

Sygn. akt II AKa 300/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Solarz
Sędziowie:	SSO Sławomir Noga (del., spr.) SSA Barbara Nita-Światłowska
Protokolant:	sekr. sądowy Natasza Żak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Marty Gdańska-Kusior

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2016 roku w sprawie

T. T. i G. J.

oskarżonych z art. 258 § 1 kk i inne

apelacji obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 8 lipca 2015 roku, sygn. akt III K 66/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. P. kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym podatek VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu udzielonej oskarżonemu T. T. w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonych T. T. i G. J. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji.

SSA Barbara Nita-Światłowska SSA Andrzej Solarz SSO Sławomir Noga (del., spr.)

Sygn. akt II AKa 300/15

## UZASADNIENIE

T. T. i G. J. zostali oskarżeni o to, że:

I. (pierwotnie III) w okresie od dnia 6 grudnia 2007 r. do 13 lutego 2008 r. w K. wspólnie i w porozumieniu wraz z P. Ł. (1), Ł. S., M. W. brali udział w zorganizowanej grupie, kierowanej przez P. K., O. N., L. P. i A. P. (1), mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych oraz przestępstw przeciwko mieniu i obrotowi gospodarczemu, w tym przyjmowania i przekazywania oraz przenoszenia własności środków płatniczych i mienia ruchomego w postaci kart doładowań kont telefonicznych różnych operatorów sieci komórkowych, które pochodziły z korzyści, związanych z popełnianiem czynów zabronionych uszczuplenia podatku VAT oraz poświadczania nieprawdy, w wystawianych na

potrzeby przestępczego procederu dokumentach, w tym fakturach VAT oraz listach przewozowych i oświadczeniach, umożliwiającym nabywanie przedmiotowych kart przy wykorzystaniu o % stawki podatku VAT, w ramach rzekomego świadczenia usług telekomunikacyjnych poza terytorium Polski na rzecz podmiotów zagranicznych

tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 kk;

II. (pierwotnie IV) w okresie od 6 grudnia 2007 r. do 13 lutego 2008 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy, mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, wspólnie i w porozumieniu oraz z Ł. S. i P. Ł. (1) jako osobą prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo - Produkcyjno - Usługowo - Handlowe (...) z siedzibą w K. przy ul. (...) NIP (...) oraz figurującą jako prezes zarządu (...) spółka z o.o. z siedzibą w K. przy ul. (...) NIP (...), działając w zamiarze by ustalone osoby trzecie, wobec których toczy się odrębne postępowanie, dokonały przestępstw skarbowych, oszustw podatkowych, udzielili im do ich popełnienia pomocnictwa, pozorując transakcje sprzedaży towaru w postaci kart telefonicznych pre-paid polskich operatorów sieci komórkowych, które nabyte zostały od (...) S.A w ramach nieobciążonego podatkiem VAT świadczenia usług telekomunikacyjnych poza terytorium Polski zgodnie z przepisami art. 5 ust. 1 -5 w zw. z art. 28 b ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 54 poz. 535) pod pretekstem ich rzekomego zakupu przez podmioty zagraniczne, zarejestrowane na terenie Republiki Słowackiej oraz Republiki Czeskiej, w ten sposób, że towar ten przyjmowali, celem dalszej sprzedaży i doprowadzili do sporządzenia i wystawienia w imieniu firm P. P.H.U. (...) oraz (...) spółka z o.o. łącznie 54 nierzetelnych, stwierdzających nieprawdę faktur VAT, które nie odzwierciedlały rzeczywistych zdarzeń gospodarczych, celem których było wskazanie, jako sprzedającego firm P. P.H.U (...) oraz (...) spółka z o.o., przez co dokonując rzekomej sprzedaży kart telefonicznych do ustalonych podmiotów, w tym do:

- P.H.U. (...) A. P. (2) z siedzibą w S.,
- P.H.U. (...) spółka jawna z siedzibą w S.,
- P.H.U. (...) z siedzibą w B.,
- (...) spółka jawna z siedzibą w B.,
- (...) z siedzibą w R.,
- (...) z siedzibą w I.,
- hurtowni (...) z siedzibą w O.,
- (...) z siedzibą w M.

pomogli w nieujawnieniu przez rzeczywiste strony transakcji przed właściwymi miejscowo organami podatkowymi tj. Naczelnikiem Urzędu Skarbowego w B., Naczelnikiem Urzędu Skarbowego w K., Naczelnikiem Urzędu Skarbowego w R. oraz Naczelnikiem I Urzędu Skarbowego w K. przedmiotu i podstawy opodatkowania, wynikających z faktycznie przeprowadzonych przez nich, przy wykorzystaniu działalności firm P. P.H.U (...) oraz (...) spółka z o.o. transakcji sprzedaży kart telefonicznych łącznej wartości netto 1.320.159,57 zł, co skutkowało uszczupleniem przez faktyczne strony transakcji należności podatkowych w kwocie 292.061 zł

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 kks;

III. (pierwotnie V) w okresie od dnia 6 grudnia 2007 r. do dnia 13 lutego 2008 r. w K., R., i innych miejscowościach na terenie Polski, wspólnie i w porozumieniu wraz z Ł. S., w różnej konfiguracji personalnej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, celem osiągnięcia korzyści majątkowej, podejmowali działania, mające na celu znaczne utrudnienie ustalenia przestępczego pochodzenia środków pieniężnych, w łącznej wysokości

niemniejszej niż 1.558.571,17 zł, stanowiących korzyść, uzyskaną uprzednio przez ustalone osoby, wobec których toczy się odrębne postępowanie przygotowawcze, w następstwie popełnienia przez nie przestępstw skarbowych opisanych w pkt IV, stanowiących oszustwa podatkowe, polegające na nieujawnieniu wobec właściwych organów podatkowych transakcji sprzedaży na terenie Polski kart pre-paid pochodzących z czynów zabronionych wyłudzenia towaru nieobciążonego podatkiem VAT, w ten sposób, że środki te przyjmowali w formie gotówkowej, pozorując, iż stanowią one należność za towar dla podmiotów P.P.H.U. (...) oraz (...) spółka z o.o. po czym przekazywał je do rąk faktycznych beneficjentów, przy czym czynu tego dopuścili się działając w zorganizowanej grupie, mającej na celu popełnianie przestępstw i przestępstw skarbowych, czyniąc sobie z jego popełnienia stałe źródło dochodu

tj. o przestępstwo z art. 299 § 1 kk w zw. z art. 299 § 5 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

Nadto T. T. oskarżył o to, że:

IV. (pierwotnie VI) w bliżej nieustalonym miejscu i czasie nie wcześniej niż 6 grudnia 2007 r. nie później niż 2 stycznia 2008 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, celem użycia jako autentyczne, podrobił dokumenty w postaci faktur VAT, wystawionych w imieniu firmy (...) spółka z o.o., w ten sposób, że w miejscu wskazanym na podpis osoby upoważnionej do działania w imieniu tego podmiotu i uprawnionej do wystawienia faktury podpisał się imieniem P. Ł. (1) a w szczególności:

- w bliżej nieustalonym miejscu i czasie nie później niż 6 grudnia 2007 r. w K. podrobił podpis P. Ł. (1) jako wystawcy dokumentu w postaci faktury VAT numer (...) pochodzącej z firmy (...) spółka z o.o., na rzecz P.H.U. (...) datowanej na dzień 6 grudnia 2007 r. opiewającej na kwotę 22.114, 22 zł netto,
- w bliżej nieustalonym miejscu i czasie nie później niż 12 grudnia 2007r. w K. podrobił podpis P. Ł. (1) jako wystawcy dokumentu w postaci faktury VAT numer (...) pochodzącej z firmy (...) spółka z o.o., na rzecz P.H.U. (...) datowanej na dzień 12 grudnia 2007 r. opiewającej na kwotę 19.804,26 zł netto,
- w bliżej nieustalonym miejscu i czasie nie później niż 13 grudnia 2007 r. w K. podrobił podpis P. Ł. (1) jako wystawcy dokumentu w postaci faktur VAT numer (...) pochodzących z firmy (...) spółka z o.o., na rzecz P.H.U. (...) datowanych na dzień 13 grudnia 2007 r. opiewających na kwoty 22.438,12 zł netto, oraz 23.393,62 zł netto, oraz na fakturze VAT numer (...) na rzecz P.H.U. (...) datowanej na dzień 13 grudnia 2007 r. opiewającej na kwotę 26.560,07 zł netto,
- w bliżej nieustalonym miejscu i czasie nie później niż 14 grudnia 2007 r. w K. podrobił podpis P. Ł. (1) jako wystawcy dokumentu w postaci faktury VAT numer (...) pochodzącej z firmy (...) spółka z o.o., na rzecz P.H.U. (...) datowanej na dzień 14 grudnia 2007 r. opiewającej na kwotę 26.560, 07 zł netto,
- w bliżej nieustalonym miejscu i czasie nie później niż 17 grudnia 2007 r. w K. podrobił podpis P. Ł. (1) jako wystawcy dokumentu w postaci faktury VAT numer (...) pochodzącej z firmy (...) spółka z o.o., na rzecz P.H.U. (...) datowanej na dzień 17 grudnia 2007 r. opiewającej na kwotę 28.570,94 zł netto,
- w bliżej nieustalonym miejscu i czasie nie później niż 18 grudnia 2007 r. w K. podrobił podpis P. Ł. (1) jako wystawcy dokumentu w postaci faktury VAT numer (...) pochodzącej z firmy (...) spółka z o.o., na rzecz P.H.U. (...) datowanej na dzień 18 grudnia 2007 r. opiewającej na kwotę 28.570,94 zł netto,
- w bliżej nieustalonym miejscu i czasie nie później niż 20 grudnia 2007 r. w K. podrobił podpis P. Ł. (1) jako wystawcy dokumentu w postaci faktury VAT numer (...) pochodzącej z firmy (...) spółka z o.o., na rzecz P.H.U. (...) datowanej na dzień 18 grudnia 2007 r. opiewającej na kwotę 23.270,11 zł netto,
- w bliżej nieustalonym miejscu i czasie nie później niż 27 grudnia 2007 r. w K. podrobił podpis P. Ł. (1) jako wystawcy dokumentu w postaci faktury VAT numer (...) pochodzącej z firmy (...) spółka z o.o., na rzecz P.H.U. (...) datowanej na dzień 27 grudnia 2007 r. opiewającej na kwotę 40. 393,18 zł netto

- w bliżej nieustalonym miejscu i czasie nie później niż 2 stycznia 2008 r. w K. podrobił podpis P. Ł. (1) jako wystawcy dokumentu w postaci faktury VAT numer (...) pochodzącej z firmy (...) spółka z o.o., na rzecz P.H.U. (...) datowanej na dzień 2 stycznia 2008 r. opiewającej na kwotę 53.546,65 zł netto,

tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Okręgowy w Kielcach wyrokiem z dnia 8 lipca 2015 roku, sygn. akt III K 66/13 orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. oskarżonego G. J. uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia, z tą zmianą, że zawarte w opisie czynu sformułowanie „wraz z P. Ł. (1), Ł. S., M. W.” zastępuje sformułowaniem „wraz z ustalonymi osobami, co do których postępowanie zostało prawomocnie zakończone”, tj. przestępstwa z art. 258 § 1 kk w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 16 kwietnia 2004 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny ... (Dz. U. Nr 93 poz. 889) w zw. z art. 4 § 1 kk i na podstawie art. 258 § 1 kk wymierza mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego G. J. uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia, przy przyjęciu uszczuplenia należności podatkowych na kwotę 333 465 złotych i z tą zmianą, że zawarte w opisie czynu sformułowanie „z P. Ł. (1) i Ł. S.” zastępuje sformułowaniem „z ustalonymi osobami, co do których postępowanie zostało prawomocnie zakończone”, tj. przestępstwa z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 kks w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 28 lipca 2005 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny skarbowy... (Dz. U. 178 poz. 1479) w zw. z art. 2 § 2 kks i na podstawie art. 19 § 1 kk w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 27 § 1 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 kks i art. 23 § 1 i 3 kks wymierza mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności i 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda;

III. na podstawie art. 33 § 1 kks w brzmieniu jak w punkcie II wyroku, orzeka wobec oskarżonego G. J. środek karny ściągnięcia równowartości korzyści majątkowej w części w kwocie 5000 (pięciu tysięcy) złotych, co wiąże z przestępstwem przypisanym w punkcie II wyroku;

IV. oskarżonego G. J. uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 299 § 1 kk w zw. z art. 299 § 5 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 25 czerwca 2009 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny ... (Dz. U. Nr 166, poz. 1317) w zw. z art. 4 § 1 kk i art. 33 § 1, 2, 3 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności i 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda;

V. na podstawie art. 20 § 2 kks w zw. art. 85 kk, art. 39 kks w brzmieniu jak w punkcie II wyroku, wymierzone w punkcie I, II, IV wyroku kary pozbawienia wolności i grzywny łączy i orzeka wobec oskarżonego G. J. karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 400 (czterystu) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda;

VI. na podstawie art. 20 § 2 kks w zw. z art. 69 § 1 i 2 kk i art. 41a kks w brzmieniu jak w punkcie II wyroku, wykonanie orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności oskarżonemu G. J. warunkowo zawiesza ustalając okres próby na 4 (cztery) lata i oddaje go w tym okresie pod dozór kuratora;

VII. oskarżonego T. T. uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia, z tą zmianą, że zawarte w opisie czynu sformułowanie „wraz z P. Ł. (1), Ł. S., M. W.” zastępuje sformułowaniem „wraz z ustalonymi osobami, co do których postępowanie zostało prawomocnie zakończone”, tj. przestępstwa z art. 258 § 1 kk w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 16 kwietnia 2004 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny ... (Dz. U. Nr 93 poz. 889) w zw. z art. 4 § 1 kk i na podstawie art. 258 § 1 kk wymierza mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

VIII. oskarżonego T. T. uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia, przy przyjęciu uszczuplenia należności podatkowych na kwotę 333 465 złotych i z tą zmianą, że zawarte w opisie czynu sformułowanie „z P. Ł. (1) i Ł. S.” zastępuje sformułowaniem „z ustalonymi osobami, co do których postępowanie zostało prawomocnie zakończone”, tj. przestępstwa z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 27 § 1 kks w zw.

z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 kks w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 28 lipca 2005 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny skarbowy... (Dz. U. 178 poz. 1479) w zw. z art. 2 § 2 kks i na podstawie art. 19 § 1 kk w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 kks i art. 23 § 1 i 3 kks wymierza mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności i 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda;

IX. na podstawie art. 33 § 1 kks w brzmieniu jak w punkcie VIII wyroku, orzeka wobec oskarżonego T. T. środek karny ściągnięcia równowartości korzyści majątkowej w części w kwocie 5000 (pięciu tysięcy) złotych, co wiąże z przestępstwem przypisanym w punkcie VIII wyroku;

X. oskarżonego T. T. uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 299 § 1 kk w zw. z art. 299 § 5 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i na podstawie art. 299 § 5 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 25 czerwca 2009 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny ... (Dz. U. Nr 166, poz. 1317) i art. 33 § 1, 2, 3 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności i 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda;

XI. w ramach czynu zarzucanego w punkcie IV aktu oskarżenia oskarżonego T. T. uznaje za winnego tego, że w bliżej nieustalonym czasie w grudniu 2007 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu użycia za autentyczne, podrobił dokumenty w postaci faktur VAT, wystawionych w imieniu firmy (...) spółka z o. o., w ten sposób, że w miejscu wskazanym jako podpis osoby upoważnionej do działania w imieniu tego podmiotu i uprawnionej do wystawienia faktury podpisał się imieniem P. Ł. (1) i tak:

- w bliżej nieustalonym czasie nie później niż 12 grudnia 2007 r. w K. podrobił podpis P. Ł. (1) jako wystawcy dokumentu w postaci faktury VAT numer (...) pochodzącej z firmy (...) spółka z o. o. na rzecz P.H.U. (...) datowanej na dzień 12 grudnia 2007 r.;
- w bliżej nieustalonym czasie nie później niż 13 grudnia 2007 r. w K. podrobił podpis P. Ł. (1) jako wystawcy dokumentu na fakturach VAT numer (...) pochodzących z firmy (...) spółka z o.o. na rzecz P.H.U. (...) datowanych na dzień 13 grudnia 2007 r. oraz na fakturze VAT numer (...) na rzecz P.H.U. (...) datowanej na dzień 13 grudnia 2007 r.;
- w bliżej nieustalonym czasie nie później niż 14 grudnia 2007 r. w K. podrobił podpis P. Ł. (1) jako wystawcy dokumentu w postaci faktury VAT numer (...) pochodzącej z firmy (...) spółka z o. o., na rzecz P.H.U. (...) datowanej na dzień 14 grudnia 2007 r.;
- w bliżej nieustalonym czasie nie później niż 18 grudnia 2007 r. w K. podrobił podpis P. Ł. (1) jako wystawcy dokumentu w postaci faktury VAT numer (...) pochodzącej z firmy (...) spółka z o. o., na rzecz P.H.U. (...) datowanej na dzień 18 grudnia 2007 r.;
- w bliżej nieustalonym czasie nie później niż 21 grudnia 2007 r. w K. podrobił podpis P. Ł. (1) jako wystawcy dokumentu na fakturze VAT numer (...) pochodzącej z firmy (...) spółka z o. o., na rzecz P.H.U. (...) datowanej na dzień 21 grudnia 2007 r.;
- w bliżej nieustalonym czasie nie później niż 6 grudnia 2007 r. w K. podrobił podpis P. Ł. (1) jako wystawcy dokumentu na fakturze VAT numer (...) pochodzącej z firmy (...) spółka z o. o., na rzecz P.H.U. (...) datowanej na dzień 6 grudnia 2007 r. i czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny ... (Dz. U. z 2009 roku Nr 206, poz. 1589) i na podstawie art. 270 § 1 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

XII. na podstawie art. 20 § 2 kks w zw. art. 85 kk, art. 39 kks w brzmieniu jak w punkcie VIII wyroku, wymierzone w punkcie VII, VIII, X, XI wyroku kary pozbawienia wolności i grzywny łączy i orzeka wobec oskarżonego T. T. karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 320 (trzysta dwudziestu) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda;

XIII. na podstawie art. 20 § 2 kks w zw. z art. 69 § 1 i 2 kk i art. 41a kks w brzmieniu jak w punkcie VIII wyroku, wykonanie orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności oskarżonemu T. T. warunkowo zawiesza ustalając okres próby na 5 (pięć) lat i oddaje go w tym okresie pod dozór kuratora;

XIV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata E. P. kwotę 2214 (dwa tysiące dwieście czternaście) złotych tytułem kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu T. T.;

XV. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego G. J. kwotę 4300 (cztery tysiące trzysta) złotych, a od oskarżonego T. T. kwotę 3500 (trzy tysiące pięćset) złotych tytułem opłat od kary, w pozostałym zakresie zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok ten w drodze apelacji zaskarżyli obrońcy oskarżonego T. T. i G. J..

Obrońca oskarżonego T. T. zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości i zarzucił mu:

1) naruszenie prawa procesowego, a w szczególności art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów oraz interpretacji nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, przy nieuzasadnionej odmowie wiary wyjaśnieniom oskarżonego odnośnie czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. III (przestępstwo z art. 299 § 1 kk w zw. z 299 § 5 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk),

2) naruszenie prawa materialnego a w szczególności art. 60 § 3 kk polegające na niezastosowaniu tegoż przepisu pomimo obligatoryjności jego zastosowania za czyny zarzucane oskarżonemu w wyroku w pkt. I (przestępstwo z art. 258 § 1 kk), II (przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 27 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt. 5 kks) i IV (przestępstwo z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk),

3) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że T. T. dopuścił się zarzucanego mu w pkt. III wyroku przestępstwa z art. 299 § 1 kk w zw. z 299 § 5 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, choć brak jest podstaw do takiego wniosku w świetle zgromadzonych w sprawie dowodów ocenionych zgodnie z zasadami kpk,

4) rażącą niewspółmierność kar wymierzonych T. T. za poszczególne czyny zarzucane oskarżonemu w wyroku w pkt. I (przestępstwo z art. 258 § 1 kk), II (przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 27 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt. 5 kks) i IV (przestępstwo z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk) oraz kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności i kary łącznej grzywny w wysokości 320 stawek dziennych po 50 złotych każda orzeczonej w stosunku do oskarżonego w punkcie XII wyroku, a którą to karę pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na kres próby wynoszący 5 lat i oddano oskarżonego pod dozór kuratora (punkt XIII wyroku).

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego T. T. wniósł w apelacji:

- zmianę wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego T. T. od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt III wyroku dotyczącym przestępstwa z art. 299 § 1 kk w zw. z 299 § 5 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk,
- złagodzenie kar pozbawienia wolności wymierzonych za czyny określone w pkt I, II i IV wyroku oraz kary grzywny wymierzonej za czyn określony w pkt. II wyroku, a w konsekwencji orzeczonej kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności i kary łącznej grzywny w wysokości 320 stawek dziennych po 50 złotych każda, przy zastosowaniu dobrodziejstwa z art. 60 § 3 kk, jak również ustalenie okresu próby na czas niższy niż 5 lat,

ewentualnie

- o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Kielcach do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego G. J. zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości i zarzucił mu:

1) na podstawie art. 438 pkt 2 obrażę prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku tj. art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 410 § 1 kpk, przez jednostronną i dowolną ocenę dowodów zebranych w sprawie rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, brak wyjaśnienia podstawy prawnej odpowiedzialności oskarżonego na podstawie art. 299 kk i wskazania przesłanek faktycznych w tym zakresie;

2) na podstawie art. 438 pkt 3 błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a który miał wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, iż oskarżony popełnił zarzucone mu przestępstwa, podczas gdy prawidłowa analiza dowodów zebranych w sprawie nie pozwalała na poczynienie takich ustaleń;

3) na podstawie art. 438 pkt 3 błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a który miał wpływ na jego treść poprzez uznanie, iż oskarżony G. J. swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu z art. 299 § 1 i § 5 kk, podczas, gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy prowadzi do wniosku, iż oskarżony nie obejmował zamiarem posługiwania się wartościami majątkowymi o pochodzącymi z przestępstwa.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego G. J. wniósł w apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu aktów oskarżenia czynów, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych są niezasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, że apelacje obrońców oskarżonych zostały wadliwie skonstruowane. Nie należy bowiem stawiać dwóch zarzutów, opierających się na różnych podstawach prawnych, ale dotyczących tego samego zagadnienia. Logiczne jest, że zarzut odwoławczy powinien dotyczyć tylko uchybienia o charakterze pierwotnym, a nie jego następstw. Jeżeli – zdaniem autorów apelacji – sąd przy ocenie dowodów naruszył wyrażoną w art. 7 kpk zasadę swobodnej oceny dowodów, czego skutkiem miały być błędne ustalenia faktyczne co do sprawstwa oskarżonych, to należało ograniczyć się wyłącznie do zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego mogącego mieć wpływ na treść wyroku. Postawienie zatem w apelacji zarzutu błędów w ustaleniach faktycznych było całkowicie zbędne. To, czy przyjęte przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne są prawidłowe zależy wyłącznie od tego, czy Sąd sprostował określonej w art. 7 kpk zasadzie swobodnej oceny dowodów. Jeżeli dokonana przez ten Sąd ocena tych dowodów nie wykracza poza wyznaczone przez ten przepis granice, to przyjęte przez ten Sąd ustalenia faktyczne są prawidłowe.

Sprzeczne z racjonalnymi zasadami rozumowania jest też jednoczesne zarzucenie Sądowi pierwszej instancji obrazy art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk, czy też art. 410 § 1 kpk. Jeżeli bowiem autorzy apelacji kwestionują ocenę dowodów, to takiej sytuacji nie dotyczy art. 5 § 2 kpk tylko art. 7 kpk. Gdy zaś strony podważają prawidłowość ustaleń faktycznych, zarzucając, że Sąd nie rozstrzygnął wątpliwości na korzyść oskarżonych, to wówczas powinni postawić zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 listopada 2015 roku, sygn. akt V KK 325/15 (Prok. i Pr. – wkł. 2015/2/11) stwierdził, że w sytuacji, gdy jednocześnie zarzuca się błąd w ustaleniach faktycznych oraz obrażę art. 7 kpk to, ponieważ ocena materiału dowodowego generuje ustalenia faktyczne, nie jest prawidłowym argumentem naruszenia art. 7 kpk dokonaniem nieprawidłowych ustaleń faktycznych. Innymi słowy, że przede wszystkim należy wówczas poddać analizie sam proces oceny dowodów.

Reasumując, w razie oparcia odwołania na zarzutach tzw. mieszanych, to jest na twierdzeniu odpowiadającym kilku podstawom odwoławczym, jako podstawę odwołania należy powołać zarzut tzw. pierwotny. Nieodpowiednie jest powołanie kilku zarzutów, gdy jeden jest konsekwencją innego, bądź gdy zarzuty wzajemnie się wykluczają (por. wyr. S.A. w Krakowie z dnia 13 listopada 2013 roku, sygn. akt II AKa 118/13, KZS 2014/1/69).

Z kolei stan określony przez ustawodawcę jako „nie dające się usunąć wątpliwości” (art. 5 § 2 kpk) powstaje dopiero w następstwie oceny dowodów. Wtedy dopiero można bowiem stwierdzić, a nie wcześniej, czy wątpliwości – jeśli takowe

w ogóle wystąpiły – były poważne i istotne, a nie jedynie spekulatywne, czy z góry zakładane, oraz czy i jakie one miały znaczenie dla kwestii odpowiedzialności oskarżonych. Tym samym, gdy dokonanie określonych ustaleń faktycznych zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów lub też danie wiary wyjaśnieniem oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady „in dubio pro reo”.

Sąd Okręgowy w przedmiotowej sprawie wnikliwie i wszechstronnie przeprowadził postępowanie dowodowe i dokonał trafnych ustaleń faktycznych, w żadnej mierze – wbrew zarzutom skarżących obrońców oskarżonych – nie naruszył dyrektywy art. 7 kpk. W szczególności do wysunięcia takiego twierdzenia dalece niewystarczające jest to, iż przyjęte przez Sąd założenia dowodowe, nie odpowiadało preferencjom ocen prezentowanych przez obrońców oskarżonych. Przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk, jeśli tylko:

- a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy;
- b) stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego;
- c) jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Obrońcy oskarżonych nie wykazali w skargach apelacyjnych, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został dotrzymany w przedmiotowym wyroku.

Podnoszony przez obrońców oskarżonych zarzut naruszenia art. 7 kpk należało zatem uznać za całkowicie bezzasadny. Sąd a quo dokonał bowiem prawidłowej oceny zebranego materiału dowodowego, co znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd Odwoławczy podzielił tę ocenę, gdyż ocena materiału dowodowego zebranego w omawianej sprawie nie zawierała błędów natury faktycznej (np. nie dostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności), bądź logicznej (nie zrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów) /por. postan. S.N. z dnia 25 lutego 2014 roku, sygn. akt IV KK 31/14, Lex 1441277/.

Zupełnie chybione są zarzuty obrońców oskarżonych dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy treści art. 5 § 2 kpk.

Podnosząc zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk i uzasadniając go w taki sposób, w jaki uczynili w części motywacyjnej skargi, autorzy apelacji dali wyraz temu, że nie rozumieją istoty zasady in dubio pro reo. Wypada zatem przypomnieć, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk, podnosząc wątpliwości strony, co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd meriti rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku zatem, gdy pewne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 kpk., lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen. Sąd meriti w sposób precyzyjny i przekonujący wskazał, w oparciu o jakie źródła dowodowe poczynił ustalenia dotyczące sprawstwa oskarżonych w zakresie przypisanych im czynów i wywód ten w najmniejszym stopniu nie wskazuje na to, iżby Sąd miał jakiegokolwiek wątpliwości o charakterze nieusuwalnym, a także na to, aby konfrontując wywód sądu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym można było w sposób rozsądny twierdzić, iż organy procesowe powinny takie wątpliwości jednakże podjąć.

Nietrafny jest zarzut obrońcy oskarżonego G. J. o naruszeniu przez Sąd pierwszej instancji przepisów prawa procesowego art. 4 i 410 kpk.



Sąd Okręgowy badał okoliczności korzystne, jak i niekorzystne, zgodnie z wymogiem art. 4 kpk przeprowadził bowiem dowody przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych. Mógł zaś uwzględnić tylko te okoliczności, które wynikały z dowodów uznanych przez siebie za wiarygodne. Żaden przepis procedury karnej nie nakłada na Sąd orzekający obowiązku czynienia ustaleń faktycznych w oparciu o wszystkie przeprowadzone dowody. Nie jest to bowiem możliwe w sytuacji, gdy przeprowadzone dowody są ze sobą sprzeczne. Wówczas Sąd I Instancji obowiązany jest jednym z nich dać wiarę, a innym waloru wiarygodności odmówić, zaś ocenę swoją uzasadnić, zgodnie z wymogami art. 7 kpk, co też Sąd Okręgowy uczynił.

Nie doszło również do naruszenia art. 410kpk. Zgodnie z tym przepisem podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Powołany przepis nakłada na Sąd obowiązek uwzględnienia przy wyrokowaniu całokształtu materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie. Nie można tego przepisu rozumieć jako obligującego Sąd do poczynienia ustaleń faktycznych – jak już podniesiono powyżej – w oparciu o wszystkie przeprowadzone w sprawie dowody w sytuacji, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne okoliczności, a tak było w niniejszej sprawie. W tej sytuacji podstawę ustaleń stanowią tylko te dowody, które Sąd uznał za wartościowe i wiarygodne. Zasada określona w art. 410 kpk obowiązuje nie tylko Sąd ferujący wyrok, ale i wszystkie strony procesu, które - przedstawiając własne stanowisko - nie mogą go opierać wyłącznie na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego, co może prowadzić do odmiennych wniosków (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30.08.1979 r. III KR 196/79, OSNPG 1980 r. Nr 3 poz. 53).

Ustosunkowując się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przypomnieć należy ugruntowane w tym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego, iż „zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się – jak to jest w odniesieniu do omawianych apelacji – do samej polemiki z ustaleniami Sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz do wykazania, jakich konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się Sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego.” (por. wyr. S.N. z dnia 24 marca 1975 roku, sygn. akt II Kraków 355/74, Lex nr 16881).

W ocenie Sądu Apelacyjnego obrońcy oskarżonych w złożonych apelacjach przedstawiają własną ocenę dowodów, którą niejako „zestawiają” z oceną dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy, przeprowadzoną w sposób prawidłowy.

Obrońca oskarżonego T. nie kwestionował ustaleń faktycznych przypisanego temu oskarżonemu przestępstwa z art. 258 § 1 kk, z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 271 § 1 kks, w zw. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 kks oraz z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, do których to czynów oskarżony przyznał się, jedynie kwestionuje ustalenia faktyczne dotyczące przypisania temu oskarżonemu przestępstwa z art. 299 § 1 kk w zw. z art. 299 § 5 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

Z kolei obrońca oskarżonego G. J. zakwestionował całość ustaleń faktycznych odnoszących się do wszystkich przypisanych temu oskarżonemu przestępstw.

Wbrew stanowisku obrońcy oskarżonego G. J., nie budzi żadnych wątpliwości, że oskarżony ten wraz z T. T. w okresie od dnia 5 grudnia 2007 roku do 13 lutego 2008 roku w K. wraz z ustalonymi osobami, co do których postępowanie zostało prawomocnie zakończone, brali udział w zorganizowanej grupie kierowanej przez P. K., O. N., L. P. i A. P. (1) mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych oraz przestępstw przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu, w tym przyjmowania i przekazywania oraz przenoszenia własności środków płatniczych i mienia ruchomego w postaci kart doładowań kont telefonicznych różnych operatorów sieci komórkowych, które pochodziły z korzyści związanych z popełnieniem czynów zabronionych uszczuplenia podatku VAT oraz poświadczenia nieprawdy w wystawionych na potrzeby przestępczego procederu dokumentów, w tym fakturach VAT oraz listach przewozowych i oświadczeniach umożliwiających nabywanie przedmiotowych kart przy wykorzystaniu 0% stawki podatku VAT w ramach rzekomego świadczenia usług telekomunikacyjnych poza terytorium Polski na rzecz podmiotów zagranicznych, tym samym działaniem swoim wyczerpali oni znamiona przestępstwa z art. 258 § 1 kk.

Trafnie Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony G. J. również z oskarżonym T. T. w okresie od 6 grudnia 2007 roku do 13 lutego 2008 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w ramach powyżej podanej zorganizowanej grupy, z ustalonymi osobami, co do których postępowanie zostało prawomocnie zakończone, działając w zamiarze by ustalone osoby trzecie, wobec których toczy się odrębne postępowanie, dokonały przestępstw skarbowych, oszustw podatkowych, udzielili im do ich popełnienia pomocnictwa, pozorując transakcje sprzedaży towaru w postaci kart telefonicznych pre-paid polskich operatorów sieci komórkowych, które nabyte zostały od (...) S.A. w ramach nie obciążonego podatkiem VAT świadczenia usług telekomunikacyjnych poza terytorium Polski, pod pretekstem ich rzekomego zakupu przez podmioty zagraniczne, zarejestrowane na terenie Republiki Słowackiej oraz Republiki Czeskiej w ten sposób, że towar ten przyjmowali, celem dalszej sprzedaży i doprowadzili do sporządzenia i wystawienia w imieniu Firmy P. P.H.U. (...) oraz (...) spółka z o.o. łącznie 54 nierzetelnych, stwierdzających nieprawdę faktur VAT, które nie odzwierciedlały rzeczywistych zdarzeń gospodarczych, celem których było wskazanie jako sprzedającego Firmy P. P.H.U. (...) oraz (...) spółka z o.o., przez co dokonując rzekomej sprzedaży kart telefonicznych do ustalonych przez Sąd Okręgowy podmiotów, pomogli w nieujawnieniu przez rzeczywiste strony transakcji przed właściwymi miejscowo organami podatkowymi tj.: Naczelnikiem Urzędu Skarbowego w B., Naczelnikiem Urzędu Skarbowego w K., Naczelnikiem Urzędu Skarbowego w R. oraz Naczelnikiem Urzędu Skarbowego K. przedmiotu i podstawy opodatkowania wynikających z faktycznie przeprowadzonych przez nich, przy wykorzystaniu działalności firm P. P.H.U. (...) oraz (...) spółka z o.o., transakcji sprzedaży kart telefonicznych o łącznej wartości 1.320.159,57 zł, co skutkowało – jak przypisał Sąd Okręgowy – uzyskaniem przez faktyczne strony transakcji należności podatkowych w kwocie 333.465 zł, działaniem swoim wypełnili znamiona przestępstw z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt. 5 kks.

Trafnie Sąd Okręgowy ustalił – wbrew zarzutom obu obrońców oskarżonych – że oskarżeni T. T. i G. J. w okresie od 6 grudnia 2007 roku do dnia 13 lutego 2008 roku w K., R. i innych miejscowościach na terenie Polski, wspólnie i w porozumieniu wraz z Ł. S., w różnej konfiguracji personalnej, celem osiągnięcia korzyści majątkowej podejmowali działania mające na celu znaczne utrudnianie przestępczego pochodzenia środków pieniężnych w łącznej wysokości nie mniejszej niż 1.558.571,17 zł stanowiących korzyść, uzyskaną poprzednio przez ustalone osoby, wobec których toczy się odrębne postępowanie przygotowawcze w następstwie popełnienia przez nich przestępstw skarbowych stanowiących oszustwa podatkowe, polegające na nieujawnieniu wobec właściwych organów podatkowych transakcji sprzedaży na terenie Polski kart pre-paid pochodzących z czynów zabronionych wyłudzenia towaru nie obciążonego podatkiem VAT, w ten sposób, że środki te przyjmowali w formie gotówkowej pozorując, iż stanowią one należność za towar dla podmiotów P.P.H.U. (...) oraz (...) spółka z o.o. po czym przekazywali je do rąk faktycznych beneficjentów, przy czym czynu tego dopuścili się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw i przestępstw skarbowych, czyniąc sobie z jego popełnienia stałe źródło dochodu, w ten sposób niewątpliwie działaniem swoim wyczerpali znamiona przestępstw z art. 299 § 1 kk w zw. z art. 299 § 5 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

Wbrew stanowisku obrońcy oskarżonego Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił wyjaśnienia oskarżonego G. J. nie przyznającego się do zarzucanych mu czynów, uznając je za niewiarygodne, gdyż ewidentnie te wyjaśnienia pozostają w całkowitej sprzeczności z pozostałymi zgromadzonymi dowodami. Przedstawiona przez obrońcę wersja co do towarzyszącej oskarżonemu G. J. nieświadomości i grzecznościowego udostępnienia zaplecza kiosku na przechowanie kart telefonicznych i pieniędzy z ich sprzedaży nie znajduje potwierdzenia w dowodach sprawy, za wyjątkiem wyjaśnień tego oskarżonego, które w sposób ewidentny zmierzały do umniejszenia swojej roli w popełnionych przestępstwach, a wręcz miały na celu uniknięcie odpowiedzialności karnej.

Wyjaśnienia oskarżonego G. J. pozostają w całkowitej sprzeczności z wyjaśnieniami T. T. i zeznaniami świadków P. Ł. (1) i Ł. S., którym to dowodom Sąd dał słusznie wiarę.

Z zeznań Ł. S. jednoznacznie wynika, że kontakt z nim nawiązał G. J. z informacją dotyczącą chęci zaistnienia na rynku obrotu kartami telefonicznymi, na spotkaniu z oboma oskarżonymi G. J. i T. T. wyrazili oni zgodę na współpracę w zakresie obrotu przedmiotowymi kartami – i co istotne – obaj oskarżeni dostarczali mu karty, czy faktury, czy też

wypłacali mu wynagrodzenie i twierdzili, że to jest wspólny ich interes, świadek ten wskazał też osoby, które się z nimi kontaktowały w ramach zorganizowanej grupy przestępczej.

Słusznie Sąd Okręgowy zeznaniom świadka Ł. S., co do okoliczności nawiązania współpracy z obojgiem oskarżonych, czasu i przebiegu owej współpracy, roli każdego z nich, odbiorców dał pełną wiarę, co oczywiście pozostaje w całkowitej sprzeczności z twierdzeniami obrońcy oskarżonego G. J.. Istotne w sprawie jest to, że relacja Ł. S. znalazła swoje odzwierciedlenie w zeznaniach świadka P. Ł. (1), a po części w zeznaniach świadków G. W., T. K., M. Ś., W. A., J. K., A. P. (2), R. B., którym to dowodom Sąd I instancji dał wiarę.

Istotne znaczenie w sprawie miały dowody z wyjaśnień P. W., które korespondowały z innymi dowodami w sprawie, a zwłaszcza relacjami P. K., O. N., które to dowody jednoznacznie wskazują na strukturę organizacyjną i sposób działania grupy. Spójne w tym zakresie były również relacje K. G., A. P. (1), czy też L. P.. Ocena również tych dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji jest trafna i w niczym nie przekracza granic swobodnej oceny dowodów.

Wbrew stanowisku obrońcy oskarżonego G. J. w sprawie dowody przedstawione powyżej w sposób nie budzący wątpliwości wskazują, iż oskarżony G. J. posiadał pełną wiedzę na temat fakturowego dystrybuowania kar pre-paid'owych, pochodzący z oszustw podatkowych, uczestniczył bezpośrednio w ich nabywaniu i sprzedaży i osiągał też z tego korzyści majątkowe, udzielał pomocy w popełnieniu przestępstwa oszustwa podatkowego poprzez pozorowanie transakcji sprzedaży przedmiotowych kart polskich operatorów sieci komórkowych w ramach nieobciążonego podatkiem VAT świadczenia usług telekomunikacyjnych poza terytorium Polski, doprowadzał do sporządzenia i wystawienia w imieniu spółek (...) i (...) nierzetelnych i stwierdzających nieprawdę faktur, które to spółki wspólnie ze współoskarżonym T. T. w całości kontrolował. Pozwoliło to faktycznym stronom transakcji, czyli A. P. (1), O. N., L. P., P. K. ukryć przed właściwymi miejscowo organami podatkowymi przedmiot, podstawę opodatkowania i czerpać korzyści z przestępczego procederu.

Wbrew zarzutowi obrońcy oskarżonego G. J. zebrany, wiarygodny materiał dowodowy wskazuje, że oskarżeni działali w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w ramach której pełnił oskarżony G. J. określoną rolę. Grupa ta charakteryzowała się względnie trwałą strukturą organizacyjną, ustalonymi zasadami członkostwa, ustalony był podział ról poszczególnych członków i ustalone było też kierownictwo. Nie budzi wątpliwości, że uczestniczące w tej strukturze osoby miały świadomość jej istnienia i hierarchicznego podporządkowania osobom będącym na jej czele (por. wyr. S.A. w Krakowie z dnia 27 lutego 2014 roku, sygn. akt II aka 275/13, KZS 2014/3/58).

Nieuzasadnione są zatem zarzuty obu obrońców oskarżonych kwestionujących przypisanie oskarżonym przez Sąd Okręgowy popełnienia przestępstwa z art. 299 § 1 kk w zw. z art. 299 § 5 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

Jak prawidłowo Sąd I instancji ustalił nabyte bez uiszczenia należnego podatku przedmiotowe karty telefoniczne podlegały dalszej dystrybucji na terenie Polski również w obrocie fakturowym, oskarżeni wykorzystywali w tym celu firmy P. P.H.U. (...) oraz (...) spółka z o.o., które wystawiały nierzetelne, stwierdzające nieprawdę faktury VAT. Ewidentnie takie działania oskarżonych uniemożliwiały identyfikację pierwotnego źródła pochodzenia tego towaru oraz uzyskania z jego sprzedaży środków finansowych.

W realiach omawianej sprawy nie budzi wątpliwości, że wskazane przestępstwa skarbowe stanowiły tzw. „czyny pierwotne” dla przestępstwa znacznego utrudnienia stwierdzenia przestępczego pochodzenia korzyści związanych z popełnieniem tych czynów zabronionych, a stypizowanego w art. 299 § 1 kk.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 stycznia 2015 roku, sygn. akt III K 247/14 (KZS 2015/4/34) jednoznacznie stwierdził, że czynem zabronionym, o którym mowa w art. 299 § 1 kk (przestępstwem pierwotnym), może być czyn określony w kodeksie karnym skarbowym. Bezpodstawnym zabiegiem jest ograniczenie stosowania art. 299 § 1 kk tylko do czynów bazowych, które są stypizowane w kodeksie karnym. Oskarżeni – wbrew stanowisku skarżących – mieli pełną świadomość posługiwania się wartościami majątkowymi pochodzącymi z przestępstwa oraz wolą utrudniania identyfikacji tych wartości. Przy czym sprawca przestępstwa „prania brudnych pieniędzy” nie musi znać prawnej kwalifikacji czynu zabronionego pierwotnego, ale wystarczy, iż ma świadomość, że wartości majątkowe, które

przyjmuje, przekazuje lub pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania, pochodzą z korzyści związanych z popełnieniem czynu zagrożonego karą i taką świadomość – jak wykazało postępowanie dowodowe w przedmiotowej sprawie – posiadali oskarżeni (por. wyr. S.A. w Krakowie z dnia 28 października 2009 roku, sygn. akt II AKa 184/09, KZS 2009/12/61).

Na uwzględnienie nie zasługuje również apelacja obrońcy oskarżonego T. T., który podniósł zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 60 § 3 kk.

W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że warunkiem stosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianego w art. 60 § 3 kk jest: 1) przekazanie przez sprawcę przestępstwa popełnionego we współdziałaniu z co najmniej dwiema osobami, 2) organowi powołanego do ścigania przestępstw, niezależnie od tego, na jakim etapie prowadzonego postępowania przygotowawczego to nastąpi, 3) wszystkich istotnych w sprawie posiadanych przez niego informacji o osobach współdziałających z nim w popełnieniu tego przestępstwa oraz okolicznościach jego popełnienia, niezależnie od tego, czy informacje te były już organowi znane, 4) potwierdzenie w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji (por. wyr. S.A. w Katowicach z dnia 23 kwietnia 2015 roku, sygn. akt II AKa 39/15 Biul. SAKA 2015/2/2; wyr. S.A. w Łodzi z dnia 23 lutego 2015 roku, sygn. akt II AKa 175/14, Lex nr 1668632, wyr. S.A. w Krakowie z dnia 3 kwietnia 2014 roku, sygn. akt II AKa 27/14 KRS 2014/7-8/67).

Z kolei przez okoliczności istotne w znaczeniu art. 60 § 3 kk rozumie się nie tylko stanowiące ustawowe znamiona przestępstwa ale również działania oraz osoby, które brały w nim udział. Do tych istotnych okoliczności należy również rola jaką sam oskarżony odgrywał w popełnieniu przestępstwa (por. postan. S.N. z dnia 17 czerwca 2015 roku, sygn. akt V KK 60/15, Lex nr 1764826, wyr. S.A. w Białymstoku z dnia 27 marca 2014 roku, sygn. akt II AKa 48/14, Lex nr 1504346).

Unormowanie art. 60 § 3 kk nie pozostawia wątpliwości, że podejrzany, a potem oskarżony, wobec którego ma być obligatoryjna orzeczona kara z jej nadzwyczajnym złagodzeniem, musi przyznawać się do sprawstwa i zawinienia, w wyjaśnieniach podać wszystkie znane mu informacje dotyczące własnego zachowania i zachowania osób współdziałających” i mają być to wszystkie znane mu „istotne” okoliczności popełnienia przestępstwa, a składane wyjaśnienia muszą być zgodne z rzeczywistością, szczerze i konsekwentne.

Przenosząc powyższe na grunt omawianej sprawy zasadnie Sąd I instancji uznał, że w odniesieniu do oskarżonego T. T. brak jest przesłanek określonych w art. 60 § 3 kk do zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, choć faktycznie Sąd Okręgowy tezy tej w sposób należyty nie wyjaśnił, ale wynika to z całościowej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów i dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych.

Oskarżony T. T. do części zarzucanych mu czynów przyznał się i złożył wyjaśnienia, którym Sąd w znacznej mierze dał wiarę, ale porównując wyjaśnienia tego oskarżonego w kontekście dokonanych ustaleń faktycznych, to należy stwierdzić, że ten oskarżony nie podał wszystkich istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa, a więc własną rolę umniejszył, twierdząc, że większość czynności podejmował na polecenie współoskarżonego G. J., a nie dostawał z tego żadnych gratyfikacji oraz, że nie brał bezpośredniego udziału w dystrybucji. W swoich wyjaśnieniach oskarżony T. T. dążył do uwolnienia się od jego związku z działalnością firm P. P.H.U. (...) oraz (...) spółka z o.o., co ewidentnie pozostaje w sprzeczności z ustaleniami faktycznymi w sprawie poczynionymi na podstawie w pełni wiarygodnych świadków Ł. S. oraz S. J..

Tym samym – biorąc pod uwagę powyższe – brak jest warunków do zastosowania wobec oskarżonego T. T. instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidywanej w art. 60 § 3 kk.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celów kary, ze szczególnym uwzględnieniem zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc nie dającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona

tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występują wyraźne różnice między karą wymierzoną, a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyrok S.N. z dnia 22 października 2007 roku, sygn. akt SNo 75/07, Lex 569073, wyr. S.N. z dnia 30 czerwca 2009 roku, sygn. akt WA 19/09, OSNwTK 2009, poz. 1255).

Biorąc pod uwagę wymierzone oskarżonym kary, w sytuacji przypisania im popełnienia kilku przestępstw o znacznym stopniu społecznej szkodliwości i wymierzenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, to w żadnej mierze nie można mówić o rażącej współmierności kar, gdyż ewidentnie są one prawidłowe w świetle dyrektyw zawartych w art. 53 kk.

Z tych wszystkich powodów zarzuty i wnioski apelacji obrońców oskarżonych były niezasadne, co przy braku okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu skutkowało z mocy art. 437 § 1 kpk utrzymaniem w mocy zaskarżonego wyroku.

Stosownie do treści art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku – Prawo o adwokaturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2002 roku, Nr 123, poz. 1058 z późn. zm.) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego T. T. wynagrodzenie za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym w kwocie 738 zł wraz z podatkiem VAT.

Zważywszy, że oskarżeni są w trudnej sytuacji materialnej i osobistej, Sąd Apelacyjny w oparciu o przepis art. 624 § 1 kpk zwolnił ich od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie przed Sądem drugiej instancji.

SSA Barbara Nita-Światłowska SSA Andrzej Solarz SSO Sławomir Noga (del., spr.)