podstawy prawnej wymierzonej oskarżonemu kary.

Po drugie, Sąd Apelacyjny zmuszony był również do ingerencji w opis czynu, w ten sposób, że wyeliminował z niego stwierdzenie o doprowadzeniu Skarbu Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zaniechanie odprowadzenia należnego podatku VAT w kwocie nie większej niż 7.181,68 zł. Nie dokonując zatem jakiegokolwiek zmiany ustaleń faktycznych, Sąd Apelacyjny uznał, że elementy te – jak wskazano wyżej, niewystarczające do przyjęcia kwalifikacji z art. 286 § 1 k.k. – stały się równocześnie zbędne z punktu widzenia tych elementów kwalifikacji prawnej przyjętej przez Sąd I instancji, w które Sąd Apelacyjny nie ingerował, uznając ją w tym zakresie za prawidłową.

Z kwalifikacji prawnej czynu, przypisanego oskarżonemu na mocy zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny wyeliminował również art. 271 § 1 k.k. Jako podstawę wyroku Sąd I instancji prawidłowo przyjął bowiem art. 271 § 3 k.k. Przepis ten zawiera zaś wszystkie elementy znamionujące kwalifikowany typ fałszerstwa intelektualnego, a zatem nie ma potrzeby równoczesnego powołania w kwalifikacji prawnej również jego typu podstawowego z art. 271 § 1 k.k.

Zmiany wymagał również pkt 20 zaskarżonego wyroku. Jako podstawę prawną orzeczonego na jego mocy środka karnego, Sąd I instancji wskazał bowiem art. 45 k.k. Powołany artykuł zawiera jednak różne podstawy prawne orzeczenia przypadku korzyści majątkowej. W rezultacie - opierając się na ustaleniach poczynionych przez Sąd I instancji - przyjęło, że podstawę do jego orzeczenia stanowi art. 45 § 1 k.k.

Warunkowo zawieszając wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary 6 miesięcy pozbawienia wolności na wynoszący 2 lata okres próby Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że na skutek eliminacji art. 286 § 1 k.k. z kwalifikacji prawnej czynu, zmianie (umniejszeniu) uległa również jego kryminalna zawartość, co powinno znaleźć odzwierciedlenie także w zakresie kary.

Jeśli zaś dodatkowo wziąć pod uwagę – na co zasadnie wskazał skarżący w czwartym z zarzutów apelacji - że oskarżony złożył wyjaśnienia, w których przyznał się do winy – co zasadnie oceniane jest jako element pozytywnie rokujący co do powodzenia procesu resocjalizacji, to trafne jest przekonanie, że spełnione zostały przesłanki z art. 69 k.k., a cele kary zostaną osiągnięte pomimo warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Słusznie przy tym zwrócił uwagę obrońca oskarżonego, że uprzednia karalność nie wyklucza możliwości stosowania wobec oskarżonego środków probacyjnych. Pogląd ten jest uzasadniony zwłaszcza wówczas, gdy – jak w rozpoznawanej sprawie – chodzi o karę orzeczoną za przestępstwo popełnione ponad 10 lat temu.

Sąd Apelacyjny dostrzegł również, że te same względy, które przemawiały za zmianą wyroku Sądu I instancji w odniesieniu do oskarżonego S. K., mogłyby stanowić podstawę do jego zmiany również w zakresie części czynów przypisanych pozostałym skazanym przez Sąd Okręgowy w Bielsku - Białej, co do których nie wniesiono środka odwoławczego. Z uwagi jednak na brak wymaganego w takim przypadku ścisłego związku pomiędzy czynem oskarżonego S. K. a ich czynami – zawłaszcza wobec faktu, iż nie można zakwalifikować ich do kręgu osób współdziałających w przestępstwie – brak było podstaw do zastosowania art. 435 k.p.k.

O kosztach obrony z urzędu Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.), art. 618 § 1 pkt. 11 k.p.k. oraz § 14 ust. 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokacie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz.1348) przyznając obrońcy wynagrodzenie w kwocie 600 zł. Zgodnie z kolei z § 2 ust. 3 ww. rozporządzenia w zw. z art. 146a pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.) kwota ta została powiększona o należny podatek VAT w stawce 23%. W rezultacie Sąd Apelacyjny zasądził na rzecz obrońcy wynagrodzenie w kwocie 738 zł w tym 23 % podatku VAT.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w związku z art. 634 k.p.k. i art. 17 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zwolniono oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławczą uznając, że ze względu na aktualną sytuację finansową ich uiszczenie byłoby dla niego zbyt uciążliwe.