

POSTANOWIENIE

Dnia 29 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

w sprawie **A.Ł.**

skazanego za przestępstwo skarbowe art. 9 § 1 k.k.s. w zw. z art. 55 § 1 k.k.s. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 29 listopada 2017 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 7 marca 2017 r., utrzymującego w mocy

wyrok Sądu Okręgowego w [...] z dnia 2 marca 2016 r.,

postanowił:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

A.Ł. został oskarżony o to, że (według numeracji aktu oskarżenia):

VII. W okresie od bliżej nieustalonego dnia kwietnia 2008 roku do dnia 27 stycznia 2009 roku w [...], działając umyślnie w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw i przestępstw skarbowych i przyjętego podziału ról i zadań oraz z uwagi na pełnienie kierowniczej roli w tej grupie, w celu zatajenia prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek przez P.C. w postaci handlu z firmą FHU „R.” oraz firmą FHU „E.” wyrobami stalowymi doprowadził do posługiwania się przez niego imieniem, nazwiskiem oraz firmą następujących osób, a to: Firma Handlowa „M.” - M. oraz Firma Handlowa „P.” - , polecił S. P. by ten

udzielił pomocy J.M. i F.P. w zakładaniu przez nich działalności gospodarczej oraz rachunku bankowego, a następnie polecił S.P. by jako pełnomocnik J.M. i F.P. dokonywał wypłat środków finansowych z ich konta pochodzących z w/w procederu i następnie przekazywał je wraz z niżej wymienionymi wystawionymi w nierzetelny sposób fakturami VAT, w zakresie ich faktycznego wystawcy oraz faktycznego dostawcy wskazanego tam towaru P.C. lub zatrudnionemu przez niego J.K. oraz pobrania uzgodnionych prowizji wynikających z poszczególnych faktur VAT, a to w szczególności:

1. polecił S.P. wystawić w sposób nierzetelny szczegółowo opisane w akcie oskarżenia faktury VAT, poprzez ich częściowe wypełnienie opieczątowanie oraz uzyskanie odpowiedniego podpisu, a następnie przekazanie wraz z kwotami pieniędzy wynikającymi z tych faktur P.C. lub zatrudnionemu przez niego pracownikowi J.K. oraz dokonania poboru odpowiednich prowizji,
2. polecił S.P. przyjąć od P.C. lub J.K. wystawione w nierzetelny sposób szczegółowo opisane w akcie oskarżenia faktury VAT, wystawiane rzekomo przez FH P. - , na których jako „” podpisał się J.K., a następnie polecił przekazać P.C. lub zatrudnionemu przez niego faktycznie J.K. pieniądze wynikające z tych faktur, oraz dokonanie poboru odpowiedniej prowizji wynikającej z tych faktur celem ich dalszego wprowadzenia do obrotu prawnego oraz przekazania pieniędzy wynikających z tych faktur P.C. lub zatrudnionemu przez niego J.K., przez co naraził na uszczuplenie stosownych podatków dochodowych i pośrednich, a w tym doprowadził do uszczuplenia podatku należnego VAT, a to: w zakresie współpracy z firmą FHU „R.” w kwocie 221.785,47 zł oraz w zakresie współpracy z firmą FHU „E.” w kwocie 432,949,07, tj. łącznie podatek należny VAT w kwocie 654.734,54 zł. stanowiącej dużą wartość, którą to kwotę w/w podatnicy odliczyli sobie od ich podatku należnego VAT jako podatek naliczony, czym także doprowadził do uchylenia się przez P.C. od opodatkowania jako osoby prowadzącej na własny rachunek opisaną powyżej działalność gospodarczą i uszczuplił w/w podatek poprzez nieujawnienie przedmiotu i podstawy opodatkowania oraz poprzez nieskładanie w tym czasie deklaracji VAT - 7 do właściwego urzędu skarbowego tj. Urzędu Skarbowego [...], przy czym zarzuconego mu czynu dopuścił się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw i przestępstw

skarbowych oraz czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa skarbowego stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo określone w art. 9 § 1 k.k.s. w zw. z art. 55 § 1 k.k.s i art. 54 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. i w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1, 2 i 5 k.k.s.;

VIII. W okresie od kwietnia 2008 roku do 16 września 2008 roku w [...] w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru działając w ramach zorganizowanej grypy przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw oraz przestępstw skarbowych oraz w ramach przyjętego i zaakceptowanego podziału ról, a to pełniąc funkcję kierowniczą w tejże zorganizowanej grupie przestępczej, polecił S.P., by ten w celu użycia za autentyczne dokonał podrobienia następujących dokumentów, a to:

- uchwały wspólnika o nr 9/2008 z dnia 25.04.2008 roku spółki B. Sp. z o.o. w [...] o o powołaniu na prezesa Zarządu tejże spółki J. Ż., złożonej w Sądzie Rejonowym w [...] Wydział XI Krajowego Rejestru Sądowego dnia 20.06.2008 roku,
- pisma z dnia 23.07.2008 roku skierowanego do Krajowego Rejestru Sądowego do [...],
- druku KRS - ZL zmiana - prokurenci, pełnomocnicy spółdzielni, przedsiębiorstwa państwowego, jednostki badawczo rozwojowej złożonego w dniu 16.09.2008 roku w Sądzie Rejonowym . w [...] Wydział XI Krajowego Rejestru Sądowego,
- Protokołu Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 25.04.2008 roku, listy wspólników z dnia 25.04.2008, uchwały wspólnika o nr 9/2008 z dnia 25.04.2008 o powołaniu na prezesa zarządu F.P., listy obecności z dnia 25.04.2008 roku - załączonych do wniosku KRS Z3 o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców złożonego w dniu 16.09.2008 roku w Sądzie Rejonowym w [...] Wydział XI Krajowego Rejestru Sądowego dla spółki B. Sp. z o.o. w [...] , poprzez nakreślenie na w/w dokumentach podpisów o treści „M.” i „Jan M.”, oraz sporządzenie pisma z dnia 23 lipca 2008 roku, a następnie przedłożył jako autentyczne w toku właściwych postępowań rejestrowych, tj. o przestępstwo określone w art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 2 marca 2016 r., sygn. akt III K .../12:

VII. oskarżonego A.Ł. uznał za winnego popełniania czynu zarzucanego w pkt. VII aktu oskarżenia stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 9 § 1 k.k.s. w zw. z art. 55 § 1 k.k.s i art. 54 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. i w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1, 2 i 5 k.k.s. i za to na mocy art. 9 § 1 k.k.s. w zw. z art. 54 § 1 k.k.s. i art. 7 § 2 k.k.s. przy zastosowaniu art. 38 § 1 pkt. 3 k.k.s. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych;

VIII. oskarżonego A.Ł. uznał za winnego popełniania czynu zarzucanego w pkt. VIII aktu oskarżenia stanowiącego przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

XIV. na mocy art. 39 § 1 i 2 k.k.s. i art. 85 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. biorąc za podstawę kary pozbawienia wolności z osobno wymierzone za zbiegające się przestępstwa i przestępstwa skarbowe wymierzył m.in. oskarżonemu A.Ł. karę łączną w wymiarze 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

XXI. na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 2 ust. 1 i 3 ust. 2 oraz art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych m.in. zasądził od oskarżonego A.Ł. na rzecz Skarbu Państwa tytułem części kosztów postępowania kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych, w tym 2.400 (dwa tysiące czterysta) złotych opłaty.

W apelacji obrońca A.Ł. zaskarżył wyrok w zakresie w jakim dotyczy on oskarżonego – pkt. VII, VIII, XIV, XXI. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na ustaleniu przez Sąd Okręgowy, iż:

1. oskarżony A.Ł. dopuścił się czynu przypisanego mu w pkt VIII wyroku w sytuacji gdy oskarżony wyjaśnił, iż w zakresie handlu stalą jego udział był taki, że polecił by P. C.skontaktował się ze S. P., nie miał świadomości, że firma działa nielegalnie, nadto z zeznań świadka A.U. wynika, iż nie posiadał on wiedzy na temat handlu stalą (protokół z dnia 25.04.2014 r.), co jest nielogiczne jeśli weźmie się pod uwagę bliskie relacje łączące tegoż świadka z oskarżonym A.Ł. w okresie gdy wspólnie uczestniczyli w procederze związanym z kartami płatniczymi, U. znał całość

nielegalnej działalności A.Ł. - o czym wyjaśniał w ramach art. 60 k.k. - a handel stałą miał być dokonywany w tym samym okresie, co proceder związany z kartami płatniczymi;

2. oskarżony A.Ł. przypisanych mu w pkt VII i VIII wyroku czynów dopuścił się w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw i przestępstw skarbowych i przyjętego podziału ról i zadań w tej grupie oraz z uwagi na pełnienie w tej grupie kierowniczej roli w sytuacji gdy brak jest w realiach przedmiotowej sprawy dowodów, które by udział w zorganizowanej grupie przestępczej i kierowniczą rolę oskarżonego potwierdzały, a w ocenie apelującego zgromadzone w tej sprawie dowody nie wskazują, aby oskarżony był członkiem grupy przestępczej, zaś sam fakt, iż przed Sądem Okręgowym w [...] toczy się postępowanie w tzw. wątku głównym, a to funkcjonowania zorganizowanej grupy przestępczej w związku z wyłudzeniem kredytów oraz fałszowania i wprowadzania do obiegu podrobionych kart, a które to postępowanie nie zostało zakończone, nie może przesądzać, iż przestępstw zarzucanych w tym postępowaniu oskarżony dopuścił się pełniąc kierowniczą rolę w grupie przestępczej, skoro ta okoliczność nie została ustalona, a sam fakt toczącego się innego równoległego postępowania o inne przestępstwa oraz fakt, że oskarżony miał dopuścić się popełnienia czynów zabronionych wspólnie z innymi osobami, nie może w ocenie apelującego przesądzać o członkostwie w grupie przestępczej i o kierowaniu nią;

II. rażąco niewspółmierność kar jednostkowych orzeczonych wobec oskarżonego A.Ł. w pkt. VII i VIII wyroku, wyrażającą się w wymierzeniu temu oskarżonemu w pkt. VII kary 2 lat pozbawienia wolności a w pkt. VIII kary 1 roku pozbawienia wolności, a to z uwagi na przyjęcie, iż w odniesieniu do tego oskarżonego brak jest okoliczności łagodzących, a ponadto nadając w tym zakresie nadmierną okolicznościom obciążającym, a to uprzedniej karalności oskarżonego, w sytuacji gdy był on karny tylko raz i to kilka lat temu, nadto sąd nie wziął pod uwagę faktu, iż od czasu popełnienia przestępstw upłynął znaczny okres, a w konsekwencji nie wykazano by oskarżony był obecnie osobą zdemoralizowana w takim stopniu, by niezbędna była jego dwu i półroczna roczna izolacja i to w sytuacji gdy przypisany w pkt. VII czyn godził głównie w interes fiskalny, a zatem i reakcja winna w większym stopniu być nakierowana na kary nieizolacyjne, mające na celu

finansowe zrekompensowanie skutków swojego zachowania, a nie na długotrwałe pozbawianie wolności”.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o:

1. „zmianę zaskarżonego wyroku w poprzez:

- a) uniewinnienie oskarżonego A.Ł. od zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów; ewentualnie
- b) zmianę opisu czynu objętego pkt. VII I VIII wyroku poprzez wyeliminowanie, iż przypisanych mu czynów oskarżony dopuścił się działając w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw i przestępstw skarbowych i przyjętego podziału ról i zadań w tej grupie oraz z uwagi na pełnienie w tej grupie kierowniczej roli a w konsekwencji - w przypadku podzielenia zarzutów apelacji orzeczenie stosowne obniżenie orzeczonych kar jednostkowych; ewentualnie

2. w przypadku podzielenia zarzutu II apelacji, obniżenie orzeczonych kar jednostkowych za czyn przypisany w pkt VII do 1 roku pozbawienia przy pozostawieniu kary grzywny, w pkt VIII orzeczenie zamiast kary pozbawienia wolności, kary grzywny w wymiarze 80 stawek przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 zł ewentualnie

3. uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu”.

Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 7 marca 2017 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Wyrok sądu odwoławczego został zaskarżony kasacją wywiedzioną przez obrońcę skazanego, który „zaskarżył orzeczenie w całości” podnosząc:

1. rażące i mogące mieć wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania:

- art. 440 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 81 § 2 k.p.k. w zw. z art. 367 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu Okręgowego, pomimo iż w toku postępowania przed tym sądem naruszone zostało prawo do obrony oskarżonego wskutek sprawowania obowiązków obrońcy z urzędu, do którego oskarżony nie miał zaufania i z którym nie doszedł do porozumienia w zakresie inicjatywy

dowodowej i prezentowania argumentów w zakresie dotyczącym wymiaru kary, a także rozpoznania wniosku o zmianę obrońcy w sposób uniemożliwiający zajęcie stanowiska przez oskarżonego;

- art. 440 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu Okręgowego pomimo iż jego wydanie nie zostało poprzedzone przeprowadzeniem dowodu z wyjaśnień oskarżonego składanych w innych sprawach, jak również z wydanych tam orzeczeń i ich uzasadnień na okoliczność podjęcia współpracy z organami ścigania, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia w zakresie wymiaru kary, przy czym brak inicjatywy dowodowej oskarżonego i jego obrońcy z urzędy wynikał z braku wzajemnego porozumienia co do linii obrony.

2. Naruszenie prawa materialnego - art. 54 § 1 k.k.s. i art. 55 k.k.s. poprzez wadliwe ich zastosowanie, pomimo ustalenia, że przestępcza działalność oskarżonego ograniczała się do nakłaniania do wystawienia i posłużenia się nierzetelnymi fakturami (niedokumentującymi zdarzeń gospodarczych), nie zaś do prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej, z którą powinien wiązać się obowiązek złożenia deklaracji podatkowej, którego zaniechano i która byłaby firmowana przez inne osoby.

Podnosząc powyższe zarzuty autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku „i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania”.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna. Aby wyeliminować ewentualne wątpliwości, co do wyznaczonych przez ów środek granic zaskarżenia, już na samym wstępie trzeba zaakcentować, że mimo tego, iż autor kasacji wskazał, że „zaskarża wyrok w całości”, to treść analizowanego środka zaskarżenia nie pozostawia wątpliwości, iż odnosi się on wyłącznie do zawartych w wyroku Sądu Apelacyjnego rozstrzygnięć dotyczących oskarżonego A.Ł..

Przed przystąpieniem do analiz poświęconych konkretnym zarzutom kasacyjnym, konieczne jest poczynienie uwag o charakterze generalnym i wprowadzającym. Przede wszystkim zaakcentować wypada, że celem

postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Kasacja zaś to nadzwyczajny środek zaskarżenia wnoszony przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wprost wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd *a quo*. W tym przypadku jednak, na autorze nadzwyczajnego środka zaskarżenia spoczywa obowiązek wyraźnego ukierunkowania podniesionych w tymże środku zarzutów na to stadium procedowania sądu drugiej instancji, w którym doszło do "zaabsorbowania" owego uchybienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Brak jakichkolwiek umotywowanych zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obraży art. 433 § 2 czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje bowiem, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają więc rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08, LEX nr 491256). Specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala zatem na prowadzenie dublującej, "trzecioinstancyjnej" kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona.

Zwrócenie uwagi na te ważkie, a ewidentnie zignorowane przez skarżącego kwestie, było konieczne. Lektura kasacji prowadzi bowiem do wniosku, że jej autor po pierwsze nie wywiązał się z ciążącego na nim obowiązku wykazania, że w przedmiotowej sprawie doszło do rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Uwaga ta, w związku z faktem, że zarzuty podniesione w punkcie 1. *petitum* kasacji zostały powiązane z zarzutem

obraży art. 440 k.p.k. odnosi się wyłącznie do zarzutu zawartego w punkcie 2. kasacji.

W punkcie 2. nadzwyczajnego środka zaskarżenia jego autor zarzucił bowiem sądowi odwoławczemu naruszenie przepisów art. 55 § 1 k.k.s. oraz art. 54 § 1 k.k.s. w sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny nie tylko nie zmienił kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu A.Ł. czynu, ale nawet nie rozpoznawał zarzutu obraży tychże regulacji. Tego rodzaju zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego we wniesionej na korzyść oskarżonego A.Ł. apelacji bowiem nie podniesiono. Już ta konstatacja – w świetle poczynionych wyżej uwag o charakterze wprowadzającym – przesądza o oczywistej bezzasadności tego zarzutu kasacji.

Jedynie uzupełniając należy zatem podkreślić, że uzasadniając ów zarzut skarżący oparł się na całkowicie niezrozumiałej argumentacji. Wskazał bowiem m.in., że „z opisu czynu i ustaleń faktycznych poczynionych przez sądy obu instancji wynika, że P. C. nie prowadził rzeczywiście działalności gospodarczej, a w szczególności nie uczestniczył w zdarzeniach gospodarczych, które mogłyby być źródłem zobowiązań podatkowych”, „wszak nie istniały transakcje będące źródłem zobowiązań podatkowych”, „ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i zaaprobowane przez Sąd Apelacyjny nie pozwalały na kwalifikowanie zachowania oskarżonego z art. 55 § 1 k.k.s., a to z uwagi na fakt, że oskarżony nie polecał posłużenia się firmą innej osoby w celu zatajenia działalności gospodarczej na własny rachunek. Przecież według poczynionych ustaleń ani P. C., ani S. P. nie prowadzili żadnej działalności, która w istocie miałaby być skrywana przy wykorzystaniu firmy innej osoby”.

Elementem opisu czynu przypisanego oskarżonemu A.Ł. w punkcie VII. części dyspozytywnej wyroku sądu *meriti* jest wszak sformułowanie „w celu zatajenia prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek przez P.C. w postaci handlu z firmą FHU „R.” oraz firmą FHU „E.” wyrobami stalowymi doprowadził do posługiwania się przez niego imieniem, nazwiskiem oraz firmą następujących osób, a to: Firma Handlowa „M.” oraz Firma Handlowa „P.” - , polecił S.P. by ten udzielił pomocy J.M. i F.P. w zakładaniu przez nich działalności gospodarczej oraz rachunku bankowego, a następnie polecił S.P. by jako pełnomocnik J.M. i F.P. dokonywał wypłat środków finansowych z ich konta

pochodzących z w/w procederu i następnie przekazywał je wraz z niżej wymienionymi wystawionymi w nierzetelny sposób fakturami VAT, w zakresie ich faktycznego wystawcy oraz faktycznego dostawcy wskazanego tam towaru P.C. lub zatrudnionemu przez niego J.K. oraz pobrania uzgodnionych prowizji wynikających z poszczególnych faktur VAT, a to w szczególności” (...).

W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano natomiast między innymi, że: „P.C. posiadał dostęp do wyrobów stalowych w postaci prętów i tzw. walcówki. Nie ustalono pochodzenia tych wyrobów. Za pośrednictwem swoich znajomych [...], P.C. poznał K.K. (...). K.K. faktycznie prowadził w imieniu swojej siostry E. W. działalność gospodarczą FHU E., a nadto w imieniu syna R. K. - FHU R., obie firmy zajmowały się handlem stalą. P.C. zaproponował mu sprzedaż wyrobów stalowych w konkurencyjnych cenach. Dostawcami miały być firmy FH M. , a w późniejszym okresie FH P. - . P.C. nie posiadał i nigdy nie przedstawił swoim kontrahentom jakiegokolwiek pełnomocnictwa do działania w imieniu tych podmiotów, które miały być dostawcami stali (...).Planując przeprowadzenie opisanych transakcji P.C. skontaktował się z A.Ł., gdyż aby przeprowadzić transakcje potrzebował firmy, na dane której byłoby możliwe wystawienie odpowiednich faktur VAT. A.Ł. zgodził się udzielić pomocy w ten sposób, że polecił S.P. wykorzystanie w tym celu założonej wcześniej firmy J.M.. Przy wykorzystaniu firmy możliwe było dokonywanie przestępstw, w tym również transakcji związanych z handlem stalą, co sprowadzało się do wystawiania faktury VAT. Firma J.M. była wykorzystywana do wystawiania faktur dotyczących handlu wyrobami stalowymi dla firm, które reprezentował K.K. (...).Posługując się danymi firm M., a następnie P. P.C. sprzedawał wyroby stalowe bezpośrednio do FHU E. lub za pośrednictwem firmy FHU R. Transakcje miały miejsce w okresie od kwietnia 2008 roku do końca stycznia 2009 roku. Towar był dostarczany bezpośrednio ostatecznym odbiorcom. K.K. przysyłał P.C. zamówienia oraz specyfikacje. W oparciu o to P.C. organizował transport stali. W tym momencie wystawiane były faktury, w treści których jako sprzedawcy wpisywane były firmy M., a w późniejszym czasie P.C. Faktury początkowo wystawiane były ręcznie, a w późniejszym czasie komputerowo. Na komputerze P.C. ujawniono ślady usuniętego pliku w postaci faktury wytworzonego w programie księgowym z danymi firmy FH P. oraz skanu faktury FH P. wraz z podpisem. Odnośnie faktur pisanych ręcznie to

były one wypełniane częściowo przez S. P., a częściowo przez J.K., pracownika P.C.. J.K. wypełniał faktury na polecenie P.C., wpisywał dane jakie zostały mu wskazane i wpisując jako sprzedawcę firmy M. oraz P.. Faktury w części zawierają autentyczne podpisy J.M., zostały podpisane in blanco, część faktur podpisał podrabiając podpis J.M. – S. P.” (s. 14 – 16)

W świetle powyższych uwag niejasnym jest, czy autor kasacji nie dość dokładnie zapoznał się z treścią wyroku sądu *meriti* i uzasadnieniem tegoż orzeczenia, w konsekwencji czego podniósł zarzut nieprzystający do realiów sprawy, czy też w istocie z poczynionymi ustaleniami faktycznymi się nie zgodził i pod pozorem zarzutu obrazy prawa materialnego starał się je zakwestionować. Niezależnie jednak od tego, jaka intencja przyświecała skarżącemu - i w świetle tego wyводу - zarzut podniesiony w punkcie 2. *petitium* kasacji jawi się jako oczywiście bezzasadny.

Przed przystąpieniem do omawiania zarzutów podniesionych w punkcie 1. kasacji należy przypomnieć, że »rażąca niesprawiedliwość orzeczenia sądu odwoławczego, wynikająca z utrzymania w mocy orzeczenia sądu pierwszej instancji, może mieć miejsce, gdy sąd odwoławczy pominie lub nie zauważy istotnych uchybień popełnionych przez sąd *meriti*, niewątpliwych i bezspornych, które w sposób znaczący mogą stanowić o naruszeniu przez orzeczenie sądu zasady prawdy materialnej i sprawiedliwej represji. Rażąca niesprawiedliwość „musi być nie tylko „oczywistą” (a więc widoczną na pierwszy „rzut oka”, „niewątpliwą”), ale też ma wyrażać poważny „ciężar gatunkowy” uchybienia, które legło u podstaw wydania orzeczenia dotkniętego „rażącą niesprawiedliwością”. Rzecz dotyczy więc nie każdej „niesprawiedliwości” wydanego orzeczenia, a jedynie takiej, której nie można pogodzić z elementarnym poczuciem sprawiedliwości, a tym samym z zasadą rzetelnego procesu, która wszak ma m.in. zapewnić realizację jednego z zasadniczych celów postępowania karnego, a określonego w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., ukierunkowanego na wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa» (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 6 maja 2015 r., IV KK 33/15, LEX nr 1745833).

Niewątpliwie w niniejszym postępowaniu nie wystąpiła sytuacja analogiczna do opisanej w cytowanym wyżej judykacie. A podstawą tej konstatacji bynajmniej

nie jest przekonanie, że nie pozwala na to ciężar wskazanych przez autora kasacji uchybień, ale ocena, iż tego rodzaju uchybienia w ogóle nie wystąpiły.

Na wstępie należy zaznaczyć, że zarzuty podniesione w punkcie 1. kasacji w zasadniczej ich części są tożsame z argumentami przytoczonymi w piśmie obrońcy oskarżonego z dnia 22.02.2017 r. (k. 2112 – 2114), do których to Sąd Apelacyjny odniósł się w uzasadnieniu swego orzeczenia (s. 49 – 50). Stanowisko instancji odwoławczej należy w pełni podzielić.

Oskarżony rzeczywiście pismem z dnia 2 listopada 2015 r. zwrócił się do Sądu Okręgowego o zmianę obrońcy z urzędu, z pomocy którego dotychczas korzystał, na adwokata M. D., który broni go w innych sprawach. Powodem owego wniosku miała być utrata zaufania do dotychczasowego obrońcy spowodowana faktem, że nie uzgodnił z prokuratorem nadzwyczajnego złagodzenia kary z powodu jego zeznań w innych sprawach, ani tego, że był w tej sprawie tymczasowo aresztowany przez 19 miesięcy. Nie uczestniczył ponadto w jego procesach, stąd nie ma pełnej wiedzy co do ich przebiegu, a wiedzę na ten temat uzyskiwał tylko z jego zapisków. Oskarżony wskazał nadto, że chce aby obrona była prowadzona na dużo wyższym poziomie i by nowy obrońca sporządził apelację, bo nie wie czy dotychczasowy ją napisze (k. 1791 – 1792).

Sąd Okręgowy przedmiotowego wniosku jednak nie uwzględnił, a w uzasadnieniu zapadłego w tej kwestii postanowienia zauważył, że przepis art. 81 § 2 k.p.k. ma charakter wyjątkowy, oskarżony złożył wniosek po zamknięciu przewodu sądowego, a do tego momentu nie podnosił, że nie ma do obrońcy zaufania (k. 1795 – 1796). Powyższa konstatacja doprowadziła organ orzekający do przekonania, że jedynym powodem złożenia przez oskarżonego rozpoznawanego wniosku jest treść, wypowiedzianych w mowie końcowej, prokuratorskich wniosków co do kary, jaką należy wymierzyć.

Oceniając tę sytuację z perspektywy art. 440 k.p.k., już na tym etapie należałoby stwierdzić, że opisany sposób procedowania sądu *a quo* w żaden sposób nie uzasadnia tezy, iż w postępowaniu tym doszło do obrazy art. 6 i art. 81 § 2 k.p.k., która skutkowałą rażącą niesprawiedliwością orzeczenia. Przypomnieć bowiem należy, że wniosek o zmianę obrońcy z urzędu może być skuteczny tylko wtedy, gdy oparty jest na konkretnych, weryfikowalnych podstawach, np. unikaniu

przez obrońcę kontaktów z oskarżonym poza salą rozpraw, czy manifestowaniu przez adwokata przekonania o realizowaniu jedynie słusznej linii obrony, różnej od linii jego klienta, zaś sama deklaracja o braku zaufania i woli korzystania z pomocy innego obrońcy nie jest dostateczną przesłanką do zwolnienia obrońcy z urzędu z jego dotychczasowych obowiązków, i to nawet gdyby stanowiska oskarżonego i obrońcy były w tej materii zgodne (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia z dnia 27 listopada 2014 r., IV KK 351/14, LEX nr 1545168).

Tak samo należy ocenić zarzut obrazu art. 367 § 1 k.p.k. Postanowienie o oddaleniu złożonego przez oskarżonego wniosku o wyznaczenie nowego obrońcy sąd wydał bowiem na posiedzeniu, o jakim mowa w art. 96 § 2 k.p.k., na którym żadna ze stron nie była obecna. W tym stanie rzeczy całkowicie bezpodstawne jest zarzucanie Sądowi Okręgowemu, że procedując w tej kwestii naruszył przepis art. 367 § 1 k.p.k.

Kolejnych argumentów wskazujących na oczywistą bezzasadność zarzutu podniesionego w punkcie 1 tiret pierwsze kasacji dostarcza analiza protokołu rozprawy apelacyjnej z dnia 27 lutego 2017 r. Na tej rozprawie skarżący, po wysłuchaniu stanowiska prokuratora w przedmiocie twierdzeń zawartych w pismach obrońcy złożonych przed rozprawą odwoławczą, oświadczył, że nie był świadom konfliktu interesów pomiędzy oskarżonym A.Ł., a S. P. i w konsekwencji zmodyfikował swoje stanowisko uznając, że rzeczywiście niemożliwe było wyznaczenie oskarżonemu adw. M. D. (k. 2117).

W tym stanie rzeczy niezrozumiałe jest podnoszenie w kasacji tego samego zarzutu, co wskazany w punkcie 1. tiret pierwsze pisma z dnia 22 lutego 2017 r., a z którego, jak wynika z poczynionych wyżej uwag, skarżący wycofał się w toku rozprawy odwoławczej.

Jedynie uzupełniając należy zatem wskazać, że w związku z tym, iż oskarżony domagał się zmiany obrońcy wyłącznie na adwokata M. D., co było niemożliwe, a czego nie kwestionuje również skarżący - za bezzasadne należy uznać zarzucanie Sądowi Okręgowemu, że tego wniosku – choć z inną argumentacją – nie uwzględnił.

Nie ma racji autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia, gdy podnosi, że za słuszością owego zarzutu przemawia fakt, że w piśmie o zmianę obrońcy

oskarżony wskazywał, iż składał zeznania w innych sprawach w celu złagodzenia swej odpowiedzialności karnej, co – w ocenie skarżącego - wymagało zmiany obrońcy na takiego, który podjąłby się trudu pozyskania informacji znajdujących się w aktach innych spraw. Poza tym bowiem, że oskarżony domagał się wyznaczenia mu konkretnego obrońcy, który jak się okazało, w tym postępowaniu nie mógł go reprezentować, pozyskanie informacji o treści jego depozycji złożonych w innych sprawach, nie mogło mieć znaczenia w przedmiotowej sprawie. Wbrew temu, co sugeruje skarżący, oskarżony nie mógł skorzystać w tym postępowaniu z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 4 k.k., a to z uwagi na fakt, że prokurator nie złożył wniosku, który jest niezbędny do zastosowania tej instytucji.

Trudno również uznać, by okoliczność, że w innych postępowaniach – składając zeznania jako świadek - oskarżony „przyczynił się do ustalenia prawdy”, mogła zostać potraktowana jako okoliczność łagodząca przy wymiarze kary w analizowanym postępowaniu, w którym – co wymaga podkreślenia – oskarżony wyjaśniał chwiejnie i ostatecznie nie przyznał się do winy. W tym stanie rzeczy za oczywiście bezzasadny należało uznać także zarzut obrazy art. 440 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. podniesiony w punkcie 1. tiret drugie *petitum* kasacji.

Konkludując, należało zatem stwierdzić, że wywieziony w niniejszej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia okazał się bezzasadny w stopniu oczywistym, co stało się podstawą jego oddalenia w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.