

Sygn. akt IV KK 178/17

POSTANOWIENIE

Dnia 30 maja 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 30 maja 2017 r.,
sprawy **H.S. i M.J.**
skazanych z art. 299 § 1 i § 5 kk i innych
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. akt II AKa (...)
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.
z dnia 8 grudnia 2015 r., sygn. akt V K (...),

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasacje obrońców skazanych jako oczywiście bezzasadne;

II. obciążyć skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nich przypadających.

UZASADNIENIE

Przed Sądem Okręgowym w K. toczyło się postępowanie karne obejmujące sześć osób, w tym oskarżonych H.S. i M.J.. Wyrokiem tego Sądu z dnia 8 grudnia 2016 r., sygn. akt V K (...), H.S. został uznany za winnego tego, że:

1/ w okresie od 7 lutego 2002 r. do 31 grudnia 2004 r. w Ś., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa skarbowego,

prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą „S.”- H.S., w zamiarze, aby inna ustalona osoba popełniła czyn zabroniony polegający na uchyleniu się od opodatkowania i nie ujawnieniu właściwemu organowi podatkowemu przedmiotu opodatkowania i w konsekwencji narażeniu Skarbu Państwa na uszczuplenie należności publicznoprawnej w podatku od towarów i usług wielkiej wartości, w łącznej kwocie 7.539.638,47 zł z tytułu obrotu złomem metali kolorowych, pochodzącego z nieujawnionego źródła, ułatwił popełnienie tego czynu w ten sposób, iż zaewidencjonował i użył jako autentyczne wystawione w sposób nierzetelny dokumenty w postaci 939 faktur VAT potwierdzających zakup towaru na łączną kwotę brutto 41.822.795,17 zł - i tak:

- w okresie od 1 sierpnia do 23 grudnia 2002 r., wyprowadził do ewidencji 60 nierzetelnych faktur VAT potwierdzających fikcyjny zakup złomu od firmy „M.”- M.M., na łączną kwotę brutto 1.022.724,48 zł, w tym wartość podatku VAT 184.425,73 zł;
- w okresie od 3 kwietnia do 14 czerwca 2002 r., wprowadził do ewidencji 35 nierzetelnych faktur VAT potwierdzających fikcyjny zakup złomu od firmy „P.”- K.R., na łączną kwotę brutto 694.360,87 zł, w tym wartość podatku VAT 125.212,62 zł;
- w okresie od 3 lutego do 19 września 2003 r., wprowadził do ewidencji 99 nierzetelnych faktur VAT potwierdzających fikcyjny zakup złomu od firmy „P.1”- W.W., na łączną kwotę brutto 3.000.786,49 zł, w tym wartość podatku VAT 541.125,44 zł;
- w okresie od 17 grudnia 2003 r. do 4 czerwca 2004 r., wprowadził do ewidencji 111 nierzetelnych faktur VAT potwierdzających fikcyjny zakup złomu od Firmy Handlowo -Produkcyjnej „P.2”-P.K., na łączną kwotę brutto 1.639.952,30 zł, w tym wartość podatku VAT 295.732,35 zł;
- w okresie od 7 lutego 2002 r. do 19 grudnia 2003 r., wprowadził do ewidencji 436 nierzetelnych faktur VAT potwierdzających fikcyjny zakup złomu od firmy „F.”- W.H., na łączną kwotę brutto 30.640.603,08 zł, w tym wartość podatku VAT 5.525.174,33 zł;
- w okresie od 2 lutego do 31 grudnia 2004 r., wprowadził do ewidencji 166 nierzetelnych faktur VAT potwierdzających fikcyjny zakup złomu od firmy „Z.”-K.D., na łączną kwotę brutto 4.297.752,51 zł, w tym wartość podatku VAT 775.004,56 zł;

- w okresie od 1 sierpnia do 18 grudnia 2003 r., wprowadził do ewidencji 32 nierzetelne faktury VAT potwierdzające fikcyjny zakup złomu od firmy „T.”-A.H., na łączną kwotę brutto 526.615,44 zł, w tym wartość podatku VAT 92.963,44 zł.

Sąd uznał, że tym działaniem oskarżony wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 54 § 1 k.k.s. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 24 lipca 2003 r. (Dz. U. z 2003 r., Nr 162, poz. 1569) w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i § 5 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 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. 2 § 2 k.k.s. Za te przestępstwa, na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. oraz art. 23 § 1 i § 3 k.k.s. skazał go na karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 60 złotych (pkt 13 wyroku).

2/ w okresie od 28 marca 2002 r. do 31 stycznia 2005 r. w Ś. i innych miastach, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, z rachunków bankowych prowadzonych na rzecz „S.” o nr (...) prowadzonego w [...] Banku1 S.A., nr (...)1 prowadzonego w [...] Banku2 S.A., nr (...)2 prowadzonego w [...] Banku3 S.A., środki finansowe pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego polegającego na uszczupleniu należności publicznoprawnej w podatku od towarów i usług w łącznej kwocie 7.539.638,47 zł, na skutek nieujawnienia właściwemu organowi podatkowemu przedmiotu opodatkowania, wypłacał i przekazywał ustalonej osobie oraz przekazywał je na rachunki prowadzone na rzecz firmy „F.”-W.H, „M.”-M.M., „P.”-K.R, „P1.”-W.W., „T.”-A.H., „P.2”-P.K. i „Z.”-K.D., tytułem zapłaty za fikcyjny zakup złomu – a więc Sąd uznał oskarżonego za winnego przestępstwa z art. 299 § 1 i § 5 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. art. 12 k.k. i za to na mocy art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 14 wyroku).

3/ w okresie od lutego 2002 r. do stycznia 2005 r., w Ś. i innych miejscowościach na terenie kraju, wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą kierował zorganizowaną grupą przestępczą mającą na celu popełnianie

przestępstwa skarbowego oraz przestępstwa prania pieniędzy pochodzących z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, w ten sposób, że na potrzeby dokonywanych fikcyjnych transakcji polecił zarejestrować firmy, otworzyć rachunki bankowe, dokonywać wypłat, przekazywał wymienionym dane służące do wypełnienia faktur – a więc Sąd uznał oskarżonego za winnego przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. i za to skazał go na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 15 wyroku).

4/ Na mocy art. 39 § 1 i § 2 k.k.s. Sąd wymierzył oskarżonemu H.S. karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 16 wyroku).

Tym samym wyrokiem Sądu Okręgowego w K. oskarżona M.J. została uznana za winną tego, że:

1/ w okresie od 2 września 2003 r. do 16 grudnia 2004 r. w Katowicach i innych miastach, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z J.M., P.K. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, z rachunków bankowych prowadzonych na rzecz M.J. i firmy „M.” w K. o nr (...)3 w [...] Banku3 S.A. Oddział w B., o nr (...)4 prowadzonego w [...] Banku4 SA. Oddział w K., o nr (...)5 prowadzonego w [...] Banku5 S.A., o nr (...)6 prowadzonego w [...] Banku1 S.A. Oddział w Ś., o nr (...)7 prowadzonego w [...] Banku6 S.A. Oddział w K., środki finansowe w łącznej kwocie 8.968.089,34 zł pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, polegającego na uszczupleniu należności publicznoprawnej w podatku od towarów i usług, na skutek nieujawnienia właściwemu organowi podatkowemu przedmiotu opodatkowania, wypłacała i przekazywała ustalonej osobie oraz przekazywała je na rachunki prowadzone na rzecz firmy Zakład [...] „I.” w P. o nr (...)8 prowadzony w [...] banku5 S.A., o nr (...)9 prowadzony w [...]Banku3 S.A. Oddział w C., o nr (...)10 w [...] Banku1 S.A. Oddział w Ś., o nr (...)11 prowadzony w [...] Banku4 S.A. Oddział w K., na rzecz firmy „P.2 w R. o nr (...)12 prowadzony w B. SA., o nr (...)13 prowadzony w W. S.A. Oddział w C., o nr (...)14 prowadzony w [...] Banku1., o nr (...)15 prowadzony w B. SA Oddział w K., o nr (...)16 prowadzony w [...] Banku5 S.A. Oddział w K., tytułem zapłaty za fikcyjny zakup złomu metali kolorowych – a więc Sąd uznał

oskarżoną za winną przestępstwa z art. 299 § 1 i § 5 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na mocy art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 i § 3 k.k. skazał ją na karę 2 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł (pkt 5 wyroku).

2/ w okresie od 2 września 2003 r. do 16 grudnia 2004 r. w K. i innych miastach brała udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa skarbowego oraz przestępstwa prania pieniędzy pochodzących z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, czym wyczerpała ustawowe znamiona przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. - i za to skazał ją na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 6 wyroku).

3/ jednocześnie na mocy art. 85 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. Sąd wymierzył oskarżonej M.J. karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 7 wyroku).

4/ natomiast orzekając w zakresie czynu zarzucanego w pkt 3 aktu oskarżenia, kwalifikowanego z art. 56 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s., Sąd przyjął w pkt 4 wyroku, iż czyn ten realizuje znamiona przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 54 § 1 k.k.s. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 24 lipca 2003 r. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 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. 2 § 2 k.k.s. – i na mocy art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.k. (tak w oryginale) umorzył postępowanie karne w tym zakresie.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego H.S. i oskarżonej M.J. (na ich korzyść) oraz prokurator Prokuratury Okręgowej w K. na niekorzyść obydwójga oskarżonych.

Obrońca oskarżonego H.S. oparł podstawy apelacji o przepis art. 438 pkt. 2 - 4 k.p.k. i zarzucił:

- obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku, przez pominięcie dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego, bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska Sądu;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na niesłusznym przyjęciu, iż oskarżony kierował

zorganizowaną grupą przestępczą, podczas gdy brak jest w materiałach sprawy dowodów uzasadniających takie ustalenia, w szczególności brak jest podstaw do przyjęcia, iż taka zorganizowana grupa przestępcza w niniejszej sprawie w ogóle istniała.

- rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary.

W konkluzji obrońca wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie zmianę wyroku poprzez „znaczące obniżenie” orzeczonej kary pozbawienia wolności do wymiaru pozwalającego na warunkowe zawieszenie jej wykonania. Alternatywnie obrońca wniósł o umorzenie postępowania przeciwko oskarżonemu w zakresie dotyczącym czynu przypisanego w pkt 13 wyroku, na mocy art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

Apelacja obrońcy oskarżonej M.J. została oparta o wszystkie podstawy z art. 438 k.p.k. i zarzucała:

1/ obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 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. 2 § 2 k.k.s., w zakresie przyjęcia, iż M.J. dopuściła się przypisanych jej przestępstw; nadto obrazę art. 299 § 1 i 5 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżona wypełniła znamiona występku opisanych w tym przepisie, podczas gdy okoliczność ta nie została wykazana w zebranych w sprawie materiale dowodowym;

2/ obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

- art 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegającą na oparciu treści wyroku na selektywnie wybranym materiale, a pominięciu jego pozostałej części lub też nierzetelnej ocenie lub odmówieniu waloru wiarygodności, bez należytego i przekonującego uzasadnienia szeregowi innych dowodów wskazujących na niepopelnienie przez oskarżoną zarzucanych jej przestępstw; a także polegającą na nierzetelnej ocenie dowodów z opinii biegłych oraz przyjęciu za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego J.M.;

- art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., a w konsekwencji naruszenie generalnych zasad procesu karnego poprzez wydanie wyroku charakteryzującego się brakiem obiektywizmu, gdzie wszelkie okoliczności towarzyszące popełnieniu

przestępstw zarzucanych oskarżonej M.J., chociażby takie jak kwestie związane z rzekomą świadomością oskarżonej w zakresie uczestniczenia w nielegalnym procederze obrotu złomem, rozstrzygnięto na jej niekorzyść, podczas gdy z całokształtu materiału dowodowego wynika, iż zarzucanych czynów nie popełniła bądź ewentualnie występują w tym zakresie obiektywnie uzasadnione wątpliwości, które bezsprzecznie winny zostać wyjaśnione przez Sąd I instancji;

3/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na przyjęciu, iż oskarżona M.J. dopuściła się popełnienia zarzucanych jej czynów, podczas gdy materiał dowodowy sprawy, oceniany przez pryzmat charakteru i roli poszczególnych podmiotów w omówionych transakcjach gospodarczych, w tym w szczególności Firmy „M.” oraz oceny faktycznego przepływu towarów wskazuje, iż nie doszło do popełnienia przez oskarżoną tych przestępstw.

4/ alternatywnie obrońca sformułował w apelacji zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonej M.J..

W konkluzji obrońca wniósł w pierwszej kolejności o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od wszystkich zarzucanych jej przestępstw, ewentualnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Alternatywnie autor apelacji wniósł o złagodzenie kar jednostkowych wymierzonych oskarżonej za poszczególne czyny i wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności w rozmiarze 1 roku i 9 miesięcy oraz uznanie tej kary za odbytą w całości, wobec zaliczenia na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, ewentualnie wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji, to jest, w rozmiarze 2 lat i warunkowe zawieszenie jej wykonania.

Prokurator zaskarżył wyrok w części, a to w odniesieniu do M.J. pkt 4 i pkt 8 orzeczenia, natomiast w odniesieniu do H.S. pkt 13 i 16. Opierając podstawy skargi o przepis art. 438 pkt 1 – 3 k.p.k., zarzucił wyrokowi:

a/ odnośnie do H.S., obrazę prawa materialnego, która polegała na niepowołaniu wszystkich niezbędnych przepisów prawa we wskazanym w *petitum* apelacji zakresie, bądź powołanie niewłaściwych;

b/ odnośnie do M.J., obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, wobec niepowołania w części dotyczącej czynu z pkt 4 orzeczenia, przepisu art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., jako podstawy umorzenia;

c/ odnoście do obydwójga oskarżonych zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, wobec zakwalifikowania czynów z pkt 4 i 13 wyroku według innych przepisów prawa, niż należało to uczynić.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że:

- na zasadzie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. i art. 44 § 1 pkt 1 i § 3 i 5 k.k.s. uchylił pkt 13 wyroku i w tym zakresie umorzył postępowanie wobec oskarżonego H.S. odnośnie do przypisanego mu przestępstwa skarbowego;

- zmienił rozstrzygnięcie w zakresie wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności, wymierzając H.S. tę karę w rozmiarze 2 lat i 10 miesięcy;

- w stosunku do oskarżonej M.J., w przypadku czynu przypisanego jej w pkt 4 wyroku, przyjął za podstawę umorzenia postępowania przepis art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.;

- w pozostałej części Sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasacje od wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli obrońcy skazanych H.S. i M.J..

Obrońca skazanego H.S. zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w części dotyczącej przypisania temu skazanemu przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. oraz obejmującej rozstrzygnięcie o karze łącznej.

Zarzucił „rażące naruszenie prawa i oczywistą niesłuszność skazania”, mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 258 § 3 k.k., poprzez jego błędną wykładnię i dokonanie nieprawidłowej subsumpcji wobec pominięcia uznanych w doktrynie i na gruncie orzecznictwa, reguł wykładni tego przepisu, zgodnie z którymi zorganizowana grupa przestępcza to struktura znacznie wykraczająca poza współsprawstwo i działanie wspólnie i w porozumieniu – co w

niniejszej sprawie doprowadziło do niesłusznego przypisania H.S. przestępstwa kierowania zorganizowaną grupą przestępczą, której w rzeczywistości nie było.

Jakkolwiek w kasacji zaskarżono rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności, to fakt ten wiązał się ściśle ze stanowiskiem autora tej skargi, że niesłusznie skazano H.S. za czyn z art. 258 § 3 k.k. W uzasadnieniu kasacji wywodził obrońca, iż uniewinnienie skazanego od tego zarzutu prowadziłoby w konsekwencji do orzeczenia wobec niego łagodniejszej kary pozbawienia wolności.

W podsumowaniu skargi nadzwyczajnej obrońca sformułował wniosek o uchylenie wyroków Sądów obydwu instancji w części uznającej tego skazanego za winnego czynu z art. 258 § 3 k.k. (pkt. 15 wyroku Sądu Okręgowego) i uniewinnienie H.S. od tego zarzutu oraz uchylenie wyroku Sądu II instancji w zakresie rozstrzygnięcia o karze łącznej (pkt. II.3. wyroku Sądu Apelacyjnego) i przekazanie w tej części sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Obrońca skazanej M.J. zaskarżył wyrok w części, w jakiej Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy przypisanie zarzucanych jej przestępstw i zarzucił:

1. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) w zakresie pkt. 4 wyroku Sądu I instancji – naruszenie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 54 § 1 k.k.s. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 24 lipca 2003 r. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 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. 2 § 2 k.k.s., „wobec przyjęcia, iż M.J. dopuściła się popełnienia tego przestępstwa, przy czym skarżący podniósł, że nie kwestionuje podstawy samego umorzenia postępowania w tym zakresie;

b) art. 299 § 1 i 5 k.k. poprzez przyjęcie, iż skazana wypełniła znamiona tego występkę, podczas gdy okoliczność ta nie została wykazana w zebranych w sprawie materialne dowodowym.

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) art. 458 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., poprzez „całkowite pominięcie w treści pisemnego uzasadnienia (identycznie jak w ustnym uzasadnieniu) wyroku Sądu II

Instancji odniesienia się do podniesionych i uzasadnionych w apelacji zarzutów dotyczących obrazu prawa materialnego, o jakich mowa w pkt 1a apelacji”;

b) art. 458 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegające na:

- „oparciu treści wyroku na selektywnie wybranym materiale, a pominięciu jego pozostałej części lub też nierzetelnej ocenie lub odmówieniu waloru wiarygodności, bez należytego i przekonującego uzasadnienia szeregowi innych dowodów wskazujących na niepopelnienie przez oskarżoną zarzucanych jej przestępstw opisanych w pkt. 4 i 5 części wstępnej wyroku Sądu I instancji, w szczególności odmówieniu waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonej dotyczącym współpracy handlowej z firmami „I.”, „P.2.”, „P.1” oraz PUH „T.”- A.H., a nadto dowolną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania i nieopartą na wiedzy i doświadczeniu życiowym ocenę przedstawionych wyżej dowodów”;

- nierzetelnej ocenie dowodów z opinii biegłych i przyjęciu za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego J.M.;

- wewnętrznej sprzeczności ustaleń Sądu I instancji w zakresie szczegółowo opisanym w uzasadnieniu apelacji.

c) art. 458 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., a w konsekwencji naruszenie generalnych zasad procesu karnego poprzez wydanie wyroku charakteryzującego się brakiem obiektywizmu, gdzie wszelkie okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstw zarzucanych skazanej M.J., jak na przykład, kwestie związane z rzekomą świadomością oskarżonej w zakresie uczestniczenia w nielegalnym procederze obrotu złodem, rozstrzygnięto na jej niekorzyść, podczas gdy z całokształtu materiału dowodowego wynika, iż zarzucanych czynów nie popełniła, bądź ewentualnie występują w tym zakresie obiektywnie uzasadnione wątpliwości, które bezsprzecznie winny zostać wyjaśnione przez Sąd II instancji, a jeżeli wątpliwości tych nie da się wyjaśnić, winny one zostać rozstrzygnięte na korzyść oskarżonej zgodnie z dyspozycją art. 5 § 2 k.p.k.

Alternatywnie, na wypadek gdyby Sąd Najwyższy uznał zarzuty wcześniej podniesione za niesłuszne, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 53 § 1 i 2 k.k., z tzw. daleko idącej ostrożności procesowej, obrońca zarzucił rażącą niewspółmierność kary łącznej orzeczonej wobec skazanej M.J. w wymiarze 2 lat i

2 miesięcy pozbawienia wolności, w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego jej czynu oraz stopnia jej winy, wskazując, że kara łączna 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności spełniłaby pokładane w niej cele w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej oraz pozostawałaby adekwatna do stopnia winy oskarżonej i społecznej szkodliwości zarzucanego jej czynu.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadną.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Obie kasacje okazały się bezzasadne i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Autorzy kasacji nie wskazali na zaistnienie naruszeń prawa, które mogłyby zostać uznane za rażące i stanowić podstawę do uwzględnienia kasacji na podstawie art. 523 § 1 k.p.k.

Odnosząc się do zarzutu przedstawionego w kasacji obrońcy skazanego H. S. należy przede wszystkim wskazać, że sposób sformułowania tego zarzutu nie spełnia wymogów wynikających z art. 519 k.p.k. i art. 523 § 1 k.p.k., ponieważ został on skierowany przeciwko orzeczeniu Sądu I instancji, gdy tymczasem kasacja powinna być kierowana przeciwko orzeczeniu Sądu odwoławczego. Należy zauważyć, że obraza prawa materialnego nie może sprowadzać się do kwestii oceny materiału dowodowego, ale wyłącznie do niewłaściwego zastosowania normy prawnej, co w niniejszej sprawie nie zostało skutecznie wykazane.

Autor kasacji koncentruje się na zarzucie naruszenia prawa materialnego dowodząc, że zorganizowana grupa przestępcza, którą kierować miał skazany, nie istniała. Obrońca podniósł, że „poglądów Sądu Apelacyjnego w kwestiach dotyczących pojęcia „zorganizowanej grupy przestępczej”, a zaprezentowanych w uzasadnieniu wyroku nie można zaakceptować, bowiem argumenty tam przedstawione pozostają w sprzeczności z interpretacją tego pojęcia na gruncie piśmiennictwa a także licznego orzecznictwa sądowego, także Sądu Najwyższego”. Jego zdaniem, w oparciu o prawidłowo ustalony przez Sądy obu instancji stan faktyczny sprawy, należało uznać, że między podmiotami dokonującymi w

niniejszej sprawie nielegalnych transakcji handlowych nie istniał widoczny i zaawansowany stopień powiązań organizacyjnych i hierarchicznych o wewnętrznej strukturze wskazującej na świadomość tych podmiotów przynależności do zorganizowanej grupy przestępczej „z wyodrębnionym ośrodkiem kierowniczym” i innymi niezbędnymi elementami charakteryzującymi zorganizowaną grupę przestępczą.

Z opinią wyrażoną w kasacji przez obrońcę skazanego H.S. nie można się zgodzić. Nie znajduje ona bowiem oparcia w materiale dowodowym sprawy. Sąd I instancji ustalił na podstawie materiału dowodowego, że taka zorganizowana grupa przestępcza istniała i szczegółowo przedstawił materiał dowodowy prowadzący do przypisania skazanemu przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. Wbrew twierdzeniom obrońcy, Sąd ten wskazał również, które osoby miały tworzyć tę zorganizowaną grupę przestępczą, a także szczegółowo opisał jej strukturę i działalność.

Wypada zauważyć, iż przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym i umyślnym, które polega na udziale w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Zgodnie z utrwaloną wykładnią, „zorganizowana grupa przestępcza” jest ugrupowaniem co najmniej trzech osób, mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstw. Cechuje się ona pewną strukturą, uporządkowaniem, występowaniem określonych ról w ramach struktury, wspólnym planowaniem, zdobywaniem i przysposabianiem środków, poczuciem więzi i wspólnoty pomiędzy członkami grupy. Zorganizowana grupa jest czymś bardziej zaawansowanym niż współsprawstwo (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2008 r., IV KK 389/07, Lex Nr 346607*). Mimo, iż ustawa mówi o „zorganizowanej grupie”, to nie oznacza to wcale, by wymagała ona specjalnej wewnętrznej struktury organizacyjnej. Nie musi ona też posiadać długofalowego programu działania jak związek przestępczy, jednakże charakteryzuje się przynajmniej takimi elementami zorganizowania, jak podział ról i ustalone zasady działania. Muszą więc istnieć określone więzy organizacyjne o pewnej trwałości, pozwalające na skoordynowany sposób działania w postaci sieci funkcjonalno-podmiotowych powiązań. Decydującym kryterium będzie cel zawiązania się danej grupy osób (popełnienie przestępstwa lub przestępstw, także skarbowych) oraz zarys hierarchii, zasad

funkcjonowania i podział ról, które to czynniki będą odróżniały zorganizowaną grupę przestępczą od zwykłych form współsprawczych. Owa postać organizacyjna, chociażby luźna, stanowi właśnie o karygodności i karalności już samego uczestnictwa w grupie, co legło u podstaw stypizowania w ustawie karnej odrębnego czynu zabronionego (zob. C. Sońta, *Zorganizowana grupa i związek przestępczy w polskim prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa. Zarys problematyki*. Wojskowy Przegląd Prawniczy. 1997 r., nr 2, s. 20; Z. Cwiąkański, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1190 - 1191). Osoby biorące udział w grupie mogą zmieniać swoje role, czyli popełniać poszczególne przestępstwa w różnych konfiguracjach – przykładowo, raz dana osoba jest kierowcą, raz dokonuje włamania - i niekoniecznie przy udziale wszystkich członków grupy. Nie jest wymagane, aby wszyscy członkowie grupy wzajemnie się znali, brak wiedzy na temat tożsamości innych osób może być zresztą zabezpieczeniem przed rozbiciem grupy w razie zatrzymania niektórych jej członków. Istotna jest jednak akceptacja danej osoby jako członka grupy przynajmniej przez osoby decydujące o jej składzie (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 listopada 2013 r., II KK 170/13, Lex Nr 1391704; z dnia 24 marca 2010 r., II KK 199/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 635).

Nie ulega wątpliwości, że zorganizowanie grupy wymaga pewnej formy kierownictwa czy koordynacji. Kierowanie grupą jako funkcja władcza polega na określaniu kierunków działania, wydawaniu poleceń, koordynowaniu działalności uczestników grupy (por. wyroki Sądów Apelacyjnych: w Krakowie, z dnia 7 grudnia 2000 r., II AKa 184/00, KZS 2001, z. 1, poz. 26; w Łodzi, z dnia 24 stycznia 2001 r., II AKa 240/01, Prok. i Pr. 2004, nr 5, poz. 26; w Katowicach, z dnia 8 grudnia 2005 r., II AKa 68/05, Lex Nr 286704). Osoba kierująca grupą podejmuje kluczowe decyzje dotyczące funkcjonowania grupy oraz wydawania poleceń jej członkom. Dla odpowiedzialności nie jest konieczne kierowanie całym związkiem lub grupą przestępczą. Odpowiada więc z art. 258 § 3 k.k. ten, kto kieruje nie tylko całością grupy lub związku, lecz także ich wyodrębnionymi elementami. Kierowanie może mieć charakter stały lub przejściowy, kolektywny lub jednoosobowy. Jeżeli struktura grupy lub związku jest bardziej złożona, odpowiedzialność za „kierowanie” powstaje już wtedy, gdy kierujący odpowiada za prawidłowe funkcjonowanie nawet tylko

samodzielnego fragmentu tej struktury, który zdolny jest jednak do odrębnego funkcjonowania.

Z zebranego w przedmiotowej sprawie materiału dowodowego wynikało, że celem skazanych była sprzedaż do ostatecznych odbiorców poprzez siatkę firm, złomu nieustalonego pochodzenia, a następnie transfer poprzez rachunki bankowe środków pieniężnych, stanowiących zapłatę rzekomemu zbywcy należności za złom, na który opiewały faktury, przy czym na tę należność składała się też kwota podatku od towarów i usług, która nigdy nie została odprowadzona na rzecz Skarbu Państwa. Pomysłodawcą całej akcji przestępczej był D.H., który był także organizatorem grupy przestępczej. D.H. zaproponował udział w akcjach przestępczych H.S., z którym dokonywał ustaleń odnośnie podmiotów mających wystawić fikcyjne faktury sprzedaży do firmy „S.” oraz transferu środków pieniężnych. Skazany H.S. przekazywał też K.D. dane potrzebne do wypełnienia faktur, informował go o konieczności przekazywania mu środków finansowych, które wpłynęły na rachunek i dokonywał rozliczeń z D.H.. Te okoliczności wskazują, iż skazany pełnił kierowniczą rolę w grupie przestępczej. Grupa ta działała na przestrzeni ponad 3 lat, przy czym dla ukrycia przestępczej działalności oraz uniknięcia powtarzalności podmiotów, które miały brać udział w pozornym obrocie złomem, powstawały coraz to nowe podmioty gospodarcze. Papierowy transfer złomu poprzez wiele firm wymagał skoordynowanych działań. Transfer środków pieniężnych, które uzyskiwano od ostatecznych odbiorców złomu jako należność wynikającą z faktur, wymagał udziału osób o pewnej dozie zaufania, bowiem podmioty biorące udział w pozornym obrocie w zasadzie udzielały sobie kredytu kupieckiego, to jest, wystawiały faktury z odroczonym terminem płatności, a zapłata następowała dopiero po uzyskaniu należności od swojego rzekomego kontrahenta. Konieczne było także pilnowanie prawidłowości przy sporządzaniu dokumentacji kasowej. Ich działania miały charakter powtarzalny i po wykorzystaniu jednego „podmiotu - słupa”, wykorzystywano następny fikcyjny podmiot (zob. s. 111 - 114 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego). W rezultacie, oceniając stopień zorganizowania tej grupy i sposób jej funkcjonowania, słusznie Sąd I instancji uznał, że istniała zorganizowana grupa przestępcza. Niewątpliwie istniał w tej grupie zarys hierarchii, zasad funkcjonowania i podział ról, tworzące w sumie sieć

funkcjonalno-podmiotowych powiązań, a także nie ulegało wątpliwości, że zawiązała się ona w celu popełnienia przestępstw skarbowych. H.S. faktycznie sprawował kontrolę nad działalnością tej grupy, wydając polecenia i podejmując zasadnicze decyzje co do sposobu wypełnienia faktur, przekazywania środków finansowych, które wpłynęły na rachunek, a także dokonywał rozliczeń finansowych.

Autor kasacji nie zarzuca wprowadzie Sądowi odwoławczemu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., lecz i bez sformułowania tych zarzutów należy odnieść się do prawidłowości dokonania kontroli apelacyjnej. Analiza uzasadnienia wyroku Sądu II instancji wskazuje, że Sąd odwoławczy nie naruszył tych przepisów, bowiem słusznie uznał, iż procedowanie przez Sąd I instancji było prawidłowe, a w uzasadnieniu podał, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne – przy czym uczynił to w sposób rzetelny i dokładny. Analiza dokonana przez Sąd odwoławczy nie była ani fragmentaryczna, ani jednostronna. W wyniku przeprowadzonej oceny zarzutów przedstawionych w apelacji doszedł do wniosku, że w niniejszej sprawie trafna była kwalifikacja prawna z art. 258 § 3 k.k., bowiem chociaż istniejąca grupa przestępcza nie była ściśle sformalizowana, nie działał w niej organ ewidencjonujący jej członków i nie było formalnie ustalonych sankcji za przekroczenie określonych zasad postępowania, to jednak te elementy nie są warunkiem koniecznym istnienia zorganizowanej grupy przestępczej. Sąd odwoławczy podkreślił, że wybiórczo powołane przez skarżącego orzeczenia, które mają przemawiać przeciw istnieniu grupy przestępczej, kierowaniu nią, czy braniu w niej udziału, bez odniesienia do realiów danej sprawy, nie mogły przesądzać o odmiennej ocenie tej kwestii. Z przywołanego przez Sąd I instancji w uzasadnieniu orzecznictwa i literatury jednoznacznie wynika, że struktura działająca pod kierownictwem skazanego spełniała wymagania stawiane zorganizowanej grupie przestępczej – wbrew temu co dowodzi autor kasacji, nie było to „wybiórcze” podanie orzecznictwa, tak by „przyporządkować” stanowi faktycznemu orzecznictwo, ale spójna i konsekwentna linia funkcjonująca w doktrynie prawa karnego. Także ten Sąd podkreślił, że to oskarżony H.S. był osobą, z którą D.H. ustalał podmioty mające wystawić fikcyjne faktury dla firmy „S.”, wspólnie też ustalali kwestie związane z dostawą i odbiorem

towaru, dane do faktur, przekazywali faktury i inne dokumenty, ustalali też przepływ środków pieniężnych, po czym wspólnie dokonywali rozliczeń. Sąd wyjaśnił też szczegółowo, dlaczego to nie tylko D.H., ale i H.S. wspólnie kierowali grupą przestępczą. Sąd odwoławczy nie miał żadnych zastrzeżeń do stanowiska Sądu I instancji, że osoby zaangażowane bezpośrednio lub pośrednio w przestępczy proceder stworzony przez D.H., koordynowany wraz z nim przez H.S., stanowiły zorganizowaną grupę przestępczą. Sąd Apelacyjny wskazał między innymi - *„Nie tylko D.H., ale również H.S., inicjował powstanie kolejnych firm, niezbędnych do prowadzenia działalności przestępczej. To z jego inicjatywy zarejestrowana została działalność gospodarcza przez K.D. i G.J.. To on wskazywał K.D. dane potrzebne do wypełnienia faktury, po czym ustalał przepływ i wypłatę środków pieniężnych. W nawiązaniu do wywodów obrońcy wskazać należy, że nie tylko ilość i charakter transakcji, ale również treść wyjaśnień samego oskarżonego H.S., wskazuje na jego świadomość i chęć przewodzenia grupie przestępczej tak, by osiągać z tego procederu jak najdłużej wymierną korzyść majątkową. Najpierw koordynował te działania z D.H., a po sporze odnośnie rozliczeń, kontynuował działalność, organizując kolejne podmioty”* (zob. s. 30 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego).

W istocie przedstawiony w kasacji zarzut sprowadza się do zarzucenia dokonania przez Sąd Okręgowy błędnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i błędnego zastosowania normy art. 258 § 3 k.k. do ustalonego stanu faktycznego. Tymczasem te ustalenia dokonane przez Sąd I instancji zostały już poddane kontroli Sądu odwoławczego i Sąd Najwyższy nie jest kompetentny do tego, by tę kontrolę powtórzyć. Należy zwrócić uwagę, że podstawą zarzutu kasacyjnego nie może być samo negowanie wiarygodności dowodów tylko dlatego, iż zostały one ocenione w sposób dla skarżącego niekorzystny, ani też przeciwstawienie im innych dowodów lub ich fragmentów, zdaniem skarżącego mających większe lub inne znaczenie, niż przypisał im Sąd I instancji. Tego rodzaju zabieg stanowi nie tylko nieuprawnioną polemikę, ale też obejście przepisu art. 523 k.p.k. i niedopuszczalną próbę przekształcenia kontroli kasacyjnej w apelacyjną (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2015 r., III KK 176/15, Lex Nr 1770895*). Przypomnieć bowiem należy, że kasacja może być wniesiona

tylko w przypadku rażącego naruszenia prawa, mającego w dodatku istotny, a nie jakiegokolwiek wpływ na treść orzeczenia. Tymczasem w niniejszej sprawie do żadnego takiego naruszenia prawa nie doszło.

Reasumując należy podnieść, iż zarzut przedstawiony w kasacji obrońcy skazanego H.S. należało ocenić jako oczywiście bezzasadny. Skoro zatem brak było podstaw do uniewinnienia skazanego S. od zarzutu z art. 258 § 3 k.k., tym samym stanowisko obrońcy co do konieczności uchylecia orzeczenia w części dotyczącej kary łącznej pozbawienia wolności i przekazania w tym zakresie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania, stał się bezprzedmiotowy.

Także kasacja wniesiona przez obrońcę skazanej M.J. okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów należało w pierwszej kolejności zbadać, czy nie doszło do rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego wskazanych w kasacji.

Również w przypadku tej kasacji należało na samym wstępie zauważyć, iż zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego został sformułowany w sposób błędny. Po pierwsze, skierowany został do orzeczenia Sądu I instancji, a nie pod adresem wyroku Sądu odwoławczego – nawet nominalnie autor kasacji nie podniósł, by kierował ten zarzut wobec orzeczenia Sądu II instancji. A to przecież Sąd I instancji dokonał subsumcji zachowania skazanej pod właściwy przepis prawa karnego materialnego, a Sąd odwoławczy jedynie dokonał kontroli prawidłowości tej operacji. Dopiero w uzasadnieniu tego zarzutu autor kasacji wyjaśnił, że dotyczy on tej okoliczności, iż Sąd II Instancji *„w ogóle zaniechał odniesienia się do podniesionego w pkt I apelacji zarzutu naruszenia prawa materialnego, czym naruszył normę wynikającą z przepisu art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k.”*

Po drugie, zarzutu obrazu prawa materialnego nie można łączyć z kwestionowaniem ustaleń faktycznych, czy też z kwestionowaniem sposobu ich dokonania. Naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest

wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę. W rezultacie więc, nie może być skuteczne czynienie zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego (gdy kwestionuje się zastosowaną kwalifikację prawną) w sytuacji, gdy skarżący nie dopatruje się w działaniu oskarżonych zachowań ujętych przez sąd w opisie czynu przypisanego, które zdaniem skarżącego nie miały miejsca – a tak właśnie czyni autor kasacji w niniejszej sprawie (zob. *postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 maja 2016 r., IV KK 137/16, Prok. i Pr. -wskł. 2016, Nr 9, poz. 17; z dnia 27 kwietnia 2016 r., IV KK 113/16, Lex Nr 2052533; z dnia 26 października 2016 r., II KK 272/16, Lex Nr 2139245*).

Odnosząc się do pierwszego zarzutu kasacji dotyczącego naruszenia prawa materialnego w zakresie pkt. 4 wyroku Sądu I instancji, a to przepisów art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 54 § 1 k.k.s. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 24 lipca 2003 r. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 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. 2 § 2 k.k.s., należy zdecydowanie stwierdzić, że nie doszło do ich naruszenia.

W szczególności, Sąd w sposób prawidłowy zastosował instytucję umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., z powodu występowania przesłanki przedawnienia karalności. Wypada zauważyć, iż w apelacji sformułowano identycznie brzmiące zarzuty, jak obecnie w kasacji. Co prawda, w tym przypadku Sąd Apelacyjny nie odniósł się do zarzutu dotyczącego zastosowania instytucji umorzenia postępowania, lecz w uzasadnieniu apelacji w żaden sposób nie wyjaśniono, o co w istocie rzeczy chodzi jej autorowi (podobnie, jak obecnie nie uzasadniono tego zarzutu w kasacji). Wydaje się, że w tym przypadku zarzut (tak kasacji, jak i wcześniej apelacji) sprowadzał się do poglądu, że umorzenie z powodu przedawnienia karalności nie powinno nastąpić, lecz oskarżoną należało uniewinnić w tym zakresie. Chociaż więc wypada odnotować brak odniesienia się do tego zarzutu przez Sąd odwoławczy, to nie można uznać, że uchybienie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Nie można przyjąć automatycznego prawa oskarżonego do uniewinnienia w każdej bez wyjątku sytuacji, gdy przepisy postępowania karnego nakazują umorzenie postępowania. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 lipca 2002 r., w sprawie IV KKN 264/99, stwierdził - „*Postępowanie należy umorzyć w sytuacji, gdy nastąpiło przedawnienie*

karalności, ale tylko wtedy, gdy nie ma od razu podstaw do uniewinnienia oskarżonego z braku czynu lub braku znamion czynu jako wykroczenia albo braku winy. Umorzenie z racji przedawnienia wchodzi też zawsze w rachubę, gdyby kwestie istnienia czynu, jego znamion i odpowiedzialności wymagały dalszego dowodzenia, gdyż postępowaniu w tej materii stoi już na przeszkodzie przedawnienie karalności” (Lex Nr 54407; zob. też P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek. Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz, Warszawa 2007, s. 151). W przedmiotowej sprawie brak było oczywistych i jednoznacznych podstaw do uniewinnienia oskarżonej J. w omawianym zakresie, a zatem Sąd I instancji słusznie umorzył postępowanie wobec przedawnienia karalności czynu.

W odniesieniu do kolejnego zarzutu kasacji wskazać trzeba, że nie doszło również do naruszenia art. 299 § 1 i 5 k.k. Ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny w sposób jednoznaczny dowodził, że skazana J. uczestniczyła w procederze prania brudnych pieniędzy, pochodzących z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego i co najmniej godziła się na takie zachowanie. Trafnie Sądy obu instancji uznały, że w sposób prawidłowy zakwalifikowano zachowanie skazanej, jako czyn z art. 299 § 1 i 5 k.k.

Przestępstwo określane mianem „prania brudnych pieniędzy” jest bezpośrednio powiązane z istnieniem przestępczości zorganizowanej, generującej ogromne zyski, które muszą być wprowadzone do legalnego obrotu finansowego. Czyn z art. 299 § 1 k.k. może zostać popełniony poprzez przyjmowanie, przekazywanie, pomaganie do przenoszenia własności środków finansowych mających udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępczego pochodzenia.

Sąd I instancji ustalił jednoznacznie, że przedmiot przestępstwa z art. 299 k.k. stanowiły środki pieniężne pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, wykazując, na podstawie jakiego materiału dowodowego uznał, iż na rachunek oskarżonej wpływała należność za złom od ostatecznego odbiorcy, zawierająca podatek VAT. Fakt ten potwierdzały zarówno wykaz transakcji bankowych na rachunkach firmy „M.” i podmiotów objętych zarzutem, realizacja przelewów i wypłat związana z fikcyjnymi podmiotami i fakturami, nie odzwierciedlającymi rzeczywistych transakcji, koordynacja czasowa i osobowa

powyższego, jak i obecność skazanej M.J. w banku z osobami, na rzecz których dokonano przelewów. Skazana miała świadomość, że uczestniczy w przestępczym procederze obrotu złomem niewiadomego pochodzenia, a liczne związane z tym obrotem podmioty miały jedynie firmować obrót złomem, to jest, przyjmować oraz wystawiać fikcyjne faktury, a celem tego procederu było uzyskanie przez D.H. ceny wraz z podatkiem VAT. M.J. przyjmowała na rachunki bankowe „M.” środki finansowe, które stanowiły cenę wraz z podatkiem VAT tytułem zapłaty za dostarczony złom, rzekomo nabyty od firm „T.”, „P.1”, „I.” i „P.2”. Wśród tych środków były środki finansowe w łącznej kwocie 8.968.089,34 zł, które pochodziły z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego polegającego na uszczupleniu należności publicznoprawnej w podatku od towarów i usług na skutek nieujawnienia organowi podatkowemu przedmiotu opodatkowania. Pieniądze te były przez skazaną wypłacane i przekazywane D.H.. Skazana J. w rzeczywistości nie dokonywała płatności gotówkowych na rzecz w/w firm. Środki te były też przelewane na rachunki firm „I.”, czy „P.2.”- P.K. lub w kilku przypadkach wypłacane przez tych ostatnich na podstawie czeków z rachunków „M.”. Następnie środki te zwracano D.H. lub skazanej M.J.. Wypłacanie z rachunków „I.”, czy „P.” w formie gotówkowej całości środków wpływających na te rachunki, brak płatności z tych rachunków, świadczących o rzeczywistym prowadzeniu działalności gospodarczej, np. z tytułu wynagrodzeń za pracę, składek na rzecz ZUS, co przy skali obrotów byłoby konieczne, aby możliwe było prowadzenie działalności gospodarczej, szybki wzrost obrotów na rachunkach, w krótkim okresie czasu po ich otwarciu, to przecież charakterystyczne elementy dla prania brudnych pieniędzy dokonywanego na tle oszustw związanych z wykorzystaniem procedury podatku od towarów i usług. Ten właśnie podatek stanowił korzyść majątkową uzyskaną w wyniku działalności przestępczej, polegającej na legalizowaniu złomu niewiadomego pochodzenia, który był zakupiony bez podatku VAT, który też nigdy nie został odprowadzony. Wysokość korzyści odpowiadała zatem wysokości podatku VAT wykazanego na fakturach, nie odzwierciedlających rzeczywistych transakcji. Tym samym doszło do wypełnienia znamienia wskazanego w art. 299 § 1 k.k., który to przepis wymaga, by wartości majątkowe pochodziły z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Pod tym pojęciem należy zaś

rozumieć korzyści pochodzące bezpośrednio lub pośrednio z popełnionego czynu (*por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., I KZP 19/13, OSNKW 2014, Nr 1, poz. 1*). Sąd I instancji nie miał żadnych wątpliwości co do tego, że te środki płatnicze, którymi obracała skazana, pochodziły z korzyści związanych z popełnianiem czynu zabronionego w rozumieniu art. 299 § 1 k.k. – nie było przy tym konieczne wskazywanie realnej wartości tych korzyści, a więc poddanego fikcyjnemu obrotowi złomu.

W odniesieniu do zarzutu rażącego naruszenia przepisów postępowania (pkt II kasacji), należy podkreślić, że Sąd odwoławczy nie zaniechał ustosunkowania się do zarzutu z pkt I apelacji, dotyczącego naruszenia prawa materialnego. Sąd Apelacyjny szczegółowo odniósł się do zarzutu naruszenia art. 299 § 1 i 5 k.k. – wbrew twierdzeniom autora kasacji, nie ograniczył się do stwierdzenia, że nieprawidłowe jest łączenie zarzutów naruszenia prawa materialnego z zarzutami błędnych ustaleń faktycznych (s. 28 - 29 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego). Do wszystkich zarzutów sformułowanych w apelacji Sąd odwoławczy ustosunkował się (oprócz jednego, o czym była mowa powyżej), w sposób zgodny z art. 433 § 2 k.p.k. Nie doszło więc do obrazu „art. 458 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.” (w kasacji należało raczej podnieść naruszenie art. 457 § 3 k.p.k.), bowiem Sąd odwoławczy w uzasadnieniu orzeczenia podał, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne. Sąd ten wypełnił swój obowiązek w sposób rzetelny, przedstawiając swoje argumenty prowadzące go do wniosku o prawidłowości postępowania Sądu I instancji. Nadto dokonał oceny sformułowanych w apelacji zarzutów, jak i sposobu ich zredagowania, uznając, że pomimo obszerności, w istocie argumentacja apelacyjna była lakoniczna i chaotyczna. Taką ocenę wniesionego środka zaskarżenia należy podzielić. Warto zauważyć, że wcześniej obrońca złożył apelację w identycznym brzmieniu, jak obecnie przedstawia kasację, gdzie treść zarzutów jest identyczna. Natomiast powtórzenie w kasacji zarzutów apelacyjnych jest dopuszczalne, ale wyłącznie wówczas, gdy nie zostały rozpoznane przez Sąd odwoławczy. W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny jednak odniósł się już do wskazanych uchybień, a uzasadnienie jego wyroku wskazuje, na jakiej podstawie uznał je za nietrafne.

Nie doszło również do naruszenia art. 458 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny słusznie uznał, że Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe bardzo starannie, wszystkie dowody ujawnione w toku rozprawy poddał wnikliwej ocenie, a ustalenia faktyczne poczynione w oparciu o te dowody nie nasuwają zastrzeżeń. Sąd ten starannie i rzetelnie odniósł się też do zarzutu dotyczącego opinii biegłego D.K.. Stwierdził, że Sąd Okręgowy miał świadomość tego, iż biegły dopuścił się błędu w obliczeniach, dublując część faktur oraz uwzględniając te, które nie dotyczyły podmiotów objętych zarzutami, niemniej nie miało to przełożenia na niekorzystne dla oskarżonej ustalenia. Przede wszystkim podkreślił Sąd, że nieprawdą jest, by opinia tego biegłego była „praktycznie wyłączną podstawą przeprowadzonych przez Prokuraturę dowodów”. Tymczasem Sąd I instancji uznał, że z uwagi na błędy, jakie stwierdzono w opinii, nie stanowi ona pełnowartościowego dowodu. Obrońca pominął fakt, że opinia biegłego była tylko jednym z dowodów i podlegała ocenie na równi z pozostałymi dowodami. Przypisane skazanym przestępstwa udowodniono na podstawie zebranych w sprawie dokumentów, w tym dokumentów źródłowych w postaci faktur z jednej strony oraz dokumentacji bankowej z drugiej strony. To one umożliwiły sformułowanie zarzutów zarówno z Kodeksu karnego skarbowego, jak i z art. 299 k.k. W zakresie tego ostatniego czynu, pomocną okazała się analiza kryminalna, która nie zawierała wniosków sprzecznych z dokumentacją, ale przedstawiała w sposób obrazowy przepływy środków między różnymi podmiotami, istotnymi z punktu widzenia ustaleń w sprawie i odpowiedzialności karnej. Właśnie ta analiza, jak i oględziny zabezpieczonych dowodów KW i KP, stanowiły podstawę obliczenia wysokości środków pieniężnych, jakie przepływały pomiędzy rachunkami bankowymi firm objętych przedmiotowym postępowaniem. Istotnym jest fakt, że przedmiotem analizy stały się nie wszystkie transakcje i przepływy, ale te, które dotyczyły współpracy „M.” z kontrahentami, objętymi przedmiotowym postępowaniem (s. 27 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego).

Nie jest więc tak, jak twierdzi obrońca w uzasadnieniu kasacji, że dowód w postaci opinii „miał kluczowe znaczenie w sprawie i winien być poddany wnikliwej ocenie” – skoro biegły popełnił ewidentne błędy. Sąd I instancji wyraźnie wskazał, w jakiej części uznał tę opinię za wiarygodną, a w jakiej nie dał jej wiary i na jakiej

podstawie uznał skazaną za winną przypisanych jej przestępstw – stało się tak nie tylko na podstawie tej opinii. Jak stwierdził Sąd Okręgowy - „*Opinia biegłego D.K. niewiele wniosła do sprawy. Biegły, który analizował dokumentację księgową i finansową m.in. E. [...] -M.K., czy M. [...] -M.J. analizą objął wszystkie transakcje obrotu złotem i na tej podstawie wysnuł wnioski, iż struktura wartościowa oraz ilościowa towarów handlowych, czy wielkość wpływów i wypływów środków pieniężnych nie odzwierciedlają stanu rzetelności. Zarzutami nie były objęte wszystkie transakcje jakie zostały przeprowadzone w M. [...] czy E. [...] -M.K., dlatego też opinia ta w tym zakresie nie była przydatna do czynienia ustaleń faktycznych, tym bardziej, iż na etapie sporządzania opinii biegły, co sam przyznał, nie ustrzegł się błędu, co spowodowało konieczność korekty opinii. Wskazać należy, iż Sąd dysponował analizą kryminalną, z której wynikały wielkości wpływów na rachunki M. [...] oraz E. [...] oraz wypływów z tych rachunków i na tej podstawie poczynił ustalenia faktyczne*” (s. 97 - 98 uzasadnienia wyroku).

Nieskuteczny okazał się też zarzut naruszenia przepisów art. 458 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. Ocena dowodów i prawidłowość rozumowania Sądu Okręgowego została przez Sąd II instancji poddana kontroli instancyjnej i jej ocena jako prawidłowa została przedstawiona w pisemnych motywach wyroku. Nadto Sąd odwoławczy ocenił i poddał pod rozagę ocenę wyjaśnień J.M. i wskazał, z jakich powodów uznał wyjaśnienia tego oskarżonego za wiarygodne. Nie jest więc przekonujący argument obrońcy poprzestającego na stwierdzeniu, że wyjaśnienia J.M. są niewiarygodne. Oba Sądy procedujące w tej sprawie dokonały rzetelnej i wnikliwej oceny tego dowodu i wyjaśniły, dlaczego i w jakiej części jego wyjaśnienia, które w toku postępowania były zmieniane, stały się podstawą zapadłego rozstrzygnięcia. Analiza treści i motywów przedstawionych przez Sądy procedujące w sprawie oraz analiza zgromadzonych dowodów nie pozwala na stwierdzenie, iż Sąd powziął – czy też w ogóle miał obowiązek powziąć – wątpliwości co do winy skazanej, o których mowa w art. 5 § 2 k.p.k. A zatem w żaden sposób nie naruszył zasady *in dubio pro reo*.

W przypadku postawionego alternatywnie zarzutu z pkt III kasacji, dotyczącego rażącej niewspółmierności kary, należy stwierdzić, że podniesienie go na etapie kasacyjnym jest niedopuszczalne. Zgodnie z przepisem art. 523 § 1 *in*

fine k.p.k., kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Nie oznacza to też, że zarzut rażącej niewspółmierności kary może towarzyszyć innym podniesionym w kasacji zarzutom. Nawet w takiej sytuacji zarzut ten nie może być przez Sąd Najwyższy rozpoznawany, albowiem kasacja – w części dotyczącej tego zarzutu – jest niedopuszczalna z mocy ustawy, co prowadzi do pozostawienia jej w tej części bez rozpoznania (*zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2007 r., V KK 284/06, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 73*).

Chociaż przepis art. 523 k.p.k. nie wyklucza w ogóle podniesienia zarzutu niewspółmierności kary, wolno to jednak uczynić jedynie wówczas, gdy skarżący wykaże, że owa niewspółmierność jest wynikiem rażącego naruszenia prawa. Wolno w kasacji twierdzić, że kara jest niewspółmierna, ale pod warunkiem, iż zarzuca się rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2014 r., II KK 292/14, Lex Nr 1621612; z dnia 15 listopada 2016 r., II KK 235/16, Prok. i Pr.-wkł. 2017, Nr 1, poz. 19*). Tymczasem w niniejszej sprawie skarżący takiego naruszenia prawa mogącego skutkować niewspółmiernością kary nie wykazał. W tym zakresie należało więc pozostawić kasację bez rozpoznania, jako niedopuszczalną z mocy ustawy.

Z powodu przedstawionych powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońców skazanych H.S. i M.J. jako oczywiście bezzasadne.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 637a k.p.k. skazanych obciążono kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nich przypadających.

as