

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Zbigniew Makarewicz
Sędziowie:	SA Lech Lewicki SA Bohdan Tracz (sprawozdawca)
Protokolant	st. prot. sądowy Agnieszka Góral - Izdebska

przy udziale Michała Blajerskiego prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2012 r.

sprawy **P. U.** oskarżonego z art. 258 § 1 kk i in.

S. C. (1) oskarżonego z art. 258 § 3 kk i in.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

oraz na podst. art. 435 k.p.k. wobec T. B., W. D., A. M., M. R., P. W., Z. W., S. W., G. Z.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 13 grudnia 2011 r., sygn. akt IV K 387/10

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. co do oskarżonego P. U. w ten sposób, że:

a. uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny,

b. podstawę skazania za przestępstwo przypisane w pkt I, z art. 258 § 3 k.k., uzupełnia o art. 60 § 3 k.k. a podstawę wymiaru kary o art. 60 § 6 pkt 3 k.k. i karę pozbawienia wolności łągodzi do 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

c. podstawę skazania za przestępstwo przypisane w pkt III, z art. 258 § 1 k.k., uzupełnia o art. 60 § 3 k.k. a podstawę wymiaru kary o art. 60 § 6 pkt 4 k.k. i w miejsce kary roku pozbawienia wolności wymierza grzywnę w ilości 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na 100 (sto) złotych,

d. podstawę skazania za przestępstwo przypisane w pkt VI uzupełnia o art. 60 § 3 k.k. i 57 § 2 k.k. a z podstawy wymiaru kary pozbawienia wolności eliminuje art. 65 § 1 k.k. i karę pozbawienia wolności łągodzi do 1 (jednego) roku,

e. na podstawie art. 39 § 1 i 2 k.k.s. orzeka wobec P. U. karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i 1000 (tysiąc) stawek dziennych grzywny po 100 (sto) zł każda;

2. co do oskarżonego S. C. (1) oraz na podstawie art. 435 k.p.k. wobec T. B., W. D., A. M., M. R., P. W., Z. W., S. W., G. Z., w ten sposób, że uchyla orzeczone wobec nich, na podstawie art. 41 § 2 k.k.s. w zw. z art. 41 § 4 pkt 1 k.k.s. obowiązki uiszczenia uszczuplonej należności publiczno prawnej;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonych P. U. oraz S. C. (1) od kosztów sądowych za II instancję ustalając, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

P. U. oskarżony został o to, że:

I. w okresie od 25 stycznia 2007 roku do dnia 31 lipca 2008 roku w C., S., K., U., L., M., R., M., B., Ś. i innych miejscowościach na terenie kraju, kierował zorganizowaną grupą przestępczą mającą na celu popełnianie przestępstw związanych ze zmianą przeznaczenia akcyzowego oleju napędowego dla celów grzewczych i opałowych i nieodprowadzaniem z tego tytułu należnego podatku akcyzowego i VAT, praniem brudnych pieniędzy, wystawianiem nierzetelnych i poświadczających nieprawdę faktur,

tj. o przestępstwo z art. 258 § 3 k.k.

II. w okresie od 26 kwietnia 2006 roku do dnia 16 stycznia 2007 roku w W., O., S., L. i innych miejscowościach na terenie kraju, brali udział w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez inną ustaloną osobę mającej na celu popełnianie przestępstw związanych ze zmianą przeznaczenia akcyzowego oleju napędowego dla celów grzewczych i nieodprowadzaniem z tego tytułu należnego podatku akcyzowego i VAT, praniem brudnych pieniędzy, wystawianiem nierzetelnych i poświadczających nieprawdę faktur,

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

III. w czasie i miejscu jak w pkt III, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej i wykonaniu ustalonych ról, przy wykorzystaniu tej samej sposobności, na bazach paliw w W. i O. zmieniali przeznaczenie oleju napędowego dla celów grzewczych w ilości co najmniej 2 987 212 litrów w ten sposób, że usuwali z niego barwnik, a następnie sprzedawali go ustalonym i nieustalonym odbiorcom na terenie całego kraju jako olej napędowy nie ujawniając tego właściwym organom podatkowym, w wyniku czego narazili budżet Skarbu Państwa na uszczuplenie należnego podatku akcyzowego wielkiej wartości w kwocie nie mniejszej niż 4 749 667, 08 złotych i podatku VAT wielkiej wartości w kwocie 1 044 926, 75 złotych czyniąc sobie z popełniania tego przestępstwa stałe źródło dochodu i osiągając dochód P. U. w kwocie co najmniej 96 000 złotych a J. B. w kwocie co najmniej 67 900 złotych,

tj. o przestępstwo z art. 54 § 1 k.k.s. w zb. z art. 73a § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s.

IV. w czasie i miejscu jak w pkt I, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej i wykonaniu ustalonych ról, przy wykorzystaniu tej samej sposobności na bazach paliw w L. E., K. Górnych, U. zmieniali przeznaczenie 168 077 litrów oleju napędowego dla celów żeglugowych i 5 744 371 litrów oleju napędowego dla celów grzewczych w ten sposób, że usuwali z niego barwnik, a następnie sprzedawali go ustalonym i nieustalonym odbiorcom na terenie całego kraju jako olej napędowy nie ujawniając tego właściwym organom podatkowym, w wyniku czego narazili budżet Skarbu Państwa na uszczuplenie należnego podatku akcyzowego

wielkiej wartości w kwocie nie mniejszej niż 9 400 792,32 złotych i podatku VAT wielkiej wartości w kwocie 2 068 174,31 złotych czyniąc sobie z popełniania tego przestępstwa stałe źródło dochodu i osiągając go w kwocie P. U. co najmniej 396 000 złotych a J. B. w kwocie co najmniej 297 000 złotych

tj. o przestępstwo z art. 54 § 1 k.k.s. w zb. z art. 73a § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 §1 pkt 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s.

V. w czasie i miejscu jak w pkt I, działając w ramach kierowanej przez siebie zorganizowanej grupy przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w celu udaremnienia stwierdzenia przestępnego pochodzenia środków finansowych, uczestniczył w ich obrocie, w łącznej wysokości wynoszącej co najmniej 11 468 966,63 złotych, pochodzących z korzyści związanych z zmianą przeznaczenia akcyzowego oleju opałowego dla celów grzewczych i żeglugowych i nieodprowadzaniem z tego tytułu należnego podatku akcyzowego w ten sposób, że wykorzystywał dokumentację finansowo-księgową przedsiębiorstw symulujących: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe i Usługowe (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T., Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., (...) PL (...). z o.o. z siedzibą w L., (...) S. C. (2) z siedzibą w C. stanowiącą uzasadnienie prawne dla różnego rodzaju operacji pieniężnych gotówkowych i bezgotówkowych, w ten sposób, że za pośrednictwem innych ustalonych osób, wyłudzał poświadczenie nieprawdy, iż te firmy – podmioty symulujące są nabywcą oleju napędowego dla celów grzewczych w sytuacji, gdy faktycznie nabywał go on sam w tym:

A) w okresie od dnia 25 kwietnia 2007 roku do 30 października 2007 roku wspólnie z innymi ustalonymi osobami w bliżej nieustalonych fakturach spośród 227 faktur wystawionych przez firmę (...) Sp. z o. o. z siedzibą w S. na firmę (...) Sp. z o.o.

B) w okresie od 4 października 2007 roku do 1 sierpnia 2008 roku wspólnie z innymi ustalonymi osobami w bliżej nieustalonych fakturach spośród 199 faktur wystawionych przez firmę (...) Sp. z o. o. z siedzibą w S., na firmę (...) Sp. z o.o.:

C) w okresie od 1 kwietnia 2007 roku do 2 sierpnia 2008 roku wspólnie z innymi ustalonymi osobami w bliżej nieustalonych fakturach spośród 78 faktur wystawionych przez firmę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., na firmę (...) Sp. z o.o.

D) w okresie od 2 maja 2008 roku do 3 czerwca 2008 roku wspólnie z innymi ustalonymi osobami w bliżej nieustalonych fakturach spośród 58 faktur wystawionych przez firmę (...) Sp. z o.o. z na firmę (...) Sp. z o.o.

E) w okresie od dnia 7 do 19 czerwca 2008 roku wspólnie z A. B. w 8 fakturach o numerach (...) wystawionych przez firmę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., na firmę (...) PL (...). z o.o.

F) w okresie od dnia 25 czerwca do 30 lipca 2008 roku wspólnie z A. B. i S. C. (1) w 13 fakturach o numerach (...) wystawionych przez firmę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., na firmę (...)

na podstawie których to faktur w celu uregulowania należności on sam lub inne osoby na jego polecenie realizowali w kasach banków na terenie całego kraju przelewy z dyspozycją przelania pieniędzy na:

- rachunki firmowe (...) Sp. z o.o. - nr (...) prowadzony przez (...) i nr (...) prowadzony przez (...) Bank S.A.,

- rachunki firmowe (...) Sp. z o.o. prowadzone w (...) S.A. nr (...) w Banku (...) S.A. nr (...), w (...) Bank (...) S.A. nr (...) Banku (...)

lub też kilkakrotnie przekazał sam pieniądze w gotówce nieustalonej osobie

natomiast w przypadku firm (...) - REM realizował wpłaty gotówkowe z dyspozycją przelania na rachunki bankowe firmy dokonującej sprzedaży oleju opałowego tj.: (...) Sp. z o.o. pod tytułem wpłaty pochodzącej od dwóch w/w firm

roku sporządzał dowody KP dokumentujące przyjęcie w gotówce pieniędzy z tytułu sprzedaży udokumentowanej w/w fakturami co w rzeczywistości nie miało miejsca

które to opisane wyżej działania mogły znacznie utrudnić stwierdzenie przestępnego pochodzenia w/wymienionych środków pieniężnych, ich miejsca umieszczenia, wykrycia, zajęcia lub orzeczenia przypadku,

tj. o przestępstwo z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zb. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 13 grudnia 2011 roku uznał oskarżonych za winnych dokonania zarzucanych im czynów i skazał:

P. U.

- za czyn zarzucony w punkcie I wypełniający dyspozycję art. 258 § 3 k.k. na karę roku i miesiąca pozbawienia wolności;

- za czyn zarzucony w punkcie III wypełniający dyspozycję art. 258 § 1 k.k. na karę roku pozbawienia wolności;

- za czyn zarzucony w punkcie IV wypełniający dyspozycję art. art. 54 § 1 k.k.s. w zb. z art. 73a § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 §1 pkt 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. i art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. na karę roku pozbawienia wolności oraz 800 (osiemset) stawek dziennych grzywny po 100 (sto) złotych każda, na mocy art. 34 §2 k.k.s. orzekł wobec P. U. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i komponentami paliw, a także produkcji paliw ciekłych na okres 5 (pięciu) lat, a na podstawie art. 33 § 1 k.k.s. środek karny ściągnięcia równowartości korzyści pieniężnej osiągniętej przez oskarżonego z popełnienia przestępstwa skarbowego w kwocie 96 000 (dziewięćdziesiąt sześć tysięcy) złotych;

- za czyn zarzucony w punkcie V wypełniający dyspozycję art. 54 § 1 k.k.s. w zb. z art. 73a § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 §1 pkt 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. i art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. na karę roku pozbawienia wolności oraz 1000 (tysiąc) stawek dziennych grzywny po 100 (sto) złotych każda, na mocy art. 34 §2 k.k.s. orzekł wobec tego oskarżonego zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i komponentami paliw, a także produkcji paliw ciekłych na okres 5 (pięciu) lat, zaś na podstawie art. 33 § 1 k.k.s. orzekł środek karny ściągnięcia równowartości korzyści pieniężnej osiągniętej przez niego z popełnienia przestępstwa skarbowego w kwocie 396 000 (trzysta dziewięćdziesiąt sześć tysięcy) złotych;

- za czyn zarzucony w punkcie VI wypełniający dyspozycję art. 299 § 1 i 5 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. na podstawie art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 65 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 309 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 8 czerwca 2010r. na karę roku i miesiąca pozbawienia wolności oraz 1000 (tysiąc) stawek dziennych grzywny po 100 (sto) złotych każda, na mocy art. 41 § 2 k.k. orzekł wobec P. U. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i komponentami paliw, a także produkcji paliw ciekłych na okres 10 (dziesięciu) lat;

na podstawie art. 39 § 1 i § 2 k.k.s. orzeczone wobec P. U. kary pozbawienia wolności i grzywny oraz środek karny zakazu prowadzenia działalności gospodarczej połączył i wymierzył mu jako karę łączną karę roku i miesiąca pozbawienia wolności oraz 1000 (jeden tysiąc) stawek dziennych grzywny po 100 (sto) złotych każda, a także zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i komponentami paliw, a także produkcji paliw ciekłych na okres 10 (dziesięciu) lat;

na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył P. U. okres rzeczywistego pozbawienia go wolności od 31 lipca 2008r. do 23 października 2008r.;

S. C. (1)

- za czyn zarzucony w punkcie XIV wypełniający dyspozycje art. 258 § 1 k.k. na karę roku pozbawienia wolności,

- za czyn zarzucony w punkcie XV wypełniający dyspozycję art. 62 § 2 k.k.s. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 54 § 2 k.k.s. i 73a § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 73a § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. i art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. na karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 500 (pięćset) stawek dziennych grzywny po 85 (osiemdziesiąt pięć) złotych każda, na mocy art. 34 § 2 k.k.s. orzekł wobec S. C. (1) zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i komponentami paliw, a także produkcji paliw ciekłych na okres 5 (pięciu) lat;

- za czyn zarzucony w punkcie XVI wypełniający dyspozycję art. 299 § 1 i 5 k.k. w zb. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 309 k.k. na karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 500 (pięćset) stawek dziennych grzywny po 85 (osiemdziesiąt pięć) złotych każda, na mocy art. 41 § 2 k.k. orzekł wobec S. C. (1) zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i komponentami paliw, a także produkcji paliw ciekłych na okres 10 (dziesięciu) lat i stwierdził na podstawie art. 8 § 2 k.k.s. iż kara pozbawienia wolności i grzywna orzeczone za czyn opisany w punkcie XV nie podlegają wykonaniu;

na podstawie art. 39 § 1 i § 2 k.k.s. orzeczone wobec S. C. (1) kary pozbawienia wolności oraz środek karny zakazu prowadzenia działalności gospodarczej połączył i wymierzył mu jako karę łączną karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami ciekłymi i komponentami paliw, a także produkcji paliw ciekłych na okres 10 (dziesięciu) lat;

na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 41 a § 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 39 § 3 k.k.s. oraz art. 41 § 2 k.k.s. wykonanie kary pozbawienia wolności wymierzonej S. C. (1) warunkowo zawiesił tytułem próby na 5 (pięć) lat,

na podstawie art. 41 § 2 w zw. z art. 41 § 4 pkt 1 k.k.s. orzekł wobec tego oskarżonego obowiązek uiszczenia uszczuplonej w zakresie czynu XV należności publicznoprawnej z tytułu nieuiszczonego podatku akcyzowego w kwocie 835 859,82 (osiemset trzydzieści pięć tysięcy osiemset pięćdziesiąt dziewięć 82/100 złotych) i podatku VAT w kwocie 183 889,16 (sto osiemdziesiąt trzy osiemset osiemdziesiąt dziewięć 16/100) złotych w terminie 4 (czterech) lat od uprawomocnienia się wyroku;

Oskarżonych zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych: P. U. i S. C. (1).

Obrońca P. U. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

obrazę prawa materialnego :

- art. 60 § 3 k.k. w zakresie przestępstw opisanych w pkt I, III oraz VI części dyspozytywnej wyroku na skutek braku zastosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec oskarżonego P. U., w sytuacji gdy oskarżony współdziałał z innymi osobami i ujawnił ob. wobec organu procesowego informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnianiu przestępstw oraz istotne okoliczności ich popełnienia, której to kwestii Sąd Okręgowy w ogóle nie rozważył;

- art. 36 § 2 k.k.s. w zakresie przestępstw opisanych w pkt IV oraz V części dyspozytywnej wyroku na skutek braku zastosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec oskarżonego P. U., w sytuacji gdy oskarżony współdziałał z innymi osobami i ujawnił on wobec organu postępowania przygotowawczego wszystkie istotne informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnianiu przestępstw skarbowych oraz istotne okoliczności ich popełnienia, której to kwestii Sąd Okręgowy w ogóle nie rozważył.

W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o:

1. 1. 1.

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kar jednostkowych oraz kary łącznej z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary, ewentualnie o:
2. uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego P. U. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Lublinie.

Obrońca oskarżonego S. C. (1) zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

- obrazę przepisów prawa procesowego, to jest art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez:
 - błąd w ustaleniach faktycznych wyrażający się przyjęciem, iż oskarżony S. C. (2) uszczuplił należności publicznoprawne w zakresie czynu objętego punktem XV z tytułu podatku akcyzowego w kwocie 835.859,82 zł i podatku VAT w kwocie 183.889,16 zł,
 - niedostateczne uzasadnienie, czy S. C. (2) uszczuplił w/w należności publicznoprawne w w/w kwotach, czy też tylko „naraził na uszczuplenie”, oraz na jakich podstawach i dowodach Sąd oparł swoje przekonanie, iż to „uszczuplenie” dotyczyło dokładnie kwoty 835.859, 82 zł podatku akcyzowego i kwoty 83.889,16 zł podatku VAT, co miało wpływ na treść wydanego orzeczenia,
- rażąco niewspółmierność kary oraz środków karnych, na skutek nie uwzględnienia dyrektyw wymiaru kary (art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz art. 41 § 2 k.k.s.), w szczególności poprzez:
 - rażąco niewspółmierność orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności i zawieszenie jej wykonania na okres próby wynoszący 5 lat,
 - rażąco niewspółmierność orzeczonej łącznej kary grzywny w stosunku do stopnia winy oskarżonego, a także do realizacji celów jakie kara ta winna spełniać w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania;
 - orzeczenie obowiązku uiszczenia uszczuplonych w zakresie czynu objętego punktem XV należności publicznoprawnych z tytułu podatku akcyzowego w kwocie 835.859,82 zł i podatku VAT w kwocie 183.889,16 zł.

Podnosząc powyższe zarzuty wniosł:

- o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Lublinie ewentualnie
- o zmianę wyroku i wymierzenie oskarżonemu kar grzywny w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, oraz zawieszenie wykonania łącznej kary pozbawienia wolności na okres lat trzech, a nadto uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie w jakim nakłada on na oskarżonego S. C. (1) obowiązek uiszczenia uszczuplonych należności podatkowych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje są częściowo zasadne.

Na wertepie zauważyć należy, że zaskarżony wyrok został wydany w trybie art.357 k.p.k.

Przepisy kodeksu postępowania karnego nie zawierają unormowań wyłączających bądź ograniczających uprawnienie oskarżonego do wniesienia apelacji od wyroku skazującego, wydanego w trybie art. 387. Należy przyjąć zatem, że wyrok taki podlega kontroli instancyjnej na ogólnych zasadach. Mimo że wymiar kary zostaje orzeczony w rezultacie zaaprobowania przez sąd wniosku oskarżonego przy braku sprzeciwu prokuratora oraz pokrzywdzonego, to każda ze stron może wnieść apelację od wyroku i wysunąć w niej także zarzut rażąco niewspółmierności kary. Wydanie wyroku przez sąd pierwszej instancji w trybie art. 387 nie modyfikuje zasad kontroli instancyjnej orzeczenia z punktu

widzenia podstaw zaskarżenia określonych w art. 438 (SN V KKN 362/2000, OSNKW 2001, nr 1-2, poz. 9 oraz glosy: R. Kmieciak, OSP 2001, z. 7-8, s. 413, 414, M. Skwarcow, PS 2002, nr 7-8)

Unormowanie art. 60 § 3 k.k. może być podstawą zarzutu rażącej obrazy prawa materialnego, przewiduje, bowiem, nakaz stosowania (obligatoryjny) wobec sprawcy instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w razie stwierdzenia wskazanych w tym przepisie warunków. Wykazanie, zatem, że mimo zaistnienia tych warunków, sąd nie zastosował wskazanego przepisu, mieści się w ramach prawidłowo postawionego zarzutu obrazy prawa materialnego, nie zmienia tego fakt, że wnioski oskarżonego P. U. nie zawierały postulatu wymierzenia mu kar z nadzwyczajnym ich złagodzeniem.

Sąd Okręgowy poczynił ustalenia, z których wynika, że art.60§3 k.k. powinien zostać zastosowany. W uzasadnieniu / str.9/ stwierdził: „P. ujma w toku postępowania przygotowawczego ujawnił istotne okoliczności swojej przestępczej działalności, a także wskazał osoby współdziałające z nim w dokonaniu czynów zabronionych. Obszernie i w miarę szczegółowo opisał przebieg i okoliczności podejmowanych działań. Na rozprawie potwierdził zgodność z prawdą wcześniejszych wypowiedzi.”

Ze sformułowania tego wynika, że wobec oskarżonego P. U. staniały podstawy do zastawiania art. 60§3 k.k. przy wymierzeniu kar za popełnione przestępstwa, dlatego zasadny jest zarzut naruszenia tego art. podniesiony w apelacji. Zarzut ten jest zasadny jednak tylko co do przestępstw określonych w art.258 k.k. i tym zakresie Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i zastosował nadzwyczajne złagodzenie kary.

Istnienie przesłanek do zastosowania art.60§ 3 k.k. nie uzasadniało natomiast nadzwyczajnego złagodzenia kary za przestępstwo przypisane w pkt. VI, z art.299§1 i 5 k.k. w zb. z art.272 k.k. i 273 k.k., gdyż przestępstwo to zostało przez oskarżonego popełnione w warunkach określonych w art.64§1k.k. i 65 §1 k.k., apelacja ustaleń tych nie kwestionuje, są one prawidłowe. Wskazane art. dają podstawę do nadzwyczajnego zaostrzenia kary. Sytuację zbiegu podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary i jej obostrzenia reguluje art.57k.k.

W postanowieniu SN z dnia 2010-01-08, II KK 153/09,LEX nr 570134, Sąd Najwyższy stwierdził:

W sytuacji gdy sprawca popełnił przestępstwa w warunkach ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.), przy czym co do niektórych z tych przestępstw zachodziły przesłanki przewidziane w art. 60 § 3 k.k., sąd, orzekając jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, może - na podstawie art. 57 § 2 k.k. - albo zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, albo wymierzyć karę z nadzwyczajnym jej obostrzeniem, albo orzec karę w granicach "zwyczajnego" ustawowego zagrożenia, natomiast przy podejmowaniu decyzji, którą z możliwości wybrać i w jakiej wysokości orzec karę, powinien kierować się dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 53 k.k.

W wypadku zbiegu obligatoryjnej podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary z fakultatywną i obligatoryjną podstawą nadzwyczajnego obostrzenia represji karnej dopuszczalny jest zawsze wybór dowolnej dyrektywy (art. 57 § 2 k.k.).Z tego względu wniosek apelacji o nadzwyczajne złagodzenie kary za to przestępstwo jest niezasadny. Sąd Apelacyjny złagodził karę za to przestępstwo do dolnej granicy zagrożenia, gdyż Sąd Okręgowy niesłusznie uznał, że istniała konieczność obligatoryjnego zaostrzenia kary za to przestępstwo.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art.36§3 k.k.s. Autor apelacji nie chciał dostrzec treści § 4 tegoż art. a wynika z niego, że przepisu § 3 nie stosuje się, jeżeli sprawca:

1) wezwany do złożenia wyjaśnień lub zeznań, nie potwierdził w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe ujawnionych przez siebie informacji;

2) **kierował wykonaniem ujawnionego przestępstwa skarbowego;**

3) wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, polecił jej wykonanie ujawnionego przestępstwa skarbowego;

4) nakłaniał inną osobę do popełnienia przestępstwa skarbowego w celu skierowania przeciwko niej postępowania o ten czyn zabroniony.

Bezspornym jest, że oskarżony P. U. kierował wykonaniem ujawnionego przestępstwa skarbowego. Faktu tego apelacja nie kwestionuje.

Niezasadny jest wniosek apelacji o warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. Po pierwsze oskarżony i obrońca akceptowali wymierzenie mu kary bezwzględnej pozbawienia wolności. Po drugie uprzednia karalność oskarżonego wyklucza przyjęcie, że wobec oskarżonego przyjęcie pozytywnej prognozy co do tego, że popełni on kolejnego przestępstwa. Po trzecie postulowane przez apelację rozstrzygnięcie pozostawałoby w sprzeczności z celami kary. Zawieszenie wykonania orzeczonej kary nie powinno rodzić w opinii społecznej przekonania, że sprawca przestępstwa pozostał w zasadzie bezkarny.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego S. C. (1):

Apelacja ta jest zasadna tylko w części dotyczącej naruszenia art.41§2 k.k.s. na skutek orzeczenia obowiązku uiszczenia uszczuplonych należności publicznoprawnych.

Na wstępie zauważyć należy, że w części dyspozytywnej wyroku oskarżonemu przypisano przestępstwo skarbowe polegające na **narażeniu Skarbu Państwa na uszczuplenie podatku akcyzowego i VAT** /patrz str.14 wyroku, str. 6 uzasadnienia/. Sąd Okręgowy nie ustalił, że oskarżony uszczuplił należności publicznoprawne i dlatego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych podniesiony w pierwszym punkcie apelacji jest niezasadny. Najczęściej sprawca powoduje skutek w postaci uszczuplenia podatku, tego skutku Sąd Okręgowy nie ustalił a skoro tak to brak było podstaw do orzeczenia obowiązku określonego w art.41§2 k.k.s. Art. ten stanowi, że umarżając warunkowo postępowanie karne za przestępstwo skarbowe,(na podstawie art.41§4 pkt1 k.k.s. także w wypadku warunkowego zawieszania wykonania kary) w związku z którym nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej i tej wymagalnej należności nie uiszczono, sąd określa także obowiązek uiszczenia jej w całości w wyznaczonym terminie. Warunkiem zastosowania tego obowiązku jest ustalenie uszczuplenia należności publicznoprawnej. Nieustalenie faktu uszczuplenia należności publicznoprawnej uniemożliwiało orzeczenie powołanego obowiązku. Taki sam pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku w wydanym w sprawie II Aka 103/12.

Brak było podstaw do orzeczenia powyższego środka także dlatego, że można go orzec gdy należność publicznoprawna jest wymagalna a nie jest w niniejszej sprawie. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2012 r., V KK 327/11 sprecyzował warunki orzekania powyższego obowiązku stwierdzając:

„Po zmianie treści art. 41 k.k.s. ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 178, poz. 1479) w wypadkach wskazanych w tym przepisie sąd nakłada na sprawcę obowiązek uiszczenia uszczuplonej należności tylko wtedy, gdy jest ona wymagalna. Należność wymagalna to taka, której organ podatkowy może skutecznie dochodzić za pomocą dostępnych mu środków prawnych. Oznacza to, że określenie przez sąd obowiązku uiszczenia tej należności w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie przestępstwa skarbowego musi być poprzedzone wydaniem przez organ podatkowy decyzji wymiarowej ustalającej należność publicznoprawną nałożoną na podmiot zobowiązany i uzyskaniem przez tę decyzję cechy wykonalności na skutek uprawomocnienia się albo nadania rygoru natychmiastowej wykonalności orzeczeniu ustalającemu zobowiązanie podatkowe.”(OSNKW 2012/3/30, OSP 2012/7-8/81, Biul.SN 2012/3/21-22, Biul.PK 2012/1/44).Decyzje ustalające zobowiązania podatkowe oskarżonych nie zostały jeszcze wydane.

Z tych względów zmieniając zaskarżony wyrok uchylono obowiązek orzeczonego na podstawie art.41§2 k.k.s. w zw. z art.41§4 pkt.1 k.k.s. co do oskarżonego S. C. (2) a także innych oskarżonych, którym wykonanie kar pozbawienia wolności warunkowo zawieszono.

Zarzuty dotyczące rażącej niewspółmierności kary, jej surowości są oczywiście niezasadne. Oskarżony wyraził zgodę na wymierzenie mu orzeczonych kar. Rozmiary przestępczej działalności oskarżonego, uprzednia karalność oskarżonego

sprawiają, że wymierzonych mu kar nie można uznać za choćby surowe, zważywszy na fakt warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności noszą one cechy kar łagodnych.