

POSTANOWIENIE

Dnia 15 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSA del. do SN Marzanna Piekarska-Drażek (sprawozdawca)

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza
w sprawie **P.Ł., M.M., B.M.** skazanych z art. 258 § 1 kk, art. 286 § 1 kk w zw. z art.
294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 12 kk i inne,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 15 lutego 2017 r.,
kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 23 grudnia 2015 r., sygn. akt II AKa .../15,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...] z dnia 28 października 2014 r., sygn. akt XVI K .../13,

1. oddala kasację jako oczywiście bezzasadne;

2. kosztami postępowania kasacyjnego obciąża skazanych w częściach na nich przypadających.

UZASADNIENIE

W 2013 r. wpłynął do Sądu Okręgowego w [...] akt oskarżenia Prokuratury Rejonowej w [...] zarzucający 16 osobom, m.in. kierowanie i udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu dokonywanie licznych oszustw (tom 59). Część oskarżonych, w tym N. W. i T. D., zostali skazani na podstawie wniosku prokuratora złożonego wraz z aktem oskarżenia, przed

rozprawą, na posiedzeniu, w trybie art. 335 k.p.k. (wyrok Sądu Okręgowego w [...] z dnia 28.03.2013 r. (k. 12517 i nast.).

Postępowanie Sądu Okręgowego w sprawie, sygn. akt XVI K .../13, prowadzone na rozprawie, w okresie od kwietnia 2013 r. do października 2014 r., objęło ostatecznie 9 oskarżonych, w tym P.Ł., M.M. i B.M..

W dniu 28.10.2014 r. Sąd Okręgowy w [...] rozstrzygnął sprawę tychże oskarżonych, opisując zarzuty P.Ł. i M.M. w pkt 1 – 41 komparycji wyroku, zaś zarzuty B.M. w pkt 42 – 82. Oskarżonym zarzucono działanie wspólne i w porozumieniu, w odniesieniu do przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i innych, stąd zarzuty P. Ł. i M. M. w pkt 2 – 41 odpowiadają zarzutom B. M. w pkt 43 – 82. Pierwszy z zarzuconych wszystkim oskarżonym czynów, stanowiący równocześnie istotę działalności przestępczej, wyznaczający jej cel i ramy czasowe, to w odniesieniu do P. Ł. i M. M. zarzut z pkt 1 – z art. 258 § 3 k.k. – kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą w okresie od co najmniej grudnia 2010 r. do 29 maja 2012 r., zaś w odniesieniu do B. M. zarzut z pkt 42 – z art. 258 § 1 k.k. – udział w tejże grupie przestępczej. Celem grupy przestępczej było dokonywanie oszustw przy przejmowaniu poprzez internet zleceń spedycyjnych towarów o znacznej wartości. Pozostałe zarzuty oskarżonych, opisane w pkt 2 – 41 oraz pkt 43 – 82 komparycji wyroku polegały ogólnie na tym, że: w okresie od 24 lutego 2011 r. do 21 maja 2012 r., działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, wspólnie i w porozumieniu, z ustalonymi osobami oskarżonymi lub wcześniej skazanymi, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez podszywanie się pod firmy transportowe ([...]) i w części posługiwanie się sfałszowanymi dokumentami, wprowadzając w błąd zleceniodawców co do tożsamości osób i firm wykonujących zlecenia oraz faktycznego zamiaru realizacji usług transportowych, oskarżeni doprowadzili wymienione w akcie oskarżenia firmy do wydania ładunków stali i cukru, w ten sposób, że przejmowali na giełdzie internetowej T. zlecenia przewozów, zmieniali miejsce przeznaczenia towarów, dokonując ich zagarnięcia. Wartość mienia w poszczególnych przypadkach wynosiła od 60.000 zł do ponad 220.000 zł, wobec czego czyny oskarżonych zostały zakwalifikowane w a/o głównie na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., a w zależności

od wartości zagarniętego mienia, także na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. Część zarzutów zawierała w kumulatywnej kwalifikacji prawnej dodatkowo art. 270 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k.

Czyny B. M. wskazane w pkt 43 – 82 zarzucone zostały nadto jako popełnione w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k.

Zarzut z pkt 6 P. Ł. i M. M. i odpowiadający mu zarzut z pkt 47 B. M. dotyczył usiłowania oszustwa (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i inne), zaś zarzut 17 i równoważny mu zarzut 58 zakwalifikowane zostały w a/o jako przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 308 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. (B. M. także w zw. z art. 64 § 1 k.k.).

Wyrokiem z dnia 28 października 2014 r. Sąd Okręgowy w [...] uznał oskarżonych P.Ł. i M.M. za winnych:

1. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. (zarzut z pkt 1), za które wymierzył kary: P. Ł. 2 lat pozbawienia wolności, M. M. 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności;
2. czynów opisanych w pkt 2, 31, 34 części wstępnej wyroku, uznanych jako ciąg przestępstw, za co na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. skazał oskarżonych, a na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 91 § 1 k.k. wymierzył kary:

P. Ł. 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności. M. M. 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. czynów z pkt 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 18, 19, 20, 27, 29, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40 i 41, tj. ciągu 23 przestępstw, za które skazał oskarżonych na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., a w odniesieniu do czynu 6 także w zw. z art. 13 § 1 k.k., za co na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył kary:

P. Ł. 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, M. M. 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

4. czynów z pkt 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 32, tj. ciągu 8 przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., za które na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył kary:

P. Ł. 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności, M. M. 2 lat pozbawienia wolności;

5. czynów z pkt 21 – 26, 28, 32 części wstępnej wyroku, uznanych za ciąg 8 przestępstw, za które na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył kary:

P. Ł. 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, M. M. 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności;

6. czynu z pkt 14, za który Sąd skazał oskarżonych na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył kary:

P. Ł. 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, M. M. 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

7. czynu z pkt 17, zakwalifikowanego na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k., art. 300 § 2 k.k., art. 308 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., za który na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył kary:

P. Ł. 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności, M. M. 2 lat pozbawienia wolności;

8. czynu z pkt 30, zakwalifikowanego na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k., art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., za który na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono kary:

P. Ł. 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, M. M. 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności;

9. na podstawie art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd Okręgowy orzekł kary łączne: P. Ł. 5 lat pozbawienia wolności, M. M. 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W pkt 11 wyroku Sąd Okręgowy skazał oskarżonego B.M. na podstawie art. 258 § 1 k.k. na karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

W pkt 12, 13, 14 wyroku uniewinnił tego oskarżonego od popełnienia czynów zarzuconych w pkt 43, 44, 47.

W pkt 15, 16, 17, 18 i 19 wyroku B. M. został uznany winnym przestępstw zakwalifikowanych tak jak w akcie oskarżenia oraz ujętych w ciągu przestępstw, podobnie jak w części wyroku dotyczącego P. Ł. i M. M., a więc na podstawie art. 286 § 1 k.k. (i inne) w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., z tym, że w odniesieniu do B. M. wszystkie oszustwa zakwalifikowane zostały w zw. z art. 64 § 1 k.k., za co Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu następujące kary:

pkt 15 – 2 lata i 3 miesiące pozbawienia wolności,

pkt 16 – 2 lata pozbawienia wolności,

pkt 17 – 2 lata pozbawienia wolności,

pkt 18 – rok i 10 miesięcy pozbawienia wolności,

pkt 19 – 3 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W pkt 20 wyroku B. M. został skazany za czyn zarzucany jako 55, zakwalifikowany na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 94 § 1 k.k. i art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k., za który na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzono karę roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności.

Punkty 21 i 22 wyroku odpowiadają skazaniom współoskarżonych P. Ł. i M. M. z pkt 7 i 8, za które wobec B. M. działającego w warunkach art. 64 § 1 k.k. orzeczono kary:

pkt 21 – na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. – roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności,

pkt 22 – na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. – 3 lat pozbawienia wolności.

W pkt 23 wyroku Sąd Okręgowy orzekł wobec B. M., na podstawie art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k., karę łączną 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

W pkt 10 i 24 wyroku Sąd zaliczył okresy tymczasowego aresztowania na poczet kar łącznych P. Ł. i M. M..

W pkt 25 – 70 Sąd orzekł w sprawie innych oskarżonych, zaś w pkt 71 ppkt a – ff orzekł, na podstawie art. 46 § 1 k.k., solidarny obowiązek naprawienia szkód wyrządzonych firmom będącym właścicielami zagarniętych towarów lub ich

ubezpieczycielom, przy czym łączna kwota mienia zagarniętego w zarzuconym okresie wyniosła ponad 4,3 mln złotych.

Apelacje od wyroku Sąd Okręgowy wniosli obrońcy oskarżonych.

Obrońcy P.Ł. i M. M. sformułowali takie same zarzuty, w części dotyczącej naruszenia art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. i art. 6 k.p.k., a także zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych i błędnej kwalifikacji prawnej odnośnie do skazania za kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą.

W ramach zarzutu obrazy prawa materialnego, obrońca M. M. zarzucił także błędne zastosowanie z art. 275 § 1 k.k. (pkt 5 i 8 wyroku), art. 300 § 2 k.k. i art. 308 k.k. (pkt 7 wyroku) oraz niezastosowanie art. 12 k.k. do wyłudzeń popełnionych w okresie objętym zarzutami aktu oskarżenia.

Obrońca oskarżonego B.M. zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego naruszenie art. 4 i 5 § 2 k.p.k., błąd w ustaleniach faktycznych oraz wymierzenie rażąco surowej kary.

Skarżący wniosli o uniewinnienie oskarżonych lub o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, zaś w odniesieniu do B. M. także o „wydatne” obniżenie kary.

Sąd Apelacyjny w [...], w sprawie sygn. akt II AKa .../15, wyrokiem z dnia 23 grudnia 2015 r., zmienił częściowo wyrok Sądu Okręgowego w odniesieniu do w/w oskarżonych.

W pkt I b. oraz w pkt II b wyroku Sąd odwoławczy uznał, że wszystkie czyny przypisane P. Ł. i M. M. w pkt 2 – 8 zaskarżonego wyroku, zaś B. M. w pkt 15 – 22 stanowiły jeden czyn ciągły, a więc oszustwa podjęte w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, których skutkiem (poza usiłowaniu z pkt 6) było doprowadzenie pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 4 302 123,89 zł, co stanowi przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., a w przypadku B. M. także w zw. z art. 64 § 1 k.k., za co Sąd Apelacyjny wymierzył na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 65 § 1 k.k. kary:

- P. Ł. 5 lat pozbawienia wolności,

- M. M. 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- B. M. 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Po zmianie okresu udziału B. M. w zorganizowanej grupie przestępczej (do 23.04.2012 r.), Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy pozostałą część wyroku Sądu Okręgowego, w tym skazania na podstawie art. 258 § 1 i 3 k.k., a następnie w pkt I 3 oraz pkt II 3 orzekł, na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., kary łączne wobec:

- P.Ł. 5 lat pozbawienia wolności,
- M.M. 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- B.M. 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Dalsze rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego dotyczyły ponadto czworga innych oskarżonych.

Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] wnieśli obrońcy skazanych P. Ł., M. M. i B. M.. Ten ostatni ponowił zarzuty apelacyjne, tj. naruszenie art. 4 i art. 5 § 2 k.p.k., zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oraz zarzut wymierzenia rażąco surowej kary, do których dodał zarzut niesłusznego zastosowania art. 258 § 1 k.k., zaś pod zarzutem naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. ponowił zarzut naruszenia zasady *in dubio pro reo*.

W kasacjach obrońców skazanych P. Ł. i M. M. przedstawiono podobne zarzuty, tj.

- naruszenie art. 434 § 1 k.p.k., które miało polegać na wymierzeniu skazanym wyższej kary jednostkowej niż najwyższa z kar jednostkowych wymierzonych w wyroku Sądu I instancji, mimo braku apelacji na niekorzyść skazanych,
- obrazę art. 6 k.p.k. w zw. z art. 399 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. a także ad. 42 ust. 2 Konstytucji RP - poprzez nie uprzedzenie skazanych przez Sąd odwoławczy o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynów (w zw. z art. 12 k.k.), co uniemożliwiło im, bądź ograniczyło, obronę,
- obrazę art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k. przez nierozpoznanie zarzutu rażącej niewspółmierności kary (P. Ł.) oraz nierozpoznanie zarzutów apelacyjnych dotyczących oceny zeznań N. W. i T. D.

Skarżący wnieśli o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Regionalnej w [...], w odpowiedzi pisemnej na każdą z kasacji, wniósł o uznanie ich za oczywiście bezzasadne.

Prokurator Prokuratury Krajowej, obecny na rozprawie kasacyjnej, uznał za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 434 § 1 k.p.k., w związku z czym przychylił się do wniosku skarżących o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i ponowienie postępowania odwoławczego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacje obrońców skazanych P.Ł., M.M. i B.M. zostały uznane w całości za oczywiście bezzasadne. Z uwagi jednak na znaczenie instytucji procesowych zawartych w art. 434 § 1 k.p.k. i art. 399 § 1 k.p.k. oraz wagę związanego z nimi problemu przestrzegania prawa do obrony, Sąd Najwyższy postanowił sporządzić uzasadnienie pisemne postanowienia o oddaleniu kasacji, w części dotyczącej zarzutów naruszenia w/w przepisów. Wprawdzie zarzuty takie podnieśli tylko obrońcy skazanych P. Ł. i B. M., ale w razie ich zasadności oddziaływałyby także na sytuację innych skazanych, stosownie do art. 435 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k., co dodatkowo przemawiało za przedstawieniem pisemnych argumentów Sądu Najwyższego przeciwko stanowisku skarżących.

Na wstępie należy podkreślić, że art. 399 § 1 k.p.k. jest przepisem stanowczym obligującym Sąd, co do zasady, do uprzedzenia stron obecnych na rozprawie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej zarzuconego czynu. Przepis ten ma zastosowanie zarówno w postępowaniu przed Sądem I instancji, jak też w postępowaniu odwoławczym, przy czym art. 458 k.p.k. wskazuje na odpowiednie stosowanie tego i innych przepisów dotyczących postępowania rozpoznawczego do postępowania apelacyjnego. Autorzy kasacji, przywołując art. 458 k.p.k. zdają się nie dostrzegać tej właśnie części, mówiącej o odpowiednim jego przenoszeniu z jednej fazy postępowania do drugiej, którego nie należy rozumieć jako identyczne, takie samo stosowanie, ale dostosowanie do warunków tego etapu procesu (odpowiadające celowi – wg. Słownika Języka Polskiego PWN, Warszawa 1979 r., t. II str. 469). O ile postępowanie rozpoznawcze wyznaczają nieprzekraczalne ramy zdarzenia ujętego w akcie oskarżenia, o tyle postępowanie odwoławcze doznaje dalszych ograniczeń – inicjowane faktem wniesienia środka zaskarżenia, a następnie wytyczone jego kierunkiem, zakresem, a także podniesionymi zarzutami.

Są to ramy określające pole manewru Sądu odwoławczego w zakresie zmiany zaskarżonego wyroku, w tym zmiany kwalifikacji prawnej czynu. Skoro zaś same strony wytyczają Sądowi zakres rozpoznania sprawy, przedstawiając w pismach procesowych zarzuty i wnioski apelacyjne, to trudno mówić, by wywołana w ten sposób sytuacja procesowa mogła spowodować zaskoczenie dla stron. Zmiana wyroku, w tym poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu, może bowiem nastąpić w granicach skarg apelacyjnych, te zaś są znane obu stronom przed posiedzeniem Sądu odwoławczego, co daje możliwość przygotowania stanowisk. Nie oznacza to wcale, że art. 399 k.p.k. jest zbędny w tym postępowaniu, zwłaszcza gdy strona nie zna prawa, nie korzysta z pomocy obrońcy, czy pełnomocnika i nie sprecyzowała konkretnych wniosków apelacyjnych. Uprzedzenie o możliwości zmiany oceny prawnej czynu i pouczenie o treści przepisu prawa materialnego, także o zagrożeniu karą, będzie miało wówczas dla strony znaczenie. Może nawet doprowadzić do zmiany stanowiska procesowego, aż do cofnięcia środka odwoławczego. Należy więc podkreślić, że art. 399 § 1 k.p.k. ma, co do zasady, zastosowanie w postępowaniu odwoławczym, jednak odpowiednie jego stosowanie sprowadza się do ustalenia, czy rzeczywiście strony tego postępowania znalazły się w nowej, nieprzewidzianej sytuacji, która wymaga aktywności Sądu odwoławczego polegającej na uświadomieniu im możliwych skutków w zakresie zmiany kwalifikacji prawnej czynu.

Ideą art. 399 § 1 k.p.k. jest bowiem zasada lojalności procesowej, w której chodzi o niezaskakiwanie stron zmianą kwalifikacji prawnej czynu, możliwej do zastosowania w wyroku, w stosunku do zarzucanej w akcie oskarżenia (zob. D. Świecki: Komentarz do art. 399 k.p.k. Komentarze LEX, T. Grzegorzczuk: Komentarz do KPK, wyd. 6, tom I, Warszawa 2014 r., s. 1337 – 1339). Okoliczności konkretnej sprawy wskazują na to, czy przewidywana zmiana jest taką, przy której ustawodawca wymaga pouczenia zawartego w art. 399 § 1 k.p.k. O ile w postępowaniu przed Sądem I instancji każde nieuprzedzenie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu stanowić będzie naruszenie tego przepisu, a rozważaniu podlegać może wpływ tegoż na rozstrzygnięcie, o tyle w postępowaniu apelacyjnym strony mogą tak wyraźnie wytyczyć granice i kierunek rozpoznania sprawy, że nie

znajdą się w sytuacji zaskoczenia, a zatem brak pouczenia nie spowoduje naruszenia art. 399 § 1 k.p.k.

Z taką sytuacją Sąd Apelacyjny w [...] miał do czynienia w niniejszej sprawie. Pozostając w granicach oskarżenia, a także w ramach określonej tam kwalifikacji prawnej czynów Sąd ten nie miał obowiązku pouczenia stron na podstawie art. 399 § 1 k.p.k., gdyż nie wprowadził do kwalifikacji prawnej czynów innego przepisu prawnego. Sąd Apelacyjny wykorzystał istniejącą w akcie oskarżenia, w każdym z zarzutów przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. (w zw. z innymi przepisami), instytucję czynu ciągłego. Znamiona art. 12 k.k., tj. działanie w krótkich odstępach czasu, z powziętym z góry zamiarem, towarzyszyły skazanym od początku postępowania karnego *ad personam*. Kwalifikacja prawna przypisanych skazanym wyłudzeń towarów, pozyskanych za pomocą oszustwa i fałszerstw, poprzez giełdę internetową, tj. przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., towarzyszyła im zatem od początkowych czynności procesowych, przez oskarżenie i skazanie przez Sąd Okręgowy. Jediną różnicą, wprowadzoną w wyroku Sądu Apelacyjnego, było rozciągnięcie ram czynu ciągłego do maksimum, czyli objęcie art. 12 k.k. wszystkich przypisanych skazanym przestępstw z art. 286 § 1 k.k., popełnionych w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w okresie ustalonym ostatecznie przez Sąd I instancji. Zmiana wyroku przez Sąd Apelacyjny uporządkowała i poprawiła sytuację prawną skazanych w stosunku do przyjętej w akcie oskarżenia, jak też przypisanej w wyroku Sądu I instancji. O ile konstrukcję aktu oskarżenia można było określić jako prostą (zarzut z art. 258 § 1 i 3 k.k. plus 40 zarzutów z art. 286 § 1 k.k. i inne w zw. z art. 12 k.k.), o tyle próba zgrupowania tak licznych zarzutów za pomocą instytucji ciągu przestępstw, której podjął się Sąd Okręgowy, była nieuzasadniona, a dodatkowo mogła pogorszyć sytuację skazanych przez zastosowanie art. 91 § 1 k.k. dopuszczającego możliwość podwyższenia górnej granicy kary ustawowej. Wprawdzie Sąd *meriti* nie skorzystał z takiej możliwości, ale nieumiejętnie formułując kwalifikację prawną podstaw skazania nie wskazywał w tym miejscu art. 91 § 1 k.k., a przenosił go do podstaw prawnych wymiaru kar (pkt 2 – 5, 15 – 18 wyroku Sądu Okręgowego), co sugerowało użycie obostrzeń karnych przewidziany w tym przepisie. Zmiana kwalifikacji prawnej czynów wprowadzona przez Sąd I instancji, polegająca na zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. nie

została w ogóle umotywowana w pisemnym uzasadnieniu wyroku (na str. 225 uzasadnienia zacytowano przepis). Nie wyjaśniono zatem także tego, dlaczego ciągi przestępstw przyjęte w sprawie współsprawców tych samych czynów, tj. P.Ł. i M.M. (zarzuty 2 – 41) oraz B.M. (zarzuty 43- 82, przy czym uniewinniono go od czynu 43, 44, 47) nie stanowią jednakowych zbiorów. W przypadku dwóch skazanych wymienionych na wstępie Sąd Okręgowy skazał ich za 4 ciągi przestępstw, zaś uniewinnionego w części B. M. skazał za 5 ciągów przestępstw. Do tej trudnej i nieuzasadnionej konstrukcji łączenia przestępstw w ciągi doszedł także zupełny brak refleksji Sądu *meriti* w kwestii równoczesnego przyjęcia w kwalifikacji prawnej tych czynów art. 12 k.k., obok art. 91 § 1 k.k. Wprawdzie problemy interpretacyjne dotyczące obu instancji prawa karnego towarzyszą całemu okresowi ich równoległego bytu, jednak w okolicznościach danej sprawy można wyróżnić takie elementy stanu faktycznego, które wskazują na adekwatność jednej lub drugiej. Możliwe zatem i celowe jest rozróżnienie pomiędzy działaniem w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, o którym mowa w art. 12 k.k., a działaniem w podobny sposób (obecnie z wykorzystaniem takiej samej sposobności) – art. 91 § 1 k.k. Równoległe stosowanie, a nawet mieszanie tych instytucji może budzić skojarzenia dotyczące braku jednoznaczności w ustaleniach faktycznych sprawy. W sytuacji, gdy Sąd Okręgowy bardzo precyzyjnie ustalił fakty świadczące o tym, że sprawcy, już w grudniu 2010 r., zorganizowali się wokół wspólnego planu przestępnego realizowanego przez kolejnych 15 miesięcy, to ten właśnie zamiar, będący przejawem jednej wizji, wspólnej koncepcji skazanych, wyznaczał wszystkie późniejsze działania o charakterze wykonawczym, logistycznym, przynoszące przewidziany na wstępie skutek w postaci dużych zysków ze sprzedaży towarów przywłaszczonych w sposób oszukańczy. „Podobny sposób działania”, które to określenie wprowadził do wyroku Sąd Okręgowy, ani też obecne określenie „taka sama sposobność”, nie oddają sytuacji faktycznej ustalonej prawidłowo w niniejszej sprawie tak precyzyjnie, jak znamię art. 12 k.k. – z góry powzięty zamiar. Powtarzalność w działaniu zorganizowanej do wyłudzeń grupy przestępczej stanowiła bowiem realizację pierwotnego zamiaru założycieli i kierownictwa grupy, wyrażonego w sprawnie funkcjonującym planie. Sprawcy nie oczekiwali na

sposobność do działania czy na podobną sytuację, tylko według założonego planu sami aktywnie wkraczali w rynek zamówień T. transportowych, by przejąć ładunek. Zastosowanie art. 91 § 1 k.k. przez Sąd *meriti* było więc nieuzasadnione faktycznie i prawnie. Dostrzegł to Sąd Apelacyjny, który na str. 154 uzasadnienia wyroku zaakcentował pierwszeństwo instytucji czynu ciągłego, w sytuacjach gdy ustalenia faktyczne wydają się sprzyjać zakwalifikowaniu czynów w zw. z art. 12 k.k. lub art. 91 § 1 k.k. Podniósł przy tym słuszny argument za korzyściami prawnymi (w tym w obrębie kary) przy zastosowaniu pierwszego z przepisów, nie przewidującego możliwości obostrzenia kary. Zastosowanie w niniejszej sprawie konstrukcji czynu ciągłego przesądziły ostatecznie ustalenia faktyczne wskazujące wprost na istnienia z góry powziętego zamiaru.

Rozstrzygnąwszy tę kwestię należy powrócić do kasacyjnego zarzutu naruszenia art. 399 § 1 k.p.k., który jest zarzutem oderwanym od realiów sprawy P. Ł., M. M. i B. M.. Uzasadnienie tego zarzutu przez autorów kasacji pomija bowiem znamiona przestępstw zarzucanych w akcie oskarżenia, gdzie w każdym, jednostkowym przypadku oszustwa (pkt 2 – 41 i 43 – 82) wskazano na cechy przestępstwa ciągłego. Skarżący pomijają precyzyjne ustalenia faktyczne, o których była wyżej mowa, a wraz z nimi fakt przeniesienia kwalifikacji prawnej w zw. z art. 12 k.k. do skazania za przypisane czyny. Pomijają potencjalnie niekorzystną sytuację w przypadku orzeczenia kilkudziesięciu kar za oszustwa, a nawet kilku za ciągi przestępstw, w porównaniu z jednym skazaniem za te czyny po objęciu wszystkich ramami art. 12 k.k., ale przede wszystkim skarżący okryli milczeniem zarzut apelacyjny obrońcy oskarżonego M. M. dotyczący naruszenia art. 12 k.k., właśnie poprzez nieobjęcie nim wszystkich skazań za oszustwa. W ten sposób kasacyjny zarzut naruszenia zasady lojalności, obowiązującej Sąd poprzez treść art. 399 § 1 k.p.k., poddał w wątpliwość lojalność procesową strony – oczekiwania niesformalizowanego, ale ze wszech miar pożądanego, którego dochowanie jest przejawem rzetelnego traktowania zadań obrońcy przedstawiającego rzeczywiste położenie procesowe strony i ciągłość linii obrony. Nie ma racjonalnego wytłumaczenia dla sytuacji, w której obrońcy jednego skazanego, choćby zmieniający się, zgłaszali w apelacji wnioski o zastosowanie art. 12 k.k., jako zgodnego z ustaleniami faktycznymi i korzystnego pod względem prawnym, zaś w

kasacji stawiali Sądowi odwoławczemu zarzut z powodu uwzględnienia takiego wniosku. Taka przeciwstawność linii obrony jest alogiczna i oczywiście bezskuteczna. Należy podkreślić, że Sąd Apelacyjny odchodząc od wadliwej konstrukcji ciągów przestępstw wprowadzanej wyrokiem Sądu Okręgowego, uporządkował sytuację prawną skazanych w stosunku do tego wyroku, a także w stosunku do aktu oskarżenia, rozczłonkując zarzuty. Wykorzystując instytucję art. 12 k.k., towarzyszącą kwalifikacji prawnej każdego z kilkudziesięciu zarzutów z art. 286 § 1 k.k., Sąd Apelacyjny zastosował ją w maksymalnym wymiarze. Nie wprowadził więc nowego elementu w podstawie skazania, ale wykorzystał optymalnie element towarzyszący kwalifikacji prawnej czynów na wszystkich etapach postępowania. Nie było zatem żadnych powodów do uprzedzenia stron, na podstawie art. 399 § 1 k.p.k., o możliwości zmiany w tym obrębie, skoro art. 12 k.k. był stale obecny w podstawach prawnych zarzucanych i przypisanych czynów, a zatem nie wprowadzono elementu zaskoczenia utrudniającego obronę (podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. V KK 336/14: „...nie sposób oczekiwać, by Sąd Odwoławczy w trybie art. 399 § 1 k.p.k. miał obowiązek uprzedzenia o ewentualnym zakwalifikowaniu zachowania zgodnie z kwalifikacją wskazaną w akcie oskarżenia” – w sprawie, w której Sąd Najwyższy oddalił zarzut kasacyjny dotyczący naruszenia art. 399 § 1 k.p.k., w sytuacji gdy Sąd odwoławczy nie uprzedził o zmianie kwalifikacji prawnej czynu poprzez powrót do kwalifikacji przyjętej w akcie oskarżenia, uznając, że nie jest to element nowy, czy zaskakujący).

Nie wprowadzając elementu nowego do kwalifikacji prawnej czynu, Sąd Apelacyjny nie wywołał stanu zaskoczenia, który mógłby spowodować naruszenie prawa do obrony (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: K.P.K. Komentarz. tom II, CH Beck, Warszawa 2004, s 452, także: wyrok SN z 3.09.2004 r., V KK 112/04 – LEX nr 137735, wyrok SN z 16.03.2004 r., III KK 353/03, OSNwSK 2004/1/571, Prok. i Pr. – wkł 2004/10/11, postanowienie SN z 10.02.2004 r., III KK 292/03 – LEX nr 84463).

Zgłoszenie zarzutu i wniosku apelacyjnego o objęcie instytucją przestępstwa ciągłego wszystkich skazań za oszustwa eliminowało ostatecznie stan zaskoczenia, któremu przeciwdziałać ma uprzedzenie na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. Jedyne

zmiany wprowadzone wyrokiem Sądu Apelacyjnego związane ze stosowaniem art. 12 k.k. nie dotyczyły tej kwalifikacji prawnej, ale ze wszech miar korzystnego dla skazanych odstąpienia od koncepcji wielu ciągów przestępstw i skazań za pojedyncze czyny oraz wnioskowanego również w apelacjach wyeliminowania art. 300 i art. 308 k.k. z kwalifikacji prawnej skazań za czyn zarzucany jako 17 (Ł., M.), 58 (M.). Sąd Apelacyjny nie wprowadził więc do sytuacji procesowej skazanych żadnego elementu nowego w stosunku do stanu oskarżenia i skazania wyrokiem Sądu I instancji, nie mógł zatem zaskoczyć stron do tego stopnia, by, jak zarzucają skarżący, ograniczyć czy uniemożliwić obronę. Skazani korzystali w ciągu całego postępowania sądowego z pomocy obrońców, których ustanowili. Zostali trzykrotnie uprzedzeni przez Sąd Okręgowy o możliwościach zmian kwalifikacji prawnej czynów (rozprawa 30.09.2014 r., 7.10.2014 r., 28.18.2014 r.), przy czym kwalifikacji tej zawsze towarzyszył art. 12 k.k. Jeden z obrońców domagał się w apelacji rozszerzenia ram tego przepisu na wszystkie czyny, co Sąd odwoławczy uwzględnił w stosunku do wszystkich skazanych, porządkując ich sytuację prawną. Zgłoszenie zarzutów kasacyjnych naruszenia art. 6 k.p.k., także w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, jest więc w opisanej sytuacji bezzasadne. Prawo do obrony wyrażone we wskazanych przepisach nie doznało w niniejszej sprawie żadnego uszczerbku, przeciwnie – realizowane w pełni – doprowadziło do uznania części wniosków apelacyjnych, a w konsekwencji poprawy sytuacji wszystkich skazanych w zakresie liczby skazań (liczby przypisanych przestępstw) i kar (ich liczby i sumy).

Z zagadnieniem kar wiążą się inne zarzuty autorów kasacji. Niedopuszczalny w tym postępowaniu zarzut rażącej niewspółmierności kar, zgłoszony wprost w kasacji obrońcy B. M., pozostali obrońcy próbowali wprowadzić w kontekście zarzutu naruszenia art. 399 § 1 k.k., sugerując, iż rzekomo nowa kwalifikacja przestępstw, w zw. z art. 12 k.k., pogorszyła sytuację prawną skazanych. Z powodu braku argumentów co do pogorszenia sytuacji pod względem formalnym (naruszenia prawa do obrony), obrońca P. Ł. zgłosił zarzut pogorszenia sytuacji pod względem wymiaru kar. Stąd właśnie wypłynął zarzut naruszenia art. 434 § 1 k.p.k., jako pochodna wyrażonej w apelacjach kontestacji kar jednostkowych i łącznych (str. 10 apelacji obrońcy oskarżonego P. Ł., zarzut 3 apelacji obrońcy oskarżonego B. M.), rozciągnięty dalej na zarzut kasacyjny naruszenia art. 433 § 2

k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k. Ten ostatni dobitnie świadczy o tym, że próbie zakwestionowania wyroku Sądu Apelacyjnego towarzyszy wciąż apelacyjna próba wpłynięcia na obniżenie kar łącznych orzeczonych przez Sąd Okręgowy. Te intencje skarżących, rozpoczynających kasację od zarzutu naruszenia art. 434 § 1 k.p.k. i art. 399 § 1 k.p.k., sprowadzających się w rzeczywistości do sytuacji prawnej powstałej na skutek pełnego i prawidłowego zastosowania istniejącego w kwalifikacji czynów art. 12 k.k., wyraża właśnie zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. Powraca on do rzekomej zmiany kwalifikacji prawnej czynów, którą miał wprowadzić Sąd odwoławczy, a która spowodowała orzeczenie nowych kar jednostkowych i jak twierdzi jeden ze skarżących: „orzeczenia nowej kary łącznej, identycznej z tą wymierzaną przez Sąd I instancji”, która jest „równie niewspółmiernie surowa” (str. 2 kasacji obrońcy osk. P. Ł.). Strona podjęła więc obronę przed tak ocenioną karą również na płaszczyźnie zarzutu naruszenia zakazu *reformationis in peius* z art. 434 § 1 k.p.k., forsując tezę (także obecny na rozprawie kasacyjnej prokurator), że – wymierzenie za kilkadziesiąt zachowań zakwalifikowanych przez Sąd Apelacyjny jako jeden czyn ciągły jednej kary, ale wyższej niż najsurowsza z kilku orzeczonych w I instytucji za ciągi przestępstw i pojedyncze skazania – stanowi orzeczenie na niekorzyść skazanych, którzy zaskarżyli wyrok na swoją korzyść.

Sąd Najwyższy nie uznał stanowiska stron w tym względzie, bowiem podobnie jak w przypadku kwestii orzekania w zw. z art. 12 k.k., które doprowadziło faktycznie do poprawy sytuacji procesowej skazanych odpowiadających za jeden czyn, nie zaś za wiele, tak nie można tracić z pola widzenia, że przełożyło się to na redukcję liczby kar jednostkowych, przy tym nie przekroczono granic kar łącznych orzeczonych w I instytucji. Należy zwrócić uwagę, że kontestacja skarżących wobec zastosowania art. 12 k.k., w takim zakresie, jak uczynił to Sąd Apelacyjny, jest tylko pozorna. Obrońcy skazanych atakują tylko formalne warunki rzekomej zmiany kwalifikacji i wnoszą o uchylenie wyroku jedynie na tej podstawie. Nie twierdzą natomiast, że objęcie ramami art. 12 k.k. wszystkich skazań za oszustwa naruszało prawo materialne i było niekorzystne, nie wnoszą o powrót do rozczłonkowania skazań do kilkadziesiąciu, jak w akcie oskarżenia, ani nawet kilku, jak w wyroku Sądu I instancji. Dostrzegają zatem i doceniają sytuację, w której

skazani odpowiadają za jeden czyn ciągły, jako korzystną. Pod pozorem zarzutu naruszenia art. 434 § 1 k.p.k. zmierzają natomiast do dalszego czerpania korzyści procesowych dla skazanych na płaszczyźnie wymiaru kar. Uwzględnienie tego zarzutu oznaczałoby uznanie, że taki układ kar, jaki widnieje w wyroku Sądu odwoławczego, narusza zakaz *reformationis in peius*, co pociągałoby za sobą uchylenie zaskarżonego wyroku i akceptację twierdzeń o niedopuszczalności orzeczenia w ponownym rozpoznaniu kar, a w zasadzie jednej kary za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., w wymiarze przekraczającym najsurowszą z kar jednostkowych orzeczonych w wyroku Sądu Okręgowego. W przypadku P. Ł., byłaby to maksymalnie kara do 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 3 wyroku SO), zamiast wymierzonej przez Sąd Apelacyjny, w zw. z art. 12 k.k., kary 5 lat pozbawienia wolności. W przypadku M. M. kara nie przekraczająca 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 3 wyroku SO), w miejsce kary 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Apelacyjny za przestępstwo ciągle oszustwa. W odniesieniu do B. M. – kara 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 19 wyroku SO), zamiast kary 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej za czyn ciągły oszustwa przez Sąd Apelacyjny. Uznanie zarzutu naruszenia zakazu *reformationis in peius* rzutowałoby także na sytuację współsprawców, skazanych zaskarżonym wyrokiem, którzy nie wywiedli kasacji. Za takim oczekiwaniem skarżących podąża bezpodstawne przewidywanie łagodniejszych kar łącznych, co wydaje się być optymalnym celem kasacji w przypadku ponownego rozpoznania sprawy. Pozostawiając z boku dywagacje skarżących o skutkach ukształtowania ewentualnych kar łącznych w przyszłości na wypadek kontynuowania działalności przestępczej przez skazanych, co jest założeniem tyleż teoretycznym, co dlań niepochlebnym, należy zauważyć, że sytuację prawną skazanych trzeba oceniać w czasie i realiach procesowych danej sprawy. Oznacza to porównanie stanu sprzed i po orzeczeniu Sądu odwoławczego zmieniającym zaskarżony wyrok w kierunku i granicach apelacji. Niewątpliwie Sąd Apelacyjny, dysponując wyłącznie apelacjami na korzyść oskarżonych, nie mógł pogorszyć ich sytuacji, tak w zakresie ustaleń faktycznych, oceny prawnej, jak też wymierzonych kar, co nie oznacza nakazu orzekania na korzyść. Ustalono na wstępie, że mimo zarzutów formalnych dotyczących nieuprzedzenia o szerszym

zastosowaniu art. 12 k.k., żadna ze stron nie podważała zasadności takiej konstrukcji skazania, a tym bardziej korzyści zeń płynących. Oto bowiem sprawcy zostali skazani za jeden czyn ciągły, zamiast za kilkadziesiąt takich przestępstw lub kilka ciągów przestępstw i pojedynczych przestępstw ciągłych oszustwa, co stanowi ewidentną poprawę sytuacji skazanych. Korzystając z ograniczonego do jednego czynu skazania za oszustwa (oraz utrzymane w mocy skazanie z art. 258 § 1 lub 3 k.k.), skarżący podjęli próbę wykorzystania tego faktu, by powołując się na zasadę z art. 434 § 1 k.p.k. twierdzić, że górny próg kary za to skazanie wyznacza wysokość najsurowszej z kilku kar jednostkowych orzeczonych przez Sąd Okręgowy. Pomija się przy tym kwestię rozstrzygającą, a mianowicie fakt, że orzeczone przez Sąd Apelacyjny kary łączne nie przekroczyły wymiaru kar łącznych z wyroku Sądu I instancji, a więc kar realnie kształtujących sytuację skazanych. W odniesieniu do oskarżonego P. Ł. Sąd Apelacyjny łącząc karę 2 lat pozbawienia wolności, orzeczoną w pkt 1 wyroku Sądu Okręgowego na podstawie art. 258 § 3 k.k., z karą 5 lat pozbawienia wolności, orzeczoną za czyn ciągły zawierający 40 działań przestępnych (oszustw), zastosował zasadę absorpcji i na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 k.k. orzekł karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, a więc taką samą jak Sąd I instancji.

Podobne zasady orzekania nowej kary jednostkowej i kary łącznej zastosowano wobec M. M., w stosunku do którego łączeniu podlegała kara 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 258 § 3 k.k., utrzymana w mocy przez Sąd Apelacyjny oraz wymierzona przezeń jedna kara za oszustwo (40 zachowań) w wymiarze 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, co skutkowało orzeczeniem takiej samej kary łącznej, równej karze łącznej orzeczonej w wyroku Sądu Okręgowego.

Sytuacja B. M. uległa poprawie, gdyż obejmując wszystkie jego skazania za oszustwa ramami art. 12 k.k. Sąd Apelacyjny wymierzył karę 4 lat i 3 miesięcy i równą jej karę łączną, obejmującą także karę roku i 10 miesięcy za utrzymane w mocy skazanie na podst. art. 258 § 1 k.k. Wymierzona ostatecznie kara łączna B. M. była więc o 7 miesięcy niższa od kary łącznej orzeczonej w wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd Najwyższy, po analizie opisanego postępowania Sądu odwoławczego nie podzielił zarzutu naruszenia zakazu ustanowionego w art. 434 § 1 k.p.k., bowiem nie stwierdził pogorszenia sytuacji skazanych, także w zakresie kar. Skumulowanie kilkudziesięciu zachowań przestępnych do jednego czynu, jednego skazania (obok skazania na podst. art. 258 § 1 i 3 k.k.), uprawniało Sąd odwoławczy do orzeczenia w tej części jednej kary, której nieprzekraczalną granicę stanowił wyłącznie wymiar orzeczonej przez Sąd I instancji kary łącznej. To kara łączna, nie zaś kary jednostkowe, kształtuje realną sytuację skazanego w danej sprawie, gdyż podlega wykonaniu. Zakaz *reformationis in peius* chroni wymiar tej kary oraz zasady wedle których ukształtował ją Sąd orzekający (wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., II KK 208/05, OSNKW 2006, poz. 806, także T. Grzegorzcyk: Komentarz do KPK, tom I wyd. 6, str. 1434 – 1435). Blokada do wymierzenia kary za czyn ciągły powyżej najwyższej z kar jednostkowych za wiele przestępstw, której upatrują skarżący w treści art. 434 § 1 k.p.k., stanowi nadinterpretację zasady tam zawartej. Stanowiska skarżących nie wspierają przywołane w kasacjach wyroki Sądu Najwyższego uwzględniające kasacje w zakresie kar. Zarówno w wyroku SN z dn. 14.11.2012 r., sygn. akt V KK 180/12, jak też w wyroku z dn. 14.05.2015 r., sygn. akt II KK 15/15, naruszenie art. 434 § 1 k.p.k. przez Sądy odwoławcze wyrażało się w wymierzeniu za działania zakwalifikowane przez te Sądy jako czyn ciągły kary jednostkowej surowszej od orzeczonej w I instancji kary łącznej. Pogorszało to w sposób oczywisty sytuację oskarżonych, którzy wnieśli apelacje na korzyść. Takie ukształtowanie kary było niedopuszczalne. Zalecenia Sądu Najwyższego zawarte na ostatniej stronie uzasadnienia wyroku z dn. 14.11.2012 r., sygn. akt V KK 180/12 nakazujące rozważyć dopuszczalność wymierzenia surowszej kary, przy zastosowaniu kwalifikacji prawnej z art. 12 k.k., od kar jednostkowych orzeczonych w I instancji, odnoszą się do realiów konkretnej sprawy i nie przesądzają o powszechnej niedopuszczalności takiego orzeczenia. W przywołanej sprawie, sygn. akt V KK 180/12, Sąd odwoławczy połączył w ramach art. 12 k.k. dwa czyny orzekając karę surowszą od poprzednio wymierzonej kary łącznej, co oznacza, że przyjął inne przesłanki wymiaru kary, niż te które towarzyszyły karom orzeczonym w I instancji.

W przypadku apelacji wniesionych na korzyść, Sąd odwoławczy nie może eksponować okoliczności obciążających w zakresie szerszym niż Sąd *meriti*. Jedyną nową okolicznością braną pod uwagę w zakresie ponownego wymiaru kary w niniejszej sprawie była wielość działań przestępnych ujętych w ramy art. 12 k.k., która pozwalała na wymierzenie jednej kary – także surowszej w stosunku do kilku kar za pojedyncze przestępstwa – nieprzekraczającej jednak pierwotnej kary łącznej. W takiej sytuacji przesłanki wymiaru kary przyjęte przez Sąd I instancji zostają przez Sąd odwoławczy zachowane. Wymierzenie kary za czyn ciągły w granicach najwyższej kary jednostkowej za pojedyncze przestępstwa ciągłe, bądź ich ciągi, tak jak widzą to skarżący, nie pozwalałoby na orzeczenie proporcjonalnej i sprawiedliwej reakcji karnej wobec sprawców licznych działań przestępnych. O ile art. 12 k.k., zastosowany w takim zakresie, jak w sprawie skazanych, tworzył konstrukcję skazania korzystniejszą dla sprawców odpowiadających poprzednio za wiele przestępstw lub ich ciągów, o tyle ten przepis, ani żaden inny, w tym art. 434 § 1 k.p.k., nie obligują Sądu w takiej sytuacji do obniżenia wymiaru kary realnie podlegającej wykonaniu. Te zaś w przypadku P. Ł., M. M. i B. M. stanowią kary łączne. Należy podkreślić na koniec, że Sąd Apelacyjny przy łączeniu kar przyjął najkorzystniejszą z metod, korzystniejszą niż zastosował Sąd I instancji, kształtując karę łączną na zasadzie absorpcji, czyli w wymiarze najsurowszej z kar jednostkowych (za czyn ciągły oszustwa).

Wracając do dywagacji skarżących na temat ewentualnych skutków w przypadku konieczności wydania wyroku łącznego, to argumenty te wytrąca obecne brzmienie art. 85 § 2 k.k. wskazujące na łączenie kar łącznych. Tak więc wymiar kar jednostkowych nie odgrywa aktualnie żadnej roli. Rozważając ostatecznie możliwość wydania wyroku łącznego na starych zasadach, w odniesieniu do skazań (kar) wydanych po 1 lipca 2015 r. i przed tą datą (zmiana art. 85 k.k. ustawą z dn. 20.02.2015 r. Dz. U. poz. 396), czego nie wykluczają przepisy przejściowe, w powiązaniu z art. 4 § 1 k.k., należy pamiętać, że w rozważaniach Sądu nad nową karą łączną w wyroku łącznym nie umknąłby fakt długotrwałej działalności przestępczej skazanych wyrażającej się w tak licznych zachowaniach. Należałoby się spodziewać, że granica kar jednostkowych orzeczonych przez Sąd Okręgowy, której bronią skarżący, miałaby nikłe znaczenie wobec ich sumy, którą ograniczałby

jedynie ówczesny próg 15 lat pozbawienia wolności. Przepisy Rozdziału IX poprzednio obowiązujące, jak też obecne, nie zawierają zasady poprawy sytuacji karnej skazanych w przypadku wydania wyroku łącznego. Powyższe dywagacje są jednak drugoplanowe wobec stwierdzenia, że aktualna sytuacja skazanych wynikająca ze zmiany wyroku Sądu I instancji orzeczonej przez Sąd odwoławczy nie uległa pogorszeniu. Wykonaniu podlegają takie same kary łączne, a w przypadku B. M. niższa od poprzednio orzeczonej.

Uznając kasacje za bezzasadne w całości Sąd Najwyższy postanowił je oddalić, obciążając skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

kc