

Sygn. akt: II AKa 572/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lipca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Aleksander Sikora (spr.)
Sędziowie	SSA Alicja Bochenek SSO del. Marcin Ciepela
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Krakowie Magdaleny Michalik

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2019 r. sprawy

1. **G. S.** s. P. i Z., ur. (...) w S.

oskarżonego z art. 258 § 1 kk i inne

2. **G. C.** s. J. i L., ur. (...) w K.

oskarżonego art. 258 § 1 kk i inne

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego G. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej z dnia 2 października 2018 roku

sygn. akt III K 10/15

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 2 (punkt II części wstępnej wyroku) i w punkcie 5 (punkt IV części wstępnej wyroku) w odniesieniu do oskarżonego G. S. oraz

w punkcie 11 (punkt II części wstępnej wyroku) i w punkcie 14 (punkt IV części wstępnej wyroku) w odniesieniu do oskarżonego G. C. w ten sposób, że każdorazowo przed słowami: „w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw” wprowadza stwierdzenie: „do 6 marca 2009 roku”,

- na zasadzie art. 33 § 1 kks orzeka wobec oskarżonych: G. S.

w związku z przypisanym temu oskarżonemu przestępstwem skarbowym

w punkcie 2 oraz G. C. w związku z przypisanym temu oskarżonemu przestępstwem skarbowym w punkcie 11, środki karne ściągnięcia części równowartości korzyści majątkowej osiągniętej w wyniku popełnienia przestępstwa w kwotach po 200.000,00 zł (dwieście tysięcy złotych),

- w punkcie 5 odnośnie oskarżonego G. S. oraz w punkcie 14 odnośnie oskarżonego G. C., przyjmując brzmienie obowiązujące powołanych tam przepisów w podstawie skazania oraz podstawie wymiaru kary na dzień 07 czerwca 2010 roku, łagodzi wymierzone oskarżonym grzywny do wysokości 360 (trzystu sześćdziesięciu) stawek dziennych przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna równoważna jest kwocie 100 (stu) złotych) wobec każdego z nich;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zwalnia oskarżonych G. S. i G. C. od kosztów sądowych postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Marcin Ciepiera SSA Aleksander Sikora SSA Alicja Bochenek

Sygn. akt II AKa 572/18

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bielsku – Białej wyrokiem z dnia 2 października 2018 roku w sprawie sygn. akt III K 10/15 orzekł następująco:

1. uznał oskarżonego G. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku z tą zmianą, iż dopuścił się niniejszego czynu w okresie od 7 października 2008r. do dnia 6 marca 2009r., co stanowi przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. i za to na mocy art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 1 roku pozbawienia wolności;

2. uznał oskarżonego G. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, z tą zmianą, iż wyeliminował z opisu czynu stwierdzenie, że z popełnienia przestępstw skarbowych uczynił sobie stałe źródło dochodu, co stanowi przestępstwo skarbowe z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. i art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. oraz z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1 i 5 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2016r. i za to na podstawie art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. przy zastosowaniu art. 38 § 2 pkt 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. skazał oskarżonego na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz wymierza oskarżonemu karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna równoważna jest kwocie 100 złotych;

3. na mocy art. 34 § 2 k.k.s. orzekł wobec oskarżonego G. S. środek karny zakazu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług telekomunikacyjnych oraz sprzedaży artykułów w postaci kart doładowań do telefonów komórkowych na okres 3 lat.

4. uznał oskarżonego G. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku przyjmując, iż popełnił on przestępstwo działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełniania przestępstw, co stanowi przestępstwo z art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. i za to na mocy art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności;

5. uznał oskarżonego G. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku, z tą zmianą że przyjął, iż popełnił on przestępstwo działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw, co stanowi przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności a na mocy art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. wymierza oskarżonemu karę grzywny w wysokości 500 stawek dziennych przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna równoważna jest kwocie 100 złotych;

6. przyjął, iż zachowania przypisane oskarżonemu G. S. w punktach 2 i 5 wyroku stanowią jeden czyn w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s. i na podstawie art. 8 § 2 k.k.s. ustalił, że spośród kar orzeczonych w tych punktach wykonaniu podlega tylko kara orzeczona w punkcie 5 wyroku;

7. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w miejsce kar pozbawienia wolności orzeczonych w punktach 1, 4 i 5 wyroku wymierzył oskarżonemu G. S. karę łączną 2 lat pozbawienia wolności;

8. na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 7 wyroku warunkowo oskarżonemu G. S. zawiesił na okres próby wynoszący 5 lat;

9. na mocy art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oddał oskarżonego G. S. w okresie próby pod dozór kuratora;

10. uznał oskarżonego G. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku z tą zmianą, iż dopuścił się niniejszego czynu w okresie od 7 października 2008r. do dnia 6 marca 2009r., co stanowi przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. i za to na mocy art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 1 roku pozbawienia wolności;

11. uznał oskarżonego G. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku z tą zmianą, iż wyeliminował z opisu czynu stwierdzenie, że z popełniania przestępstw skarbowych uczynił sobie stałe źródło dochodu, co stanowi przestępstwo skarbowe z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. i art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. oraz z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1 i 5 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2016r. i za to na podstawie art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. przy zastosowaniu art. 38 § 2 pkt 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. skazał oskarżonego na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna równoważna jest kwocie 100 złotych;

12. na mocy art. 34 § 2 k.k.s. orzekł wobec oskarżonego G. C. środek karny zakazu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług telekomunikacyjnych oraz sprzedaży artykułów w postaci kart doładowań do telefonów komórkowych na okres 3 lat.

13. uznał oskarżonego G. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku przyjmując, iż popełnił on przestępstwo działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw, co stanowi przestępstwo z art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. i za to na mocy art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności;

14. uznał oskarżonego G. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku, z tą zmianą, że przyjął, iż popełnił on przestępstwo działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw, co stanowi przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności a na mocy art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 500 stawek dziennych przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna równoważna jest kwocie 100 złotych;

15. przyjął, iż zachowania przypisane oskarżonemu G. C. w punktach 11 i 14 wyroku stanowią jeden czyn w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s. i na podstawie art. 8 § 2 k.k.s. ustalił, że spośród kar orzeczonych w tych punktach wykonaniu podlega tylko kara orzeczona w punkcie 14 wyroku;

16. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w miejsce kar pozbawienia wolności orzeczonych w punktach 10, 13 i 14 wyroku wymierzył oskarżonemu **G. C.** karę łączną 2 lat pozbawienia wolności;

17. na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 16 wyroku warunkowo oskarżonemu **G. C.** zawiesił na okres próby wynoszący 5 lat;

18. na mocy art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oddał oskarżonego **G. C.** w okresie próby pod dozór kuratora;

19. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym:

- **G. S.** na poczet kary grzywny orzeczonej w punkcie 5 wyroku okres dwóch dni rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. od dnia 12 kwietnia 2011r. do dnia 13 kwietnia 2011r.,

- **G. C.** na poczet kary grzywny orzeczonej w punkcie 14 wyroku okres dwóch dni rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. od dnia 12 kwietnia 2011r. do dnia 13 kwietnia 2011r.;

20. na mocy art. 627 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. oraz art. 2 ust 1 pkt 4 w zw. z art. 6 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądził na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe od oskarżonych:

- **G. S.** wydatki w kwocie 8.151,60 złotych oraz opłatę w kwocie 10.400 złotych;

- **G. C.** wydatki w kwocie 7.774,44 złotych oraz opłatę w kwocie 10.400 złotych.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonego **G. C.** w części:

1/dotyczącej rozstrzygnięcia o wysokości jednostkowej kary grzywny, orzeczonej za czyn, stanowiący kwalifikowane przestępstwo skarbowe z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. i żart. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. oraz z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1 i 5 k.k. opisany w punkcie 2 wyroku,

2/ odstąpienia od orzeczenia obligatoryjnego środka karnego, ściągnięcia równowartości części pieniężnej korzyści majątkowej, uzyskanej przez oskarżonego **G. C.**, w następstwie czynu, stanowiącego kwalifikowane przestępstwo skarbowe z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. i z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. oraz z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1 i 5 k.k.,

3/dotyczącej rozstrzygnięcia w przedmiocie kary łącznej, orzeczonej za zbiegające się przestępstwa, stanowiące czyny powszechne i karnoskarbowe, opisanej w punktach 7 i 8 wyroku, a zastosowanej w oparciu w błędnie przyjętą podstawę prawną, przy zastosowaniu zasady absorpcji kar jednostkowych i jednoczesnym przyjęciu dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary zasadniczej, co pozostaje w sprzeczności z regułami wymiaru kary, wynikającymi z kodeksu karnego skarbowego, jako wiodącego przy jej konstruowaniu,

na niekorzyść oskarżonego **G. S.** w części:

4/dotyczącej rozstrzygnięcia o wysokości jednostkowej kary grzywny, orzeczonej za czyn, stanowiący kwalifikowane przestępstwo skarbowe z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. i z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. oraz z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1 i 5 k.k. opisany w punkcie 11 wyroku,

5/ odstąpienia od orzeczenia obligatoryjnego środka karnego, ściągnięcia równowartości pieniężnej części korzyści majątkowej uzyskanej przez oskarżonego **G. S.** z popełnienia przestępstwo skarbowe z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62

§ 2 k.k.s. i z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. oraz z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1 i 5 k.k.,

6/dotyczącej rozstrzygnięcia w przedmiocie kary łącznej, orzeczonej za zbiegające się przestępstwa, stanowiące czyny powszechne i karnoskarbowe, opisanej w punktach 16 i 17 wyroku, a zastosowanej w oparciu w błędnie przyjętą podstawę prawną, przy zastosowaniu zasady absorpcji kar jednostkowych i jednoczesnym przyjęciu dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary zasadniczej, co pozostaje w sprzeczności z regułami wymiaru kary, wynikającymi z kodeksu karnego skarbowego, jako wiodącego przy jej konstruowaniu,

i wyrokowi temu zarzucił:

I. rażąco niewspółmierność jednostkowej kary grzywny, orzeczonej zarówno wobec G. C., jak i G. S. za przestępstwo skarbowe, kwalifikowane z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. i z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. oraz z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 § 1 k.k.s. w z w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1 i 5 k.k.s. poprzez orzeczenie jej w wymiarze trzystu stawek dziennych, przy przyjęciu jednej stawki na kwotę 100 zł, a zatem w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, wskutek niedostatecznego uwzględnienia okoliczności obciążających, w tym długotrwałego, celowego, świadomego, przygotowanego i zaplanowanego działania, podjętego przy wykorzystaniu osób trzecich, w strukturach grupy przestępczej, motywowanego chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej i skutkującego osiągnięciem takiej korzyści, stanowiącej jednocześnie szkodę Skarbu Państwa wielkiej wartości, której wysokość odpowiada zarówno wartości nadwyżki podatku naliczonego nad należnym, zwróconej podejrzanym na rachunek bankowy spółki, jak też dotyczy zaniżonych zobowiązań podatkowych, co wymaga ukształtowania jednostkowej kary grzywny, jako nadzwyczajnie obostrzonej, zgodnie z zasadami art. 38 § 2 k.k.s.,

II. rażąco obrazę przepisu art. 33 § 1 k.k.s. polegającą na odstępieniu od orzeczenia wobec oskarżonych G. C. i G. S. obligatoryjnego środka karnego, ściągnięcia równowartości pieniężnej korzyści majątkowej uzyskanej przez nich w wyniku popełnionego przestępstwa skarbowego, co przy prawidłowo dokonanych ustaleniach faktycznych, prowadzących Sąd I instancji do przyjęcia, że oskarżeni zrealizowali znamiona przestępstwa skarbowego, kwalifikowanego z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. i z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. oraz z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 § 1 k.k.s. w z w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1 i 5 k.k.s. a ich działania były motywowane chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej i skutkowały osiągnięciem takiej korzyści, stanowiącej jednocześnie szkodę Skarbu Państwa wielkiej wartości, na którą złożyły się zarówno kwoty zaniżonych zobowiązań publicznoprawnych, wykazywane na podstawie nierzetelnych, wprowadzonych do ewidencji podatkowej faktury VAT, w łącznej wysokości 749.346 zł, jak również faktyczna korzyści majątkowa, w kwocie 401.118 zł stanowiąca nadwyżkę podatku naliczonego nad należnym przekazaną na rachunek bankowy spółki (...), będącą realną korzyścią uzyskaną w następstwie popełnionego czynu, stanowiło obowiązek po stronie orzekającego Sądu zastosowania tego środka karnego,

III. rażąco obrazę przepisu art. 39 § 2 k.k.s. w zw. art. 86 § 1 k.k. w z art. 85 k.k. w zakresie, w jakim statuuje on zasady łączenia kar, polegającą na pominięciu podczas orzekania kary łącznej, normy wynikającej z jego treści, a nakazującej by w razie skazania za zbiegające się przestępstwa karne i karnoskarbowe, orzeczenie kary łącznej nastąpiło na zasadach określonych w przepisach kodeksu karnego skarbowego, jako wiodącego, przez co kara łączna, wymierzona wobec G. C. w punkcie 7 wyroku, jako kara dwóch lat pozbawienia wolności warunkowo zawieszona na pięcioletni okres próby, oraz kara łączna wymierzona wobec G. S. w punkcie 16 wyroku, jako kara dwóch lat pozbawienia wolności warunkowo zawieszona na pięcioletni okres próby jest niewłaściwa, oparta o nieprawidłowe podstawy prawne, ukształtowana z rażąco obrazą norm, określonych w treści art. 41 § 4 k.k.s. w zw. z art. 41 § 2 k.k.s., które dopuszczając możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec sprawcy przestępstwa skarbowego, skutkującego uszczupleniem należności publicznoprawnych, uzależniają ją od jednoczesnego zobowiązania sprawcy do uregulowania powstałego uszczuplenia w całości, w wyznaczonym terminie oraz rażąco naruszeniem normy, określonej w treści art. 41 a § 1 k.k.s. dopuszczającej możliwość warunkowego zawieszenia kary zasadniczej, wobec Sprawców działających w warunkach art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. jedynie w przypadku wykazanie, że zachodzi szczególny

wypadek, uzasadniony okolicznościami sprawy. co w przedmiotowej sprawie, przy orzekaniu kar łącznych wobec oskarżonych nie zostało dokonane przez Sąd I instancji,

IV. rażąco obrazę przepisu art. 39 § 2 k.k.s. w zw. art. 86 § 1 k.k. w z art. 85 k.k. poprzez niewłaściwe skonstruowanie łącznej kary zasadniczej- pozbawienia wolności -wymierzonej za czyny opisane w pkt. 1, 4 i 5, a orzeczonej w stosunku do oskarżonego G. C. w punkcie 7 wyrok i w stosunku do oskarżonego G. S. za czyny opisane w punkcie 10, 13, i 14 wyroku, a orzeczonej w stosunku do oskarżonego G. S. w punkcie 16 wyroku, jako kary jedynie dwóch lat pozbawienia wolności, za wszystkie popełnione przez oskarżonych czyny, stanowiące przestępstwa powszechne, kwalifikowane z art. 258 k.k., z art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., i z art. 286 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i z art. 273 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz pozostające w realnym zbiegu z nim przestępstwo skarbowe z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. i z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. oraz z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s., przez co tak skonstruowana kara, oparta praktycznie o zasadę pełnej absorpcji nie oddaje całej kryminalnej zawartości przestępstw, jakich dopuścili się oskarżeni, a które wymierzone były w rodzajowo różne dobra prawne, dokonane zostały z niskich pobudek, w strukturach grupy przestępczej, miały charakter działań długotrwałych, przygotowanych, zaplanowanych, godziły w zasady prawidłowego obrotu gospodarczego i zasady obrotu środkami pieniężnymi, motywowane były chęcią osiągnięcia korzyści materialnej i do osiągnięcia takiej doprowadziły, co winno skutkować ukształtowaniem kary łącznej w zakresie kary zasadniczej zgodnie z zasadami kumulacji, by spełniła ona swoje cele zarówno w zakresie prewencji generalnej, jaki i indywidualnej, a także w odczuciu społecznym nie stała się karą niesprawiedliwą, rodzącą przekonanie, że wielość przestępnych zachowań opłaca się bardziej z uwagi na ich "skonsumowanie" w ramach jednej dolegliwości karnej, a to z tego względu, że instytucja kary łącznej, nie jest instrumentem służącym łagodzeniu kar orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa,

V. rażąco obrazę przepisów prawa procesowego tj. art. 424 § 2 k.k. w zw. z art. 53 § 1 k.k. w zw. z art. 53 § 7 k.k.s. poprzez całkowite pominięcie w uzasadnieniu wydanego wyroku okoliczności, które legły u podstaw wymiaru kar, zarówno jednostkowych, jak też kary łącznej, w tym odstępianie od wskazania okoliczności istotnych dla oceny stopnia społecznej szkodliwości wszystkich czynów, wagi naruszonych obowiązków finansowych, postaci zamiaru, wysokości powstałej szkody, ewentualnych okoliczności obciążających lub łagodzących, które mogłyby mieć znaczenie dla jej ukształtowania, takich jak skrucha, dążenie do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, a brak powyższych rozważań uniemożliwia ustalenie motywów, które legły u podstaw wymiaru kary, przez co niemożliwym staje się ustalenie, czy długotrwałe, celowe, świadome, przygotowane i zaplanowane działanie, związane z osiągnięciem korzyści, dotyczące mienia wielkiej wartości, przy stwierdzonej wysokości uszczuplonego, a do chwili obecnej nieuregulowanego podatku YAT. były brane pod uwagę przez Sąd podczas orzekania o wymiarze kar jednostkowych oraz kary łącznej.

W oparciu o te zarzuty odwoławcze Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karach jednostkowych, a także karze łącznej poprzez:

- orzeczenie wobec G. C. za czyn stanowiący przestępstwo skarbowe z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. i z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. oraz z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 § 1 k.k.s. w z w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. jednostkowej kary grzywny w wymiarze 720 stawek dziennych przy przyjęciu jednej stawki na kwotę 100 zł,
- orzeczenie na podstawie art. 33 § 1 k.k.s. wobec oskarżonego G. C. środka karnego w postaci ściągnięcia części równowartości korzyści majątkowej, uzyskanej w wyniku przestępstwa, w kwocie 200.000 zł;
- orzeczenie wobec G. C. za wszystkie popełnione czyny kary łącznej 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności, w oparciu o zasadę kumulacji oraz łącznej kary grzywny w wymiarze 720 stawek dziennych przy przyjęciu stawki dziennej na kwotę 100 zł,
- orzeczenie wobec **G. S.** za przestępstwo skarbowe z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. i z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. oraz z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 § 1 k.k.s. w z w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art.

7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. jednostkowej kary grzywny w wymiarze 720 stawek dziennych przy przyjęciu jednej stawki na kwotę 100 zł,

- orzeczenie na podstawie art. 33 §1 k.k.s. wobec oskarżonego **G. S.** środka karnego w postaci ściągnięcia części równowartości korzyści majątkowej, uzyskanej w wyniku przestępstwa, w kwocie 200.000 zł;
- orzeczenie wobec **G. S.** za wszystkie popełnione czyny kary łącznej 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności, w oparciu o zasadę kumulacji oraz kary łącznej grzywny w wymiarze 720 stawek dziennych przy przyjęciu stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Obrońca oskarżonego G. S. zaskarżył wyrok odnośnie tego oskarżonego w całości i wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i wybiórczą ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także zaniechanie wszechstronnej analizy całokształtu okoliczności ujawnionych podczas rozprawy, które to błędy procesowe zaważyły na treści rozstrzygnięcia, bowiem prowadziły do błędnych ustaleń faktycznych polegających na:

1. przyjęciu, że G. S. w dacie czynu miał świadomość, iż karty pre-paid, nabywane i odsprzedawane przez (...), zostały uprzednio nabyte w L. w obrocie wewnątrzspółnotowym z 0% stawką VAT, co prowadziło do błędnego przyjęcia przez sąd I instancji, że G. S. miał zamiar popełnić przypisane mu przestępstwa (miał zamiar uczestniczyć w grupie przestępczej, miał zamiar dokonać przestępstw skarbowych i oszustwa powszechnego oraz miał zamiar uczestniczyć w „praniu brudnych pieniędzy”), podczas gdy prawidłowo ustalony w tym zakresie stan faktyczny wyklucza świadomość G. S. co do źródła pochodzenia kart pre-paid, a tym samym wyklucza możliwości przypisania mu działania z zamiarem popełnienia przestępstw;

2. sprzeczności pomiędzy opisem czynów przypisanych G. S., odnoszącej się do czasokresów popełnienia poszczególnych czynów, w szczególności: okres działalności zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw z pkt 1 (oskarżony brał udział w grupie od 7 października 2008 do 6 marca 2009r.) nie odpowiada okresom popełnienia czynów w ramach grupy, przypisanych w pkt 2 (oskarżony w ramach grupy miał dopuścić się tego czynu w okresie od 7 października do 27 kwietnia 2009 r.) oraz w pkt 5 (oskarżony w ramach grupy miał dopuścić się tego czynu ale od 25 października 2008 r. do 16 kwietnia 2009 r.),

3. sprzeczności pomiędzy opisem czynu przypisanego w pkt 1 części dyspozytywnej, gdzie dla opisu przedmiotu działania grupy mającej na celu popełnienie przestępstw, w której miał brać udział G. S., wskazano, iż przedmiotem tym było popełnianie przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, podczas gdy procesowo nie dowiedziono sprawstwa czynu o takim przedmiocie ochrony, żadnej z osób, która wedle ustaleń sądu miała w niej uczestniczyć;

4. sprzeczności pomiędzy opisem czynu przypisanego w pkt 1 części dyspozytywnej, gdzie podmioty, działające w ramach grupy, przenosiły własność kart pre-paid, podczas gdy w ustaleniach sąd wskazuje, że własność ta nie przechodziła, bowiem obrót był pozorny, a ustalenie to sąd czyni jedną z podstaw przypisania G. S. czynu karnoskarbowego;

5. błąd w ustaleniu, iż składając deklarację VAT — 7 za październik 2008 r. G. S. doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Skarbu Państwa, podczas gdy z deklaracji tych nie wynikał obowiązek Skarbu Państwa do świadczenia w postaci zwrotu podatku, co w tym zakresie wyklucza możliwość przypisania, we wskazanym fragmencie, czynu z art. 286 § 1 kk;

II. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez dowolną i wybiórczą ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w postaci treści i znaczenia decyzji określających wysokość zobowiązań podatkowych (...) (decyzja Dyrektora (...) w K. z dnia 21 czerwca 2012 r.) dla ustalenia wskazanych w opisie czynu przypisanego w pkt 2 kwot: nadwyżki podatku naliczonego nad należnym w łącznej kwocie 749.346 zł., nienależnego zwrotu podatku w kwocie 401.118 zł oraz kwoty podatku VAT narażonej

na uszczuplenie w wysokości 1.897.469 zł., co wyrażało się pominięciem zeznań M. K. z 11 sierpnia 2017 r. oraz oddaleniu, w dniu 12 marca 2018 r., wniosku o dopuszczenie dowodu z dokumentu prywatnego, tj. sporządzonej przez świadka opinii eksperckiej z dnia 28 grudnia 2015 r., które bezpośrednio odnosiły się do tych ustaleń, a wskazany wyżej błąd proceduralny doprowadził do błędnego ustalenia faktycznego w zakresie nadwyżki podatku naliczonego nad należnym, nienależytego zwrotu podatku oraz wartości podatku VAT narażonej na uszczuplenie, który to błąd miał znaczenie dla rozstrzygnięcia, bowiem prawidłowe ustalenia w tym zakresie powinny prowadzić do uniewinnienia G. S. od zarzutu popełnienia przestępstwa przypisanego w pkt 2 wyroku;

III. naruszenie przepisów prawa procesowego w postaci art. 404 § 2 k.p.k., które polegało na prowadzeniu rozprawy odroczonej w terminie w dniu 18 września 2018 r. w dalszym ciągu, podczas gdy okres odroczenia, zakres przeprowadzonego przed odroczeniem postępowania dowodowego, prowadziły do wniosku, iż celem zachowania ciągłości rozprawy głównej konieczne jest prowadzenie procesu od początku, bowiem prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu naruszyło równowagę w ocenie dowodów, preferując dowody przeprowadzone w czasie bliższym do wyrokowania, a równocześnie powodowało zatarcie znaczenia dowodów przeprowadzonych przed odroczeniem rozprawy, co miało wpływ na treść orzeczenia.

W oparciu o te zarzuty obrońca wniósł o uniewinnienie G. S. od zarzutu popełnienia wszystkich przypisanych mu czynów, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów obrony z wyboru.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego G. S. okazała się skuteczna jedynie w wąskim zakresie, a to w tej części w jakiej kwestionowała prawidłowość przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstw w ramach działalności grupy przestępczej w konfrontacji z przypisanym okresem w jakim przesądzono branie udziału oskarżonego w tej grupie. W pozostałej zaś części apelacja ta nie zasługiwała na uwzględnienie. Na wstępie wskazać trzeba, iż analiza treści tego środka odwoławczego wskazuje na to, że trzonem, na którym zasadzają się zarzuty i wnioski odwoławcze, zmierzające do wykazania braku winy oskarżonego, są twierdzenie o uchybieniach regułom procedury oraz ustaleń faktycznych w zakresie ustalenia świadomości oskarżonego, iż karty pre-paid, będące przedmiotem przestępstwa, pierwotnie nabywane były fikcyjnie przez firmy mające swoje siedziby poza terytorium Polski, co dawało możliwość uzyskania zerowej stawki podatku VAT. W tym zakresie stwierdzić trzeba, że ani ocena dowodów, ani ustalenia faktyczne nie cechują się błędem, bądź wykroczeniem poza ramy art. 7 kpk, a rozstrzygnięcie Sądu I instancji oparte jest na całokształcie materiału dowodowego ujawnionego w toku postępowania i cechuje się pełnym obiektywizmem. Autor apelacji poświęcił znaczną część uzasadnienia tego środka na wskazanie tych fragmentów zeznań kluczowych w tej kwestii świadków, a to G. O., L. P., M. S. oraz P. K., które w jego ocenie świadczą o tym, iż depozycje te nie mogą wskazywać na to, że stan świadomości oskarżonego G. S. odnośnie pochodzenia kart, którymi obracała jego firma (...) był taki, jak ustalił to Sąd I instancji. Taki zabieg ze strony obrońcy, uzasadniony jego pozycją procesową, proponuje inny tok rozumowania niż ten, który zaprezentowany został przez Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Tymczasem podkreślić trzeba, że aby skutecznie wykazać w środku odwoławczym naruszenie reguł oceny dowodów zawartych w przepisie art. 7 kpk nie wystarczy przedstawienie własnego, alternatywnego i polemicznego ciągu rozumowania, ale konieczne jest udowodnienie, że to co w ramach oceny dowodów i rekonstrukcji stanu faktycznego przeprowadzone zostało przez Sąd orzekający, narusza reguły swobodnej oceny dowodów i implikuje błąd w ustaleniach faktycznych. Tymczasem analiza dokonana przez Sąd Apelacyjny na etapie kontroli odwoławczej istnienia takiego stanu nie potwierdziła. Sąd I instancji w sposób przekonujący uzasadnił swoje stanowisko, sprowadzające się do nie dania wiary wyjaśnieniom obu oskarżonych w zakresie, w jakim nie przyznali się oni do popełnienia zarzucanych im czynów i twierdzili, że nie posiadali informacji dotyczących obrotu kartami, a w szczególności, że nie wiedzieli, iż są one nabywane przez zagraniczne firmy, co w konsekwencji powodowało, że pierwotni nabywcy nie płacą podatku VAT. Konstrukcja pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku w niniejszej sprawie polega na tym, że w części, w której Sąd I instancji owo nie danie wiary wyjaśnieniom oskarżonych zasygnalizował, wskazując jakie dowody się temu przeciwstawiają, a jednocześnie w dalszej części uzasadnienia następuje rozwinięcie tych okoliczności przy ocenie zeznań poszczególnych świadków. Istotne jest również to, co

szczegółowo Sąd Okręgowy przedstawił na stronach 69 i 70 pisemnego uzasadnienia, gdzie informacje pochodzące od świadków G. O. i L. P. na temat okoliczności okazania oskarżonym faktur źródłowych zestawione zostały z ciągiem logicznych i uzasadnionych w świetle zasad doświadczenia życiowego wywodów, które relacje tych świadków czynią wiarygodnymi. Podkreślić trzeba to, co wynika z samej analizy akt sprawy, iż zeznania czwórki wskazanych wyżej świadków dotyczyły znacznie szerszych okoliczności niż tylko działalność oskarżonych w ramach firmy (...) związanej z przestępczą działalnością grupy. Stąd też proporcje informacji dotyczących postaci oskarżonych, ich zachowań i świadomości w zestawieniu z bardzo rozbudowanymi wyjaśnieniami i zeznaniami omawianej grupy osób w całym postępowaniu, są tego rodzaju, że dopiero na etapie koncentrowania się przez organy procesowe na sytuacjach odnoszących się do działalności oskarżonych relacje świadków mogły być bardziej szczegółowe. Podkreślić też trzeba, że wbrew twierdzeniom skarżącego w polu widzenia Sądu I instancji były zgodnie z dyspozycją art. 410 kpk wszystkie dowody dostępne w sprawie, a nadanie im różnego znaczenia przy dokonywaniu ustaleń faktycznych wynikało jedynie z przeprowadzonej wcześniej oceny tych dowodów. Brak również jakichkolwiek przesłanek, aby potwierdzić zarzut procedowania Sądu I instancji niezgodnie z zasadą zawartą w art. 4 kpk. Przy takich ustaleniach postępowania odwoławczego, co do oceny dowodów, na pełną akceptację zasługuje rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego o tym, iż oskarżony G. S. miał pełną świadomość pochodzenia kart pre-paid będących przedmiotem obrotu, co implikuje z kolei wniosek o akceptacji uczestnictwa w grupie przestępczej, popełnienia w ramach tej grupy, a zatem i w porozumieniu z innymi osobami przestępstw skarbowych oraz przestępstw powszechnych, których popełnienie przypisano mu w zaskarżonym wyroku. Sąd I instancji trafnie odwołał się w tym zakresie w ramach zasady doświadczenia życiowego do tego, iż oskarżony działał od dawna w sferze aktywności gospodarczej, miał świadomość realnie istniejących możliwości w zakresie opłacalności poszczególnych przedsięwzięć biznesowych, a tym samym w sposób w pełni świadomy analizował propozycje przystąpienia do przedsięwzięcia polegające na obrocie kartami pre-paid, które fikcyjnie pierwotnie sprzedawane były podmiotom z siedzibami poza granicami Polski. W toku postępowania oraz w apelacji eksponowany był argument formalnego umocowania firmy (...) w stosunku do podmiotów, z którymi kooperowała w handlu kartami oraz formalnego zabezpieczenia roszczeń w oparciu o hipotekę na nieruchomości. W ocenie Sądu Apelacyjnego takie czynności przeprowadzane na gruncie normalnych procedur cywilnych nie wykluczają prawidłowości ustalenia, iż dokonywane były przez oskarżonego i drugiego współsprawcę przy pełnej świadomości istnienia pierwotnych operacji fikcyjnego transferu kart za granicę. Nawet bowiem w takim przypadku, będąc przekonanym o tym, że ta okoliczność jest skutecznie ukryta przed organami ścigania oskarżenia decydowali się na postąpienie według prawa cywilnego, aby zabezpieczyć zwrot dla siebie udzielonej pożyczki. Charakterystyczny jest w tym zakresie fragment zeznań P. K. z karty 3717, tom XXIV, w którym to świadek stwierdza, początkowo wyrażając jedynie swoją opinię w stopniu pewności, ale następnie odwołując się do wypowiedzi obu oskarżonych: „ja jestem pewien, że oni mieli świadomość tego, co się dzieje, oni stwierdzili, że ich nie interesuje jak się toczy obrót, ale aby fakturowo wszystko było czyste”. Znamienne jest również kolejne oświadczenie tego świadka, jakie padło w tym samym przesłuchaniu: „nawet po zatrzymaniu O. obydwaj właściciele (...) chcieli, aby proceder toczył się dalej przez firmę (...). Wiem, że (...) był zachęcony procentem od zysków od obrotów i dlatego tak chętnie włożyli pieniądze w obrót kartami.” To odwołanie się do zeznań wskazanego świadka komponuje się w jedną całość z wywodami Sądu I instancji, wskazującymi na motywacje działania oskarżonych oraz o dbanie o swoje interesy w ramach porozumień z kontrahentami, będącymi równocześnie współsprawcami zarzucanych czynów.

Sąd I instancji nie dopuścił się również obrzydliwej przepisy art. 170 § 1 pkt 1 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego, w postaci opinii eksperckiej, z dnia 28 grudnia 2015 roku. Postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 12 marca 2018 roku Sąd Okręgowy oddalając wniosek dowodowy w tym zakresie szczegółowo uzasadnił swoje stanowisko. Nie ograniczył się jednocześnie jedynie do stwierdzenia, iż zachodzi przesłanka oddalenia wniosku dowodowego, ale wskazał na argumenty, które przedstawiona przez obrońcę opinia prywatną dyskwalifikują, jako dowód obiektywny, a tym samym nie pozwalają na jego wprowadzenie do materiału dowodowego będącego podstawą rozstrzygnięcia. Wskazano wówczas na szczegółowe okoliczności w zakresie braków wnioskowanego dokumentu i z oceną dokonaną przez Sąd I instancji Sąd Apelacyjny w pełni się zgadza. Również w dalszym zakresie twierdzeń obrońcy, co do dowolnej i wybiórczej oceny materiałów dowodowych w postaci treści i znaczenia decyzji organów skarbowych, nie sposób się zgodzić. Podkreślić bowiem trzeba, że opinia biegłego z zakresu księgowości i rachunkowości L. C. bazowała na decyzjach administracyjnych i treści samych faktur oraz brała pod uwagę wszystkie okoliczności niezbędne dla

dokonania ustaleń co do znamion poszczególnych przestępstw przypisanych oskarżonym. Jedynym elementem, który w opinii tej wykraczał poza kompetencje biegłego było określenie, iż oskarżeni nie osiągnęli dla siebie żadnej korzyści z tytułu zwrotu nadwyżki podatku VAT, albowiem osiągnęła ją Spółka, której są udziałowcami i jednocześnie członkami zarządu. W tym zakresie Sąd Apelacyjny zaprezentuje swoje stanowisko przy omawianiu apelacji prokuratora i kwestii naruszenia art. 33 § 1 kks. Niezależnie jednak od tego stwierdzić trzeba, iż wszelkie pozostałe ustalenia Sądu I instancji, a to w zakresie nadwyżki podatku naliczonego nad należnym i nienależytego zwrotu podatku oraz wartości podatku VAT narażonej na uszczuplenie znajduje pełne oparcie w treści opinii biegłego, a sama ta opinia w tej części jest jasna, przekonująca, pozbawiona wewnętrznych sprzeczności i oparta na fachowych kompetencjach jej autora. Jako jeden z elementów błędu w ustaleniach faktycznych wskazał obrońca to, iż przypisując oskarżonym branie udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstw skarbowych oraz przestępstw przeciwko mieniu wskazał również Sąd I instancji, w ślad za treścią zarzutu aktu oskarżenia, także popełnienie przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu. Wbrew jednak stanowisku obrońcy nie jest to rozstrzygnięcie błędne. Po pierwsze zaznaczyć należy, iż to jaki cel stawia sobie grupa przestępcza nie zawsze musi odpowiadać realnie osiągniętym efektom. W niniejszej sprawie opis czynów przypisanych zarówno oskarżonym, jak i innym osobom wcześniej już prawomocnie skazanym, potwierdza w sposób niewątpliwy, iż przedmiotem działalności grupy były przestępstwa przeciwko mieniu oraz przestępstwa skarbowe. To, iż faktycznie nie przypisano oskarżonym popełnienia przestępstw ulokowanych w rozdziale, gdzie przedmiotem ochrony jest obrót gospodarczy, nie oznacza jednak, że działalność całej grupy przestępczej w ramach jej celów nie dotyczyła szeroko pojętego obrotu gospodarczego, a zatem ujęcia niebędącego tożsamym jedynie z tym, które wskazuje główny przedmiot ochrony odpowiedniego rozdziału kodeksu karnego. Podobnie rzecz ma się z twierdzeniem obrońcy o błędzie w ustaleniach odnośnie przenoszenia własności kart prepaid przy jednoczesnym ustaleniu, że obrót miał charakter pozorny. Rzeczowa i logiczna analiza ustaleń w tym zakresie prowadzić musi do wniosku, że trafnie ustalono pozorność tych czynności, jeśli chodzi o stan rzeczywisty, przy równoczesnym formalnym wskazaniu w dokumentach, iż nastąpiło przeniesienie własności towaru. Jedynie w jednej kwestii przyznać należy rację obrońcy, co do tego, iż ustalenia Sądu I instancji nie zasługują na akceptację. Dotyczy to zestawienia czasu popełnienia przez oskarżonego G. S., podobnie jak przez oskarżonego G. C., przestępstwa z art. 258 § 1 kk – w obu przypadkach zmodyfikowano ten okres w części rozstrzygającej wyroku na czas od 7 października 2008 roku do 6 marca 2009 roku, z czasem popełnienia przypisanych tym oskarżonym przestępstw z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i inne oraz przestępstw skarbowych z art. 76 § 1 kks i inne. Skoro bowiem czas popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 kk przypisanego oskarżonemu G. S. (i w taki sam sposób oskarżonemu G. C.) zamknięty jest datą 6 marca 2009 roku, należało w opisie czynów przypisanych oskarżonemu G. S. w punktach 2 i 5 zaskarżonego wyroku, a w odniesieniu do oskarżonego G. C., działając na jego korzyść, na podstawie art. 440 kpk, w punktach 11 i 14 zaskarżonego wyroku wprowadzić stwierdzenie, iż oskarżeni działali w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstw jedynie do dnia 6 marca 2009 roku. Taką też zmianę Sąd Apelacyjny wprowadził w treści zaskarżonego wyroku.

Apelacja prokuratora okazała się skuteczna w tej części w jakiej zarzucił on orzeczeniu Sądu I instancji obrazę przepisu art. 33 § 1 kks. Kontrola odwoławcza wykazała, iż istotnie Sąd I instancji wbrew obligatoryjnemu charakterowi tego środka nie orzekł go w stosunku do oskarżonych mimo, iż zachodziły ustawowe przesłanki zastosowania tegoż środka w postaci stwierdzenia przez Sąd Okręgowy związku przyczynowego pomiędzy działaniem oskarżonych, a szkodą Skarbu Państwa. Sąd Apelacyjny zauważa jednocześnie jakich argumentów użył Sąd I instancji dla uzasadnienia odstąpienia od zastosowania wskazanego wyżej środka karnego wobec obu oskarżonych. Podkreślić trzeba, że również obrońcy składając odpowiedzi na apelację prokuratora posłużyli się tymi samymi argumentami uzasadniając swoje stanowisko, sprowadzające się do stwierdzenia, że nie było podstaw dla orzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawców. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę nie podziela argumentów zaprezentowanych przez Sąd I instancji dla uzasadnienia swojego stanowiska. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu użyte przez Sąd Okręgowy dla wsparcia swojego stanowiska, analizowane jako całość, a zatem łącznie z uzasadnieniem, nie jest jednoznacznie odpowiadające temu, co orzekł Sąd Okręgowy. Wyraźnie stwierdzić należy, iż w realiach niniejszej sprawy, w której oskarżeni byli współwłaścicielami Spółki (...), a zatem dzielili się jej majątkiem i partycypowali w odpowiednich częściach zarówno w dochodach jak i stratach, całkowicie chybione jest stanowisko Sądu I instancji, iż z dyspozycji

przepisu art. 33 kks w powiązaniu z innymi adekwatnymi przepisami, w tym zakresie definicji ustawowych, nie zachodziły warunki do orzeczenia obligatoryjnego środka karnego w postaci ściągnięcia równowartości korzyści majątkowej osiągniętej w związku z przypisaniem obu oskarżonym popełnienia przestępstw z art. 76 § 1 kks, odpowiednio w punktach 2 i 11 zaskarżonego wyroku. Z tych też powodów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do obu oskarżonych w ten sposób, że na zasadzie art. 33 § 1 kks orzekł wobec G. S. w związku z przypisanym temu oskarżonemu przestępstwem skarbowym w punkcie 2 oraz G. C. w związku z przypisanym temu oskarżonemu przestępstwem skarbowym w punkcie 11 środki karne ściągnięcia części równowartości korzyści majątkowej osiągniętej w wyniku popełnienia przestępstwa w kwotach po 200.000,00 zł. Takie rozstrzygnięcie reformatoryjne znajduje uzasadnienia w ustaleniach dokonanych prawidłowo przez Sąd I instancji zarówno w opisie czynów przypisanych oskarżonym, jak również w treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Z ustaleń tych wynika, iż działanie oskarżonych podejmowane wspólnie i w porozumieniu doprowadziło do nienależnego zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej w wysokości 401.118,00 zł, co przy uwzględnieniu podziału ról przy popełnieniu przestępstwa oraz współwłasności udział Spółki uzasadniało orzeczenie opisanego wyżej środka karnego co do każdego z oskarżonych w kwocie 200.000,00 zł.

W pozostałym zakresie apelacja prokuratora nie była uzasadniona.

Tę część rozważań rozpocząć należy od przedstawienia analizy zarzutu odwoławczego dotyczącego orzeczonych kar łącznych za przestępstwa powszechne oraz karnoskarbowe. Postawienie tego zarzutu przez prokuratora jest o tyle niezrozumiałe, że w sytuacji prawidłowego zastosowania przez Sąd I instancji art. 8 § 1 kks w odniesieniu do kar wymierzonych za przestępstwo skarbowe przypisane oskarżonemu G. S. w punkcie 2 wyroku oraz przestępstwo przypisane temu oskarżonemu w punkcie 5 wyroku stwierdzono, iż wykonaniu podlega jedynie kara orzeczona w punkcie 5, a zatem wymierzona za przestępstwo z art. 286 § 1 kk i inne. Taka sama sytuacja ma miejsce w odniesieniu do oskarżonego G. C., o czym rozstrzygnięto w punkcie 15 zaskarżonego wyroku. Efektem tych rozstrzygnięć opartych o dyspozycję art. 8 § 1 kks i art. 8 § 2 kks było to, iż kary wymierzone za przypisane oskarżonym przestępstwa skarbowe w punktach 2 i 11 wyroku nie zostały objęte węzłami kar łącznych orzeczonych wobec oskarżonych w punktach 7 i 16 wyroku. W konsekwencji zaś orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonych kar pozbawienia wolności w stosunku do oskarżonych, odpowiednio z punktów 8 i 17 wyroku, nie odnosiły się w żadnej części do kar wymierzonych za przypisane oskarżonym przestępstwa skarbowe. Wracając zatem do treści zarzutu odwoławczego, wydaje się on stawiać tezę, iż mimo, że orzeczone wobec obu oskarżonych kary pozbawienia wolności za przestępstwa skarbowe nie podlegały wykonaniu z racji zastosowania przepisu art. 8 § 2 kks, a w efekcie nie podlegały też łączeniu w ramach kary łącznej, to i tak zastosowanie powinny mieć ograniczenia możliwości warunkowego zawieszenia kary wobec oskarżonych wynikające z art. 41 § 4 kks w zw. z art. 41 § 2 kks. Z poglądem takim nie sposób się zgodzić. Skoro kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonym za przestępstwa skarbowe nie podlegały wykonaniu, nie mogły stanowić składników kary łącznej, a tym samym do orzeczonych wobec oskarżonych kar łącznych nie miały zastosowania ograniczenia przewidziane w art. 41 § 4 kks w zw. z art. 41 § 2 kks w odniesieniu do możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy przestępstwa skarbowego skutkującego uszczupleniem należności publicznoprawnej, które uzależniają ją od jednoczesnego zobowiązania sprawcy do uregulowania powstałego uszczuplenia w całości w wyznaczonym terminie. Zaprezentowanie tego wyводу było o tyle konieczne, że jak wynika z treści zarzutów odwoławczych sformułowanych przez prokuratora nie kwestionował on wysokości orzeczonych kar pozbawienia wolności za przypisane oskarżonym przestępstwa skarbowe, a konsekwencji nie żądał podwyższenia tych kar w taki sposób, który mógłby doprowadzić do zmiany w treści zaskarżonego wyroku w takim kierunku, iż kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonym za przestępstwa skarbowe byłyby wyższe od kar przypisanych im za popełnienie przestępstw z art. 286 § 1 kk i inne. Owa niespójność apelacji w tej części zwalnia Sąd Apelacyjny od głębszych rozważań w tym zakresie.

W odniesieniu do zarzutów rażącej niewspółmierności jednostkowych kar grzywny orzeczonych wobec oskarżonych za przypisane im przestępstwa skarbowe z art. 76 § 1 kks i inne Sąd Apelacyjny stwierdził, iż prokurator nie wykazał, iż zachodzi sytuacja rażącej niewspółmierności tych kar w kierunku rażącej ich łagodności. Przypomnieć należy, iż zaskarżonym wyrokiem w punktach 2 i 11 Sąd I instancji wymierzył oskarżonym obok kar pozbawienia wolności

kary grzywny w ilości 300 stawek dziennych po 100 złotych. Prokurator zaś we wniosku odwoławczym postuluje zaostrzenie tych kar do wysokości po 720 stawek dziennych przy utrzymaniu wysokości stawki w kwocie 100 złotych. Argumenty uzasadnienia apelacji w tym zakresie koncentrują się na stronie podmiotowej działania oskarżonych w przypisanych im przestępstwach skarbowych z art. 76 § 1 kks i inne. Prokurator wskazuje, co prawda, również na okoliczności dotyczące rozmiarów korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawców oraz całości kwot na jakie opiewały faktury będące przedmiotem przestępstwa, ale elementy te, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie uzasadniają dokonania oceny, iż orzeczone wobec oskarżonych grzywny są niewspółmierne i to w stopniu oczywistym. Pamiętać należy o tym, iż działalność oskarżonych była jedynie częścią aktywności całej grupy przestępczej i to do niej, jako całości, odnosić się muszą te okoliczności, które dotyczą wysokich kwot łącznie wynikających z pozornego obrotu towarami i nierzetelności faktur. Dodatkowo należy mieć w polu widzenia to, iż przypisane oskarżonym przestępstwa skarbowe popełnione zostały ponad 10 lat temu, a zatem w takim układzie chronologii, że popełnienie czynu jest w istotny sposób oddalone w czasie od nastąpienia represji. Wreszcie zaś, biorąc pod uwagę treść orzeczenia o zmianie zaskarżonego wyroku poprzez zastosowanie wobec obu oskarżonych środków karnych z art. 33 § 1 kks i to w znacznych kwotach, bo po 200.000,00 zł w stosunku do każdego z nich, stwierdzić trzeba, iż w ten sposób odebrana im została osiągnięta bezprawnie korzyść i tym samym znacznemu osłabieniu uległy te ewentualne przesłanki wymiaru kary grzywny, które mogłyby hipotetycznie nakazywać jej podwyższenie, co do każdego z sprawców.

W dalszej kolejności ocenie Sądu Odwoławczego podlegał zarzut obrazy przepisów art. 39 § 2 kks w zw. z art. 86 § 1 kk i art. 85 kk. Na początku odwołać należy się do tego, co wskazano już wcześniej odnośnie stwierdzenia, że wymierzone oskarżonym kary pozbawienia wolności za przypisane im przestępstwa skarbowe nie podlegają łączeniu z pozostałymi karami z uwagi na wcześniejsze zastosowanie przez Sąd I instancji wobec obu oskarżonych dyspozycji art. 8 § 2 kks. Nie sposób zatem w tej sytuacji skutecznie odwoływać się do naruszenia przepisu art. 39 § 2 kks. Ocenie Sądu Odwoławczego podlegało zatem to, w jaki sposób ukształtowana została kara łączna wobec obu oskarżonych za przypisane im występki penalizowane przez kodeks karny. Przedmiotowo sytuacja obu oskarżonych jest podobna, albowiem przypisano im przestępstwa o takiej samej kwalifikacji prawnej, popełnione w tym samym czasie, a nadto wspólnie i w porozumieniu ze sobą oraz innymi osobami. Z tych też powodów mimo, iż kwalifikacje prawne przypisanych im przestępstw wskazują na różne przedmioty ochrony, to jednak patrząc na działania oskarżonych w całości, stwierdzić trzeba, że pomiędzy poszczególnymi elementami ich przestępczej działalności zawartymi w opisach poszczególnych przypisanych im przestępstw istnieje ścisły związek przedmiotowy. Ujmując to dosadnie można by stwierdzić, że bez popełnienia jednego z tych przestępstw nie byłoby następnego, a bez tego dalszego nie mogłoby zostać popełnione kolejne. W pełni uzasadniało to, w ocenie Sądu Apelacyjnego, kształtowanie kary łącznej zbliżającej się jej asperacji do pochłaniania kar łagodniejszych przez karę najsurowszą, niż do kumulacji kar. Lakonicznie, aczkolwiek trafnie, wskazał na tę okoliczność Sąd I instancji na stronie 144 pisemnego uzasadnienia. Reasumując należało stwierdzić, iż brak było podstaw do uwzględnienia również tego zarzutu odwoławczego apelacji prokuratora, w konsekwencji zmiany zaskarżonego wyroku poprzez istotne zaostrzenie łącznych kar pozbawienia wolności wobec obu oskarżonych.

W ostatniej kolejności omówieniu podlegał zarzut naruszenia art. 424 § 2 kk i inne postawiony przez prokuratora. Przyznać trzeba rację skarżącemu, iż pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku, zwłaszcza w części dotyczącej uzasadnienia wymiaru kary, jest bardzo lakoniczne i nie rozbudowuje motywacji, co do poszczególnych elementów mających znaczenie dla kształtowania represji karnej. Istotne jest jednak to, iż badaniu przez Sąd Odwoławczy podlega sprawa jako całość, a zatem zaskarżone rozstrzygnięcie w połączeniu z zebrany materiał dowodowy zawarty w aktach. Mimo ułomności pisemnego uzasadnienia w omawianej części nie wystąpiła jednak sytuacja, w której uniemożliwiłoby to kontrolę odwoławczą zaskarżonego rozstrzygnięcia. Zestawiając bowiem szczerze wywodu uzasadnienia z materiałem źródłowym płynącym z akt sprawy Sąd Apelacyjny miał pełną możliwość weryfikacji prawidłowości rozstrzygnięcia o karze.

Niezależnie od granic zaskarżenia i treści podniesionych zarzutów odwoławczych Sąd Apelacyjny dostrzegł konieczność ingerencji w treść zaskarżonego wyroku na korzyść obu oskarżonych poprzez art. 440 kpk. Dotyczy to orzeczeń o karach grzywny zawartych w punkcie 5 odnośnie oskarżonego G. S. oraz w punkcie 14 odnośnie

oskarżonego G. C.. W tychże punktach wyroku przypisano oskarżonym popełnienie przestępstw z art. 286 § 1 kk i inne wskazując na brzmienie przepisów do obowiązujących do 30 czerwca 2015 roku i biorąc za podstawę orzeczenia art. 33 § 1, 2 i 3 kk. W stosunku do obu oskarżonych orzeczono grzywny w ilości 500 zł stawek dziennych po 100 złotych każda. Czyny przypisane oskarżonym w tych punktach wyroku popełnione zostały w okresie od 25 listopada 2008 roku do 16 kwietnia 2009 roku. Przepis art. 33 § 1 kk do dnia 07 czerwca 2010 roku przewidywał maksymalną ilość stawek dziennych grzywny na poziomie 360. Tym samym Sąd I instancji winien był poprzez art. 4 § 1 kk zastosować wskazany przepis w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu. W tej sytuacji wymierzenie przez Sąd I instancji grzywny w ilości 500 stawek dziennych było nieuzasadnione i czyniło zaskarżone orzeczenie rażąco niesprawiedliwym. Konieczne stało się zatem wprowadzenie w tym zakresie zmiany do treści wyroku w punktach 5 i 14 poprzez przyjęcie brzmienia obowiązujących tam przepisów w podstawie skazania oraz w podstawie wymiaru kary na dzień 07 czerwca 2010 roku. W wyniku tego Sąd Apelacyjny złagodził wymierzone oskarżonym: G. S. w punkcie 5 wyroku, a G. C. w punkcie 14 wyroku grzywny do wysokości 360 stawek dziennych, przy przyjęciu iż jedna stawka dzienna równoważna jest kwocie 100 złotych wobec każdego z nich, a zatem uznając, że wysokość stawki dziennej ukształtowana została przez Sąd I instancji w pełni prawidłowo.

Przedstawione wyniki kontroli odwoławczej implikowały dokonanie w zaskarżonym wyroku omówionych wyżej zmian. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł innych powodów, aby ingerować w treść zaskarżonego wyroku i dlatego w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Z uwagi na obciążenie obu oskarżonych finansowo karami grzywny oraz środkiem karnym o charakterze fiskalnym uznano, iż nie jest celowe obciążanie oskarżonych kosztami postępowania za postępowanie odwoławcze i dlatego obu oskarżonych zwolniono od ponoszenia tych kosztów obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Marcin Ciepiela SSA Aleksander Sikora SSA Alicja Bochenek