

Sygn. akt II AKa 195/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Ciemnoczołowski

Sędziowie: SSA Andrzej Czarnota

SSO del. Leszek Mering (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w B.J. D.

po rozpoznaniu w dniu 5 października 2017 r.

sprawy

A. K. (1) c. Z., ur. (...) w I.

oskarżonej z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 258 § 1 k.k.; art. 56 § 1 k.k.s.
w zb. z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 k.k.s.

A. K. (2) s. K., ur. (...) w I.

oskarżonego z art. 299 § 1 i 5 kk w zw. z art. 12 kk; art. 258 § 1 kk

M.G.s. L., ur. (...) w I.

oskarżonego z art. 299 § 1 i 5 kk w zw. z art. 12 kk; art. 258 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonej A. K. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 17 marca 2017 r., sygn. akt **III K 39/16**

I. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego A. K. (2)
w zakresie czynu z art. 258 § 1 k.k. określonego w punkcie 5 oraz w odniesieniu do oskarżonego M.G. w zakresie czynu
z art. 258 § 1 k.k. określonego w punkcie 7 i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi
Okręgowemu w Bydgoszczy;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze,

a poniesionymi w jego toku wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

A. K. (1) została oskarżona o to, że:

1. w okresie od 30 stycznia 2006 do 10 stycznia 2007 roku w I., działając czynem ciągłym w realizacji z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z M. G. i A. K. (2), poprzez udostępnienie posiadanego przez siebie rachunku o nr (...) prowadzonego przez Bank (...) SA II Oddział w I., oraz o nr (...) prowadzonego przez Bank (...) SA, podejmowała czynności mogące udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępczego pochodzenia środków pieniężnych w kwocie co najmniej 2.718.863 zł, z czego 748.078 zł. przekazała na konto J. N. prowadzącej firmę (...), która środki te wypłaciła, a następnie przekazała nieustalonej osobie

tj. o przestępstwo z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

2. w okresie od stycznia 2006r. do stycznia 2007r. w I., działając wspólnie i w porozumieniu z M. G. (1), A. K. (2), J. N. i innymi nieustalonymi osobami, brała udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw związanych z wprowadzeniem do obrotu finansowego środków pieniężnych pochodzących z korzyści związanych z popełnianiem przestępstw i przestępstw skarbowych,

tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.

3. w dniu 7 listopada 2007 r. w I. i W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w realizacji z góry powziętego zamiaru, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...)A. K. (1) z siedzibą w miejscowości (...) gmina I. wystawiła faktury sprzedaży złomu do firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...):

1. numer (...) z datą wystawienia 22-11-2006 r. na kwotę brutto 89.511,89 zł w tym podatku VAT na kwotę 16141,49 zł,

2. numer (...) z datą wystawienia 29-11-2006 r. na kwotę brutto 113642,39 zł w tym podatku VAT na kwotę 20.492,89 zł,

3. numer (...) z datą wystawienia 13-12-2006 r. na kwotę brutto 51302,95 zł. w tym podatku VAT na kwotę 9251,35 zł,

4. numer (...) z datą wystawienia 18-12-2006 r. na kwotę brutto 163440,72 zł w tym podatku VAT na kwotę 29472,92 zł,

5. numer (...) z datą wystawienia 4-01-2007 r. na kwotę brutto 18740,66 zł w tym podatku VAT na kwotę 3379,46 zł,

6. numer (...) z datą wystawienia 4-01-2007 r. na kwotę brutto 80259,41 zł w tym podatku VAT na kwotę 14473,01 zł,

7. numer (...) z datą wystawienia 10-01-2007 r. na kwotę brutto 148717,15 zł w tym podatku VAT na kwotę 26817,85 zł,

8. numer (...) z datą wystawienia 11-01-2007 r. na kwotę brutto 78957,18 zł w tym podatku VAT na kwotę 14238,18 zł,

w łącznej kwocie brutto 744572,35 zł., przy czym wystawiła te dokumenty w dniu 7 listopada 2007 r. oznaczając je datami wstecznymi, a następnie przesłała je pocztą do odbiorcy, to jest firmy (...) Sp. z o.o., przy czym nie ujęła ich w ewidencji sprzedaży firmy (...) oraz nie dopełniła obowiązku zawiadomienia o czynnościach objętych obowiązkiem podatkowym w zakresie podatku VAT przez niezłożenie deklaracji podatkowej Naczelnikowi Urzędu Skarbowego w I. oraz nie odprowadziła należności wynikającej z podatku należnego VAT od tych transakcji do Urzędu Skarbowego w I., czym naraziła podatek VAT na uszczuplenie w kwocie 134267,15 zł.

tj. o czyn z art. 56 § 1 k.k.s. w zb. z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 k.k.s.

A. K. (2) został oskarżony o to, że:

4. w okresie od 15 marca 2006 r. do 12 lipca 2007 r. w I., działając czynem ciągłym w realizacji z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z A. K. (1), M.G., będąc pełnomocnikiem do rachunku o nr (...) prowadzonego przez Bank (...) podejmował czynności mogące udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępczego

pochodzenia środków pieniężnych w kwocie co najmniej 2718863 zł, w ten sposób, że dokonał czterdziestu dwóch wypłat gotówkowych z wyżej wymienionego rachunku w łącznej kwocie 3055000 zł,

tj. o przestępstwo z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

5. w okresie od stycznia 2006 r. do stycznia 2007 r. w I., działając wspólnie i w porozumieniu z M.G., A. K. (1) oraz J. N. objętą prawomocnym wyrokiem skazującym z dnia 30 kwietnia 2008 r. i innymi nieustalonymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw związanych z wprowadzeniem do obrotu finansowego środków pieniężnych pochodzących z korzyści związanych z popełnianiem przestępstw i przestępstw skarbowych związanych z obrotem złomem,

tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.

M.G. został oskarżony o to, że:

6. w okresie od 13 września 2006 r. do 15 grudnia 2006 r. w I., działając czynem ciągłym w realizacji z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z A. K. (1), A. K. (2) będąc pełnomocnikiem do rachunku o nr (...) prowadzonego przez Bank (...) SA, prowadzonego na rzecz A. K. (1), podejmował czynności mogące udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępczego pochodzenia środków pieniężnych w ten sposób, że dokonał szesnastu wypłat gotówkowych z tego rachunku w łącznej kwocie 974000 zł.,

tj. o przestępstwo z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

7. w okresie od stycznia 2006 r. do stycznia 2007 r. w I., działając wspólnie i w porozumieniu z A. K. (1), A. K. (2) oraz J. N. objętą prawomocnym wyrokiem skazującym z dnia 30 kwietnia 2008 r. i innymi nieustalonymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw związanych z wprowadzeniem do obrotu finansowego środków pieniężnych pochodzących z korzyści związanych z popełnianiem przestępstw i przestępstw skarbowych,

tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wyrokiem z dnia 17 marca 2017r. w sprawie o sygn. akt III K 39/16:

I. oskarżoną A. K. (1) uznał za winną tego, że w okresie od dnia 21 października 2006 r. do 31 grudnia 2006 r. w I., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami brała udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw związanych z wprowadzeniem do obrotu finansowego środków pieniężnych pochodzących z korzyści związanych z popełnianiem przestępstw i przestępstw skarbowych, stosując przy tym na podstawie art. 4§1k.k. przepisy wymienione w tym i II punkcie wyroku, obowiązujące w dniu 31 grudnia 2006r. tj. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył oskarżonej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 §1 i 2 k.k. oraz art. 70 §1pkt 1 k.k. wykonanie wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat, a na podstawie art. 73 §1k.k. oskarżoną w okresie próby oddał pod dozór kuratora;

III. oskarżoną A. K. (1) uznał za winną popełnienia tego, że w dniu 7 listopada 2007 r. w I. i W., w imieniu firmy (...) z siedzibą w miejscowości (...) gmina I. wystawiła w sposób nierzetelny faktury sprzedaży złomu do firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...):

-numer (...) z datą wystawienia 22-11-2006 r. na kwotę brutto 89511,89 zł w tym podatku VAT na kwotę 16141,49 zł,

-numer (...) z datą wystawienia 29-11-2006 r. na kwotę brutto 113642,39 zł w tym podatku VAT na kwotę 20492,89 zł,

-numer (...) z datą wystawienia 13-12-2006 r. na kwotę brutto 51302,95 zł. w tym podatku VAT na kwotę 9251,35 zł,
-numer (...) z datą wystawienia 18-12-2006 r. na kwotę brutto 163440,72 zł w tym podatku VAT na kwotę 29472,92 zł,
-numer (...) z datą wystawienia 4-01-2007 r. na kwotę brutto 18740,66 zł w tym podatku VAT na kwotę 3379,46 zł,
-numer (...) z datą wystawienia 4-01-2007 r. na kwotę brutto 80259,41 zł w tym podatku VAT na kwotę 14473,01 zł,
numer (...) z datą wystawienia 10-01-2007 r. na kwotę brutto 148717,15 zł w tym podatku VAT na kwotę 26817,85 zł,
-numer (...) z datą wystawienia 11-01-2017r. na kwotę brutto 78957,18 zł w tym podatku VAT na kwotę 14238,18 zł,
w łącznej kwocie brutto 744572,35 zł., przy czym wystawiła te dokumenty w dniu 7 listopada 2007 r. oznaczając je datami wstecznymi, a następnie przesłała je pocztą do odbiorcy, to jest firmy (...) Sp. z o.o. w sytuacji, gdy wspomniane faktury odnosiły się do wskazanych w nich sprzedaży, które nie miały miejsca, stosując przy tym na podstawie art. 2 §2k.k.s. wymienione w tym punkcie i punkcie IV wyroku przepisy obowiązujące w dniu 7 listopada 2007 roku tj. przestępstwa z art. art. 62 § 2 k.k.s. i za to na podstawie art. 62 § 2 k.k.s. wymierzył jej grzywnę w wysokości 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych po 40 zł (czterdzieści złotych) każda stawka;

IV. na podstawie art. 63§1 k.k. w zw. z art. 20§2 k.k.s. na poczet orzeczonej oskarżonej A. K. (1) kary grzywny zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 12 stycznia 2007 r. do dnia 12 marca 2007 r. , uznając tę grzywnę w całości za wykonaną;

V. oskarżoną A. K. (1) uniewinnił od popełnienia zarzucanego jej czynu z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k., określonego wobec niej w punkcie 1 wyroku;

VI. oskarżonego A. K. (2) uniewinnił od popełnienia zarzucanych jemu czynów z art. 299§ 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 258§1k.k., określonych wobec niego w punkcie 4 i 5 wyroku;

VII. oskarżonego M.G.uniewinnił od popełnienia zarzucanych jemu czynów z art. 299§ 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 258§1k.k., określonych wobec niego w punkcie 6 i 7 wyroku.

Nadto Sąd Okręgowy orzekł, że koszty procesu w odniesieniu do oskarżonych M.G.i A. K. (2) oraz w zakresie uniewinnienia oskarżonej A. K. (1) ponosi Skarb Państwa.

Sąd w zakresie skazania zwolnił oskarżoną A. K. (1) od obowiązku uiszczenia opłaty sądowej i kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Powyższe orzeczenie

1. w zakresie dotyczącym oskarżonego M. G. w całości na niekorzyść oskarżonego,
2. w zakresie dotyczącym oskarżonego A. K. (2) w całości na niekorzyść oskarżonego,
3. w zakresie dotyczącym A. K. (1) w części dotyczącej rozstrzygnięcia w zakresie czynu opisanego w pkt. II aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 kk w zw. z art. 12 kk, na niekorzyść oskarżonej

zaskarżył Prokurator Okręgowy w Bydgoszczy, zarzucając mu :

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu przez Sąd I instancji, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dał podstaw do przyjęcia, iż oskarżeni A. K. (1), A. K. (2) oraz M. G. dopuścili się wszystkich zarzucanych im aktem oskarżenia czynów i w konsekwencji uniewinnił oskarżoną A. K. (1) od popełnienia zarzucanych jej w pkt. 1 wyroku czynów, natomiast oskarżonych A. K. (2) i M. G.uniewinnił od wszystkich zarzucanych im czynów, podczas gdy prawidłowa, zgodna z zasadami

wiedzy i doświadczenia życiowego ocena materiału dowodowego zebranego w sprawie, głównie w postaci zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, zabezpieczonej dokumentacji oraz wnikliwa ocena wyjaśnień oskarżonych prowadzi do wniosku, iż oskarżeni dopuścili się zarzucanych im czynów,

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, to jest art. 443 k.p.k., polegająca na nieprawidłowym zastosowaniu opisanej w nim instytucji pośredniego zakazu reformationis in peius i w konsekwencji uznanie, iż nie ma już możliwości przypisania oskarżonym A. K. (1) i M.G. czynu kwalifikowanego z art. 299 § 1 i 5 kk w zw. z art. 12 kk lub przy zachowaniu tożsamości czynu przypisane innego czynu zabronionego, ponieważ Sąd I instancji uznał, iż byłby zobowiązany do dokonania ustaleń stanu faktycznego z niekorzyścią dla oskarżonych.

Podnosząc powyższy zarzut na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 454 § 1 k.p.k. wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powyższe orzeczenie zaskarżył również obrońca oskarżonej A. K. (1) zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść wydanego w przedmiotowej sprawie orzeczenia tj. obrazę art. 7 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k. polegającą na dowolnej i fragmentarycznej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, przy całkowitym pominięciu w zaskarżonym wyroku okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonej, zwłaszcza w świetle dokonanej przez Sąd I instancji jednostronnej i bezkrytycznej oceny wyjaśnień współoskarżonych A. K. (2) i M.G., a także zeznań poszczególnych świadków, które pozostają w sprzeczności z ustaleniami Sądu I instancji zawartymi w uzasadnieniu wyroku, a także dokonanej bezkrytycznej ocenie zeznań świadków M. T. i J. N., co w zasadniczy sposób podważa istnienie w przedmiotowej sprawie wiarygodnych dowodów winy oskarżonej A. K. (1) w zakresie przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie przestępczej stypizowanego w art. 258 § 1 k.k. oraz przestępstwa wystawienia w sposób nierzetelny faktur sprzedaży stypizowanego w art. 62 § 2 k.k.s.,
2. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść wydanego w przedmiotowej sprawie orzeczenia tj. obrazę art. 424 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na nie przeprowadzeniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pogłębionej analizy zebranych w sprawie dowodów, w zakresie w jakim wskazują one, w ocenie Sądu I instancji na sprawstwo oskarżonej A. K. (1) w zakresie czynów stypizowanych w art. 258 § 1 k.k. oraz art. 62 § 2 k.k.s., zwłaszcza przy jednoczesnym braku odniesienia się do dowodów przeciwnych, co doprowadziło w konsekwencji do obrazy art. 5 § 2 k.p.k., polegającej na rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonej.

Wskazując na powyższe, zaskarżył przedmiotowy wyrok w części, w zakresie punktów I, II, III i IV w odniesieniu do oskarżonej A. K. (1) i wniósł:

- zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanych jej czynów, ewentualnie,
- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja Prokuratora Okręgowego w Bydgoszczy okazała się zasadna i skutkować musiała uchyleniem zaskarżonego orzeczenia w pkt. VI i VII w zakresie uniewinnienia oskarżonych A. K. (2) i M.G. od zarzucanych im czynów z art. 258 § 1 k.k. i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny z urzędu nie stwierdził, aby zaskarżone orzeczenie było dotknięte bezwzględną przesłanką odwoławczą, skutkującą uchyleniem orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia (art. 439 k.p.k.). Ponadto nie zaszły w sprawie przesłanki określone w art. 440 k.p.k..

W zakresie uniewinnienia oskarżonych A. K. (2) i M.G. od popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k. w punkcie VI oraz VII wyroku:

W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadny okazał się zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść w zakresie, w jakim Sąd I instancji uznał, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dał podstaw do przypisania oskarżonym A. K. (2) oraz M.G. popełnienia czynu stypizowanego w art. 258 § 1 k.k..

W tym miejscu Sąd Apelacyjny zaznacza, że choć skarżący podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, tj. powołał się na względną podstawę uchylenia orzeczenia z art. 438 pkt. 3 k.p.k., to jak wynika z uzasadnienia wywiedzionej apelacji, uchybienie o charakterze pierwotnym stanowi niewłaściwa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a więc obraza przepisów postępowania mająca wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, na który wskazał oskarżyciel publiczny to błąd, który wynika z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów – tzw. błąd dowolności. Może on więc być wynikiem nieznamomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów wyrażających się w błędzie logicznym w rozumowaniu, zlekceważeniu niektórych dowodów, daniu wiary dowodom nieprzekonującym bądź też bezpodstawnym pominięciu określonych twierdzeń dowodowych. W konsekwencji takiego stanu rzeczy, żeby błąd w ustaleniach faktycznych jako konsekwencja naruszenia reguł oceny dowodów mógł okazać się słuszny, skarżący powinien Sądowi orzekającemu w I instancji uchybienie przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności (art. 410 KPK).

Dokonana przez Sąd Apelacyjny kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia wykazała, że oskarżyciel publiczny spełnił powyższe wymogi i słusznie podniósł, że wyjaśnienia zarówno oskarżonego A. K. (2), jak i oskarżonego M.G. oraz pozostałe zgromadzone w sprawie dowody zostały ocenione przez Sąd I instancji wbrew logice oraz doświadczeniu życiowemu.

Przechodząc do konkretnych uchybień w zakresie oceny przeprowadzonych w toku postępowania dowodów wskazać należy, iż Sąd Okręgowy oceniając wyjaśnienia oskarżonego A. K. (2) uznał je za logiczne, racjonalne oraz koherentne. Przyjął jednocześnie, że oskarżony A. K. (2) nie był świadomy, że pieniądze wypłacane przez niego z rachunku firmowego oskarżonej A. K. (1) mogą pochodzić z działalności przestępczej. W ocenie Sądu nie stwierdzono dowodów, które w sposób obiektywny wskazywałyby na to, że był on świadomy udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Sąd orzekając o uniewinnieniu oskarżonego uznał, że skoro oskarżony jeździł jako kierowca, to miał on podstawy do przyjęcia, że w rzeczywistości przedsiębiorstwo oskarżonej A. K. (1) zajmuje się handlem złomem. Sąd ustalił ponadto, że oskarżony w przedsiębiorstwie zajmował się wyłącznie wożeniem złomu i wypłacaniem pieniędzy, w konsekwencji czego uznał, że nie był wtajemniczany jakie rzeczywiście czynności są realizowane w tym przedsiębiorstwie i nie był świadomy nielegalności działań oskarżonej A. K. (1). Sąd Okręgowy przyjął jednocześnie, że skoro część obrotów przedsiębiorstwa miała charakter legalny, to kwoty wypłacane przez niego z konta nie mogły stanowić zaskoczenia. W dalszej części uzasadnienia Sąd I instancji argumentował, iż skoro nic nie wskazuje na to, że oskarżony A. K. (2) zajmował się sprawami finansowymi przedsiębiorstwa to nie miał podstaw przypuszczać, że część jej działań może okazać się nielegalna. Zdaniem Sądu na wiedzę oskarżonego nie może wskazywać również skazanie za czyn z art. 27 § 1 k.k. polegający na podrobieniu podpisu M. T. na fakturze VAT nr (...) z dnia 26 kwietnia 2006 r. Jednocześnie zdaniem Sądu meriti względy pokrewieństwa nie mogą przesądzać o wiedzy oskarżonego o nielegalnych działaniach.

W zakresie zarzutu dotyczącego oskarżonego M. G., Sąd I instancji uznając zaś, iż oskarżony nie dopuścił się czynu z art. 258 § 1 k.k. wskazał, iż w jego ocenie rola oskarżonego M. G. sprowadzała się wyłącznie do wykonywania poleceń oskarżonej A. K. (1) (str. 17 uzasadnienia). W ocenie Sądu nie stwierdzono żadnych obiektywnych dowodów, które wskazywałyby na to, że oskarżony kierował (...), zaś jego rola miała ograniczać się wyłącznie do wykonywania poleceń oskarżonej A. K. (1). Sprawstwa oskarżonego nie można było, zdaniem Sądu, ustalić na podstawie wyjaśnień A. K. (1), które zostały uznane za niewiarygodne w części wskazującej na to, że to oskarżony M.G. po śmierci A. K. (2) w sposób rzeczywisty zarządzał punktem skupu złomu.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wskazuje na to, że Sąd I instancji dokonując oceny prawnokarnej zachowania oskarżonych M. G. oraz A. K. (2) pod kątem popełnienia przez nich przestępstwa udziału w zorganizowanej

grupie przestępczej, skupił się w głównej mierze na tym czy zebrane w sprawie dowody pozwalają na stwierdzenie, że oskarżeni ci brali aktywny udział w kierowaniu działalnością (...). Rozważania Sądu wskazują, że skoro to oskarżona A. K. (1) podejmowała decyzje dotyczące funkcjonowania punktu skupu złomu, zaś na procesy decyzyjne w tym zakresie nie miał wpływu ani oskarżony A. K. (2), ani M.G., to nie byli oni członkami zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw. Taka konstatacja nie mogła zostać zaaprobowana przez Sąd odwoławczy. Tok rozumowania Sądu zaprezentowany w uzasadnieniu w sposób oczywisty razi powierzchownością i brakiem wszechstronnej analizy zgromadzonego materiału dowodowego.

W świetle powyższego całkowitą rację ma Prokurator, który zakwestionował prawidłowość uniewinnienia oskarżonych A. K. (2) i M.G. od udziału w zorganizowanej grupie przestępczej.

Przypomnieć należy, że ustawodawca w art. 258 § 1 k.k., spenalizował już samo branie udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Znamienne jest jednak to, iż przepisy ustawy nie zawierają definicji legalnej pojęcia "zorganizowana grupa" oraz "związek mający na celu popełnianie przestępstw", pozostawiając tą kwestię do rozstrzygnięcia orzecznictwu. Dokonując wykładni językowej terminu zorganizowana grupa przestępcza warto zwrócić uwagę, iż zgodnie ze słownikiem języka polskiego pod pojęciem terminu "zorganizować" rozumie się ułożenie czegoś w pewne formy, podporządkowanie regułom, normom, wprowadzić do czegoś ład, organizację, natomiast poprzez określenie "zostać zorganizowanym" rozumie się ujęcie czegoś w pewne formy, podporządkowane pewnym regułom (M. Szymczak, Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 1996 r., tom III, s. 987). Zaznaczyć również należy, że zorganizowana grupa przestępcza jest ugrupowaniem, co najmniej trzech osób, mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstw, które nie musi posiadać trwałej, rozwiniętej struktury oraz długofalowego programu działania jak związek przestępczy, jednakże charakteryzuje się elementami zorganizowania, w tym określonym podziałem ról i ustalonym kierownictwem (vide: podobnie- wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 października 2000 r. w sprawie II AKa 90/00, Biul. Prok. Apel. 2001, nr 11, czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie II AKa 184/00, KZS 2001).

Progiem karalnego zorganizowania grupy przestępczej będzie istnienie między jej członkami chociażby niewysokiego, ale widocznego stopnia powiązań organizacyjnych. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że istnienie grupy, o której mowa w art. 258 § 1 k.k., nie wymaga specjalnej czy szczególnej wewnętrznej struktury, niemniej jednak karalnym jest udział tylko w takiej grupie przestępczej, której struktura cechuje się zorganizowaniem. Owo „zorganizowanie” ma miejsce wówczas, gdy grupa taka funkcjonuje w myśl ustalonych reguł, czy to wprost, czy też w sposób dorozumiany i posiada wewnętrzną strukturę. Poszczególni członkowie grupy pełnią określone funkcje bądź role, przy czym nie zawsze musi być to rola doniosła, polegająca na podejmowaniu czynności decyzyjnych. Rola w grupie może bowiem sprowadzać się do wykonywania jedynie wąskiego zakresu „obowiązków” jej członka.

W dalszej kolejności wskazać należy, że znamiona przepisu art. 258 § 1 k.k. wypełnia już samo przystąpienie do niej i pozostawanie w jej strukturze, choćby bez pełnienia w niej funkcji kierowniczych czy wykonywania zadań związanych z zarządzaniem tą grupą. Nie jest konieczne wykazanie wiedzy sprawcy o szczegółach jej organizacji, znajomość wszystkich jej członków, czy też mechanizmów, na podstawie których działa. Przestępstwo to ma bowiem charakter formalny i może być popełnione w formie zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego, co oznacza, że wystarczające jest, że sprawca ma świadomość istnienia grupy, akceptuje jej cele przestępcze i godzi się, by je realizowano.

Przenosząc powyższe na realia rozpoznawanej sprawy wskazać należy, że Sąd wykluczył możliwość przypisania oskarżonym A. K. (2) i M. G. udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, która stanowiła niejako kontynuację działalności przestępczej, w którą zaangażowani byli m.in. A. K. (1), M. T., J. N. i A. L.. W ocenie Sądu decydujące znaczenie w tej mierze miały zeznania M. T. i J. N. przesłuchanych w charakterze świadków. Na str. 59 uzasadnienia Sąd meriti wskazał, iż świadek J. N. nie dostarczyła żadnych konkretnych danych, które wskazywałyby, że z nielegalnym procederem związanym z fikcyjnym handlem złomem, której celem było popełnianie przestępstw, co miało przynosić zyski w zakresie rozliczeń podatku VAT, byli powiązani oskarżeni K. i G.. Sąd oceniając depozycję świadka z k. 862, iż „wie, że M. G. miał jakiś związek z bankiem” jest na tyle ogólnikowe, że nie sposób wyprowadzić z niego obiektywnych i konkretnych wniosków. Co do A. K. (2) Sąd w oparciu o zeznania H. M. przyjął, że ten poza

sprawowaniem roli kierowcy nie zdawał sobie sprawy z wszystkich działań podejmowanych przez A. K. (1). Również M. G. w świetle zeznań tego świadka nie miał pełnić zdaniem Sądu żadnej „istotnej” roli w przedsiębiorstwie, wydawał decyzje, a w konsekwencji zdawał sobie sprawę z działań oskarżonej.

Oceniając zaś zeznania jednego z kluczowych dla rozpoznania świadków M. T.- Sąd Okręgowy uznał, że nie wynikają z nich dane, które pozwalały na obiektywne stwierdzenie, że oskarżony A. K. (2) należał do zorganizowanej grupy przestępczej czy też dopuścił się przestępstwa w związku z wybieraniem pieniędzy z konta. To samo, zdaniem Sądu, należało odnieść do M.G..

Sąd Apelacyjny uznał, że zarzuty prokuratora do oceny dowodów dokonanej przez Sąd a quo w powyższym kształcie okazały się zasadne, zaś zaskarżone orzeczenie nie mogło się ostać w tym kształcie. Sąd dokonując oceny działań oskarżonych pod kątem wypełnienia przez nich znamion czynu z art. 258 § 1 k.k. z jednej strony trafnie zaakcentował, że aby mówić o funkcjonowaniu zorganizowanej grupy przestępczej nie jest konieczne wykazanie ściśle zorganizowanych struktur, jak również pełnienie doniosłej, czy też „istotnej” roli w strukturach tejże grupy. Z drugiej strony wydając orzeczenie uniewinniające co do oskarżonych A. K. (2) i M. G. powołał się na ową „nieistotność” dla sprawnego funkcjonowania (...) i nie piastowanie stanowiska o charakterze decyzyjnym biorąc pod uwagę przestępczy profil działalności przedsiębiorstwa i stworzenie jej w głównej mierze w celu popełniania przestępstw podatkowych. Zdaniem Sądu odwoławczego orzeczenie Sądu I instancji nie zostało poprzedzone całościową oceną dowodów wskazujących na możliwy udział oskarżonych w strukturze, w której jedną z wiodących ról pełniła A. K. (1). Wszakże nie pozostawia wątpliwości, że żaden z oskarżonych nie kierował punktem skupu złomu w ten sposób, że nie zajmował się zapewnieniem odpowiedniego miejsca, w którym działalność miałyby być prowadzona, zapewnieniem zaplecza technicznego. Poza zakresem ich obowiązków było również prowadzenie dokumentacji księgowej w taki sposób, żeby w przypadku kontroli skarbowej przedsiębiorstwo oskarżonej stwarzało pozory w pełni legalnie funkcjonującej działalności. Zebrane w sprawie dowody nie pozwalają również na przyjęcie, że zajmowali się wystawianiem czy też przyjmowaniem faktur, czy też dopełniali formalności z zarejestrowaniem działalności albowiem czynności w tym zakresie było podejmowane głównie przez A. K. (1), a wcześniej również jej męża, D. K..

Jednocześnie Sąd uznał, że skoro A. K. (2) miał styczność ze złomem, bowiem woził go będąc kierowcą, to nie miał podstaw do przypuszczania, że pieniądze, które wpływały na konto pochodziły z nielegalnej działalności albowiem handel złomem jako taki się odbywał. Idąc dalej takim tokiem rozumowania rzeczą naturalną powinno być pojawianie się na koncie firmowym kolejnych środków pieniężnych, które to następnie były wypłacane w celu zapłaty za nabywane towary.

Przypomnieć należy, że grupa, w której uczestniczyła oskarżona A. K. (1) miała na celu tworzenie iluzorycznego obiegu towarami między różnymi podmiotami z dążeniem do zachowania spójności między nimi w zakresie wystawiania faktur i wykorzystania faktur wystawianych dla rozliczeń podatkowych. Dla skutecznego realizowania tychże celów konieczne było finansowanie podejmowanych działań. Zorganizowana grupa pozyskiwała środki finansowe pochodzące z korzyści związanych z popełnianiem przestępstw i przestępstw skarbowych, co było czynione poprzez pranie brudnych pieniędzy by środkiem pozyskanym z nielegalnych działań nadać pozór legalnego pochodzenia.

Analiza rozważania Sądu meriti w zakresie zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego wskazuje, że w głównej mierze Sąd I instancji skupił się na dowodach, które mogłyby świadczyć o tym, że oskarżeni pełnili rolę w kierowaniu (...). Wskazać jednakże należy, że istota udziału w grupie przestępczej, biorąc pod uwagę realia rozpoznawanej sprawy, nie może sprowadzać się wyłącznie do ustalenia czy dany podmiot pełnił w strukturach grupy funkcję o charakterze decyzyjnym. „Wielopoziomowość” struktur grupy o charakterze przestępczym, o której mowa w art. 258 § 1 k.k. sprowadza się do tego, że część jej członków, zwłaszcza tych pełniących mniej doniosłe role, nie podejmuje działań o strategicznym charakterze, nie ma wpływu na podejmowanie decyzji dotyczących jej funkcjonowania, a jedynie wypełnia powierzone im przez osoby znajdujące się wyżej w hierarchii zadania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy przy ocenie zgromadzonych dowodów całkowicie pominął aspekt działalności oskarżonych A. K. (2) i M. G. związany z wypłacaniem pieniędzy z kont prowadzonych dla (...). W sprawie

nie budzi żadnych wątpliwości, że obaj oskarżeni w inkryminowany okresie byli osobami upoważnionymi do kont przedsiębiorstwa.

Na aprobatę zasłużyły zarzuty oskarżyciela publicznego, który wskazał, że brak było uzasadnienia dla wypłacania przez A. K. (2) znacznych sum pieniędzy z konta(...), a które to działania nie budziły zastrzeżeń Sądu orzekającego w I instancji. Sąd upatrywał bowiem konieczność wypłacania gotówki w potrzebie zapewnienia sprawnego funkcjonowania przedsiębiorstwu, związanego z bieżącym regulowaniem zobowiązań. Tak pobieżne podejście do wątku związanego z wypłatą pieniędzy nie może znaleźć akceptacji Sądu Apelacyjnego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że jest to sprzeczne z wyjaśnieniami samego oskarżonego A. K. (2), z których wynika, że podejmował z konta pieniądze na wyraźne polecenie oskarżonej A. K. (1), której następnie przekazywał pobrane środki. Wskazał on jednocześnie, że woźąc złom nie regulował żadnych należności, bowiem transakcje odbywały się bezgotówkowo. Wyjaśnienia oskarżonego A. K. (2) zostały uznane za wiarygodne, co wskazuje na to, że rozważania Sądu nie są ze sobą kompatybilne. Skoro bowiem z jednej strony Sąd przyjął, że wyjaśnienia oskarżonego są przekonujące, a więc również w tym zakresie, że transakcje w głównej mierze odbywały się bezgotówkowo, a oskarżony nie zajmował się płatnościami za faktury, to całkowicie nielogiczne zdaje się upatrywanie w przyczynach wypłacania znacznych sum pieniędzy przez oskarżonego, konieczności zapłaty za dokonywane, w ramach prowadzonej działalności, transakcje w formie gotówkowej. Oskarżony wskazał, że „za złom były robione rozliczenia bezgotówkowo-tj. przelewano należności na konta bankowe. W każdym razie ja za dostarczony czy odebrany złom nie pobierałem pieniędzy, jak też nie płaciłem”. Dalej oskarżony wskazał, że za życia syna nie pobierał pieniędzy z banku (...) S.A., zaś po lipcu 2006 r. robił to na polecenie synowej. Miało się to odbywać w ten sposób, że „ona kazała mu iść do banku i pobrać pieniądze. Nie zawsze mówiono mu ile ma pobrać pieniędzy. Wówczas pytał się w kasie ile pieniędzy wpłynęło na konto i wypłacał całą tę kwotę pieniędzy. Czasami bywało, że wypłacał całą kwotę jaka wpłynęła na konto. (...) Przeważnie te pieniądze dostarczał do firmy, ale bywało też, że dostarczał do domu. Synowa nie mówiła komu te pieniądze przekazuje (...). Nie orientował się co A. K. (1) z tą kwotą robiła, ani na co były one wydatkowane”- zeznania A. K. (2)- k. 101. Z depozycji oskarżonego wynika również, że jego wiedza wskazywała na to, że oskarżona A. K. (1) nie posiadała wówczas żadnego majątku i mieszkała w wynajmowanym mieszkaniu.

Powyższe prowadzi do konstatacji, że Sąd I instancji całkowicie pominął lub zmarginalizował kluczowe dla oceny prawnokarnej zachowania A. K. (2) wyjaśnienia tego oskarżonego. Sąd skoncentrował się głównie na tym, że oskarżony na polecenie oskarżonej wypłacał pieniądze. Dalej argumentował, że dał wiarę tym wyjaśnieniom albowiem są „logiczne, racjonalne, konkretne”. Zdaniem Sądu wynika z nich, że oskarżony nie był świadomy, że pieniądze wypłacane przez niego z rachunku firmowego oskarżonej mogą pochodzić z działalności przestępczej. Sąd argumentował nadto, że skoro handel złomem się odbywał (oskarżony K. jeździł jako kierowca), to wypłacanie dużych kwot pieniędzy nie było dla niego czymś zaskakującym, gdyż w handlu oczywistym jest, że dostaje się pieniądze za zbyty towar, lecz znów trzeba zapłacić, by nabyć nowy towar.

Powyższa analiza wyjaśnień A. K. (2) nie znajduje akceptacji Sądu Apelacyjnego albowiem jest w znacznej mierze dowolna. Poszukiwanie przyczyn wypłacania znacznych kwot przez oskarżonego i upatrywanie ich w potrzebie zapewnienia płynności w prowadzonej przez A. K. (1) działalności gospodarczej nie ma bowiem żadnego oparcia w tychże wyjaśnieniach, wręcz jest z nimi sprzeczne. Skoro bowiem wyjaśnienia A. K. (2) są wiarygodne i wynika z nich jednoznacznie, że transakcje odbywały się w formie bezgotówkowej, to nie można w takim stanie rzeczy czynić ustaleń, iż pieniądze wypłacano, żeby dokonać zapłaty za towar, co implikuje tezę, że płatności odbywało się w formie gotówkowej.

O ile powyższa konstatacja Sądu mogłaby się „obronić” w sytuacji gdyby wypłaty odbywały się w sposób sporadyczny, to jest nie do przyjęcia w kontekście analizy wyciągów bankowych. Wynika z nich bezsprzecznie, że pobieranie gotówki nie było incydentalne, a stanowiło działanie o charakterze systematycznym.

Zaakcentowania wymaga, że w aktach sprawy znajdują się wyciągi z kont bankowych prowadzonych dla (...). Wprawdzie z ustaleń Sądu I-ej instancji wynika, że w okresie od 15 marca 2006 r. do 8 stycznia 2007 r. z rachunku

firmowego (...) w Banku (...) SA Oddział w B. oskarżony A. K. (2) wypłacił 3.055.000 złotych w ramach czterdziestu dwóch operacji, to jednakże brak wnikliwej analizy wyciągów nie pozwala na uwidocznienie skali działalności oskarżonego w tym okresie. Okres objęty zarzutem z art. 258 § 1 k.k. w stosunku do oskarżonego A. K. (2) to czas od stycznia 2006 r. do stycznia 2007 r. Wskazać jednakże należy, że z dokumentacji bankowej (zwłaszcza załącznik nr 10 oraz załącznik nr 2 tom II) wynika, że wypłaty te nie były regularne na przestrzeni całego inkryminowanego okresu, a zdarzały się miesiące, w których częstotliwość ich była znacznie większa w porównaniu do innych. I tak np. w samym grudniu 2006 A. K. (2) wypłacił łączną kwotę przekraczającą 800 tysięcy złotych, przy czym daty tychże wypłat nie wskazują, żeby były one uzasadnione potrzebą zapewnienia środków na bieżącą działalność (...). Oskarżony wypłacał środki kolejno w dniach: 1, 4, 7, 11, 12, 14, 15, 18, 20, 21, 27 grudnia 2006 r.. Trudno jest w świetle doświadczenia życiowego przyjąć, żeby przedsiębiorstwo, którego rzeczywiste obroty nie były znaczne w tak krótkim okresie czasu potrzebowała tak znacznych ilości gotówki. Postępowanie w tym kształcie nie znajduje ekonomicznego uzasadnienia i każda dorosła osoba, nawet bez doświadczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej, powinna sobie z tego zdawać sprawę. Podkreślenia jednocześnie wymaga to, że prowadzenie działalności gospodarczej rządzi się pewnymi regułami. Żaden przedsiębiorca nie może być bowiem niejako z dnia na dzień „zaskakiwany” przez swojego kontrahenta tym, że musi dokonać płatności za kupiony towar, a na to zaś wskazuje częstotliwość pobierania gotówki. O ile racjonalne mogłoby być np. wybieranie pieniędzy np. raz na tydzień celem zapewnienia środków na zaplanowane transakcje, to wypłaty często dzień po dniu są co najmniej zastanawiające i niecodzienne dla osób uczestniczących w obrocie gospodarczym jako profesjonaliści.

Abstrahując od uregulowań Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.2016.1829), obowiązujących w dacie popełnienia czynów będących przedmiotem postępowania, a z których wynikało, że dokonywanie lub przyjmowanie płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą następuje za pośrednictwem rachunku płatniczego przedsiębiorcy, w każdym przypadku gdy stroną transakcji, z której wynika płatność, jest inny przedsiębiorca oraz jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza wskazaną równowartość (15 000 zł) (art. 22. ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy), działanie oskarżonych było niezgodne nie tylko z zapisami tejże ustawy, ale również sprzeczne z doświadczeniem życiowym.

Wskazania wymaga, że nie jest normalną praktyką, żeby zakup towaru opiewający na znaczne kwoty nie był wcześniej planowany i dokonywany spontanicznie, to mogłoby uzasadniać tak częste wypłaty gotówki, dokonywane na bieżąco i czasami nawet dwa razy dziennie (jak np. wypłacenie w dniu 24 listopada 2006 r. 20 i 40 tys. zł w dwóch operacjach). Taki stan rzeczy jest tym bardziej zastanawiający, a Sąd I instancji powinien poświęcić temu większą uwagę, wobec faktu, że o ile oskarżona miałaby płacić gotówką za zakupiony złom i zdawała się to być, idąc tokiem rozumowania Sądu, normalną praktyką w ramach prowadzonej przez nią działalności, to brak było operacji zwrotnych w tej formie. Pobierano bowiem znaczne kwoty, żeby rozliczyć się z dostawcami, ale z rachunków bankowych nie wynika, żeby oskarżona bądź upoważniona przez nią osoba dokonywała wpłat własnych, a więc, żeby oskarżona przyjmowała pieniądze w gotówce za sprzedawany przez nią towar, który następnie byłby wpłacany na rachunek bankowy. Wręcz przeciwnie, z analizy posiadanych rachunków wynika, że zapłata od kontrahentów miała miejsce w formie bezgotówkowej. Tym bardziej nie ma uzasadnienia dla tak częstych wypłat pieniędzy wobec faktu, że oskarżony, jak wynika z rozważań Sądu, miał dokonywać tych czynności na polecenie/prośbę oskarżonej A. K. (1), żeby odciążać ją w obowiązkach po śmierci syna. Skoro oskarżona korzystała w ten sposób z „uprzejmości” A. K. (2), to doświadczenie życiowe wskazuje, że powinna to robić w sposób jak najmniej dla niego uciążliwy, a co za tym idzie, żeby wypłaty odbywały się jak najrzadziej, zwłaszcza, że A. K. (2) miał również inne obowiązki i sprawował opiekę nad członkami rodziny.

Uzasadnienia dla licznych wypłat, o których była mowa powyżej nie można jednocześnie upatrywać w konieczności zapłaty za towar osobom, które trudniły się zbieractwem. Wszakże takie osoby pojawiały się na punkcie skupu złomu, jednakże z zeznań pracowników złomowca wynika, że ilości jakie dostarczali stanowiły do kilku lub kilkunastu kilogramów, zaś ruch na złomowcu „nie był specjalnie duży” (vide - zeznania świadka M. B.).

Rozważaniom Sądu całkowicie umknęła więc skala, w jakiej miało miejsce wypłacanie środków w skorelowaniu zarówno ich wysokości, jak i częstotliwości, z rozmiarem faktycznie prowadzonej działalności.

Brak analizy częstotliwości wypłat znajduje pełne odniesienie w sprawie również w zakresie oskarżonego M. G.. Oskarżony M. G. będąc upoważnionym do konta (...) w okresie od 13 września 2006 r. do 15 grudnia 2006 r. wypłacił w ramach szesnastu wypłat łączną kwotę 974 tysięcy złotych. Analiza poszczególnych wypłat, podobnie jak w przypadku oskarżonego A. K. (2), wskazuje, że wypłaty te nie mogły mieć uzasadnienia w zapewnieniu sprawności bieżących transakcji w ramach przedsiębiorstwa. Trudno bowiem jest znaleźć uzasadnienie w wypłatach dzień po dniu znacznych sum- np. w dniu 27 listopada 2006 r. oskarżony wypłacił 100 tysięcy złotych, by następnego dnia wypłacić 150 tysięcy złotych. Skoro oskarżony, jak wskazał Sąd w uzasadnieniu, miał utrzymywać kontakt z przedsiębiorstwami handlującymi złomem, to powinien sobie zdawać sprawę, że nikt prowadząc działalność gospodarczą nie może „być zaskakiwany” z dnia na dzień koniecznością zapłaty zobowiązania, które opiewałoby na tak znaczne kwoty, jakie były przez niego wypłacane.

Sąd I instancji uniewinniając oskarżonego M. G. w głównej mierze u przyczyn takiego orzeczenia wskazał, że skoro oskarżony wiedział, że handel złomem jako taki się odbywa, to nie mógł mieć świadomości, że jakaś część działalności przedsiębiorstwa jest nielegalna, jak również, że uczestniczy w nielegalnym procederze. W ocenie Sądu odwoławczego z takim tokiem rozumowania nie można się zgodzić albowiem nie stanowi on wyniku rozważenia wszelkich okoliczności sprawy i traktuje materiał dowodowy w sposób wybiórczy, co z kolei mogło skutkować przedwczesnym uniewinnieniem oskarżonego od zarzucanego czynu. Nie można zapominać, iż oskarżony w (...) pełnił rolę kierowcy, był obecny przy rozładunkach i załadunkach, wysyłał do przedsiębiorstw otrzymane od oskarżonej faktury, wydawał kwity za złom oraz złom, jak również do zakresu jego obowiązków należało sprawdzanie czy faktury były opłacane. W (...) miał przebywać co drugi dzień. Powyższe wskazuje, że rola oskarżonego nie ograniczała się wyłącznie do wykonywania poleceń oskarżonej A. K. (1), ale również w pewnym sensie pełnił on funkcję kontrolną- np. poprzez sprawdzanie czy na kontro wpływały płatności za wystawione przez (...) faktury. Tym samym założenie, że oskarżony w żadnej mierze nie zdawał sobie sprawy z faktycznej skali działalności przedsiębiorstwa i nie miał absolutnie żadnych podstaw do przyjęcia, że znaczna część wykazywanej przez nią działalności jest nielegalna, jest co najmniej przedwczesne. Zaakcentowania w tym miejscu wymaga również, że skoro oskarżony był często w punkcie skupu złomu- jak wyjaśnił co drugi dzień, to widział z całą pewnością jakiego rzędu przedsiębiorstwo ma obroty, stąd też wypłaty dużych sum pieniędzy, czy też wpływy na kontro powinny mieć uzasadnienie w faktycznym- fizycznym obciążeniu złomem, co przecież nie mogło mieć miejsca, albowiem ponad 93 % obrotów (...) miała miejsce wyłącznie na papierze i służyła jedynie uzyskiwaniu zysków za pomocą rozliczeń z podatku VAT.

Dla oceny faktycznej roli oskarżonego M. G. istotne są depozycje świadka H. M., które zostały przez Sąd meriti ocenione bardzo pobieżnie i powierzchownie, w oderwaniu od pozostałego materiału dowodowego. H. M., który jak wynika z jego zeznań, codziennie bywał w pracy i jeździł po złom z A. K. (2) rzadko widywał tam oskarżonego M. G.. Skoro zatem oskarżony M. G. miał być dla A. K. (1) na tyle zaufaną osobą, że był upoważniony do wypłacania pieniędzy z firmowych kont, to powinien on jednocześnie wśród innych pracowników być postrzegany jako osoba pełniąca znacznie poważniejszą rolę niż inni pracownicy. Wszakże nie każdy pracownik został upoważniony do konta, a rola ta została powierzona zaledwie dwóm osobom- oskarżonemu A. K. (2)- teściowi oraz M.G..

W dalszej kolejności podnieść należy, że Sąd I instancji nie ustrzegł się uchybień w zakresie oceny materiału dowodowego również w kontekście sytuacji finansowej oskarżonej A. K. (1) w powiązaniu z czynnościami podejmowanymi przez A. K. (2) i M.G. w kontekście postawionego zarzutu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Kwestia stanu majątkowego oskarżonej w powiązaniu z wiedzą oskarżonych G. i A. K. (2) w tym zakresie została całkowicie przez Sąd meriti pominięta i zarzuty oskarżyciela publicznego w tym zakresie znajdują pełną aprobatę Sądu odwoławczego.

Uchybienie to jest szczególnie rażące w stosunku do A. K. (2), którego z oskarżoną łączyły bliskie więzy rodzinne- był jej teściem i utrzymywali oni bliski kontakt, ale również należy te uwagi odnieść do M.G., który z racji powierzonych mu obowiązków musiał być osobą, z którą oskarżona pozostawała w bliskich relacjach.

Wskazać należy, że fakt, iż M.G.był jedną z dwóch osób upoważnionych do konta firmowego, świadczyć musiał o bardzo dużym zaufaniu, którym obdarzyła go oskarżona. Doświadczenie życiowe wskazuje bowiem, że nie jest normalnym zdarzeniem, że do tak istotnych czynności jak rozporządzanie pieniędzmi w znacznej kwocie, dopuszcza się osoby niezaufane i nie pozostające w bliskich relacjach. Jest to szczególnie istotne z uwagi na fakt, iż oskarżona nie posiadała innych źródeł utrzymania i osiągała dochody generowane wyłącznie przez prowadzony punkt skupu złomu. Umożliwienie dostępu do pieniędzy osobie obcej, byłoby w tej sytuacji zachowaniem wysoce nieracjonalnym.

Skoro zatem wszystko wskazuje na to, że nie tylko A. K. (2), ale również M. G.musiał pozostawać z oskarżoną w bliskich relacjach, to musieli oni sobie zdawać sprawę z sytuacji materialnej, w której się znajdowała, a w konsekwencji uświadamiać sobie, że działalność nie jest prowadzona w pełni legalnie. Dodatkowo M.G.miał pełen wgląd w sytuację finansową przedsiębiorstwa, skoro jak wyjaśnił, jednym z jego zadań było weryfikowanie czy faktury są opłacane. Pozwala to na uzyskanie wiedzy w zakresie struktury finansów.

Należy podkreślić, że (...) prowadzona przez oskarżoną miała wielomilionowe obroty. Oskarżeni w pełni zdawali sobie sprawę ze skali przepływów pieniężnych w przedsiębiorstwie albowiem mieli pełen dostęp do kont, jak również wybierali z nich gotówkę w znacznych ilościach. Skoro zatem obroty (...)wskazywałyby na osiąganie przez A. K. (1) znacznego dochodu z racji jej prowadzenia, to zupełnie niezrozumiałe były w tej sytuacji trudne warunki bytowe, w których się wówczas znajdowała, a o których oskarżeni mieli wiedzę. Oskarżona nie tylko nie posiadała własnego mieszkania (była zmuszona do jego wynajmowania), ale korzystała również z pomocy opieki społecznej. Warunki te były całkowicie nieadekwatne w stosunku do kwot jakimi obracano w (...), nawet przy założeniu, że nieznaczną część tych obrotów stanowi zysk. Trwanie oskarżonych w procedurze wypłacania pieniędzy, które było ich głównym zadaniem jakie wykonywali w ramach przedsiębiorstwa i przekazywanie ich następnie oskarżonej, której warunki mieszkaniowe nie wskazywały, że pieniądze te w rzeczywistości trafiają do niej, świadczyć mogą o tym, że była to ich rola w ramach szerzej działającej grupy.

Sytuacja finansowa A. K. (1), z której obaj oskarżeni musieli sobie zdawać sprawę powinna co najmniej wzbudzić w nich wątpliwości co do legalności działalności, którą prowadzi. Jednocześnie zdawali oni sobie sprawę z własnej roli jaką pełnią. W tym stanie rzeczy uznanie wyjaśnień oskarżonych, iż wykonywali wyłącznie polecenia oskarżonej, zdaje się być wysoce naiwne i nie poprzedzone całościową oceną okoliczności sprawy.

W świetle powyższego, zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd Okręgowy dokonał nazbyt pobieżnej oceny czy działanie oskarżonych A. K. (2) i M. G.polegające na wyprowadzaniu środków finansowych z kont (...)mogło stanowić działanie w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. Wskazać bowiem należy, że argumentacja Sądu zaprezentowana w uzasadnieniu orzeczenia zmierza do konstatacji, iż skoro ani oskarżony A. K. (2), ani M. G.nie kierowali działalnością (...), a czyniła to w rzeczywistości A. K. (1), to nieuzasadnione byłoby przypisanie im udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Należy podkreślić, że przepis art. 258 §1 k.k. nie wymaga dla przyjęcia sprawstwa osoby w tym przestępstwie, żeby pełniła w grupie istotną rolę, czy też brała aktywny udział w jej kierowaniu. Dla penalizacji danego zachowania w ramach omawianego przepisu wystarczające jest samo uczestniczenie w jej strukturach, które może się wyrażać w pełnieniu wąsko zakreślonej roli. Może to być np. wypłacanie pieniędzy jak mogło to mieć miejsce w przypadku oskarżonych. Porozumienie przestępcze, o którym mowa w art. 258 § 1 k.k. może być zawarte nawet w sposób dorozumiany. Warunkiem popełnienia tego czynu jest jednakże świadomość wspólnego wykonywania czynu zabronionego, tj. powinni wiedzieć o sobie i zdawać sobie sprawę z tego, że podejmowane przez nich czynności składają się na realizację całości czynu zabronionego.

Istotą kontroli odwoławczej jest skonfrontowanie krytycznej ze swej istoty argumentacji strony skarżącej orzeczenie z wywodami przedstawionymi przez Sąd meriti w części motywacyjnej wyroku, zawierającej podstawy rozstrzygnięcia. Ta metoda w szczególności sprawdza się wówczas, gdy podstawy apelacji odnoszą się do kwestii ze swej natury

ocennych, do których z pewnością należy kwestia analizy materiału dowodowego i wniosków co do wiarygodności bądź znaczenia dla orzekania tak poszczególnych jego elementów, jak i ich całokształtu, postrzeganego jako spójna i logicznie powiązana całość.

Obdarzenie wiarą w całości lub w części jednych dowodów oraz odmówienie tej wiary innym, jest prawem Sądu, który zetknął się z tymi dowodami bezpośrednio i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., jeżeli tylko zostało to poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi przy tym wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić zaś, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej, bądź logicznej. Krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, musi wykazać usterki rozumowania zaskarżonego. Niedostateczna ocena okoliczności sprawy pod kątem świadomości oskarżonych co do udziału w grupie przestępczej powodowała konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku w odniesieniu do oskarżonego A. K. (2) w zakresie czynu z art. 258 § 1 k.k. określonego w pkt. 5 wyroku oraz w odniesieniu do oskarżonego M.G. w zakresie czynu z art. 258 § 1 k.k. określonego w pkt. 7 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego w pozostałym zakresie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, jawi się jako prawidłowa, zaś podniesione w obu apelacjach zarzuty nie zdołały zakwestionować prawidłowości rozstrzygnięcia Sadu I instancji.

Co do uniewinnienia oskarżonych A. K. (2) i M.G. od popełnienia czynu z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - pkt. VI i VII wyroku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie mogły znaleźć aprobaty zarzuty oskarżyciela publicznego kwestionujące zasadność uniewinnienia wszystkich oskarżonych od zarzutu prania brudnych pieniędzy- art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k.. Z uwagi na fakt, iż prokurator zarzucił naruszenie art. 443 k.p.k. w zakresie wszystkich oskarżonych i argumentacja w tym zakresie jest dla nich wspólna, zasadne będzie łączne odniesienie się Sądu odwoławczego do wszystkich oskarżonych w tymże zakresie.

Jak słusznie wskazał skarżący wyrokiem z dnia 28 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy uznał, że oskarżeni A. K. (1) i M. G. dopuścili się popełnienia czynu z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k.. Opis czynu im przypisany nie wskazywał, że środki przez nich wypłacane stanowią miałyby korzyści związane z popełnieniem czynów zabronionych. A. K. (2) został uniewinniony od przestępstwa prania brudnych pieniędzy, co zostało zaskarżone przez oskarżyciela publicznego. Co do oskarżonych A. K. (1) i M.G. apelacje zostały wywiedzione wyłącznie przez obrońców. Na skutek ponownego rozpoznania sprawy Sąd I instancji w sprawie o sygn. akt III K 241/12 uznał wszystkich oskarżonych winnych popełnienia czynu z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Orzeczenie w tym kształcie zostało zaskarżone apelacją wywiedzioną, co wymaga podkreślenia, wyłącznie przez obrońców, a co skutkuje obowiązaniem względem oskarżonych tzw. pośrednim zakazem reformationis in peius, określonym w art. 443 k.p.k..

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wyrokiem w sprawie III K 241/12 przypisując oskarżonym popełnienie przestępstwa prania brudnych pieniędzy uznał, że ich zachowanie polegało na podejmowaniu wskazanych przez tenże Sąd czynności sprowadzających się do udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia przestępczego (w zakresie oskarżonych A. K. (1) i M.G.) i przestępczego (w zakresie oskarżonego A. K. (2)) pochodzenia środków pieniężnych, które jednocześnie udaremniały ich miejsce dalszego umieszczenia. Nadto Sąd wskazał na czas i miejsce, w jakim czyny te były popełnione oraz scharakteryzował czynności sprawcze oraz kwoty wypłaconych przez nich pieniędzy. Orzeczenie to, co także należy podkreślić, nie wskazywało na tzw. przestępstwo bazowe, z którego pochodziły środki podlegające „praniu”, a co stanowi jedno ze znamion przestępstwa określonego w art. 299 § 1 k.k..

Wywiedzenie apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy w sprawie III K 241/12 wyłącznie przez obrońców oskarżonych zaktualizowało konieczność respektowania dyrektyw wynikających z art. 443 k.p.k. przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Stosownie do treści tego przepisu w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno

w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo na korzyść oskarżonego w warunkach określonych w art. 434 § 4 k.p.k..

Przenosząc powyższe na realia rozpoznawanej sprawy jest oczywistym, że żadne kolejne orzeczenie w sprawie na skutek ponownego jej rozpoznania w zakresie zarzutów z art. 299 §1 i 5 k.k. nie może być surowsze niż te wydane w sprawie III K 241/12. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że surowszym orzeczeniem będzie każde, z którym wiąże się realne zwiększenie dolegliwości dla oskarżonego, przy czym dolegliwość ta nie ogranicza się do składników orzeczenia o karze, a powinna być rozumiana równie szeroko, jak w przypadku bezpośredniego zakazu reformationis in peius z art. 434 § 1 pkt 1 k.p.k..

Analiza czy dane orzeczenie stanowi orzeczenie „surowsze” każdorazowo powinna więc uwzględniać w pierwszej kolejności tak oczywiste kwantyfikatory jak orzeczona kara, środek karny, ale również ocenie podlega kwalifikacja prawna czynu, możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego w przyszłości (prawne skutki skazania). Sąd odwoławczy stoi również na stanowisku, że surowsze nie mogą być również ustalenia faktyczne i zakaz reformationis in peius rozciąga się również na ten element orzeczenia. Wszakże należy zauważyć, że swoisty bilans wydanego orzeczenia w stosunku do orzeczenia uchylonego w aspekcie całościowym nie może wypaść mniej korzystnie dla oskarżonego.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że gwarancyjna funkcja przepisu art. 443 k.p.k. powoduje, że zakaz orzekania na niekorzyść obejmuje dokonywanie jakichkolwiek zmian powodujących negatywne skutki dla oskarżonego nie tylko w zakresie ustaleń faktycznych, ale także tych, które są uwidocznione jedynie w treści uzasadnienia orzeczenia. Ta funkcja gwarancyjna jest nadrzędna nad powinnością dostosowania subsumcji prawnej do zachowania sprawcy, nawet kosztem zdekompilowania znamion typu czynu zabronionego i prawidłowości rozstrzygnięcia, a jej procesowa realizacja wpływa nawet na respektowanie odstępstwa od zasady prawdy materialnej.

Opis czynów z art. 299 § 1 i 5 k.k. w wyroku w sprawie III K 241/12 Sądu Okręgowego w Bydgoszczy nie zawierał opisu tzw. przestępstwa bazowego, tj. Sąd ten w żadnej mierze nie wskazał czynu zabronionego, z popełnienia którego pochodzić miały określone korzyści, które następnie miały być przez oskarżonych wypłacane. Uchybienie to stanowiło powielenie błędu powstałego już na etapie wyrokowania przez Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w sprawie III K 270/07 w stosunku do oskarżonych A. K. (1) i A. K. (2), które to również zostały zaskarżone apelacją wywiedzioną wyłącznie przez obrońcę oskarżonych. Taki stan rzeczy aktualizował zakaz orzekania na niekorzyść we wspomnianym zakresie już po uchyleniu wyroku III K 270/07 i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Powyższy stan rodził w rozpoznawanej sprawie istotne konsekwencje procesowe. Nie należy tracić z pola zapatrywania kierunków zaskarżenia zarówno wyroków w sprawie III K 270/07, jak i III K 241/12 Sądu Okręgowego w Bydgoszczy. W stosunku do wszystkich oskarżonych zaktualizował się pośredni zakaz reformationis in peius, który wnika z art. 443 k.p.k..

Wbrew twierdzeniom skarżącego ustalenia stanu faktycznego przyjęte za podstawę orzeczenia również odnoszą się do zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonych. Stanowisko to nie budzi żadnych wątpliwości w doktrynie, ale znajduje również szerokie wsparcie w ugruntowanym już orzecznictwie Sądu Najwyższego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r. w sprawie V KKN 137/99, OSNKW, z. 3-4, poz. 31, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2000 r. w sprawie IV KKN 9/00, SIP Lex nr 50972, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2000 r. w sprawie I KKN 363/00, SIP LEX nr 50909; Sad Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 sierpnia 2009 r. w sprawie II KK 36/09, OSNKW 2009, z. 9, poz. 80, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 238/05, OSPriPr 2006, nr 3, poz. 14.). W konsekwencji należało uznać, że wbrew twierdzeniom apelacji oskarżyciela publicznego, Sąd I instancji nie był uprawniony do uzupełnienia opisu czynu zarzucanego oskarżonym o wprowadzenie do niego jakichkolwiek znamion przestępstwa wymaganych przez prawo karne materialne, których opis ten nie zawierał przed zaskarżeniem orzeczenia na korzyść oskarżonych. W obecnej sytuacji procesowej, przy ponownym rozpoznaniu sprawy brak było możliwości przypisania oskarżonym przestępstwa określonego w art. 299 § 1 i 5 k.k., ponieważ ze względu na uwarunkowania procesowe, nie można uzupełnić opisu przypisanych mu czynów

o brakujące wskazania na czyn zabroniony, z popełnienia którego pochodzą środki, wobec których oskarżeni mieli dopuścić się prania brudnych pieniędzy.

Brak wskazania czynu, z którego pieniądze będące przedmiotem czynności wykonawczej czynów zarzucanych oskarżonym w ramach art. 299 § 1 i 5 k.k. powoduje zdekompletowanie jego znamion. Dla realizacji znamion przestępstwa prania brudnych pieniędzy nie jest wystarczające wskazanie, że korzyść majątkowa pochodzi z działalności przestępczej, czy też przestępnej, a tylko w takim zakresie poczyniono ustalenia w sprawie III K 241/12, których to nie można pogarszać. Dla przypisania sprawstwa niezbędne jest sprecyzowanie z jakiego konkretnego typu przestępstwa korzyść. Znamię „korzyść związanych z popełnieniem czynu zabronionego” musi być udowodnione w taki sam sposób, jak wszystkie pozostałe znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 299 § 1 k.k.. W konsekwencji konieczne jest wskazanie kompletu znamion tzw. „czynu bazowego” w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz ujęcie ich w opisie zarzucanego przestępstwa. Brak precyzyjnego i jednoznacznego ustalenia źródła pochodzenia korzyść majątkowych przy jednoczesnym przypisaniu popełnienia czynu z art., 299 §1 i 5 k.k. sprowadzałby się w takiej sytuacji do domniemania potencjalnego związku tej korzyści z czynem zabronionym, co jest oczywiście niedopuszczalne.

Reasumując, Sąd odwoławczy w pełni podzielił zapatrywania Sądu meriti w zakresie w jakim jego argumentacja zmierzała to tego, iż określenie kwalifikacji prawnej przestępstwa bazowego, które stanowi jedno ze znamion stron przedmiotowej nie może polegać wyłącznie na wskazaniu „przestępnego/przestępczego” pochodzenia środków pieniężnych, a wymagane jest sprecyzowania o jaki konkretny typ przestępstwa chodzi.

Nie można podzielić argumentów skarżącego prokuratora, iż ewentualna modyfikacja wyroku w zakresie opisu czynu nie stanowiłaby złamania zakazu wynikającego z art. 443 k.p.k.. Nie zmienia tego treść uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie III KK 79/10 z dnia 5 października 2010 r. (Biul.SN 2010/12/24). Jedynie na marginesie sprawy należy zauważyć, że wprawdzie Sąd Najwyższy w cytowanym przez oskarżyciela publicznego uzasadnieniu wskazał, iż „gwarancyjny charakter funkcjonalnej wykładni przepisów art. 443 k.p.k. i art. 434 § 1 k.p.k., rozciągającej obowiązywanie zakazu reformationis in peius na ustalenia faktyczne, nie może prowadzić do nieracjonalnego w swej istocie zakazu opisywania tego samego ustalenia innymi słowami, różnica ma wtedy bowiem charakter wyłącznie językowy”. Punktem wyjścia dla rozważań Sądu Najwyższego w tym zakresie była bowiem konstatacja, iż instytucja gwarancyjna rozciąga się także na ustalenia faktyczne, i to niezależnie od tego, czy ustalenia te zawarte zostały w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w tzw. części dyspozytywnej wyroku lub postanowienia, czy jedynie w części motywacyjnej. Sąd Najwyższy uznał z całą stanowczością, iż odniesienie zakazu reformationis in peius do ustaleń faktycznych i to zarówno w postępowaniu odwoławczym, jak i w postępowaniu ponownym, jest wynikiem konsekwentnej wykładni funkcjonalnej przepisów art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k., mającej charakter gwarancyjny. W tej sytuacji zakaz orzekania na niekorzyść rozumieć należy jako zakaz dokonania jakichkolwiek zmian, które powodować mogą negatywne skutki dla oskarżonego, także zmian w zakresie ustaleń faktycznych, również tych zmian, które uwidocznione są jedynie w treści uzasadnienia orzeczenia. Argumentacja przedstawiona przez oskarżyciela publicznego zbudowana na postanowieniu Sądu Najwyższego w sprawie III K 79/10 nie może znaleźć przełożenia na rozpoznawaną sprawę albowiem dotyczy zupełnie innego stanu faktycznego. W cytowanym orzeczeniu Sądy rozpoznające po raz pierwsze i w wyniku uchylenia zaskarżonego orzeczenia, w istocie te same ustalenia, sformułowały przy użyciu innych słów (pierwszy wyrok skazujący zawierał ustalenie, iż „oskarżony był w szklarniach sporadycznie, częściej w czasie remontu”, w drugim wyroku sąd przyjął, że „oskarżony wchodził do szklarni, kiedy były remontowane i foliowane”). Inaczej mówiąc Sąd rozpoznający sprawę po raz pierwszy poczynił ustalenia faktyczne, natomiast w wyniku ponownego rozpoznania sprawy zostały one powielone, ale przy użyciu nieco innej terminologii, dalej jednakże sprawdzały się do przypisania tego samego zespołu zachowań. Tym samym obowiązujący zakaz reformationis in peius, który rozciąga się na ustalenia faktyczne, nie zostaje naruszony gdy ustalenia zostają opisane przy użyciu nieco odmiennego nazewnictwa, w dalszym ciągu jednakże muszą one się sprowadzać do „tego samego”.

Powyższe nie może znaleźć przełożenia na rozpoznawaną sprawę albowiem zarówno uchylony wyrok w sprawie III K 270/07, jak i w sprawie III K 241/12 nie zawierał ustaleń z jakiego czynu zabronionego wypłacane środki pieniężne wypłacane przez oskarżonych miałyby pochodzić. Ustalenie faktyczne opiewały jedynie, iż ich pochodzenie było

przestępne/ przestępcze. Takie stwierdzenie nie wskazuje jednakże w żadnej mierze na konkretny czyn zabroniony. W konsekwencji poczynienie przez Sąd Okręgowy nowych ustaleń, które precyzowałyby jaki czyn zabroniony stanowił przestępstwo bazowe, z którego miały pochodzić środki, stanowiłoby znaczne rozbudowanie uprzednich ustaleń, co bez wątplenia czyniłoby orzeczenie mniej korzystnym w porównaniu do poprzednich- zaskarżonych wyłącznie na korzyść. Rozszerzenie ustaleń na dodatkowe elementy konkretyzujące rodzaj i znamiona strony przedmiotowej przestępstwa bazowego, sprowadzałyby się to poczynienia nowych ustaleń.

Znamion przestępstwa nie można również wyprowadzić z opisu czynu zawartego w akcie oskarżenia albowiem ten również pominął element niezbędny dla wypełnienia wszystkich znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. i wskazywał przestępstwa bazowego.

I tak - zarzut A. K. (1) sprowadzał się do tego, że w okresie od 30 stycznia 2006 do 10 stycznia 2007 w I., działając czynem ciągłym w realizacji z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z M.G.i A. K. (2), poprzez udostępnienie posiadanego przez siebie rachunku podejmowała czynności mogące udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępczego pochodzenia środków pieniężnych w kwocie co najmniej 2.718,63, z czego środki te wypłaciła, a następnie przekazała innej osobie. Brak jest zatem wskazania z jakiego konkretnego przestępstwa bazowego środki pieniężne pochodziły.

Analogiczna sytuacja ma miejsce w stosunku do pozostałych oskarżonych. Zarzut A. K. (2) w zakresie przestępstwa bazowego wskazuje, iż oskarżony podejmował czynności mogące udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępczego pochodzenia środków pieniężnych w kwocie 2.718.863,00 zł, w ten sposób, że dokonał czterdziestu dwóch wypłat gotówkowych z wyżej wymienionego rachunku w łącznej kwocie 3055000 zł.

Zarzut M.G.wskazuje zaś, że podejmował czynności mogące udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępczego pochodzenia środków pieniężnych, w ten sposób, że dokonał szesnastu wypłat gotówkowych z wyżej wymienionego rachunku w łącznej kwocie 974000 zł. Zarzut ten nie wskazuje zaś nie tylko przestępstwa bazowego, ale również w jakiej wysokości wypłacone środki pieniężne miały mieć przestępcze pochodzenie.

W świetle tak postawionych zarzutów niedopuszczalne było przypisanie oskarżonym popełnienia przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 k.k. w kształcie opisanym w zarzutach aktu oskarżenia.

Wskazywane w uzasadnieniu apelacji oskarżyciela publicznego bardziej szczegółowo przeprowadzone postępowanie dowodowe również nie dało podstaw do przypisania oskarżonym odpowiedzialności w omawianym zakresie. Wprawdzie Sąd Apelacyjny również stoi na stanowisku, iż podstawą dokonania ustaleń faktycznych mogą być nowe dowody, tj. dowody, które nie legły u podstaw uchylonego i przekazanego do ponownego rozpoznania orzeczenia, czy też dowody, które zostały poddane bardziej szczegółowej analizie. Wskazać jednakże należy, że o ile Sąd nie jest ograniczony możliwością dopuszczania kolejnych zawnioskowanych przez strony, czy też w ramach uprawnienia do działania z urzędu, dowodów, to nie jest to równoznaczne z rozszerzeniem uprawnienia do dokonywania niekorzystnych dla stron ustaleń faktycznych w razie wywiedzenia środka odwoławczego wyłącznie na korzyść. Przeprowadzenie nowych dowodów może być bowiem jedynie podstawą do wzmocnienia w takiej sytuacji tezy o prawidłowości danych ustaleń faktycznych. Podsumowując, rozbudowanie w toku ponownego rozpoznania sprawy postępowania dowodowego, winno mieć na celu potwierdzenie wnioskowania, na podstawie której zostanie ustalony stan faktyczny, który nie może wykraczać w elementach niekorzystnych dla oskarżonego poza ten, który został ustalony we wcześniejszym rozpoznaniu sprawy.

W ocenie Sądu odwoławczego brak było podstaw, nie wychodząc poza granice aktu oskarżenia do przypisania oskarżonym innego czynu zabronionego w ramach postawionych zarzutów. Niezależnie od zarzutów podniesionych przez oskarżyciela publicznego, Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd wyrażony przez Sąd meriti, iż biorąc pod uwagę wysokość kwot wypłacanych z rachunku firmowego (...)przez oskarżonych, w skorelowaniu z obrotami przedsiębiorstwa w ramach jego legalnej działalności, niemożliwe okazało się przypisanie im w ramach postawionego zarzutu z art. 299 §1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. innego czynu zabronionego.

Sąd I instancji zgodnie z wytycznymi Sądu Apelacyjnego w sprawie II AKa 261/15 rozważył, czy w ramach przypisanego czynu możliwe było przypisanie oskarżonym przestępstwa z art. 291 § 1 k.k., co okazało się jednakże niedopuszczalne w świetle wysokości kwot, jakie oskarżeni pobierali z kont prowadzonych dla (...)w skorelowaniu ich z zakresem legalnej działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo. Jak trafnie wskazał Sąd a quo, z ustaleń stanu faktycznego w sprawie III K 241/12 wynika, że w okresie od 27 lipca do 15 listopada 2016 r. od przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. na konto (...)wpłynęła kwota 1 625 395,25, zaś od (...) sp. z o.o. wpłynęła kwota 1 542 775,41 zł, co daje łączną kwotę 3 168 170,66 złotych. Z postawionych zarzutów wynika zaś, że wypłacane środki pieniężne, które w ocenie skarżącego miały być przedmiotem przestępstwa prania brudnych pieniędzy opiewały na kwotę 2 718 863 złote. W konsekwencji takiego stanu rzeczy Sąd meriti trafnie przyjął, iż kwota, w której posiadanie mogła wejść (...), a tym samym oskarżeni jako osoby upoważnione do jej kont, w zakresie uznanej za legalną działalności, były oczywiście wyższe, niż wskazana w zarzutach kwota.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił zapatrywania Sądu Okręgowego, iż ten, będąc związanym zakazem czynienia ustaleń faktycznych, które byłyby dla oskarżonych mniej korzystne, nie mógł ustalić, że środki pieniężne w wyższej wysokości niż ta wskazana w wyroku w sprawie III K 241/12, miały przestępcze nielegalne pochodzenie.

Całkowicie nieuprawnione byłoby więc przypisanie oskarżonym w ramach zdarzenia historycznego opisanego w akcie oskarżenia innego czynu zabronionego w ramach zarzutów z art. 299 § 1 i 5 k.k.. Skoro legalnie pozyskane środki były w wyższej wysokości, niż te, które następnie zostały przez każdego z oskarżonych wypłacone z konta, to nie można czynić domniemać, że konkretna kwota (która mogła pochodzić z legalnego źródła) była wypłacona w ramach tzw. prania brudnych pieniędzy.

W zakresie skazania oskarżonej A. K. (1) za czyn z art. 258 § 1 k.k. w punkcie I wyroku:

Sąd Apelacyjny w wyniku przeprowadzonej kontroli odwoławczej nie stwierdził obrazy przepisów postępowania w postaci uchybień określonych w art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k. i art. 410 k.p.k. podniesionych przez obrońcę oskarżonej A. K. (1) w wywiedzionym przez niego środku odwoławczym.

Ustanowiony w dyspozycji art. 7 k.p.k. obowiązek dokonywania oceny wiarygodności materiału dowodowego w oparciu o wszechstronną, zgodną z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego analizę dotyczy nie tylko sądu orzekającego. Także skarżący, który zmierza do podważenia zasadności rozstrzygnięcia poprzez zanegowanie oceny dowodów stanowiących jego podstawę, nie może ograniczyć się do prostej jej negacji i arbitralnego stwierdzenia, że walorem wiarygodności winy być obdarzone wyłącznie dowody korzystne dla oskarżonych, w tym wyjaśnienia jego samego. Ta metoda kwestionowania trafności skarżonego orzeczenia nie może być uznana za skuteczną.

Odnosząc się do zarzutów apelacji obrońcy oskarżonej zasadnym będzie poczynienie w pierwszej kolejności uwag co do naruszeń wskazanych w pkt. 1 tejże apelacji, tj. zarzutu związanego z oceną zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego. Obrońca kwestionując dokonaną przez Sąd ocenę wskazał, iż jest ona dowolna i fragmentaryczna. Zdaniem skarżącego Sąd I –ej instancji bezkrytycznie ocenił zeznania współoskarżonych M.G.i A. K. (2), podobnie jak zeznania świadków M. T. i J. N.. Zdaniem apelującego uchybienia te podważyły istnienie wiarygodnych dowodów przemawiających za udziałem oskarżonej A. K. (1) w strukturach zorganizowanej grupy przestępczej oraz popełnienia przez nią czynu stypizowanego w art. 62 § 2 k.k.s. a związanego z wystawianiem w sposób nierzetelny faktur sprzedaży.

Obrońca oskarżonej A. K. (1) niezasadnie zakwestionował ustalenia Sądu Okręgowego, że oskarżona brała udział w zorganizowanej grupie przestępczej, w rozumieniu art. 258 § 1 k.k. Jak już wcześniej wskazano, za taką grupę uznaje się ugrupowanie co najmniej trzech osób, mające na celu popełnienie przestępstw, które nie musi posiadać trwałej, rozwiniętej struktury oraz długofalowego programu działania jak związek przestępczy, jednakże charakteryzuje się elementami zorganizowania, w tym określonym podziałem ról. " Zorganizowanie" wiąże się z istnieniem między osobami należącymi do grupy przestępczej podstawowej wewnętrzną strukturą organizacyjną (choćby z niskim

stopniem zorganizowania), jakiejś trwałości, jakichś więzów organizacyjnych w ramach wspólnego porozumienia. "Zorganizowanie" charakteryzuje się nadto planowaniem przestępstwa, akceptacją celów, trwałością zaspokojenia potrzeb grupy, gromadzeniem narzędzi do popełniania przestępstwa, podziałem ról, skoordynowanym sposobem działania, powiązaniem socjologiczno-psychologicznymi między członkami owej grupy. Wskazać przy tym należy, że choć zorganizowana grupa przestępcza to coś więcej niż współsprawstwo czy luźny zespół osób zamierzający popełnić przestępstwo, to jednak nie jest jednocześnie wymagana jakaś specjalna wewnętrzna struktura organizacyjna owej grupy, ani niezmienny skład, ani określony stopień zorganizowania, jak szczegółowe określenie zasad przynależności, staż członkowski, czy np. sankcje ze wystąpienie przeciw dyscyplinie.

Przenosząc powyższe poglądy na grunt realiów niniejszej sprawy, nie sposób podważyć ustaleń Sądu meriti, że A. K. (1) działała w zorganizowanej grupie, koncentrującej swoją działalność wokół handlu złomem w celu wyłudzenia podatku VAT na skutek stworzenia pozorów handlu złomem, który w rzeczywistości nie odbywał się w skali wynikającej z wystawianych faktur. W skład owej grupy wchodziły oprócz oskarżonej A. K. (1) także inne osoby, w tym M. T., J. N. i A. L.. Sąd Apelacyjny uznał, że powiązania pomiędzy oskarżoną a tymi osobami nie miały charakteru jedynie działania w formie współsprawstwa, gdyż, jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji, funkcjonował tu cały system wzajemnie skoordynowanych zachowań, wymagających odpowiednich przedsięwzięć organizacyjnych, co niewątpliwie charakteryzuje zorganizowaną grupę przestępczą w rozumieniu art. 258 § 1 k.k..

Ze zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego wynika bezspornie, że oskarżona A. K. (1) miała nie tylko świadomość uczestnictwa w tej grupie, ale też w jej strukturze odgrywała konkretną rolę- osoby zaangażowanej w organizowanie struktur prowadzonej działalności gospodarczej- zarówno(...), jak i (...), oraz wcześniej przedsiębiorstwa zarejestrowanego na M. T.. Na polecenie oskarżonej J. N. w ramach (...)wystawiała fikcyjne faktury VAT poświadczające obrót złomem, który nie znajdował odzwierciedlenia w rzeczywistych zdarzeniach gospodarczych, na skutek to których dochodziło do wyłudzeń w podatku VAT.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dał żadnych podstaw do uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonej A. K. (1) albowiem nie znajdują one poparcia w żadnym z przeprowadzonych dowodów. Przeczą nim w szczególności zeznania pozostałych członków grupy, co do których zapadły już prawomocne orzeczenia oraz współoskarżonych A. K. (2) i M.G..

Nie potwierdziły się w szczególności jej twierdzenia sprowadzające się do tego, że (...)w obawie przed agresywnym zachowaniem męża- D. K., zaś po jego śmierci nie odgrywała w niej żadnej roli, gdyż prowadzeniem (...)zajmowali się A. K. (2) i M.G..

Sąd odwoławczy nie podzielił zapatrywań skarżącego co do oceny zeznań świadka J. N.. W uzasadnieniu apelacji obrońca wskazał, iż zeznania te są niewiarygodne z uwagi na fakt, iż zachodzą pomiędzy nimi sprzeczności i niejasności. Świadek miała bowiem wskazać, jako osobę będącą organizatorem całego procederu Ł. Z., co w jego ocenie, wyklucza udział oskarżonej. Ta niekonsekwencja w zeznaniach świadka, zdaniem skarżącego, wyklucza oparcie ustaleń stanu faktycznego na ich podstawie. W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko obrońcy w tej mierze jest chybione. Przypomnieć należy, że niedopuszczalne jest analizowanie poszczególnych dowodów tak w kwestii ich wiarygodności, jak i istotności dla orzekania w oderwaniu od ich całokształtu, ignorowanie ich wzajemnego powiązania i zależności. I o ile analizowanie kwestii wiarygodności konkretnego dowodu może odbywać się (przynajmniej we wstępnej fazie owej analizy) przy uwzględnieniu wyłącznie jego treści, o tyle rozstrzygnięcie co do winy nie może się toczyć odrębnie na gruncie każdego dowodu.

Z powyższych obowiązków sąd meriti wywiązał się w sposób całkowity. Przeanalizował całokształt dowodów w sposób pełny, wszechstronny i wyczerpujący, dostrzegając ich wzajemne relacje i zależności, oraz wyciągając z nich prawidłowe wnioski jeśli chodzi o ustalenia faktyczne. Wprawdzie J. N. składając zeznania przez Sądem starała się umniejszyć rolę oskarżonej A. K. (1) w strukturach zorganizowanej grupy przestępczej, to jednakże całościowa analiza jej depozycji, składanych zarówno we własnej sprawie, jak i w charakterze świadka, jednoznacznie wskazuje na istotną rolę A. K. (1) w tych strukturze grupy.

Zeznania J. N. wskazują wprost, że rzeczywisty handel złodem pomiędzy (...)a (...)w rzeczywistości się nie odbywał, a wystawiane faktury i przepływy pieniężne na ich podstawie nie miały odzwierciedlenia w rzeczywistych zdarzeniach gospodarczych. Co szczególnie istotne przedsiębiorstwo J. N. nie miało żadnego zaplecza technicznego, które pozwalałoby na rzeczywisty obrót złodem.

J. N. podczas przesłuchania w charakterze podejrzanej wprost wskazała, że to A. K. (1) instruowała ją w jaki sposób ma prowadzić (...), żeby stwarzała pozory legalnie działającej, w szczególności w jaki sposób ma wypełniać deklaracje przeznaczone do urzędu skarbowego. Uczyla ją podstaw wypełniania dokumentów. Świadek przyznała, że była członkiem grupy, do której to należeli również A. K. (1) i jej mąż- D. K. i w pełni zdawała sobie sprawę z roli jaką pełni oraz, że jest to zachowanie nielegalne. Zeznania zmierzające do umniejszenia roli oskarżonej zaczęły być przez nią składane dopiero w końcowej fazie procesu, kiedy to zmarł już Ł. Z., w związku z czym mogła bez żadnych konsekwencji „przerzucić na niego” pełnienie istotnych zadań w całym procederze.

Sąd słusznie uznał depozycje świadka mające na celu „wybielenie” oskarżonej za niewiarygodne i oparł ustalenia na jej wcześniejszych zeznaniach. J. N. szczegółowo opisywała udział oskarżonej w tworzeniu jej przedsiębiorstwa, szczegółowo wskazując na instrukcje jakich jej udzielała. Co istotne procedura w zakładaniu (...), na którą wskazała jest ludzko podobna do tej, którą opisał M. T., który również wskazywał na aktywny udział oskarżonej zarówno w tworzeniu, jak i późniejszym funkcjonowaniu przedsiębiorstwa. Zeznania J. N. wskazująca na A. K. (1) jako osobę zaangażowaną w działania zorganizowanej grupy przestępczej, wbrew twierdzeniom skarżącego znajdują również poparcie w depozycjach A. L..

Świadek A. L. opisując sposób prowadzenia przez nią księgowości dla (...)wskazała, że to oskarżona A. K. (1) się nią kontaktowała, przedkładając informacje niezbędne dla sporządzenia dokumentacji koniecznej dla rozliczeń podatku od towarów i usług. Oskarżona przywoziła jej przy tym nie tylko dokumentację związaną z jej formą, ale również z firmą prowadzoną przez J. N., co wskazuje na aktywny udział oskarżonej w funkcjonowaniu (...). Co istotne, a na co zwrócił uwagę również Sąd I instancji w uzasadnieniu swego orzeczenia, to oskarżona A. K. (1), a nie J. N. rozliczała się z A. L. za prowadzenie księgowości dla (...). Wskazuje to to bez wątpliwości na fakt, iż oskarżona w pełnym zakresie kontynuowała działalność zapoczątkowaną przez D. K., który w myśl tego samego schematu organizował firmę zarejestrowaną na M. T., która to zakończyła działalność, żeby „ustąpić miejsca” (...).

A. K. (1), która w pełni zdawała sobie sprawę z nielegalności działań związanych z przedsiębiorstwem M. T., po śmierci męża nie zaprzestała uczestniczenia w strukturach mających na celu pozyskiwanie środków finansowych z podatku VAT na podstawie fikcyjnego obrotu złodem i ostatecznego wyprowadzania tychże pieniędzy. Z zeznań M. T. wynika, że oskarżona była w pełni zaangażowana w działalność jego przedsiębiorstwa i pełniła czynną rolę w jego organizowaniu. Z jego depozycji wynika, że oskarżona pomagała mężowi, który pełnił czynności związane z rejestracją przedsiębiorstwa, instruował M. T. w jaki sposób ma się zachowywać w przypadku ewentualnej kontroli ze strony urzędu skarbowego. M. T., który wskazał wprost, że był „słupem”, do którego zadać należało podpisywanie przedłożonych mu przez D. K., a później jego żonę dokumentów i wypłacanie pieniędzy w zamian za co otrzymywał miesięczne wynagrodzenie oscylujące w granicach 2 tysięcy złotych. Konsekwentnie podawał, że po śmierci D. K. jego rolę przejęła A. K. (1), która prosiła go o wypłacanie pieniędzy z konta, które to następnie jej przekazywał. Oskarżona miała pieczęcie od przedsiębiorstwa M. T.. Z zeznań M. T. wynika przy tym, że D. K., a później oskarżona A. K. (1) w ramach udziału w zorganizowanej grupie przestępczej mieli „nad sobą” inną osobę lub osoby, których tożsamość nie została ustalona w toku postępowania- „to nie były pieniądze dla D., gdyż później musiał je komuś przekazać. D. powiedział mi kiedyś, że z tego wszystkiego miał 1 %”.

Kompleksowa analiza zeznań M. T. prowadzi do wniosku, że oskarżona A. K. (1) jeszcze za życia męża zdawała sobie w pełni sprawę z przestępczej działalności D. K., w której również uczestniczyła. Przejawem tego jest prawomocny wyrok w sprawie III K 177/13. Podkreślenia wymaga, że A. K. (1) w sprawie III K 177/13 przyznała się do stawianego zarzutu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. O ile fakt przyznania się nie może jeszcze przesądzać o winie w ramach zarzutów postawionych w rozpoznawanej sprawie, o tyle tożsamy sposób działania, powiązania osobowe, z całą stanowczością wskazują na to, że współpraca oskarżonej z J. N., jak również A. L. była udziałem w ustalonej

zorganizowanej grupie przestępczej. Sąd I instancji szeroko odniósł się do tego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i zapatrywania te znajdują pełną aprobatę Sądu Apelacyjnego.

W zakresie skazania oskarżonej A. K. (1) za czyn z art. 62 § 2 k.k.s. w punkcie III wyroku:

Argumentacja przedstawiona w apelacji obrońcy nie dała również podstaw do zakwestionowania prawidłowości przypisania oskarżonej A. K. (1) odpowiedzialności za czyn z art. 62 § 2 k.k.s. Z niekwestionowanego przez żadną ze stron postępowania materiału dowodowego w postaci faktur wynika bezsprzecznie, że zostały one wystawione przez A. K. (1). Wskazują one, że doszło do sprzedaży złomu przez (...) do firmy (...) sp. z o.o.. Jednocześnie data wysłania tychże wystawienia tychże wynikająca z potwierdzenia ich nadania do (...) sp. z o.o. – tj. 7 listopada 2007r. jest odmienna niż data wskazana w fakturach (od 22 listopada 2006 r. do 11 stycznia 2007 r.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy słusznie uznał, że faktury te były fakturami nierzetelnymi w rozumieniu art., 62 § 2 k.k.s..

Przypomnieć należy, że znamię czynnościowe wystawienia faktury lub rachunku z art. 62 § 2 k.k.s. w sposób nierzetelny obejmuje zachowanie polegające na sporządzeniu dokumentu nieodzwierciedlającego stanu rzeczywistego. Warto odnotować, że za fakturę wystawioną w sposób nierzetelny uznaje się nie tylko taką fakturę, która nie odzwierciedla jakiegokolwiek dostawy towaru lub usługi (towaru lub usługi w rzeczywistości nie było), ale również taką fakturę, która co prawda odnotowuje, że dostawa miała miejsce, jednak wystawca faktury (rzadziej odbiorca) nie jest podmiotem, który w rzeczywistości owej dostawy dokonał.

Sąd I instancji prawidłowo ocenił, iż zachowanie oskarżonej wyczerpało dyspozycję przepisu art. 62 § 2 k.k.s.. Z żadnego z przeprowadzonych w toku przewodu sądowego dowodów nie wynika bowiem, żeby towar wskazany w fakturach wystawionych na rzecz (...) sp. z o.o. 7 listopada 2007 r. był w rzeczywistości na rzecz tego przedsiębiorstwa przez (...) A. K. (1) sprzedany, zaś analiza zeznań świadków wskazuje, że faktury te nie odzwierciedlały żadnych zdarzeń gospodarczych. Zaznaczenia wymaga, że z logicznych i przekonujących zeznań świadka L. C. wynika, że dostawa towarów w rzeczywistości nie miała miejsca. Co prawda wcześniej dochodziło do transakcji pomiędzy przedsiębiorstwami, jednakże faktury zawsze były przedkładane bezpośrednio po dokonanej sprzedaży.

Co ważne w ramach omawianego zarzutu, a co słusznie zaakcentował Sąd I instancji w uzasadnieniu swego orzeczenia, wystawienie tych faktur przez oskarżoną miało miejsce bezpośrednio po przedstawieniu jej zarzutów w sprawie, co miało na celu stworzenie pozorów, że prowadzona przez nią działalność gospodarcza nie miała charakteru fikcyjnego, a że obrót złodem w rzeczywistości się odbywał. Wystawione faktury opiewały na kwotę przekraczającą 130 tysięcy złotych. Należności za nie nigdy nie zostały przelane przez (...) sp. z o.o. na rzecz (...). Trudno przyjąć, że jest możliwe, aby oskarżona A. K. (1) pomimo sprzedaży złomu, nie ubiegała się przez prawie rok czasu o zapłatę za niego, zważywszy, że kwota ta była znaczna. Nie zostało zastosowane wezwanie do zapłaty. Wskazuje to na to, że dostawa towaru w rzeczywistości nie miała miejsca i faktury nie miały pokrycia w rzeczywistych zdarzeniach gospodarczych. Dodatkowo należy wskazać, że z zeznań L. C. wynika, iż w (...) sp. z o.o. były regularnie przeprowadzane bilanse, w których nie wynikały żadne nieprawidłowości, a takie zapewne pojawiłyby się gdyby przyjęto towar o wartości przekraczającej 130 tysięcy złotych na przestrzeni niecałego roku i za niego nie zapłacono. Dodatkowo badano stany magazynowe, w których wszystko musiało się zgadzać. Zeznania świadka C. znalazły przy tym pełne potwierdzenie w depozycjach pozostałych pracowników (...) sp. z o.o., z których wynika, iż w przeszłości dochodziło do handlu pomiędzy przedsiębiorstwami, jednakże żaden ze świadków nie stwierdził nabycia towaru wskazanego w przedmiotowych fakturach. Ocena dowodów dokonana przez Sąd jawi się jako logiczna i znajduje pełne odzwierciedlenie w treści przeprowadzonych dowodów.

Obrońca w wywiedzionym środku odwoławczym poza zakwestionowaniem prawidłowości orzeczenia w zakresie skazania za czyn z art., 62 § 2 k.k.s. nie przedstawił żadnej argumentacji w tymże zakresie. Prowadzi to do konstatacji, iż wywiedziony środek odwoławczy ma charakter wyłącznie polemiczny. Obowiązkiem skarżącego jest wykazanie jakich konkretnych uchybień dopuścił się Sąd meriti w kontekście zasad wiedzy - w szczególności logicznego rozumowania - oraz doświadczenia życiowego oceniając zebrany materiał dowodowy. Za oczywiście niewystarczające należy tu

także uznać samo przeciwstawienie dowodom, na których oparł się sąd orzekający, własnej oceny tychże dowodów, sprowadzającej się jedynie do konstatacji, że oskarżona nie popełniła zarzucanego czynu.

Odnosząc się do zarzutów apelacji obrońcy należy to uczynić również w zakresie naruszenia art. 424 k.p.k., która miałaby się wyrażać w zaniechaniu przeprowadzenia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pogłębionej analizy zebranych w sprawie dowodów w zakresie czynów przypisanych A. K. (1). Zdaniem skarżącego miałyby to wyrażać się w braku odniesienia się do dowodów przeciwnych, a w konsekwencji obraży art., 5 §2 k.p.k.. polegającej na rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonej. Sąd odwoławczy nie podzielił trafności tego zarzutu.

Szczegółowe odniesienie się do powyższego zarzutu przez Sąd Apelacyjny zostało o tyle utrudnione, gdyż uzasadnienie apelacji nie zawiera jego rozwinięcia. Analiza jego treści wskazuje, że zarzut ten jest w istocie powieleniem wcześniejszego zarzutu obraży art. 7 k.p.k., co zostało przez Sąd odwoławczy rozważone we wcześniejszej części uzasadnienia.

Niezależnie od powyższego wskazać jednakże należy, iż przepisu art. 424 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. nie można rozumieć w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów w całości ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd meriti. Apelujący nie może czynić skutecznego zarzutu obraży powyższych przepisów, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy uczynił podstawą swoich ustaleń jedynie część dowodów przeprowadzonych w sprawie, tj. tych, którym dał wiarę.

Sąd I instancji konstruując podstawę faktyczną wyroku, powinien na każde ustalenie powołać dowód, na podstawie którego czyni to ustalenie, a w dalszej części uzasadnienia przeprowadzić analizę wszystkich zebranych dowodów, podając przyczyny uwzględnienia tych dowodów, na których oparte zostały ustalenia faktyczne i uzasadniając, dlaczego nie uznano dowodów przeciwnych. Wymóg ten został w pełni zrealizowany w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Sąd ustalając stan faktyczny co do każdego istotnego elementu stanu faktycznego wskazał na grupę dowodów, na podstawie których ukształtował swoje przekonanie, ze szczególnym umiejscowieniem tychże dowodów w aktach sprawy. Sąd Apelacyjny wyraża pogląd, że oparcie apelacji na zarzucie art. 424 § 1 k.p.k. może być skuteczne, jeśli skarżący wykaże, iż pisemne motywy wyroku zostały sporządzone w sposób, który powoduje wątpliwości co do treści rozstrzygnięcia, nie pozwala na ustalenie motywów, jakimi kierował się sąd przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia, a materiał dowodowy nie jest na tyle jednoznaczny, aby dawał podstawy do przyjęcia jednej tylko wersji wydarzeń. Sporządzenie uzasadnienia zapadłego rozstrzygnięcia jest istotnym składnikiem prawa do rzetelnego procesu karnego, bo uzasadnienie ma kluczowe znaczenie dla kontroli odwoławczej rozstrzygnięcia. Nie ma racji skarżący, iż Sąd globalnie powołał się na dowody albowiem powołanie to stanowi osobne wyliczenie do danej okoliczności, co sprawia, że kontrola odwoławcza zaskarżonego orzeczenia była możliwa. Uzasadnienie zawiera dokonane w przejrzysty i zwięzły sposób przez Sąd ustalenia faktyczne, co zostało w sposób przejrzysty podzielone w stosunku do każdego z czynów będących przedmiotem postępowania, z jednoczesnym podawaniem dowodów, na podstawie których sąd dokonał ustaleń poszczególnych faktów. Zawiera ono nadto rozważania Sądu co do wiarygodności poszczególnych dowodów, z jednoczesnym wskazaniem z jakich powodów Sąd nie uznał dowodów przeciwnych.

W świetle postawionego przez obrońcę zarzutu obraży art. 7 k.p.k., w którym kwestionował on poczynione przez Sąd I instancji ustalenia stanu faktycznego w zakresie sprawstwa oskarżonej, całkowicie nieuprawnione okazało się postawienie zarzutu obraży art. 5 § 2 k.p.k. Przypomnieć należy, że reguła określona w art. 5 § 2 k.p.k. nie ma zastosowania, gdy wątpliwości w zakresie przyjętych ustaleń podnosi strona, a nie stały się one udziałem orzekającego merytorycznie sądu, który dowody ocenił w zgodzie z dyspozycją art. 7 k.p.k. i jest to ugruntowane stanowisko zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych. W tym względzie skarżący nie podał, jakich to wątpliwości faktycznych nie dało się usunąć i zostały one rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonej. Apelujący nie podał również, jakie wątpliwości, bazując na zgromadzonym materiale dowodowym, powinny zrodzić się przy ocenie dowodów przez Sąd I instancji, a które obiektywnie powinien powziąć o ocenił je na niekorzyść oskarżonej. W konsekwencji Sąd I

instancji uznał, że zawarte w apelacji uwagi nie dotrzymują merytorycznego standardu wymaganego dla uzasadnienia zarzutu obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k..

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie doszło w sprawie do rażącej niewspółmierności kary orzeczonej oskarżonej A. K. (1). Przypomnienia wymaga, że orzekanie o karze ma charakter indywidualny i jest procesem do pewnego stopnia subiektywnym, obejmującym dokonanie wyboru i zastosowanie odpowiedniej represji karnej właściwej dla konkretnej sytuacji i konkretnego sprawcy. Z tych powodów zasady i dyrektywy orzekania w przedmiocie kary zawarte w art. 53 k.k. pozostawiają organowi orzekającemu pewien zakres swobody w procesie jej wymierzania, a granice tej swobody określa wskazana w przepisie art. 438 pkt 4 k.p.k. "rażąca niewspółmierność kary". Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyrażającą oczywistą, a więc nie dającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Istotnymi wyznacznikami tego czy dana kara jest sprawiedliwa jest to, czy była orzeczona w granicach przewidzianych przez ustawę, a jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy. Ponadto winna uwzględniać stopień społecznej szkodliwości czynu oraz brać pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

A. K. (1) została uznana za winną popełnienia dwóch czynów- z art. 258 §1 k.k. , za który została wymierzona kara w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby wynoszący 3 lata oraz art. 62 § 2 k.k.s. , za który wymierzona została kara grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych po 40 złotych każda. Orzeczona kara mieści się zatem w dolnych granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego dla każdego z naruszonych przepisów.

Kara w powyższym wymiarze uwzględnia okoliczności zarówno obciążające, jak i łagodzące leżące po stronie oskarżonej. Do okoliczności wpływającej na zaostrzenie wymierzonej kary słusznie została zaliczona wcześniejsza karalność (w zakresie obu czynów), z drugiej zaś strony sąd słusznie uwzględnił stosunkowo krótki czas działania oskarżonej w grupie oraz popełnienie czynu z art. 62 § 2 k.k.s. celem uniknięcia odpowiedzialności karnej na skutek wszczętego postępowania karnego.

W opinii Sądu kara określona wyrokiem spełni wobec oskarżonej funkcję zapobiegawczą - wychowawczą, a także zadania w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa poprzez umocnienie zarówno u niej samej, jak i w środowisku, w którym żyje, przekonania o nieopłacalności popełniania przestępstw.

Kierując się powyższą argumentacją Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego A. K. (2) w zakresie czynu z art. 258 § 1 k.k. określonego w punkcie 5 wyroku oraz w odniesieniu do oskarżonego M.G. w zakresie czynu z art. 258 §1 k.k. określonego w punkcie 7 i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien na nowo przeprowadzić postępowanie dowodowe w zakresie czynów z art. 258 § 1 k.k. zarzuconych oskarżonym A. K. (2) i M.G., mając na względzie poczynione wcześniej uwagi Sądu Apelacyjnego.

Analizy i oceny zgromadzonego materiału dowodowego winien Sąd Rejonowy dokonać z uwzględnieniem zasad określonych w art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., co stanowić będzie gwarancję odpowiadających prawdzie ustaleń faktycznych.

Jednocześnie Sąd winien tok swojego wnioskowania w sposób precyzyjny i pełny zaprezentować w pisemnym uzasadnieniu wyroku- w przypadku jego sporządzenia- respektując przy tym wymogi określone w art. 424 k.p.k.

Sąd Apelacyjny nie znajdując innych podstaw do modyfikacji wyroku, utrzymał wyrok w mocy w pozostałej części.

Z uwagi na obecną sytuację oskarżonej A. K. (1) Sąd Apelacyjny uznał, że obciążanie jej kosztami postępowania odwoławczego będzie niecelowe, zwłaszcza w kontekście obowiązku finansowego związanego z wymierzoną karą grzywny za popełnienie czynu z art. 62 § 2 k.k.s..

Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a poniesionymi w jego toku wydatkami obciążył Skarb Państwa.