

Sygnatura akt VI Ka 280/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **29 maja 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski

Sędziowie SO Marcin Schoenborn (spr.)

SO Kazimierz Cieślukowski

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale Aleksandra Sieńkowskiego - Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gliwicach

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2019 r.

sprawy **J. W. (W.)**, syna J. i H.

ur. (...) w Z.

skazanego z art. 271§3 kk przy zast. art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 14 kwietnia 2016 r. sygnatura akt VII K 782/11

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia punkt 8 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że ustala, iż przedmiotem orzeczonego przepadku jest kwota 196.321,70 zł (sto dziewięćdziesiąt sześć tysięcy trzysta dwadzieścia jeden złotych i siedemdziesiąt groszy), a tenże środek karny orzeczony jest w związku z popełnieniem przez J. W. przestępstwa przypisanego w pkt 7 zaskarżonego wyroku w postaci opisanej i zakwalifikowanej w pkt 1c wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 8 czerwca 2017 r. sygn. akt VI Ka 1307/16;

2. w pozostałej części utrzymuje w mocy pkt 8 zaskarżonego wyroku;

3. zwalnia skazanego od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

sygn. akt VI Ka 280/19

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 29 maja 2019 r. w całości

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2016 r. sygn. akt VII 782/11 orzekając w sprawie m.in. J. W. uznał tego oskarżonego również za winnego popełnienia przestępstwa z art. 271 § 1 i § 3 kk i art. 273 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk polegającego na tym, że w okresie od 21 września 2009 roku do 4 sierpnia 2010 roku w Z., działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowych oraz ich ukrycia,

jako właściciel (...) J. W. i będąc z tego tytułu uprawnionym do wystawiania dokumentów, poświadczył nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne i użył dokumentów poświadczających nieprawdę w ten sposób, że:

- w dniu 21 września 2009 r. w Z. wystawiając fakturę VAT o nr (...) na kwotę 40.000 zł netto (48.800 zł brutto) poświadczył w niej nieprawdę co do wykonania na rzecz (...) s.c. w G. usługi polegającej na naprawie układu napędowego (mosty) ładowarki (...), która to usługa nie miała miejsca, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne,
- w dniu 11 grudnia 2009 r. w Z. wystawiając fakturę VAT o nr (...) na kwotę 60.000 zł netto (73.200 zł brutto) poświadczył w niej nieprawdę co do wykonania na rzecz (...) s.c. w G. usług polegających na naprawie koparki (...) i układu jezdnego koparki (...), które to usługi nie miały miejsca, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne,
- w dniu 23 lutego 2010 r. w Z. zbywając na rzecz (...) Sp. z o. o. w Z. muł energetyczny o wartości 84.382,89 zł netto (102.947,12 zł brutto), użył dokumentu w postaci faktury VAT o numerze (...) z dnia 22 lutego 2010 r. poświadczającej nieprawdę co do wartości sprzedanego mułu, gdzie jego wartość zaniżono do kwoty 32.734,19 zł netto (39.935,71 zł brutto) i okoliczność ta miała znaczenie prawne,
- w dniu 2 kwietnia 2010 r. w Z. zbywając na rzecz (...) Sp. z o. o. w Z. muł energetyczny o wartości 44.202,00 zł netto (53.926,44 zł brutto) użył dokumentu w postaci faktury VAT o numerze (...) z dnia 23 marca 2010 r. poświadczającej nieprawdę co do wartości sprzedanego mułu, gdzie jego wartość zaniżono do kwoty 17.147,04 zł netto (20.919,39 zł brutto) i okoliczność ta miała znaczenie prawne;
- w dniu 30 kwietnia 2010 r. w Z. wystawiając fakturę VAT o nr (...) na kwotę 60.000 zł netto (73.200 zł brutto) poświadczył w niej nieprawdę co do wykonania na rzecz (...) Sp. z o. o. w G. usługi „wykonanie robót ogólnobudowlanych - murarskich. Inwestor G. na obiekcie budynku biurowego w Ł. wg wskazań Gen. Wykonawcy – murowanie ścian i wyspów piwnicznych”, która to usługa nie miała miejsca, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne,
- w dniu 4 sierpnia 2010 r. w Z. wystawiając fakturę VAT o nr (...) na kwotę 40.000 zł netto (48.800 zł brutto) poświadczył w niej nieprawdę co do wykonania na rzecz (...) Sp. z o. o. w G. usługi „Prace przy zapożarowaniu zwałowiska w Z. przy ul. (...)”, która to usługa nie miała miejsca, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne

i za to na mocy art. 271 § 3 kk przy zast. art. 11 § 3 kk oraz art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył mu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w ilości 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 200 złotych (pkt 7 wyroku Sądu Rejonowego).

W związku ze skazaniem za powyższe przestępstwo orzekł wobec oskarżonego J. W., na mocy art. 45 § 1 kk przepadek na rzecz Skarbu Państwa kwoty 340.018,46 złotych tytułem równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z jego popełnienia (pkt 8 wyroku Sądu Rejonowego), zaś na mocy art. 44 § 1 kk przepadek na rzecz Skarbu Państwa poprzez pozostawienie w aktach sprawy faktury VAT nr (...) z dnia 21 września 2009 r., faktury VAT nr (...) z dnia 11 grudnia 2009 r., faktury VAT nr (...) z dnia 30 kwietnia 2010 r. i faktury VAT o nr (...) z dnia 4 sierpnia 2010 r. (pkt 9 wyroku Sądu Rejonowego).

Przywołanym wyrokiem oskarżony J. W. skazany został ponadto za szereg innych przestępstw, a nadto uniewinniony od jednego z zarzucanych mu czynów dotyczących złożenia niezgodnych z prawdą oświadczeń majątkowych (pkt 1, 4, 10-12 wyroku Sądu Rejonowego). Orzeczeniem tym wymierzone zostały mu również kara łączna pozbawienia wolności oraz kara łączna grzywny (pkt 13, 14 wyroku Sądu Rejonowego), a także łączny zakaz zajmowania stanowisk w administracji samorządowej i rządowej (pkt 16 wyroku Sądu Rejonowego) łączący jednostkowe tego rodzaju zakazy (pkt 3 i 6 wyroku Sądu Rejonowego), nie wspominając orzeczonych również przypadków równowartości korzyści majątkowej osiągniętych z popełnienia jeszcze innych przestępstw (pkt 2 i 5 wyroku Sądu Rejonowego) oraz podania wyroku do publicznej wiadomości (pkt 15 wyroku Sądu Rejonowego).

Apelację od tego wyroku na korzyść oskarżonego J. W. złożył jego obrońca. Zaskarżył orzeczenie w całości w zakresie skazującym jego mandanta.

W odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 7 zarzucił wyrokowi:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na jego treść, a to:

a) art. 7 kpk polegające na dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez bezpodstawne niedanie wiary wyjaśnieniom oskarżonych J. W., B. L. oraz zmarłego W. N. co do okoliczności zarzucanego mu czynu, przy jednoczesnym przyznaniu w pełni waloru wiarygodności zeznaniom świadka M. P. (1) i uznaniu, że zeznania tego świadka są konsekwentne, nie zawierają sprzeczności, podczas gdy prawidłowa analiza i ocena tego dowodu powinna prowadzić do wniosku, iż zeznania te nie są konsekwentne, zawierają wewnętrzne sprzeczności, a ich treść pozostaje w sprzeczności z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, dowolnym uznaniem, iż faktury VAT obrazujące zdarzenia gospodarcze nie miały w rzeczywistości miejsca oraz, iż ceny nabycia przez oskarżonego mułu energetycznego od spółki (...) zostały zaniżone, co pozostaje w sprzeczności w związku z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym i z tego względu faktury VAT nie powinny zostać uznane za niemające odzwierciedlenia w rzeczywistych zdarzeniach gospodarczych,

b) art. 410 kpk polegające na pominięciu przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności wynikających z przeprowadzonych dowodów w postaci:

- zeznań świadka J. C. (1), z których wynika rzeczywista przyczyna przejęcia pracowników (...) Sp. z o. o. przez firmę oskarżonego,
- zeznań T. C., z których wynika, że wykonał on zapożarowanie hałdy na zlecenie oskarżonego

oraz pominięciu przy analizie i ocenie dowodów w postaci:

- faktur VAT obrazujących cenę, za którą został sprzedany muł energetyczny podmiotom (...) Sp. z o.o. oraz (...) M. P. (2), który był istotnym dowodem dla rozstrzygnięcia sprawy,
- faktury VAT (...) z dnia 27 sierpnia 2009 roku na kwotę 98.500 złotych netto wystawionej na rzecz (...), z której wynika, że spółka (...) płaciła przed wykonaniem zapożarowania przez oskarżonego J. W. wyższe kwoty za podobnego rodzaju usługi, a który był istotnym dowodem dla rozstrzygnięcia sprawy,
- dokumentacji z przebiegu postępowań (...), z której treści wynika, że faktury VAT wystawione pomiędzy firmą oskarżonego i spółkami (...) odzwierciedlają mające miejsce w rzeczywistości usługi, zdarzenia gospodarcze pomiędzy tymi podmiotami, co przeczy ich pozorności,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, iż oskarżony w okresie od 21 września 2009 r. do 4 sierpnia 2010 r. działając z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej oraz ich ukrycia poświadczyl nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne i użył dokumentów poświadczających nieprawdę, w ten sposób, że:

- wystawił fakturę VAT nr (...) z dnia 21 września 2009 r.,
- wystawił fakturę VAT nr (...) z dnia 11 grudnia 2009 r.,
- wystawił fakturę VAT nr (...) z dnia 30 kwietnia 2010 r.,
- wystawił faktury VAT nr (...) z dnia 4 sierpnia 2010 r.,

w sytuacji gdy zdarzenia, usługi potwierdzone powyższymi fakturami VAT nie miały miejsca, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż przedmiotowe faktury VAT odzwierciedlają zdarzenia gospodarcze, które w rzeczywistości zostały wykonane przez firmę (...)J. W., a także

- użył faktury nr (...) z dnia 22 lutego 2010 r.
- użył faktury nr (...) z dnia 23 marca 2010 r.

poświadczających nieprawdę co do wartości sprzedanego mułu zaniżając jego wartość, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż wartość zakupionego mułu przez oskarżonego nie została zaniżona i odpowiadała wartości mułu energetycznego sprzedawanego przez (...) innym kontrahentom,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający istotny wpływ na jego treść polegający na błędnym wyliczeniu przez Sąd I instancji wysokości rzekomo uzyskanej przez oskarżonego J. W. korzyści majątkowej poprzez ustalenie, iż oskarżony osiągnął korzyść majątkową w kwocie 340.018,46 złotych, gdy z prawidłowych ustaleń, obliczeń wynika, iż kwota ta wynosi 191.907,83 złotych.

Generalnie obrońca w wywiedzionym środku odwoławczym postulował zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego J. W., Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 8 czerwca 2017 r. sygn. akt VI Ka 1307/16 także w odniesieniu do tego oskarżonego w części zmienił zaskarżony wyrok, a w pozostałym zakresie utrzymał to orzeczenie w mocy. Co do rozstrzygnięć z pkt 7, 8 i 9 orzekł następująco:

I. w punkcie 7 przyjął, iż czyn oskarżonego J. W. polegał na tym, że w okresie od 21 września 2009 r. do 4 sierpnia 2010 r. w Z., działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowych oraz ich ukrycia, jako właściciel (...) J. W. i będąc z tego tytułu uprawnionym do wystawiania dokumentów, poświadczył nieprawdę, co do okoliczności mających znaczenie prawne w ten sposób, że:

- w dniu 21 września 2009 r. w Z. wystawiając fakturę VAT o nr (...) na kwotę 40.000 zł netto (48.800 zł brutto) poświadczył w niej nieprawdę, co do wykonania na rzecz(...) s.c. w G. usługi polegającej na naprawie układu napędowego (mosty) ładowarki H. (...), która to usługa nie miała miejsca, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne,
- w dniu 11 grudnia 2009 r. w Z. wystawiając fakturę VAT o nr (...) na kwotę 60.000 zł netto (73.200 zł brutto) poświadczył w niej nieprawdę, co do wykonania na rzecz (...)s.c. w G. usług polegających na naprawie koparki (...) i układu jezdnego koparki L., które to usługi nie miały miejsca, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne,
- w dniu 30 kwietnia 2010 r. w Z. wystawiając fakturę VAT o nr (...) na kwotę 60.000 zł netto (73.200 zł brutto) poświadczył w niej nieprawdę, co do wykonania na rzecz (...) Sp. z o. o. w G. usługi „wykonanie robót ogólnobudowlanych - murarskich. Inwestor G. na obiekcie budynku biurowego w Ł. wg wskazań Gen. Wykonawcy – murowanie ścian i wyspów piwnicznych”, która to usługa nie miała miejsca, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne,
- w dniu 4 sierpnia 2010 r. w Z. wystawiając fakturę VAT o nr (...) na kwotę 40.000 zł netto (48.800 zł brutto) poświadczył w niej nieprawdę, co do wykonania na rzecz (...) Sp. z o. o. w G. usługi „Prace przy zapożarowaniu zwałowiska w Z. przy ul. (...)” poprzez zatajenie faktycznej nazwy (rodzaju) usługi oraz zakresu wykonanych usług (prac) w kontekście wskazanej na fakturze ceny, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne,

czyn ten kwalifikuje z art. 271 § 3 kk w związku z art. 12 kk, za podstawę wymiaru kary przyjmuje art. 271 § 3 kk i art. 33 § 1, 2 i 3 kk, a orzeczoną w tym punkcie karę obniża oskarżonemu J. W.: w zakresie kary pozbawienia wolności do 11 miesięcy, a w zakresie grzywny do 70 stawek dziennych po 200 złotych (pkt 1c wyroku Sądu Okręgowego);

II. w punkcie 8 przyjął, że kwota orzeczonego przepadku wynosi 240.321,70 złotych, a przepadek orzekany jest za przestępstwo z art. 271 § 3 kk w związku z art. 12 kk przypisane oskarżonemu J. W. w zmienionym punkcie 7 zaskarżonego wyroku (pkt 1d wyroku Sądu Okręgowego);

III. w punkcie 9 przyjął, iż przepadek dokumentów orzeczony jest za przestępstwo z art. 271 § 3 kk w związku z art. 12 kk przypisane oskarżonemu J. W. w zmienionym punkcie 7 zaskarżonego wyroku (pkt 1e wyroku Sądu Okręgowego).

W pozostałym zakresie rozstrzygnięcia zawarte w tych punktach utrzymał w mocy (pkt 2 wyroku Sądu Okręgowego).

Od tego wyroku Sądu Okręgowego kasację wywiódł obrońca skazanego J. W. zaskarżając to orzeczenie m.in. w zakresie objętym jego pkt 1d, tj. odnośnie przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa przypisanego w pkt 7 wyroku Sądu Rejonowego zmienionym w pkt 1c wyroku Sądu Okręgowego, względem którego to rozstrzygnięcia podniósł dwa zarzuty z kategorii obrazy prawa materialnego, a mianowicie zarzucił:

- naruszenie art. 45 § 1 kk zdanie drugie poprzez bezzasadne jego niezastosowanie i orzeczenie wobec skazanego przepadku korzyści majątkowej w kwocie brutto w sytuacji, gdy wysokość kwoty orzeczonej przepadkiem winna być pomniejszona o podatek VAT, który to został przez skazanego uiszczony zgodnie z obowiązującymi przepisami na rzecz Skarbu Państwa,
- naruszenie art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (dalej: ustawa o VAT) poprzez błędną jego wykładnię i uznanie, iż skazany J. W. nie miał obowiązku odprowadzania podatku VAT, a jego zapłata przez skazanego była dobrowolna.

W wyniku rozpoznania tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 21 lutego 2019 r. sygn. akt IV KK 486/17 uchylił zaskarżony wyrok w punkcie 1d i w tej części przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, a w pozostałym zakresie oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną.

Sąd Najwyższy podzielił zapatrywanie skarżącego, iż rozstrzygnięcie o przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez skazanego z popełnienia przypisanego mu przestępstwa z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 12 kk, ze względu na uregulowania art. 45 § 1 zd. 2 kpk i art. 108 ust. 1 ustawy o VAT, powinno uwzględniać jedynie wykazane w poświadczających nieprawdę fakturach VAT kwoty netto. Zauważył bowiem, że kwoty odpowiadające podatkowi w nich naliczonemu skazany stosownie do art. 108 ust. 1 ustawy o VAT obowiązany był uiścić już tylko ze względu na fakt wystawienia rzeczonych faktur jako niedokumentujących rzeczywiście zaistniałych zdarzeń gospodarczych, podczas gdy zgodnie z art. 45 § 1 zd. 2 kk przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Uznał przy tym, iż nawet jeśli w rozpatrywanym przypadku mamy do czynienia z tym samym podmiotem uprawnionym, a to z uwagi na to, że wpływy z podatku VAT są dochodem budżetu Państwa, a przepadek równowartości korzyści majątkowej, o którym mowa w art. 45 § 1 kk, orzekany jest na rzecz Skarbu Państwa, nie jest to sytuacja, która miałaby przesądzać o objęciu tym przepadkiem również kwot podatku naliczonego w poświadczających nieprawdę fakturach, podlegającego zapłacie na mocy art. 108 ust. 1 ustawy o VAT. Dodatkowo wytknął Sąd Najwyższy, że niedocenioną została przez Sąd Okręgowy okoliczność, że skazany miałby właśnie kwoty owego podatku faktycznie wpłacić do budżetu Państwa, o czym do pewnego stopnia miały zaświadczać dwie decyzje podatkowe Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej, w których określono zobowiązania (...) J. W. w zakresie podatku VAT odpowiednio za wrzesień i grudzień 2009 r., a to w kontekście stanowiska doktryny i orzecznictwa, że zwrot równowartości osiągniętej korzyści majątkowej przed wydaniem wyroku uniemożliwia orzeczenie przepadku. Odnośnie dalszego postępowania Sąd Najwyższy wskazał natomiast, że Sąd Okręgowy będąc związany jego wskazaniem i zapatrywaniami prawnymi oraz zakazem reformationis in peius przeprowadzi pełną i rzetelną kontrolę odwoławczą zarzutu dotyczącego rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 8 wyroku Sądu Rejonowego ustalając przy tym fakty niezbędne dla podjęcia trafnej decyzji.

Na terminie ponowionej rozprawy apelacyjnej Prokurator i obrońca zgodnie wniesli o zmianę punktu 8 zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego poprzez obniżenie orzeczonego w tym punkcie przepadku równowartości korzyści majątkowej do kwoty stanowiącej sumę kwot netto z czterech faktury wymienionych w opisie czynu przypisanego skazanemu w pkt 7 zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w kształcie nadanym w pkt 1c wyroku Sądu Okręgowego z dnia 8 czerwca 2017 r. pomniejszonej o należności uiszczone przez firmę skazanego tytułem trzech faktur na rzecz (...), której prezesem był T. C., tj. do kwoty stanowiącej różnicę kwot 200.000 złotych i 3.678,30 złotych.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Na wstępie należy wskazać, jakie były granice rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym wyznaczone opisanym wyżej orzeczeniem kasatoryjnym Sądu Najwyższego wydanym w następstwie częściowego uwzględnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia wywiedzionego na korzyść J. W..

Zgodnie z art. 442 § 1 kpk mającym odpowiednie zastosowanie do postępowania w trybie kasacji z mocy art. 518 kpk, sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, orzeka w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie; uchylenie wyroku tylko w zakresie rozstrzygnięcia o karze albo innym środku nie stoi jednak na przeszkodzie uniewinnieniu oskarżonego lub umorzeniu postępowania.

Z przywołanych przepisów wynika zatem, że sąd kasacyjny wyznacza zakres ponownego rozpoznania sprawy po uchyleniu zaskarżonego orzeczenia. Sąd ponownie rozpoznający sprawę orzeka bowiem tylko w granicach przekazania. Dla ustalenia owych granic przekazania znaczenie mają zaś: zakres uchylenia do ponownego rozpoznania, a w związku z art. 443 kpk - w przypadku środka zaskarżenia wniesionego na niekorzyść - także kierunek przekazania kształtowany zarówno zakresem zaskarżenia uchylonego orzeczenia, jak i podniesionymi przeciwko niemu zarzutami (zob. wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2013 r., V KK 53/13, LEX nr 1419296) oraz na podstawie art. 442 § 3 kpk również zapatrywania prawne i wskazania sądu kasacyjnego.

Wprawdzie w zdaniu drugim § 1 art. 442 kpk wprowadzono wyjątek od zasady orzekania sądu ponownie rozpoznającego sprawę w granicach przekazania, nie mniej dotyczy on jedynie sytuacji, gdy przy ponownym rozpoznaniu sprawy ujawniły się okoliczności wskazujące, że oskarżony jest niewinny albo zachodzi konieczność umorzenia postępowania (zob. postanowienia SN: z dnia 4 kwietnia 2012 r., III KK 293/11, OSNKW 2012 r., nr 10, poz. 98; z dnia 3 kwietnia 2007 r., II KK 69/06, OSNwSK 2007 r., poz. 756). W wypadku uchylenia wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze lub innych środkach reakcji karnej, pomimo że wina jest prawomocna, sąd – ponownie rozpoznając sprawę – może więc wydać wyrok w zakresie szerszym, niż to wynika z przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, i uniewinnić oskarżonego albo umorzyć postępowanie.

W świetle tego, co zostało wyżej powiedziane, Sąd a quem orzekając ponownie w postępowaniu odwoławczym na skutek orzeczenia kasatoryjnego Sądu Najwyższego rozpoznawał więc sprawę jedynie co do przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez skazanego z przestępstwa przypisanego mu w pkt 7 wyroku Sądu Rejonowego. Orzeczeniem co do wspomnianego przepadku było rozstrzygnięcie zawarte w pkt 8 zaskarżonego wyroku Sądu I instancji. Mógłby co prawda Sąd Okręgowy w dalszym postępowaniu ewentualnie uniewinnić J. W. od popełnienia tego czynu, względnie umorzyć postępowanie, gdyby ujawniły się w toku ponownego postępowania odwoławczego okoliczności za tym przemawiające, a więc takie, w świetle których zasadnie można byłoby wnosić, że gdyby doszło do ich ujawnienia przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia, doszłoby do uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania, jednak co oczywiste, nic takiego nie zaistniało. W konsekwencji kwestia winy, kary i przepadku orzeczonego na podstawie art. 44 § 1 kk w związku z czynem z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 12 kk została już przesądzona. Rozpoznanie wywiedzionego na korzyść J. W. środka odwoławczego ograniczyć musiało się zatem do podniesionego w nim zarzutu dotyczącego przepadku równowartości korzyści majątkowej z pkt 8 wyroku Sądu Rejonowego z uwzględnieniem jednak i tego, że w następstwie istotnej modyfikacji rozstrzygnięcia co do winy w zakresie czynu z pkt 7 zaskarżonego wyroku dokonanej poprzednio w postępowaniu odwoławczym, maksymalny pułap korzyści majątkowej, przepadek równowartości której wchodził w ogóle w rachubę, zamykać się musiał w sumie kwot brutto z czterech faktur VAT ujętych w opisie tego czynu w kształcie nadanym mu przez Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 8 czerwca

2017 r., tj. kwotą 244.000 złotych. Tyle zyskał bowiem skazany tytułem zapłaty za usługi, których w rzeczywistości bądź w ogóle (trzy przypadki związane z fakturami VAT o nr (...)), bądź w deklarowanym zakresie (jeden przypadek związany z fakturą VAT o nr (...) z dnia 4 sierpnia 2010 r. dotyczącą usługi „Prace przy zapożarowaniu zwałowiska w Z. przy ul. (...)”) nie wykonał jako przedsiębiorca występujący pod nazwą (...) J. W., a dokumentowały to poświadczające nieprawdę owe faktury VAT. Bez znaczenia przy tym było, czy wiązał się z tym bezpośredni transfer środków finansowych, czy też w grę wchodziła innej rodzaju forma rozliczenia, jak np. potrącenie (kompensata). Przez korzyść majątkową rozumie się przecież każde przysporzenie aktywów lub zmniejszenie pasywów, jakie sprawca osiągnął w wyniku popełnienia przestępstwa (zob. wyrok SN z 27 marca 2013 r., III KK 273/12, LEX nr 1293802). Ostatecznie nie zostało natomiast przypisane skazanemu posłużenie się dwoma fakturami VAT dotyczącymi mułu energetycznego (o nr (...) i (...)), w związku z wystawieniem których przez (...) J. W. miało też zdaniem Sądu Rejonowego dojść do poświadczenia nieprawdy w zakresie wartości owego przedmiotu sprzedaży dokonywanej na rzecz (...) Sp. z o. o. i osiągnięcia z tego tytułu przez skazanego korzyści majątkowej równej sumie kwot brutto uzyskanych z tych transakcji wykazanych owymi poświadczającymi nieprawdę fakturami pomniejszonych w każdym przypadku o kwoty brutto z faktur VAT dokumentujących wcześniejszy zakup tego samego mułu energetycznego przez firmę skazanego.

Tak więc źródłem korzyści majątkowej, której dotyczyło kwestionowane rozstrzygnięcie o przepadku z pkt 8 zaskarżonego wyroku było ostatecznie przestępstwo z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 12 kk opisane w pkt 1c wyroku Sądu Okręgowego z dnia 8 czerwca 2017 r.. Z oczywistych względów nie mogło być nim więc przestępstwo z art. 230 § 1 kk przypisane J. W. w punkcie 4 wyroku Sądu Rejonowego i ujęta w jego opisie obietnica uzyskania korzyści majątkowej w postaci 1 złotówki za każdą tonę sprzedanego kruszywa przez (...) w zamian za podjęcie się przez skazanego pośrednictwa w załatwieniu dla w/w konsorcjum sprawy w postaci uzyskania realizacji zadania pod nazwą „Likwidacja zagrożenia pożarowego terenu obejmującego zwałowisko odpadów powęglowych w Z. na zachód od ul. (...)” w związku z powołaniem się przez niego na wpływy w Urzędzie Miejskim w Z., której zmaterializowaniem się właśnie miały być kwoty brutto z faktur VAT ujętych w opisie czynu z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 12 kk płacone skazanemu jedynie tytułem rzekomej zapłaty za świadczone przez jego firmę usługi. Okoliczność, że Sąd Okręgowy poprzednio w uzasadnieniu swego orzeczenia stwierdził, że korzyść ta wynikała „także z czynu przypisanego w punkcie 4” wyroku Sądu Rejonowego nie może nic w tym zakresie zmienić, a to z uwagi na fakt, że to wyrok, nie jego pisemne motywy, mają tutaj rozstrzygające znaczenie.

W związku z powyższym apelacja obrońcy generalnie zasadnie wskazywała na wadliwość orzeczenia o przepadku z pkt 8 zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego wyrażającą się zawyżeniem równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa przypisanego oskarżonemu w pkt 7 tego orzeczenia podlegającej obligatoryjnemu przepadkowi w oparciu o art. 45 § 1 kpk. Przepadek ten mógłby bowiem dotyczyć co najwyżej kwoty 244.000 złotych. Wedle skarżącego miało to być jednak konkretnie następstwem nie uwzględnienia, że „podatek VAT nigdy nie stanowi przychodu firmy, a podatek dochodowy został uiszczony do Skarbu Państwa”.

Uwzględniając natomiast już tylko wiążące Sąd Okręgowy zapatrywanie prawne sądu kasacyjnego, wedle którego przepadek owej równowartości nie może rzeczywiście obejmować kwot podatku naliczonego w rozumieniu przepisów o podatku VAT w poświadczających nieprawdę fakturach VAT, a to z uwagi na to, że podlegają one zwrotowi innemu podmiotowi, jakim jest również w rozumieniu art. 45 § 1 zd. 2 kpk Skarb Państwa, na zasadzie przewidzianej w art. 108 ust. 1 ustawy o VAT, zgodnie z którym to przepisem, gdy osoba prawa, jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej lub osoba fizyczna wystawi fakturę, w której wykaże kwotę podatku, zawsze jest obowiązana do jego zapłaty, za oczywiste musiało uchodzić w realiach rozpatrywanej sprawy, że przedmiotem owego przepadku może być co najwyżej uczyniona kwota stanowiąca sumę kwot netto z przedmiotowych czterech faktur VAT zamykająca się kwotą 200.000 złotych. W tym zakresie należało przyznać rację apelującemu, choć argumenty za tym przemawiające, wynikające z prawa materialnego wyłożył dopiero w wywiedzionej kasacji.

Podkreślenia bowiem wymaga, iż zakaz orzekania przepadku obowiązuje niezależnie od tego, czy osiągnięta z popełnienia przestępstwa korzyść majątkowa lub jej równowartość zostały zwrócone temu innemu podmiotowi. Stylizacja art. 45 § 1 kk in fine, a w szczególności tryb, w jakim użyto wyrazu „podlega”, nie pozostawia wątpliwości, że dla zastosowania wyjątku od zasady orzekania przepadku korzyści lub jej równowartości nie jest wymagane ustalenie,

iż te uległy już zwrotowi (zob. wyrok SN z dnia 14 maja 2008 r., WK 11/08, OSNKW 2008/9/70). Zakaz orzekania przepadku obowiązuje niezależnie od tego czy osiągnięta z popełnienia przestępstwa korzyść majątkowa zostały zwrócone pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi (zob. wyrok SN z dnia 4 września 2014 r., WK 9/14, LEX nr 1504609). Gdy więc korzyść uzyskana przez sprawcę jest większa niż ta podlegająca zwrotowi, orzeka się jedynie przepadek owej nadwyżki, odstępując od orzeczenia przepadku do wartości korzyści podlegającej zwrotowi (zob. wyrok SN z dnia 14 maja 2008 r., WK 11/08, OSNKW 2008/9/70).

Z treści art. 45 § 1 zd. 2 kk wyinterpretował natomiast Sąd Najwyższy, że obowiązek zapłaty budżetowi Państwa kwoty podatku wykazanej w poświadczającej nieprawdę fakturze wynikający z art. 108 ust. 1 ustawy o VAT ma pierwszeństwo przed przepadkiem tej kwoty na rzecz Skarbu Państwa jako korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa lub jej równowartości.

Już więc tylko z tego względu aktualizowała się zawarta w art. 45 § 1 in fine kk klauzula, że przepadku korzyści lub jej równowartości nie orzeka się, jeżeli korzyść ta podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.

Nie mniej nie może budzić wątpliwości w świetle wyników kontroli podatkowych zakończonych decyzjami wymiarowymi Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w K. z dnia 29 lutego 2016 r. nr (...) oraz nr (...), że kwoty podatku naliczonego w fakturze VAT nr (...) z dnia 21 września 2009 r. oraz w fakturze VAT nr (...) z dnia 11 grudnia 2009 r. skazany zwrócił Skarbowi Państwa, choć faktycznie przed laty dokonał ich rozliczenia jako należnego podatku VAT, a z czasem jedynie organy podatkowe stanęły na stanowisku, że uzasadnieniem dla z tym związanego przesunięcia majątkowego na rzecz budżetu Państwa jest obowiązek określony w art. 108 ust. 1 ustawy o VAT.

W oparciu o zakres zainteresowania organów skarbowych rozliczeniami skazanego z podatku VAT w latach 2009-2010 r., a podkreślić należy, iż w żadnym momencie prowadzone kontrole podatkowe nie były nakierowane na zweryfikowanie prawidłowości uwzględnienia w ramach tego rozliczenia faktury VAT nr (...) z dnia 30 kwietnia 2010 r. oraz faktury VAT o nr (...) z dnia 4 sierpnia 2010 r., należało jednak również wywnioskować, że także w tych fakturach podatek naliczony skazany w ramach rozliczenia VAT-u musiał faktycznie wpłacić do budżetu Państwa. Tym samym odpowiadające im kwoty nie tylko podlegały obowiązkowi zapłaty na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy o VAT, ale również faktycznie zostały zwrócone Skarbowi Państwa w rozumieniu art. 45 § 1 zd. 2 kk.

O ile nie było natomiast przedmiotem zainteresowania apelującego w wywiedzionym śródku odwoławczym to, czy i jaki wpływ na osiągniętą przez skazanego korzyść majątkową z wystawienia poświadczającej nieprawdę faktury VAT o nr (...) z dnia 4 sierpnia 2010 r. miał fakt, iż udokumentowane nią usługi, przynajmniej w pewnym zakresie, faktycznie wykonać miała firma (...) i to jedynie za ułamek należnej skazanemu z tego tytułu kwoty 48.800 złotych brutto, bowiem za jedyne 3.678,30 złotych brutto, co ustalił poprzednio Sąd Okręgowy i adekwatnie do tego uwzględnił w opisie przypisanego skazanemu czynu z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 12 kk, to niewątpliwie już tylko obowiązujący w ponowionym postępowaniu odwoławczym pośredni zakaz reformationis in peius, wynikający z zaskarżenia kasacją poprzedniego wyroku Sądu Okręgowego wyłącznie na korzyść skazanego (art. 443 kpk w zw. z art. 518 kpk), nakazywał pomniejszyć kwotę uzyskanej przez tegoż korzyści majątkowej z owego poświadczenia nieprawdy o wspomniane 3.678,30 złotych. Tak bowiem postąpił poprzednio Sąd Okręgowy uznając, że owe niespełna 4.000 złotych były w istocie poniesionym przez skazanego kosztem w związku z uzyskaniem rzeczowej korzyści majątkowej, efektywnie pomniejszającym jej wysokość. Zaświadcza o tym następujący fragment pisemnych motywów wyroku Sądu Okręgowego z dnia 8 czerwca 2017 r.: „Została ona [kwota przepadku – dopisek SO] ustalona z uwzględnieniem kwot brutto, na które opiewały wszystkie cztery faktury i pomniejszona o kwotę 3.678,30 zł stanowiącą cenę zapłaconą przez (...) firmie (...)”. Tymczasem zgodnie z art. 443 kpk wydanie orzeczenia surowszego mogłoby nastąpić tylko i wyłącznie w wypadku, gdy uchylone orzeczenie byłoby zaskarżone na niekorzyść skazanego, co z oczywistych względów nie miało miejsca. Orzeczeniem surowszym byłoby zaś takie orzeczenie, które zawierałoby rozstrzygnięcia pod każdym względem mniej korzystne z punktu widzenia skazanego w porównaniu z orzeczeniem dotychczasowym, a więc również z perspektywy ustaleń faktycznych, czy też wszystkich możliwych następstw tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej skazanego (zob. wyrok SN z 1 czerwca 2009 r., V KK 2/09, OSNKW 2009/10/89). Jakkolwiek dokonane poprzednio w postępowaniu odwoławczym pomniejszenie o kwotę 3.678,30 złotych korzyści majątkowej osiągniętej

przez skazanego konkretnie z wystawienia poświadczającej nieprawdę faktury VAT o nr (...) z dnia 4 sierpnia 2010 r. nie przekonuje. Nie zostało wówczas dostrzeżonym, że w skład korzyści majątkowej wchodzi również wszelkie wydatki poczynione przez sprawcę na uzyskanie przedmiotu pochodzącego z przestępstwa (zob. postanowienie SN z 26 sierpnia 2010 r., I KZP 12/10, OSNKW 2010/9/78; wyrok SA w Szczecinie z dnia 2 października 2017 r., II AKa 173/16, LEX nr 2391900; wyrok SA w Warszawie z dnia 24 października 2013 r., II AKa 274/13, LEX nr 1383532). Zatem korzyść majątkowa nie może być rozumiana jako tylko dochód (zysk), czyli nadwyżka wpływów nad wydatkami. Owa korzyść to przychód sprawcy (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 lutego 2014 r., II AKa 324/13, LEX nr 1439340; wyrok SA we Wrocławiu z 14 marca 2013 r., II AKa 58/13, LEX nr 1313472; wyrok SA we Wrocławiu z 26 września 2012 r., II AKa 257/12, LEX nr 1238642). Korzyściami w tym przypadku są wszelkie składniki majątkowe uzyskane przy popełnieniu przestępstwa, których nie pomniejsza się o żadne koszty związane z ich uzyskaniem (zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 18 października 2016 r., II AKa 96/16, LEX nr 2593055). Choć wyrażony na gruncie przestępstw stypizowanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, nie budzi w praktyce najmniejszych wątpliwości pogląd, że korzyścią majątkową, którą sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa jest więc ekwiwalent wyrażony pieniężnie, odpowiadający kwocie, rzeczy lub prawu uzyskanych ze zbycia określonego w przypisanym mu czynie, środka odurzającego lub substancji psychotropowej (zob. wyrok SN z dnia 22 października 2015 r., V KK 154/15, LEX nr 1820406; wyrok SA w Białymstoku z dnia 29 czerwca 2018 r., II AKa 28/18, LEX nr 2583966; wyrok SA w Łodzi z 29 października 2012 r., II AKa 212/12, LEX nr 1294812; wyrok SA we Wrocławiu z 13 czerwca 2012 r., II AKa 163/12, LEX nr 1213774).

Nie podzielił z kolei Sąd Okręgowy przekonania skarżącego, jakoby przepadek równowartości korzyści majątkowej pomniejszać miały kwoty uiszczone przez skazanego tytułem podatku dochodowego od osób fizycznych za lata 2009 i 2010 r., oczywiście w zakresie odpowiadającym tej części tego podatku, która wynikała z przychodu wygenerowanego osiągniętą korzyścią majątkową z poświadczenia nieprawdy w przedmiotowych czterech fakturach.

Zauważenia wymaga, iż w tym zakresie apelujący w wywiedzonej następnie kasacji nie twierdził już, że owa część mającego być uiszczonym przez skazanego podatku dochodowego za lata 2009 i 2010 należała się budżetowi Państwa, przez co aktualizowałyby się zawarta w art. 45 § 1 in fine kk klauzula, że przepadek korzyści lub jej równowartości nie orzeka się, jeżeli korzyść ta podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Inaczej rzecz ujmując nie stał na stanowisku, że mający takie źródło przychód pomniejszony o koszty jego uzyskania stanowił dochód skazanego jako podatnika podlegający opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. W tym też zakresie nie wypowiedział się Sąd Najwyższy uchylając zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego, w szczególności w sposób wiążący dla tego sądu w dalszym postępowaniu odwoławczym. W apelacji obrońca ograniczył się natomiast do stwierdzenia, że J. W. uwzględnił należności wynikające również z faktury VAT nr (...) z dnia 21 września 2009 r., faktury VAT nr (...) z dnia 11 grudnia 2009 r., faktury VAT nr (...) z dnia 30 kwietnia 2010 r. oraz faktury VAT nr (...) z dnia 4 sierpnia 2010 r. rozliczając się jako osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą z podatku dochodowego wg stopy opodatkowania wynoszącej 19%. Ponadto dokonał stosownych obliczeń w tym zakresie. Jednocześnie nie pokusił się o jakikolwiek wywód, który tłumaczyłby, dlaczego błędnym było stanowisko Sądu Rejonowego nie uwzględniające owej okoliczności przy określaniu wysokości równowartości korzyści majątkowej, której obligatoryjny przepadek w rozpatrywanym przypadku nakazywał art. 45 § 1 kk.

Trzeba zaś podkreślić, że zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (dalej: pdof) w jej brzmieniu obowiązującym również w czasie wystawiania przez skazanego przedmiotowych czterech poświadczających nieprawdę faktur, jak i osiągnięcia z tego korzyści majątkowej, przepisów tej ustawy nie stosowało się do przychodów wynikających z czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. W orzecznictwie sądów administracyjnych nie budzi natomiast najmniejszej wątpliwości, że środki pozyskane z przestępstwa jako przychód nie stanowią przychodu opodatkowanego ani nieopodatkowanego, ponieważ zostały wyłączone z zakresu zastosowania ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 pdof (zob. m.in. wyrok NSA z dnia 30 stycznia 2018 r., (...), LEX nr 2461161; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 5 lutego 2018 r., I SA/Gl (...), LEX nr 2443737). W żadnym z kolei razie nie sposób przychodu z takiego źródła kwalifikować jako nieujawnionego w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym od

osób fizycznych. Nieujawnionym źródłem przychodu jest bowiem źródło, z którego podatnik uzyskuje przysporzenie podlegające na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów opodatkowaniu, aczkolwiek nie zgłasza tego faktu właściwemu organowi podatkowemu i nie uiszcza w związku z tym podatku (zob. J. Gluchowski, J. Patyk, *Zarys polskiego prawa podatkowego*, Warszawa 2009 s. 44). Przychodem ze źródeł nieujawnionych może być więc jedynie przychód osiągnięty z tytułu czynności, które nie są wyłączone z opodatkowania. Muszą to być bowiem przychody ze źródeł, w stosunku do których ustawa w ogóle znajduje zastosowanie (zob. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Opodatkowanie dochodów z nieujawnionych źródeł*, Prz. Pod. 2010/10/234). W realiach tej sprawy musi być zaś nawet oczywistym, iż prawomocne skazanie J. W. za przestępstwo z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 12 kk obaliło domniemanie wynikające z art. 2 ust. 6 p.dof, wedle którego to przepisu w przypadku braku przeciwnego dowodu przyjmuje się, że przychody pochodzą z czynności, które mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Tym samym rozliczenie się z dochodu określonego na podstawie przychodu stanowiącego korzyść majątkową osiągniętą z przypisanego przestępstwa poświadczenia nieprawdy w czterech przedmiotowych fakturach VAT i zapłata od niego podatku dochodowego, jak już poprzednio trafnie dostrzegł to Sąd Okręgowy, dokonałoby się dobrowolnie w znaczeniu braku umocowania dla takiego postąpienia, zapewne dla ukrycia przestępnego źródła tej korzyści, a więc jej zalegalizowania. Z tym związane rozporządzenie przez skazanego uzyskaną korzyścią majątkową nie było więc determinowane obowiązkiem wynikającym z prawa podatkowego. Oznaczało to, że w takim trybie przekazana do budżetu Państwa część osiągniętej z przestępstwa korzyści majątkowej, o ile rzeczywiście to nastąpiło, na co brak jednak jakiegokolwiek udokumentowania, nie może być kwalifikowana jako podlegająca zwrotowi innemu podmiotowi w rozumieniu art. 45 § 1 zd. 2 kk, a zatem na innej podstawie, niż określona w art. 45 § 1 zd. 1 kk. Wprawdzie w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że zwrot korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa lub jej równowartości przed wydaniem wyroku uniemożliwia orzeczenie przepadku na podstawie art. 45 § 1 kk (zob. J. Raglewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, Tom I, Część I, Komentarz do art. 1-52*; W. Wróbel, A. Zoll (red.) *WK 2016, komentarz do art. 45 teza 20*, A. Jezusek. *Należność publicznoprawna uszczuplona przestępstwem skarbowym jako korzyść majątkowa podlegająca przepadkowi*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2017/1/152; wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2007 r., *WK 16/07, OSNwSK 2007/1/1846*), nie mniej z tym związane wypowiedzi wiązały się z przypadkami, w których bezpośredni beneficjent korzyści majątkowej decydował się ją zwrócić temu, kto miał względem niego prawną podstawę domagania się zwrotu tego przysporzenia lub jego równowartości, czy to w postaci roszczenia o naprawienie szkody, czy też jako obowiązku zapłaty należności publicznoprawnej, uprzednio uszczuplonej. Zdaniem Sądu Okręgowego zwrot korzyści, o którym mowa w art. 45 § 1 zd. 2 kk, musi się zaś wiązać z choćby dobrowolnym uczynieniem zadość takiej powinności mającej jednak swoją podstawę prawną. Stylizacja art. 45 § 1 kk, a w szczególności tryb, w jakim użyto wyrazu „podlega” wskazuje bowiem również, że dla zastosowania wyjątku od zasady orzekania przepadku korzyści majątkowej bądź jej równowartości jest jednak wymagane ustalenie, iż istnieje inny prawny obowiązek zwrotu tej korzyści lub równowartości i dopiero w jego wykonaniu ewentualnie tenże zwrot uprzednio nastąpił. Tymczasem z przyczyn wyżej wskazanych takowa powinność względem budżetu Państwa, czyli de facto Skarbu Państwa, nie ciążyła na skazanym pod postacią zapłaty podatku dochodowego od osiągniętej korzyści majątkowej z przestępstwa. Nie sposób się było tej podstawy również doszukiwać w art. 412 kc, który przewiduje jedynie fakultatywną podstawę orzeczenia przez sąd przepadku na rzecz Skarbu Państwa świadczenia lub jego wartości, jeżeli świadczenie to zostało świadomie spełnione w zamian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę lub w celu niegodziwym. Niewątpliwie takowe rozstrzygnięcie względem skazanego i osiągniętej przez niego korzyści majątkowej nie zapadło. Istnieje z kolei zgoda co do tego, że sądowe orzeczenie przepadku świadczenia na rzecz Skarbu Państwa na podstawie art. 412 kc ma charakter konstytutywny (E. Łętowska, *Bezpodstawne...*, s. 113; P. Książak, *Świadczenie...*, s. 309 i n.; K. Kołakowski (w:) G. Bieniek [i in.], *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2011, s. 291; W. Dubis (w:) *Kodeks...*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, 2017, komentarz do art. 417, nb 1; K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, 2015, komentarz do art. 412, nb 10; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 296). Zatem dopiero orzeczenie sądu kreować będzie obowiązek zwrotu takiego świadczenia.

Z tej przyczyny w odniesieniu do kwot ewentualnie przekazanych przez skazanego do budżetu Państwa w ramach zapłaty podatku dochodowego za 2009 r. i 2010 r., a na wysokość którego w tych latach wpływ miałyby niepodlegające opodatkowaniu uzyskane z przestępstwa z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 12 kk korzyści majątkowe, nie mogła się zatem

aktualizować klauzula, że przypadku korzyści lub jej równowartości nie orzeka się, jeżeli korzyść ta podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Tym samym nie zachodziła potrzeba czynienia ustaleń odnośnie wpływu osiągniętej przez skazanego korzyści majątkowej na wysokość zapłaconego przez niego podatku dochodowego od osób fizycznych za lata 2009 i 2010.

Z podanych wyżej względów Sąd Okręgowy ograniczył się więc do zmiany punktu 8 zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego polegającej na ustaleniu, iż przedmiotem orzeczonego przypadku jest kwota 196.321,70 zł uzyskana z pomniejszenia o 3.678,30 złotych kwoty 200.000 złotych, a tenże środek karny (w sprawie mają zastosowanie przepisy Kodeksu karnego sprzed 1 lipca 2015 r.) orzeczony jest w związku z popełnieniem przez J. W. przestępstwa przypisanego w pkt 7 tego orzeczenia w postaci opisanej i zakwalifikowanej w pkt 1c wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 8 czerwca 2017 r. sygn. akt VI Ka 1307/16. Kiedy zaś nie było powodów do dalej idącej ingerencji w treść rozstrzygnięcia o tym przypadku, w pozostałej części pkt 8 zaskarżonego wyroku został utrzymany w mocy.

O kosztach sądowych ponowionego postępowania odwoławczego, które ograniczały się jedynie do wydatków poniesionych w tej fazie procesu tytułem ryczałtu za doręczenia, Sąd Okręgowy natomiast orzekł po myśli art. 624 § 1 kpk. Zasady słuszności przemawiały bowiem za zwolnieniem skazanego od ich zapłaty. Już raz kosztami postępowania odwoławczego przecież został obciążony, a konieczność częściowego powtórzenia kontroli instancyjnej orzeczenia zapadłego przed Sądem meriti była następstwem uchybienia wytkniętego przez sąd kasacyjny, którego dopuścił się poprzednio Sąd a quem.