

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Misiak (spr.)
Sędziowie:	SA Piotr Feliniak SO del. Paweł Urbaniak
Protokolant:	st. sekr. sądowy Łukasz Szymczyk

przy udziale K. G., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2014 r.

sprawy

1. E. S.

oskarżonej z art. 258 §1 kk; art. 62 §2 kks w zb. z art. 54 §1 kks w zb. z art. 73a §1 kks w zb. z art. 76 §1 kks w zw. z art. 7 §1 kks w zw. z art. 6 §2 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 2 i 5 kks w zw. z art. 38 §2 pkt 1 kks w brzm. obowiąz. przed nowelizacją z dn. 26.11.2010 r. (Dz.U. z 2010 r. nr 238 poz. 1578); art. 299 §1 i 5 kk w zb. z art. 273 kk w zb. z art. 270 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 §1 kk

2. N. Ś.

oskarżonego z art. 18 §3 kk w zw. z art. 73a §1 kks i art. 54 §1 kks w zb. z art. 9 §3 kks w zw. z art. 62 §2 kks w zw. z art. 7 §1 kks w zw. z art. 6 §2 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 2 i 5 kks w zw. z art. 38 §2 pkt 1 kks w brzm. obowiąz. przed nowelizacją z dn. 26.11.2010 r. (Dz.U. z 2010 r. nr 238 poz. 1578); art. 299 §1 i 5 kkw zb. z art. 272 kk w zb. z art. 271 §1 i 3 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 §1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 19 sierpnia 2013 r., sygn. akt IV K 174/13

na podstawie art. 437 §1, art. 438 pkt 1 i 624 §1 kpk

1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) za podstawę prawną skazania oskarżonej E. S. za czyn przypisany w pkt 2 sentencji wyroku przyjmuje przepisy art. 62 §2 kks w zw. z art. 54 §1 kks w zw. z art. 73a §1 kks w zw. z art. 76 §1 kks w zw. z art. 7 §1 kks w zw. z art. 6 §2 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 2 i 5 kks – wszystkie w brzmieniu ustawy z 26 czerwca 2007 r. (tekst jednolity Dz.

U. z 2007 r. nr 111 poz. 765) w zw. z art. 2 §2 kks, zaś za podstawę prawną wymiaru oskarżonej kary przyjmuje przepisy art. 54 §1 kks w zw. z art. 7 §2 kks w zw. z art. 38 §2 pkt 1 kks – wszystkie w brzmieniu powołanej wyżej ustawy z 26 czerwca 2007 r.,

b) za podstawę prawną skazania oskarżonego N. Ś. za czyn przypisany w pkt 12 sentencji wyroku przyjmuje przepisy art. 18 §3 kk w zw. z art. 73a §1 kks i art. 54 §1 kks w zw. z art. 9 §3 kks w zw. z art. 62 §2 kks w zw. z art. 7 §1 kk w zw. z art. 6 §2 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 2 i 5 kks – wszystkie przepisy kks w brzmieniu ustawy z 26 czerwca 2007 r. (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. nr 111 poz. 765) w zw. z art. 2 §2 kks, zaś za podstawę prawną wymiaru oskarżonemu kary przyjmuje przepisy art. 54 §1 kks w zw. z art. 7 §2 kks w zw. z art. 38 §2 pkt 1 kks – wszystkie w brzmieniu powołanej ustawy z 26 czerwca 2007 r.,

c) za podstawę prawną środka karnego orzeczonego w pkt 13 sentencji wyroku wobec oskarżonego N. Ś. przyjmuje art. 33 §1 kks w brzmieniu ustawy z 26 czerwca 2007 r. (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. nr 111 poz. 765) i ustala, że środek ten podlega na ściągnięciu od oskarżonego równowartości korzyści majątkowej w wysokości 69.000 zł,

2) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,

3) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. Z. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu N. Ś. z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

4) zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za II instancję.

II AKa 46/14

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 1 sierpnia 2013 roku uznał E. S. za winną dokonania trzech czynów:

I. (LXXVI) udziału w okresie od 21 listopada 2006 roku do 29 kwietnia 2008 roku w zorganizowanej grupie przestępczej, za co na podstawie art. 258 §1 kk wymierzył oskarżonej karę 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności,

II. (LXXVII) wprowadzenia w okresie od 1 stycznia 2007 roku do 25 czerwca 2008 roku w błąd organu podatkowego, nierzetelnego posługiwania się fakturami, narażenia podatku wielkiej wartości na uszczuplenie i zmiany przeznaczenia wyrobu akcyzowego, działając w grupie przestępczej i uzyskując stałe źródło dochodu tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 62 §2 kks, w zw. z art. 54 §1 kks, w zw. z art. 73 a §1 kks, w zw. z art. 76 §1 kks w brzmieniu ustawy z 17.XII.2005 r. (Dz. U. Nr 178, poz. 1479) w zw. z art. 7 §1 kks w zw. z art. 6 §2 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 2 i 5 kks w zw. z art. 38 §2 pkt 1 kks w brzmieniu ustawy z 17.XII.2005 roku (Dz. U. Nr 178 poz. 1479) w zw. z art. 4 §1 kk, za który to czyn na podstawie art. 54 §1 kks w zw. z art. 7 §2 kks w zw. z art. 38 §2 pkt 1 kks w brzmieniu ustawy z 17.XII.2005 r. (Dz. U. Nr 178, poz. 1479) w zw. z art. 4 §1 kk wymierzył oskarżonej karę 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności i 700 stawek dziennych grzywny po 100 zł stawka oraz na podstawie art. 34 §1, §2 i §4 kks orzekł wobec oskarżonej zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i komponentami paliw, produkcji paliw ciekłych na okres 5 lat,

III. (LXXVIII) podejmowania od 6 września 2006 roku do 30 kwietnia 2008 roku w grupie przestępczej działań zmierzających do udaremnienia stwierdzenia przestępczego pochodzenia środków finansowych związanych z popehnięciem czynu zabronionego, poprzez wykorzystywanie fikcyjnej dokumentacji finansowo-księgowej tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 299 §1 i 5 kk w zw. z art. 273 kk w zw. z art. 270 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 §1 kk, za który na podstawie art. 299 §5 kk w zw. z art. 11 §3 kk w zw. z art. 65 §1 kk, art. 33 §2 kk i w zw. z art. 309 kk wymierzył oskarżonej karę 2 lat pozbawienia wolności i 600 stawek dziennych grzywny po 100 zł stawka. Ponadto na podstawie art. 41 §2 kk orzekł wobec oskarżonej środek karny zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i komponentami paliw, produkcji paliw ciekłych na okres 10 lat zaś na podstawie art. 41 §1 kk środek karny zakazu zajmowania stanowisk związanych z pełnieniem funkcji

w organach spółek prawa handlowego, z którymi jest związane prawo do reprezentowania spółek i składania w ich imieniu oświadczeń woli, na okres 10 lat.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 20 § 2 kks i 39 §1 i 2 kks wymierzył oskarżonej kary łączne:

- 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby i oddał oskarżoną pod dozór kuratora sądowego,

- 900 stawek dziennych grzywny po 100 zł stawka,

a ponadto połączył zakazy orzekając – stosownie do art. 85 kk, 90 §2 kk w zw. z art. 20 §2 kks i art. 39 §1 i 2 kks – zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i komponentami paliw, produkcji paliw ciekłych na okres 10 lat.

Wymienionym na wstępie wyrokiem Sąd Okręgowy w Łodzi uznał N. Ś. za winnego dokonania czterech czynów:

IV. (LXXIX) udziału w okresie od 27 października 2006 r. do 10 października 2008 roku w zorganizowanej grupie przestępczej, za co na podstawie art. 258 §1 kk wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności,

V. (LXXX) pomocnictwa w okresie od 27 października 2006 roku do 30 września 2008 roku do zmiany przeznaczenia wyrobu akcyzowego, nierzetelnego posługiwania się fakturami i narażenia podatku wielkiej wartości na uszczuplenie, działając w grupie przestępczej i uzyskując stałe źródło dochodu, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 18 §3 kk w zw. z art. 73a §1 kks i art. 54 §1 kks w związku z art. 9 §3 kks w zw. z art. 62 §2 kks w zw. art. 7 §1 kks w zw. z art. 6 §2 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 2 i 5 kks w zw. z art. 38 §2 pkt 1 kks w brzmieniu ustawy z dnia 17.XII.2005 roku (Dz. U. Nr 178, poz. 1479) w zw z art. 4 §1 kk, za który to czyn, na podstawie art. 54 §1 kks w zw. z art. 7 §2 kks w zw. z art. 38 §2 pkt 1 kks w brzmieniu ustawy z 17.XII.2005 r. w zw. z art. 4 §1 kk wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności i 300 stawek dziennych grzywny po 50 zł stawka oraz na podstawie art. 45 §1 kk orzekł przepadek korzyści majątkowej w kwocie 69 000 zł, zaś na podstawie art. 34 §1, §2 i §4 kks orzekł zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi komponentami paliw, produkcji paliw ciekłych na okres 5 lat,

VI. (LXXXI) wytwarzania, magazynowania, transportowania i wprowadzania do obrotu oleju napędowego znacznej wartości, nie spełniającego wymagań określonych ustawą tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 31 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 roku o systemie monitorowania i kontroli jakości paliw (Dz. U. Nr 169 poz. 1200 z późniejszymi zmianami) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 §1 kk, za który to czyn na podstawie art. 31 ust 1 i 3 powołanej ustawy w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

VII. (LXXXII) podejmowania w okresie od 27 października 2006 roku do 10 października 2008 roku w grupie przestępczej działań zmierzających do udaremnienia stwierdzenia przestępczego pochodzenia środków finansowych związanych z popełnieniem czynu zabronionego tworząc dokumentację finansowo-księgową stanowiącą uzasadnienie prawne dla różnego rodzaju operacji pieniężnych tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 299 §1 i 5 kk w zw. z art. 272 kk w zw. z art. 271 §1 i 3 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 §1 kk, za który to czyn na podstawie art. 299 §5 kk w zw. z art. 11 §3 kk w zw. z art. 65 §1 kk oraz art. 33 §2 kk w zw. z art. 309 kk wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności i 300 stawek dziennych grzywny po 50 zł stawka, a ponadto na podstawie art. 41 §2 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i komponentami paliw, produkcji paliw ciekłych na okres 10 lat oraz na podstawie art. 41 §1 kk zakaz zajmowania stanowisk związanych z pełnieniem funkcji w organach spółek prawa handlowego, z którymi jest związane prawo do reprezentowania spółek i składania w ich imieniu oświadczeń woli na okres 10 lat.

Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 20 §2 kks i art. 39 §1 i 2 kks kary łączne:

- 2 lat pozbawienia wolności,

- 300 stawek dziennych grzywny po 50 zł stawka

a ponadto połączył zakazy orzekające – stosownie do art. 85 kk, art. 90 §2 kk w zw. z art. 20 §2 kks i art. 39 §1 i 2 kks – zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i komponentami paliw, produkcji paliw ciekłych na okres 10 lat. Na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania oskarżonego od 15 października 2010 roku do 30 września 2011 roku.

Zwolnił oboje oskarżonych od kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wywiódł na korzyść oskarżonych prokurator. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

I. obrazę prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 4 §1 kk w zw. z art. 20 §1 kks polegającą na zastosowaniu przy ocenie prawnej ustawy względniejszej przepisu art. 4 §1 kk zamiast przepisu art. 2 §2 kks do przestępstw skarbowych opisanych w pkt LXXVII i LXXX aktu oskarżenia przypisanych oskarżonych w pkt 2 i 12 zaskarżonego wyroku, podczas gdy zgodnie z art. 20 §1 kks do przestępstw skarbowych nie mają zastosowania przepisy części ogólnej kodeksu karnego wyjątkami określonymi w art. 20 §2 kks, przy jednoczesnym wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, że ustawą względniejszą dla oskarżonych jest ustawa z dnia 10 września 1999 roku kodeks karny skarbowy w brzmieniu określonym ustawą z dnia 17 grudnia 2005 roku (Dz. U. nr 178 p. 1479) bez uwzględniania zmiany ustawodawstwa wynikającego z nowelizacji z dnia 26 listopada 2010 roku (Dz. U. z 2010 r. nr 238 poz. 1578) ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług.

II. obrazę prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 45 §1kk w zw. z art. 20 §kks polegającą na zastosowaniu art. 45 §1 kk jako podstawy wymiaru przypadku korzyści majątkowej do przestępstwa skarbowego opisanego w pkt LXXX aktu oskarżenia podczas gdy zgodnie z art. 20 §1 kks z wyjątkami określonymi w art. 20 § 2 kks, do przestępstw skarbowych nie mają zastosowania przepisy części ogólnej kodeksu karnego, a w przedmiotowej sprawie na podstawie art. 33 §1 kks winien być orzeczony środek karnego ściągnięcia równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa skarbowego,

III. obrazę prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 4 §1 kk poprzez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, że względniejszą ustawą dla oskarżonych w zakresie czynów zarzuconych im w pkt LLXXVIII i LXXXII aktu oskarżenia wypełniających dyspozycje art. 299 §1 i 5 kk i inne przypisanych w pkt 4 i 16 zaskarżonego wyroku jest ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny w brzmieniu aktualnie obowiązujących, podczas gdy prawidłowa ocena prawna prowadziła do wniosku, że względniejszą jest ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny w brzmieniu obowiązującym przez 8 czerwca 2010 roku.

Prokurator wniósł w efekcie – precyzując ostatecznie swoje stanowisko w piśmie z 25 lutego 2014 r. – o zmianę zaskarżonego wyroku przez uznanie w odniesieniu do czynu z pkt LXXVII przypisanego E. S. i czynu z pkt LXXX przypisanego N. Ś., że na podstawie art. 2 §2 kks ustawą względniejszą jest kodeks karny skarbowy w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 26 listopada 2010 roku (Dz. U. z 2010 roku nr 238, poz. 1578), zaś w odniesieniu do czynów przypisanych E. S. w pkt LXXVII i N. Ś. w pkt LXXXII przyjęcie, że ustawą względniejszą jest kodeks karny w brzmieniu obowiązującym przed 8 czerwca 2010 roku. Wniósł ponadto o zmianę pkt 13 zaskarżonego wyroku przez orzeczenie środka karnego ściągnięcia korzyści majątkowej na podstawie art. 33 §1kks, nie zaś art. 45 §1 kk.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja prokuratora jest trafna w tej części, w której odnosi się do czynów przypisanych oskarżonym E. S. i N. Ś. w pkt 2 i 12 sentencji zaskarżonego wyroku, a opisanych w okresie oskarżenia w pkt LXXVII i LXXX. Jak bowiem słusznie wywiódł prokurator w uzasadnieniu swojego środka odwoławczego, przepis art. 4 §1 kk nie ma zastosowania do przestępstw skarbowych. Po pierwsze dlatego, że nie został wymieniony w katalogu przepisów zawartych w art. 20 §2 kks, po wtóre zaś kodeks karny skarbowy zawiera samodzielną regulację związaną z konkurencyjnością ustaw, określoną w art. 2 §2. Zgodnie zatem ze stanowiskiem prokuratora, w podstawie prawnej skazania E. S. za czyn z pkt LXXVII i N. Ś. za czyn z pkt LXXX, przepis art. 4 §1 kk należało zastąpić przepisem art. 2 §2 kks.

W uzasadnieniu apelacji prokuratora zawarta jest akceptacja poglądu sądu I instancji, jakoby „rodzaj i wysokość sankcji przewidzianej przez ustawodawcę, warunki zaostżenia i łagodzenia kary, nakładania obowiązków oraz orzekania nawiązek i innych środków karnych, skutki skazania i przedawnienie” sprawiają, że aktualnie obowiązujące rozwiązania prawne zawarte w kodeksie karnym skarbowym są mniej korzystne niż były w dacie czynu. Bez odniesienia tego do konkretów, teza ta jest wysoce wątpliwa, bo akurat uregulowania prawne dotyczące wskazanych kryteriów podlegających ocenie, były takie same w czasie popełnionych przez oskarżonych przestępstw skarbowych, w kolejnych ustawach późniejszych, jak i w czasie orzekania. Co nie oznacza, że poprzednia ustawa nie jest względniejsza, tyle tylko, że nie z powodów wskazywanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i afirmowanych przez prokuratora. Wystarczy wskazać na aktualne brzmienie art. 20 §2 kks i zawarty tam katalog przepisów kodeksu karnego, stosowanych wprost do przestępstw skarbowych, by dostrzec ową względnosc ustawy obowiązującej w dacie czynu. Chodzi na przykład o przepis art. 89 §1 a kodeksu karnego, obowiązujący od 8 czerwca 2010 roku, który daje obecnie możliwość orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania nawet tam, gdzie kary z jednostkowych wyroków orzeczone były z warunkowym zawieszeniem. Względniejsza ustawa poprzednia nie pozwala natomiast na stosowanie takiego rozwiązania. Nie tu jednak tkwi problem, bo przecież prokurator nie podważa oceny sądu I instancji co do potrzeby zastosowania ustawy wcześniej obowiązującej, a swoją apelację wywodzi na korzyść oskarżonych. Autor apelacji prezentuje natomiast pogląd, że sąd I instancji powinien zastosować wobec oskarżonych inną ustawę względniejszą niż ta, którą zastosował. To znaczy obowiązującą przed wejściem w życie ustawy z dnia 26 listopada 2010 roku o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej (Dz. U. z 2010 roku nr 238 poz. 1578). Ustawa ta wprowadzała wyższe stawki podatku VAT i podatku akcyzowego na oleje napędowe. Miałyby to rzutować – jak należy rozumieć prokuratora - na obliczenie nieuiszczonych należności publicznoprawnych, a przez to na ocenę, czy doszło do uszczuplenia tej należności na wielką kwotę. Z dwóch powodów postulat prokuratora nie może być uwzględniony. Przede wszystkim wyrok skazujący nie może być oparty na nieprecyzyjnej podstawie prawnej: „w brzmieniu przed nowelizacją z dn. 26 listopada 2010 r.”, bo takie sformułowanie – wobec licznych wcześniejszych nowelizacji kodeksu karnego skarbowego – nie wskazuje w istocie rzeczy faktycznie zastosowanych rozwiązań prawnych. Sąd I instancji nie popełnił takiego błędu i wskazał przepisy konkretnej ustawy, na jakiej oparł swoje rozstrzygnięcie. Tyle tylko, że ustawa z 17 grudnia 2005 roku. (Dz. U. nr 178, poz. 1479) była jedną z ustaw nowelizacyjnych, nie zaś kodeksem karnym skarbowym w określonej, znowelizowanej postaci. Ustawą na jakiej powinno być w tej sytuacji oparte orzeczenie sądu był kodeks karny skarbowy, już znowelizowany, w brzmieniu ustawy z 26 czerwca 2007 roku wprowadzającej jego tekst jednolity (Dz. U. z 2007 roku, nr 111, poz. 765). Ponadto dokonany opis prawny czynu oskarżonej E. S., jakiego dokonał sąd I instancji w pkt 2 zaskarżonego wyroku, jest mylący – odnosi bowiem ustawę z 17 grudnia 2005 roku jedynie do dwóch z szeregu przywołanych przepisów, tak jakby pozostałe przepisy pochodziły z kodeksu karnego skarbowego aktualnie obowiązującego. Tymczasem reguła art. 2 §3 kks uznaje takie zabiegi za niedopuszczalne. To także, obok wskazania zastosowanej ustawy względniejszej, wymagało więc stosownej korekty przez sąd odwoławczy. Podobnie jak w wypadku czynu przypisanego N. Ś. w pkt 12 zaskarżonego wyroku (zarzut LXXX). Przy tej okazji z podstawy prawnej wymiaru osk. Ś. za ten czyn kary oraz z podstawy prawnej wymiaru kary E. S. za czyn przypisany w pkt 2 (zarzut LXXVII) wyeliminowano art. 4 §1 kk. Przepis ten, podobnie jak art. 2 §2 kks, stanowi regułę intertemporalną i rozstrzyga konkurencję dwóch ustaw – obowiązującej w czasie orzekania i popełnienia przestępstwa. Z tej racji wchodzi w skład podstawy prawnej skazania. Nie ma jednak związku z wymiarem kary. Z kolei art. 38 §2 pkt 1 kks jest w swej treści przepisem dotyczącym zasad kształtowania kary i nie jest składnikiem opisu prawnego czynu oskarżonych, lecz wyłącznie podstawy prawnej wymiaru kary.

Z tym przepisem wiąże się drugi argument wskazujący na potrzebę odrzucenia koncepcji prokuratora, aby za podstawę orzeczenia przyjąć ustawę „w brzmieniu przed nowelizacją z 26 listopada 2010 r.” Art. 38 §2 pkt 1 kks określa bowiem sposób zaostżenia wobec sprawcy kary, gdy popełnił jedno z wymienionych w nim przestępstw, a kwota uszczuplonej należności publicznoprawnej lub wartości przedmiotu czynu zabronionego jest wielka. Pojęcie „wielka” interpretować zaś należy zgodnie z art. 52 §16 kks w zw. z art. 52 § 4 kks. Nie ma wątpliwości, że obliczenie wielkości uszczuplenia następuje według ustawowych stawek VAT i akcyzy z okresu popełnienia przez oskarżonych przestępstwa, zaś ocena czy była to kwota „wielka” następuje z kolei według reguły względności, przymierzając to do wielokrotności wynagrodzenia minimalnego z daty czynu i daty orzekania. Zważywszy na przypisaną oskarżonym

wielkość uszczupień, stanowią one kwotę wielką zarówno według kryteriów z daty czynu jak i daty orzekania (ponad 1 600 000 zł). Stąd wskazanie przez prokuratora na zapisy wspomnianej wcześniej ustawy z dn. 26 listopada 2010 roku o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej, nie ma tu rozstrzygającego znaczenia i nie wpływa na wybór konkurencyjnych ustaw zgodnie z art. 2 §2 kks.

Apelacja prokuratora jest natomiast trafna w tej części, w której odnosi się do podstawy prawnej orzeczonego wobec N. Ś. w pkt 13 zaskarżonego wyroku środka karnego, z tym jednak, że z uwagi na brzmienie art. 2 §3 kks – o czym już wspomniano – podstawą tą nie może być art. 33 §1 kks w brzmieniu aktualnie obowiązującym. A taką właśnie podstawę rozstrzygnięcia proponuje prokurator we wnioskach końcowych apelacji. Co do zasady jednak argumentacja prokuratora jest słuszna, stąd za podstawę środka karnego ściągnięcia równowartości korzyści (nie zaś przypadku, jak uznał sąd I instancji w wyroku) należało przyjąć art. 33 §1 kks, ale w brzmieniu ustawy z 26 czerwca 2007 roku (Dz. U. z 2007 roku nr 111, poz. 765).

Apelacja prokuratora nie jest natomiast zasadna w części odnoszącej się do rozstrzygnięć w zakresie czynów z pkt LXXVIII i z pkt LXXXII (pkt 4 i 16 sentencji zaskarżonego wyroku). Aktualnie obowiązujący kodeks karny przewiduje w art. 309 możliwość orzeczenia za przestępstwo prania brudnych pieniędzy znacznie surowszej grzywny niż przed dniem 8 czerwca 2010 roku, bo w wysokości do 3000 stawek dziennych (poprzednio 2000 stawek). Nie oznacza to jednak, że sąd orzekający powinien w związku z tym stosować kodeks karny w poprzednim brzmieniu. Jak trafnie stwierdził bowiem Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, w wyroku z 6.IX.2012 r. w sprawie II AKa 233/12 (LEX nr 1220375) wybór ustawy względniejszej nie ma charakteru abstrakcyjnego, lecz odnosi się do konkretnego czynu konkretnego sprawcy. W takiej sytuacji może się okazać, że oceniając wszystkie konsekwencje zastosowania konkurencyjnych ustaw, mniej dolegliwe dla sprawy będzie zastosowanie ustawy przewidującej abstrakcyjnie surowsze zagrożenie ustawowe. W wypadku obu wymienionych czynów, sąd I instancji orzekając o karze grzywny, wymierzył ją znacznie poniżej górnego ustawowego pułapu, przewidzianego przez art. 309 kk, zarówno przed, jak i po 8 czerwca 2010 roku. W wyroku z 13 maja 2008 roku (w sprawie V KK 15/08 (LEX 398529) Sąd Najwyższy zalecał stosowanie swoistego testu przy wyborze konkurencyjnych ustaw, a mianowicie podjęcie rozstrzygnięcia w sprawie, odrębnie na podstawie jednej i drugiej ustawy, a następnie porównanie wyników według kryterium korzystności dla oskarżonego. Zastosowanie tej metody wskazuje, że wydany przez sąd I instancji wyrok w zakresie grzywny jest prawidłowy bez względu na postać stosowanej ustawy. Skoro zaś regułą wynikającą z art. 4 §1 kk jest stosowanie ustawy nowej, brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku apelacji prokuratora, dotyczącego zmiany podstawy prawnej skazania za czyny opisane w pkt L XXVIII i LXXX.

Wysokość wynagrodzenia dla obrońcy z urzędu uwzględnia aktualne stawki za czynności adwokackie i nakład pracy obrońcy. Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych w II instancję na podstawie art. 624 §1 kpk z powodów, które legły u podstaw analogicznej decyzji podjętej przez sąd merytoryczny.