

Sygnatura akt II AKa 209/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Krameris

Sędziowie: SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)

SSA Zdzisław Pachowicz

Protokolant: Beata Sienica

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej Bartosza Kupniewskiego

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2017 r.

sprawy **A. C.**

oskarżonej z art. 271 § 1 kk i art. 271 § 3 kk w związku z art. 12 kk w związku z art. 65 kk, art. 258 § 1 kk;

i P. S. oskarżonego z art. 271 § 1 kk i art. 271 § 3 kk w związku z art. 12 kk w związku z art. 65 § 1 kk, art. 258 § 1 kk, art. 18 § 3 kk w związku z art. 271 § 1 kk i art. 271 § 3 kk w związku z art. 12 kk w związku z art. 65 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 31 stycznia 2017 r. sygn. akt III K 311/15

I. z mienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych:

- A. C. w punkcie I części rozstrzygającej i P. S. w punktach V i VI części rozstrzygającej w ten sposób, że z podstaw skazania za przypisane tam przestępstwa eliminuje art. 11 § 2 k.k., a z podstaw wymiaru kary art. 11 § 3 k.k.,

- A. C. w punkcie III części rozstrzygającej i P. S. w punkcie VIII części rozstrzygającej w ten sposób, że na podstawie art. 4 § 1 k.k. za podstawę orzeczonych wobec oskarżonych kar łącznych przyjmuje art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 r., a w stosunku do oskarżonego P. S. także art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 r.,

- A. C. w punkcie IV części rozstrzygającej i P. S. w punkcie IX części rozstrzygającej w ten sposób, że podstawy warunkowego zawieszenia wykonania kar pozbawienia wolności uzupełnia o przepis art. 69 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy wobec oskarżonych A. C. i P. S.;

III. zasądza na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego od oskarżonych:

- A. C. 4310 złotych,

- P. S. 6310 złotych.

UZASADNIENIE

Na podstawie art. 457 § 2 k.p.k. uzasadnienie ograniczono do oskarżonej A. C..

A. C. została oskarżona o to, że:

LXXV. w okresie od dnia 22 maja 2003 r. do 22 grudnia 2004 r., we W. i innych miejscowościach na terenie kraju, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw przeciwko mieniu oraz wiarygodności dokumentów, według przyjętego i zaakceptowanego podziału ról i zadań przy realizacji poszczególnych przestępnych przedsięwzięć wspólnie i w porozumieniu D. W., S. W., P. D. i innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, wykorzystując przy tym działalność gospodarczą prowadzoną w ramach takich firm jak (...), (...) mając na celu wprowadzenie na rynek produktu ropopochodnego, powstałego po przerobieniu oleju opałowego, jako oleju napędowego oraz benzyny po zmieszaniu komponentów, prowadząc działalność gospodarczą w ramach przedsiębiorstwa (...) .H.U z siedzibą we W., wystawiła szereg poświadczających nieprawdę faktur VAT w ilości nie mniejszej niż 140 sztuk na łączną kwotę nie mniejszą niż 5 276 097,55 złotych w zakresie fikcyjnego obrotu paliwami płynnymi oraz niezgodności tożsamości towaru wskazanego w fakturze ze stanem rzeczywistym, a w tym:

- 76 faktur wystawionych na rzecz P.H.U. (...) na łączną kwotę nie mniejszą niż 2 760 406,75 złotych.

- 63 faktur VAT wystawionych na rzecz (...) A. K. na łączną kwotę nie mniejszą niż 2 480 308,80 złotych.

- 1 fakturę VAT o numerze (...) z dnia 7.10.2002 r. na kwotę 35 380,00 zł. wystawioną na (...) R. D.

tj. o czyn z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

LXXVI. W okresie od dnia 22 maja 2003 r. do 22 grudnia 2004 r. we W. i innych miejscowościach na terenie kraju, brała udział wspólnie z K. B. (1), R. D., M. S. (1), M. S. (2), P. M., M. K., S. W., Z. R., D. P., D. W., T. G., P. S., A. K., B. D., P. D. M. P., M. A., D. F., B. K., J. S., A. W. i innymi nieustalonymi osobami w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw przeciwko mieniu i dokumentom, dokonywanych w związku z nielegalnym obrotem paliwami ciekłymi

tj. o czyn z art. 258 § 1 k. k.

P. S. zarzucono popełnienie przestępstw z art. 258 § 1 k.k., art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 31 stycznia 2017 r., III K 311/15,

I. oskarżoną A. C. uznał za winną popełnienia zarzucanego jej czynu opisanego w pkt. LXXV części wstępnej wyroku, z tym, że wyeliminował z opisu czynu wystawienie przez oskarżoną A. C. jednej faktury VAT o numerze (...) z dnia 7.10.2002 r. na kwotę 35 380,00 zł. wystawioną na (...) R. D. i przyjął, że wystawiła szereg poświadczających nieprawdę faktur VAT w ilości nie mniejszej niż 139 sztuk na łączną kwotę nie mniejszą niż 5 240 717,55 złotych tj. czynu z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. i art. 4 § 1 k.k. wymierzył jej karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych;

II. oskarżoną A. C. uznał za winną popełnienia czynu opisanego w pkt. LXXVI części wstępnej wyroku z tym, że zamiast sformułowania „wspólnie z K. B. (1), R. D., M. S. (1), M. S. (2), P. M., M. K., S. W., Z. R., D. P., D. W., T. G., P. S., A. K., B. D., P. D. M. P., M. A., D. F., B. K., J. S., A. W. i innymi nieustalonymi osobami” przyjął sformułowanie

„wspólnie z K. B. (1), R. D., M. S. (1), M. S. (2), P. M., M. K., S. W., Z. R., D. P., D. W., P. S., A. K., B. D., P. D. M. P., M. A., D. F., B. K., J. S., A. W. i innymi nieustalonymi osobami” tj. czynu z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. wymierzył jej karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85 a k.k. i art. 86 § 1 k.k. oraz art. 4 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonej A. C. w pkt. I i II części dyspozytywnej wyroku kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył jej karę łączną 1 (jednego) roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt. 1 k.k. w zw. z art. 73 § 2 k.k. i art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej A. C. w pkt. III części dyspozytywnej wyroku kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 3 (trzech), oddając ją w tym czasie pod dozór kuratora sądowego;

V. oskarżonego P. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. LXI części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. i art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych;

VI. oskarżonego P. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. LXII części wstępnej wyroku tj. czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. i art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych;

VII. oskarżonego P. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. LXIII części wstępnej wyroku z tym, że zamiast sformułowania „wspólnie z K. B. (1), R. D., M. S. (1), M. S. (2), P. M., R. H., B. S., M. K., S. W., Z. R., D. P., K. W., D. W., T. G., W. K., A. J., A. K., B. D., M. P. i innymi ustalonymi, i nieustalonymi osobami” przyjął sformułowanie „wspólnie z K. B. (1), R. D., M. S. (1), M. S. (2), P. M., R. H., M. K., S. W., Z. R., D. P., K. W., D. W., A. J., A. K., B. D., M. P. i innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami tj. czynu z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85 a k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. oraz art. 4 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu P. S. w pkt. V, VI i VII części dyspozytywnej wyroku kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz łączy wymierzone w pkt. V i VI części dyspozytywnej wyroku kary grzywny i wymierzył mu karę łączną 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych;

IX. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt. 1 k.k. w zw. z art. 73 § 2 k.k. i art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego P. S. w pkt. VIII części dyspozytywnej wyroku kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 4 (czterech) lat, oddając go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego;

X. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych w pkt. I i VIII części dyspozytywnej wyroku kar grzywny zaliczył oskarżonym okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania i tak:

- A. C. w dniu 31 stycznia 2006 roku;

- P. S. od dnia 24 maja 2004 roku do dnia 11 sierpnia 2004 roku;

przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny;

XI. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oboje oskarżonych od ponoszenia kosztów i opłat w sprawie, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli poprzez obrońców oskarżona A. C. i P. S. oraz prokurator.

Obrońca oskarżonej A. C. zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na nieprawidłowym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że oskarżona A. C. uczestniczyła w zorganizowanej grupie przestępczej, a jej działalność zajmowała „określone” miejsce w „łańcuszku” fikcyjnym firm, przy jednoczesnym nie uwzględnieniu przez Sąd Okręgowy, że działalność gospodarcza oskarżonej miała charakter realny, nie fikcyjny i oparty o podstawy związane z faktycznym funkcjonowaniem na runku tego typu firm – podmiotów gospodarczych.
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na nieprawidłowym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że oskarżona A. C. w ramach swej działalności gospodarczej wystawiała fikcyjne faktury, bez uwzględnienia przez Sąd Okręgowy okoliczności wskazujących na realność dokonywanych transakcji, zarówno w kontekście faktycznych zakupów i sprzedaży towarów (paliwa) jak w kontekście prawno-podatkowym.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

- zmianę całości wyroku w zaskarżonej części dotyczącej oskarżonej A. C. poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanych jej czynów;

ewentualnie:

- uchylenie całości wyroku w zaskarżonej części dotyczącej oskarżonej A. C. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Obrońcy oskarżonego P. S. zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, to jest:

a) art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. na skutek nie wskazania w pisemnym uzasadnieniu wyroku jakie dowody, w szczególności jakie zeznania świadków, Sąd uznał za niewiarygodne i z jakich powodów – co powoduje, że kontrola orzeczenia Sądu I instancji jest poważnie utrudniona (sąd pominął przykładowo w ocenie dowodów zeznania świadka K. B., które są bardzo istotne dla oceny sprawstwa oskarżonego);

b) art. 9 § 1 oraz § 4 k.p.k. na skutek nie wyjaśnienia szeregu okoliczności istotnych w sprawie i nie przeprowadzenia dowodów, o które wyjaśniał oskarżony P. S. w toku postępowania przygotowawczego (dotyczy to w szczególności badania paliwa przez oskarżonego u niezależnych podmiotów).

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mających wpływ na treść tego orzeczenia, na skutek uznania, iż oskarżony uczestniczył w procederze wystawiania fikcyjnych faktur oraz w procederze obrotu przerobionego oleju opałowego, w sytuacji gdy ustalenie to pozostaje w sprzeczności z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności z treścią zeznań świadka K. B. (1).

Podnosząc powyższe zarzuty, apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonych, zarzucając:

I. rażąco niewspółmierność kary łącznej wymierzonej oskarżonej A. C., polegającą na orzeczeniu nieadekwatnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata, wynikającą z niedostatecznie uwzględnienia wszystkich okoliczności obciążających, a tym samym nie zastosowania w należyтым stopniu określonych w art. 53 k.k. dyrektyw

sądowego wymiaru kary, poprzez niedostateczne uwzględnienie przy jej wymiarze, stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości, motywacji i sposobu zachowania A. C., a która to kara nie uwzględnia jej celów zapobiegawczych i wychowawczych, jak również potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i tym samym razi zbytnią łagodnością.

II. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu P. S. polegającą na orzeczeniu nieadekwatnej niskiej kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 4 lata próby, wynikającą z niedostatecznie uwzględnienia wszystkich okoliczności obciążających, w tym samym nie zastosowania w należyтым stopniu określonych w art. 53 k.k. dyrektyw sądowego wymiaru kary, poprzez niedostateczne uwzględnienie przy jej wymiarze, stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości, motywacji i sposobu działania P. S., a która to kara nie uwzględnienia jej celów zapobiegawczych i wychowawczych, jak również potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i tym samym razi zbytnią łagodnością.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o :

I. uchylenie pkt III części dyspozytywnej wyroku i wymierzenie oskarżonej A. C. za zarzucane jej czyny kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności przy zachowaniu bez zmian pozostałych rozstrzygnięć Sądu;

II. uchylenie pkt VIII części dyspozytywnej wyroku i wymierzenie oskarżonemu P. S. za zarzucane mu czyny kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, przy zachowaniu bez zmian pozostałych rozstrzygnięć Sądu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Zarzuty apelacji obrońcy oskarżonej A. C. kwestionującego przyjętą podstawę faktyczną wyroku były niezasadne. Stwierdzone poza zarzutami tego środka odwoławczego naruszenia prawa materialnego – art. 4 § 1 k.k., art. 69 § 3 k.k., art. 11 § 2 k.k. spowodowały konieczność (art. 440 k.p.k.) korekty na korzyść A. C. podstawy skazania i wymiaru kary za przestępstwo poświadczenia nieprawdy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (punkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), podstawy wymiaru kary łącznej i warunkowego zawieszenia wykonania kary. Te same okoliczności skutkowały zmianą wyroku wobec oskarżonego P. S..

Obrońca oskarżonej A. C. wywodzi, że prowadziła ona realną, a nie fikcyjną działalność gospodarczą w zakresie obrotu paliwami płynnymi. Sąd Okręgowy ustala (uzasadnienie str. 6-7), że kierując przedsiębiorstwem (...) kupowała i sprzedawała paliwa płynne.

Trzeba przypomnieć na czym polegał ustalony przez Sąd Okręgowy mechanizm działania grupy trudniącej się nabywaniem oleju opałowego, usuwaniem barwnika i znacznika a następnie dystrybucją takiego paliwa jako oleju napędowego uzasadnienie str. 2-3, 5 - 8):

Pierwsza z ciągu firm zaangażowanych w przestępczy proceder (w tym wypadku m.in. (...) .H.U. (...) kierowana przez A. C.) nabywała olej opałowy od wytwórcy lub sprzedawcy (w tym wypadku (...) (...), (...)). Trafiał on do osób (np. D. W.) zajmujących się usuwaniem barwnika i znacznika (tj. odbarwianiem) po czym, już jako olej napędowy, był sprzedawany odbiorcom (np. P. S.). Jednocześnie następował fikcyjny obrót tym paliwem: firmy zaangażowane w tą działalność, tworzące „łańcuszek”, wystawiały sobie wzajemnie kolejne faktury sprzedaży paliwa, które nie obrazowały realnych zdarzeń gospodarczych (np. firmy (...), (...) B. D.). W trakcie szeregu transakcji olej opałowy fikcyjnie, „fakturowo”, stawał się olejem napędowym.

Okoliczność, że oskarżona w ramach firmy (...) prowadziła realną działalność gospodarczą, nabywała rzeczywiście, a nie pozornie, od spółki (...) paliwa, w tym olej opałowy, nie przeczy zatem ustaleniu Sądu I instancji o udziale w zorganizowanej grupie przestępczej i wystawianiu „pustych” faktur. Taka była przecież rola A. C. w ramach przestępczej działalności w której uczestniczyła. Dopiero faktury sprzedaży legalnie nabytych od (...) (...) paliw

płynnych firmom: P.H.U. (...) wystawiane przez oskarżoną opisywały niezaistniałe zaszczości gospodarcze ponieważ paliwo nie trafiało do tych podmiotów lecz do miejsca gdzie było odbarwiane.

Wykreowanie ciągu pozornych transakcji między podmiotami uczestniczącymi w przestępczej działalności służyło, jak trafnie zauważa Sąd I instancji, stworzeniu pozorów prowadzenia przez te firmy realnej działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami i utrudnieniu identyfikacji dokumentacyjnego przekształcenia oleju opałowego w napędowy. Nie może więc zaskakiwać, że wyniki kontroli urzędu kontroli skarbowej nie ujawniły przestępczego procederu (zeznania T. K. k.1007v-1008v, W. H. k.989v-990v, 9213-9215) zwłaszcza, że jak trafnie zauważa Sąd Okręgowy chodziło o prawidłowość wywiązywania się ze zobowiązań podatkowych, a członkowie grupy dokładali starań, by pod względem formalnym dokumentacja firm nie budziła zastrzeżeń a daniny publiczne były uiszczane. Podważając to stanowisko apelujący nie przytacza argumentów służących wykazaniu błędności rozumowania Sądu.

Uzyskanie przez firmę oskarżonej koncesji na obrót paliwami płynnymi (k.1120-1128), podobnie jak także dołączone do apelacji dokumenty potwierdzające nabycie przez oskarżoną oleju opałowego od (...) (...) (k.1147b- (...)) w ilościach i datach korespondujących z fakturami sprzedaży tego paliwa firmie (...), nie przeczy, lecz koresponduje z ustaleniem Sądu Okręgowego, że oskarżona nabywała olej opałowy z którego potem usuwany był barwnik i znacznik a paliwo już jako olej napędowy – sprzedawane. Taka była jej rola w „łańcuszku” firm i osób prowadzącym od zakupu oleju opałowego, poprzez jego odbarwienie i dokumentacyjne przekształcenie w olej napędowy po sprzedaż oleju opałowego z usuniętym barwnikiem i znacznikiem jako napędowego.

A. K. przedstawia okoliczności w jakich zaangażował się w działalność przestępczą (k.4807, 5908-5909). B. D. proponując mu udział w handlu paliwami zapewnił, że nie musi szukać odbiorców i nabywców, że wszystkim zajmuje się M. S. (1): finansuje działalność i wszystkim kieruje - układa kto, od kogo i co ma kupować, a łańcuszek firm służył wprowadzaniu na rynek odbarwionego oleju opałowego. Najpierw to świadek miał kupować olej opałowy w (...) (...), potem dowiedział się, że od przedsiębiorstwa (...). Tak więc z relacji świadka wynika, że M. S. (1) ułożył ciąg firm kupujących od siebie paliwo i kierował opisanym wyżej procederem. On wskazywał jakie podmioty tam mają się znaleźć, jaką rolę mają pełnić oraz kiedy, od kogo i w jakiej ilości paliwo mają „kupować”, on wyznaczył rolę firmy oskarżonej jako kupującej olej opałowy w (...) (...) i pierwszej w ciągu podmiotów gospodarczych sprzedających sobie wzajemnie, pozornie paliwo. Znajdując się w łańcuszku firm oskarżona musiała wiedzieć, kiedy i ile oleju opałowego kupować i komu go sprzedawać bo to zapewniało sprawne funkcjonowanie systemu. Tak przecież zeznaje S. W. (k.1088) wskazując, że A. C. przedstawił mu M. S. (1) jako osobę od której miał kupować olej opałowy. Nie chodziło więc o kontakty handlowe, negocjacje ceny, dostaw, wybór najkorzystniejszej oferty, ale dyspozycję M. S. (1) sytuującego firmę oskarżonej jako kupującą olej opałowy i pierwszą w ciągu podmiotów dokonujących fikcyjnych transakcji kupna – sprzedaży paliwa. Świadek wskazuje (k.1137) A. C. nie miał nic do powiedzenia, wykonywała polecenia M. S. (1). On ustalał co mają pisać w dokumentach. Zdaniem S. W. oskarżona wiedziała w czym uczestniczy ponieważ była w bliskich relacjach z M. S. (1) i brała udział w rozmowach. Obawa oskarżonej (A. K. k.4808) by nie widziano jej razem z A. K. wskazuje na świadomość faktycznej roli jaką pełni w łańcuszku firm. Nie miała przecież powodu by ukrywać kontakty handlowe z przedsiębiorstwem świadka. Nie można więc podzielić twierdzenia obrońcy, że A. C. nie miała świadomości, że uczestniczy w działalności przestępczej polegającej na nabywaniu oleju opałowego w celu odbarwienia i wystawianiu pozornych faktur służących przekształceniu w olej napędowy, by sprzedać olej opałowy z usuniętym barwnikiem i znacznikiem jako napędowy.

Oskarżona zresztą przyznaje (k.4811), że choć nabywcą oleju opałowego był S. W., to przecież faktury wystawiała na inny podmiot firmę (...). Tak więc już z jej wyjaśnień wynika, że poświadczala w nich nieprawdę.

Stwierdzenie Z. R. (K. 812v-813v, 17113-17114), że słyszał wiele razy od P. D., S. W., K. B. (1) nazwisko A. C. i określa ją jako „osobę z dalszego planu” jest zbyt ogólne by uznać, że wskazuje na przestępcze zaangażowanie oskarżonej. Jak wykazano wyżej nie podważa to ustalenia Sądu Okręgowego o udziale A. C. w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw związanych z nielegalnym obrotem paliwami płynnymi i poświadczaniu nieprawdy.

Świadczenie dopuszczenia pojazdów do przewozu niektórych towarów niebezpiecznych z 14 września 2005 r. (k.1139) nie dowodzi, że oskarżona, jej firma w czasie zarzucanych jej czynów (22 maja 2003 r. – 22 grudnia 2004 r.) posiadała auto z cysterną do przewozu paliw płynnych.

Z tych wszystkich powodów zarzuty apelacji obrońcy oskarżonej A. C. okazały się niezasadne.

Nie budzi wątpliwości stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie sprawstwa, winy i kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonej.

Korekty wymagała tylko podstawa skazania za przestępstwo opisane w punkcie LXXV części wstępnej zaskarżonego wyroku (punkt I części rozstrzygającej) i zakwalifikowane przez Sąd I instancji z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. W art. 271 k.k. określony jest typ podstawowy (§ 1), typ uprzywilejowany (§ 2) i kwalifikowany (§ 3) gdzie zespół znamion typu podstawowego z art. 271 § 1 k.k. został uzupełniony o znamię działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Między typem podstawowym a kwalifikowanym nie zachodzi sytuacja o jakiej mowa w art. 11 § 2 k.k., że czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej. Dlatego z podstawy skazania należało wyeliminować ten przepis a w konsekwencji z podstawy wymiaru kary za ten czyn art. 11 § 3 k.k. (tożsama sytuacja dotyczyła czynów przypisanych oskarżonemu w punktach V i VI części rozstrzygającej).

Sąd Okręgowy trafnie uznał, że dla oskarżonej A. C. (podobnie P. S.) względniejsza będzie ustawa obowiązująca nie w dacie orzekania, lecz wcześniej, skoro przewidywała możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności do dwóch lat (art. 69 § 1 k.k. w brzmieniu do dnia 30 czerwca 2015 r.), a nie jak obecnie nie przekraczającej roku (art. 4 § 1 k.k.). Niekonsekwentnie jednak za podstawę wymiaru kary łącznej przyjął przepisy kodeksu karnego w kształcie obowiązującym po dniu 30 czerwca 2015 r. skoro w podstawie wymiaru kary łącznej przyjął art. 85a k.k. wchodzący w życie 1 lipca 2015 r. Dlatego konieczna była korekta podstawy wymiaru kary łącznej wobec oskarżonej w punkcie III części rozstrzygającej poprzez przyjęcie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 r.

Sąd I instancji trafnie uznał istnienie wobec oskarżonej pozytywnej prognozy kryminologicznej, choćby z racji przestrzegania porządku prawnego przez ponad 12 lat. Skoro jednak przypisał jej popełnienie przestępstwa w warunkach art. 65 § 1 k.k. to należało podstawę warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności uzupełnić o przepis art. 69 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (punkt IV części rozstrzygającej)

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny stopnia karygodności czynów oskarżonej oraz stopnia jej winy, w kontekście wpływu tych ocen na wysokość kary, nie można przecież nie dostrzec okoliczności związanych zakresem i czasem przestępczej działalności, jej wpływem na funkcjonowanie rynku paliw. W konsekwencji wymierzone oskarżonej kary pozbawienia wolności za przypisane przestępstwa, nie można uznać za surowe w stopniu rażącym, co dopiero pozwalałoby orzec Sądowi Apelacyjnemu o ich obniżeniu. Podobnie ocenić trzeba karę łączną pozbawienia wolności za występki popełnione w tym samym czasie a godzące w różne dobra chronione. O rażącej niewspółmierności wymierzonej kary można bowiem mówić wtedy, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny oddziaływać na wymiar kary, można uznać, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary. Taka sytuacja tego w odniesieniu do oskarżonej nie zachodzi.

Z art. 627 k.p.k. wynika, że zasadą jest obciążenie skazanych kosztami sądowymi, zaś odstępstwo od niej winno mieć wyjątkowy charakter, uwarunkowany istnieniem przesłanek z art. 624 § 1 k.p.k. (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 listopada 2014 r., II AKa 232/14, Legalis). Brak jest przesłanek do uznania, że z racji sytuacji rodzinnej, rozmiaru dochodów, położenia majątkowego oskarżona będąca osobą dojrzałą, zdrową, prężną nie jest w stanie ponieść przypadających od niej kosztów sądowych postępowania odwoławczego. Sąd Apelacyjny nie dostrzega powodów do odstąpienia od wskazanej wyżej reguły w stosunku do oskarżonej. Dlatego na podstawie art. 627 k.p.k.

w zw. z art. 634 k.p.k., art. 633 k.p.k. zasądzono od oskarżonych przypadające od nich koszty sądowe postępowania odwoławczego.

Na kwotę 4310 złotych kosztów sądowych postępowania odwoławczego zasądzonych od oskarżonej A. C. składa się:

- 300 zł opłaty od kary łącznej pozbawienia wolności (art. 2 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 29.06. 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. , Nr 4, poz. 223 , art. 8 cyt. ustawy)

- 4000 zł opłaty od kary grzywny (art. 3 ust 1 ustawy z dnia 29.06. 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. , Nr 4, poz. 223 , art. 8 cyt. ustawy)

- 10 zł ryczałt za doręczenia przypadający od oskarżonej (§ 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz.U. Nr 108, poz. 1026 ze zm.).

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.

SSA Cezariusz Baćkowski SSA Barbara Krameris SSA Zdzisław Pachowicz