

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2015 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Krawiec (spr.)
Sędziowie:	SA Wiesław Pędziwiatr SA Witold Franckiewicz
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Teresy Łozińskiej Fatygi

oraz Prokuratora Okręgowego we Wrocławiu A. J.

po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2015 roku

sprawy **M. D.**

oskarżonego z art. 270 § 1 k.k. w zw. art. 12 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.; art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.;

I. W.

oskarżonej z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 55 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 3 k.k.s.;

A. S.

oskarżonej z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.; art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.;

M. P.

oskarżonej z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 2 k.k.s.; **Z. Z. (1)**

oskarżonego z art. 62 § 2 k.k.s. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. art. 6 § 2 k.k.s.;

T. P.

oskarżonego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 2 k.k.s.

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżoną I. W. i Z. Z. (2) oraz prokuratora w stosunku do oskarżonych M. D., A. S., M. P. i T. P.

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 9 października 2014 roku, sygn. akt III K 422/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. D. w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny zawarte w pkt VI części dyspozytywnej;

2. przyjmuje, że w ramach ciągu przestępstw skarbowych z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. wymieniony oskarżony dopuścił się czynów zarzuconych mu w punktach IV i V części wstępnej, a przypisanych mu w punkcie III części dyspozytywnej (kwalifikowanych z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.) i za to na podstawie art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 i § 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 k.k.s. wymierza mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokości jednej stawki na 40 (czterdzieści) zł;

3. za czyn zarzucany wymienionemu oskarżonemu w punkcie VIII części wstępnej, a przypisany mu w punkcie III części dyspozytywnej, kwalifikowany z art. 18 §2 k.k. w zw. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 20 §2 k.k.s. w zw. z art. 56 §2 k.k.s. wymierza mu karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 40 (czterdzieści) zł;

4. na podstawie art. 33 §1 k.k.s. orzeka przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej przez wymienionego oskarżonego z przestępstw przypisanych mu w punkcie III części dyspozytywnej, a zarzucanych mu w punktach IV, V i VIII części wstępnej (z uwzględnieniem powyższych zmian w tym zakresie) oraz z przestępstwa przypisanego mu w punkcie V części dyspozytywnej (punkt VI części wstępnej) w wysokości 525.336,37 zł;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. D. utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 39 § 2 k.k.s. w zw. z art. 40 § 1 i § 3 k.k.s. w zw. z art. 91 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego M. D. nową karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 1 (jednego) roku i 10(dziesięciu) miesięcy oraz karę łączną grzywny wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokości jednej stawki na 40 (czterdzieści) złotych;

IV. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego T. P. w ten sposób, że:

1. czyn przypisany wymienionemu oskarżonemu w punkcie XVI części dyspozytywnej, a zarzucany mu w punkcie XXI części wstępnej kwalifikuje z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., a jako podstawę wymiaru kary przyjmuje art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 56 § 2 k.k.s.

2. czyn przypisany wymienionemu oskarżonemu w punkcie XVII części dyspozytywnej, a zarzucany mu w punkcie XXII części wstępnej kwalifikuje z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 2 k.k.s., a jako podstawę wymiaru kary przyjmuje art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 55 § 2 k.k.s.;

V. w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego T. P. utrzymuje w mocy;

VI. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej A. S. co do punktu XII części dyspozytywnej w zakresie w jakim wymieniona oskarżona została uniewinniona od czynów zarzucanych jej w punktach XV i XVI części wstępnej i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu;

VII. *uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej M. P. co do punktu XIII części dyspozytywnej w zakresie w jakim wymieniona oskarżona została uniewinniona od czynu zarzucanego jej w punkcie XVIII części wstępnej i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu;*

VIII. *zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej I. W. w zakresie punktu X części dyspozytywnej w ten sposób, że równowartość korzyści majątkowej uzyskanej przez wymienioną oskarżoną z popełnionych przez nią przestępstw, której przepadek orzeczono w tym punkcie na podstawie art. 33 § 1 k.k.s., określa na kwotę 12.000 (dwanaście tysięcy) złotych;*

IX. *w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej I. W. utrzymuje w mocy;*

X. *zmienia zaskarżony wyrok w zakresie punktu XXI części dyspozytywnej w ten sposób, że zasądza Skarbu Państwa na rzecz adwokata O. G. (1) 2.804,40 zł (w tym VAT) tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonej I. W. przed Sądem Okręgowym;*

XI. *utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego Z. Z. (2);*

XII. *na podstawie art. 105 k.p.k. prostuje oczywistą omyłkę pisarską zawartą w pkt XIV części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, w ten sposób, że błędnie wpisany w podstawie wymiaru kary art. 55 § 2 k.k.s. zastępuje art. 55 § 1 k.k.s.*

XIII. *zwalnia oskarżonych M. D., T. P., I. W. i Z. Z. (2) od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, przy czym M. D. od opłaty za obie instancje;*

XIV. *zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat A. M. po 600 złotych tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych M. P. i T. P. w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;*

XV. *zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata O. G. (1) 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego Z. Z. (2) w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT.*

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu rozpoznał sprawę **M. D.** oskarżonego z art. 258 § 3 k.k., art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s., art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. oraz art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 17 § 2 k.k. w zw. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s.

Ponadto rozpoznał sprawę **I. W.** oskarżonej z art. 258 § 1 k.k., art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. oraz art. 60 § 1 k.k.s.

Ponadto rozpoznał sprawę **A. S.** oskarżonej z art. 258 § 1 k.k., art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s., art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Ponadto rozpoznał sprawę **M. P.** oskarżonej z art. 258 § 1 k.k., art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 p 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s.

Ponadto rozpoznał sprawę **Z. Z. (1)** oskarżonego z art. 62 § 2 k.k.s. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.

Ponadto rozpoznał sprawę **T. P.** oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. oraz art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s.

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 9 października 2014 r. uniewinnił oskarżonego **M. D.** od czynu opisanego w pkt I części wstępnej, obciążając kosztami postępowania w tym zakresie Skarb Państwa.

Tym samym wyrokiem uznał M. D. za winnego czynów opisanych w punktach II, III i VII części wstępnej, z tym że wyeliminował z opisu tych czynów działanie oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej i przyjął, że czynów tych dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 §1 k.k. i za to na podstawie art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem uznał M. D. za winnego czynów opisanych w punktach IV, V i VIII części wstępnej, z tym że wyeliminował z opisu tych czynów działanie oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej i przyjął, że czynów tych dopuścił się w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w warunkach ciągu przestępstw skarbowych z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 i § 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 k.k.s. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 40 zł.

Na podstawie art. 33 § 1 k.k.s. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej przez M. D. z powyższych przestępstw w wysokości 555.170,17 zł.

Tym samym wyrokiem uznał M. D. za winnego czynu opisanego w pkt VI części wstępnej i za to na podstawie art. 62 § 2 k.k.s. wymierzył mu grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 40 zł.

Na podstawie art. 39 § 2 k.k.s. w zw. z art. 40 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 91 §1 k.k. orzekł wobec M. D. karę łączną 2 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 40 zł.

Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. wykonanie orzeczonej wobec M. D. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres lat 5.

Tym samym wyrokiem uniewinnił oskarżoną **I. W.** od czynów opisanych w punktach IX, XII i XIII części wstępnej, obciążając kosztami postępowania w tym zakresie Skarb Państwa.

Tym samym wyrokiem uznał I. W. za winną czynów opisanych w punktach X i XI części wstępnej i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 55 §2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 i § 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 k.k.s. wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 60 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł, przy czym z opisu tych czynów wyeliminował działanie oskarżonej w zorganizowanej grupie przestępczej i przyjął, że czynów tych dopuściła się w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w warunkach ciągu przestępstw skarbowych z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.

Na podstawie art. 33 § 1 k.k.s. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej przez I. W. z powyższych przestępstw w wysokości 17.500 zł.

Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. wykonanie orzeczonej wobec I. W. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres lat 3.

Tym samym wyrokiem uniewinnił oskarżoną **A. S.** od czynów opisanych w punktach XIV – XVI części wstępnej, obciążając kosztami postępowania w tym zakresie Skarb Państwa.

Tym samym wyrokiem uniewinnił oskarżoną **M. P.** od czynów opisanych w punktach XVII – XVIII części wstępnej, obciążając kosztami postępowania w tym zakresie Skarb Państwa.

Tym samym wyrokiem uznał oskarżonego **Z. Z. (1)** za winnego czynu opisanego w pkt XIX części wstępnej i za to na podstawie art. 55 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. wymierzył mu grzywnę w wysokości 40 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł.

Tym samym wyrokiem uniewinnił oskarżonego **T. P.** od czynu opisanego w pkt XX części wstępnej, obciążając kosztami postępowania w tym zakresie Skarb Państwa.

Tym samym wyrokiem uznał T. P. za winnego czynu opisanego w pkt XXI części wstępnej, z tym że z opisu tego czynu wyeliminował działanie oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej i przyjął, że czynu tego dopuścił się w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i za to na podstawie art. 56 § 2 k.k.s. wymierzył mu grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 40 zł.

Tym samym wyrokiem uznał T. P. za winnego czynu opisanego w pkt XXII części wstępnej, z tym że z opisu tego czynu wyeliminował działanie oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej i przyjął, że czynu tego dopuścił się w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i za to na podstawie art. 55 § 2 k.k.s. wymierzył mu grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 40 zł.

Na podstawie art. 33 § 1 k.k.s. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej przez T. P. z powyższych przestępstw w wysokości 1.800 zł.

Na podstawie art. 39 § 1 k.k.s. orzekł wobec T. P. karę łączną grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 40 zł.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonej I. W. na poczet kary grzywny okres jej zatrzymania w dniu 14 października 2009 r.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. O. G. (1) 2.509,20 zł (w tym podatek VAT) tytułem nieopłaconej obrony z urzędu I. W. oraz 2.656,80 zł tytułem nieopłaconej obrony z urzędu Z. Z. (1).

Zwolnił I. W. i Z. Z. (1) od kosztów sądowych.

Zasądził od oskarżonych M. D. i T. P. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w zakresie dotyczącym każdego z nich, przy czym wymierzył im opłaty: M. D. 1.500 zł i T. P. 600 zł.

Wyrok powyższy zaskarżyli Prokurator Okręgowy we Wrocławiu oraz obrońca oskarżonych Z. Z. (1) i I. W..

Apelacja oskarżyciela publicznego zarzuca (dosłowny cytat):

„1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku uniewinniającego oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów opisanych w punktach od XV, XVI i XVIII części wstępnej wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na wyrażeniu poglądu, iż w sprawie brak jest podstaw do przypisania oskarżonym A. S. i M. P. popełnienia zarzucanych im przestępstw jakkolwiek prawidłowa ocena całości materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonych A. S., T. P. i M. D., wyników kontroli podatkowych i decyzji podatkowych oraz dokumentacji dotyczącej sprzedaży prowadzonej przez firmę PHU (...), rozpatrywana we wzajemnym powiązaniu, z zastosowaniem zasad określonych w art. 7 k.p.k. prowadzą do wniosku, że oskarżone dopuściły się zarzucanych im przestępstw.

2. obrazę przepisów prawa procesowego mających wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. wyrażającą się w niedostatecznym rozważeniu wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych A. S. i M. P. w zakresie zarzucanych im przestępstw opisanych w punktach XV, XVI i XVIII

części wstępnej wyroku, poprzez uwzględnienie w ocenie prawnej zachowań oskarżonych jedynie tych fragmentów wyjaśnień A. S., M. P. i T. P., które świadczyć mogły o braku umyślności działania tych oskarżonych, a także poprzez pominięcie w ocenie dowodów z dokumentów i wyjaśnień A. S. oraz T. P. potwierdzających podejmowanie czynności przez A. S. w związku ze zgłoszoną działalnością gospodarczą i wynikającą stąd dowolną ocenę dowodów skutkującą uniewinnieniem oskarżonych od zarzucanych im przestępstw.

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wobec oskarżonego M. D. w punkcie IV części dyspozytywnej wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na ustaleniu, iż korzyść majątkowa osiągnięta przez tego oskarżonego w związku z przestępstwami przypisanymi jemu w punkcie III części dyspozytywnej wyroku wyniosła 555.170,17 zł jakkolwiek prawidłowa ocena całości materiału dowodowego, a w szczególności wyników kontroli i decyzji podatkowych wydanych przez organy skarbowe oraz dokumentacji dotyczącej sprzedaży prowadzonej przez firmę PHU (...), (...) ora (...) rozpatrywana we wzajemnym powiązaniu, z zastosowaniem zasad określonych w art. 7 k.p.k., prowadzi do wniosku, że osiągnięta przez M. D. korzyść majątkowa podlegająca przypadkowi wyniosła z tych przestępstw 323.535,17 zł.

4. obrazę art. 33 § 1 k.k.s. poprzez nieorzeczenie przypadku równowartości korzyści majątkowej w kwocie 196.301,20 zł, którą oskarżony M. D. osiągnął z popełnienia przestępstwa przypisanego jemu w punkcie V części dyspozytywnej wyroku.

5. obrazę art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. poprzez zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu M. D. w punkcie V części dyspozytywnej wyroku jako występku z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

6. obrazę art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. poprzez zastosowanie tego przepisu w punkcie III części dyspozytywnej wyroku do czynów opisanych w punktach IV, V i VIII części wstępnej wyroku w sytuacji, gdy czyn opisany w punkcie VIII części wstępnej wyroku nie spełnia przesłanki tożsamości kwalifikacji prawnej niezbędnej do zastosowania wskazanego przepisu.

7. obrazę art. 424 § 1 i 2 k.p.k. poprzez nie wskazanie w uzasadnieniu wyroku sposobu w jaki ustalono wysokość osiągniętej przez oskarżonego korzyści majątkowej przestępstw przypisanych temu oskarżonemu w punkcie III części dyspozytywnej wyroku, której równowartość orzeczono przepadek w punkcie IV części dyspozytywnej wyroku oraz nie wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy faktycznej zwolnienia oskarżonego Z. Z. (1) od kosztów postępowania orzeczonego w punkcie XXIII części dyspozytywnej wyroku.

8. obrazę art. 18 § 2 k.k. i w zw. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. poprzez zakwalifikowanie czynu przypisanego T. P. w punkcie XVI części dyspozytywnej wyroku jako występku z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

9. obrazę art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 2 k.k.s. poprzez zakwalifikowanie czynu przypisanego T. P. w punkcie XVII części dyspozytywnej wyroku jako występku z art. 55 § 2 k.k.s.”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o:

„1. uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie XII części dyspozytywnej wyroku co do czynów opisanych w punktach XV i XVI części wstępnej wyroku, uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie XIII części dyspozytywnej wyroku co do czynu opisanego w punkcie XVIII części wstępnej wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

2. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie III poprzez zastosowanie przepisu art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. wyłącznie do czynów opisanych w punktach IV i V części wstępnej wyroku i wymierzenie za to M. D. kary 1 roku pozbawienia wolności i kary grzywny 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 zł oraz wymierzenie M. D. za czyn opisany w punkcie VIII części wstępnej wyroku, kwalifikowany z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. kary 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 zł.

3. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie IV części dyspozytywnej poprzez orzeczenie wobec oskarżonego M. D. przypadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstw opisanych w punktach IV, V, VI i VIII części wstępnej wyroku w kwocie 519.836,37 zł.

4. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie V części dyspozytywnej poprzez zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu M. D. opisanego w pkt VI części wstępnej wyroku jako występku z art. 18 §1 k.k. w zw. z art. 62 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

5. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie XVI jego części dyspozytywnej poprzez zakwalifikowanie czynu przypisanego T. P., opisanego w punkcie XXI części wstępnej wyroku jako występku z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

6. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie XVII jego części dyspozytywnej poprzez zakwalifikowanie czynu przypisanego T. P., opisanego w punkcie XXII części wstępnej wyroku jako występku z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art.18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 2 k.k.s.

7. zmianę uzasadnienia zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie podstaw wyliczenia korzyści majątkowej uzyskanej przez M. D. z przypisanych jemu przestępstw opisanych w punktach IV, V, VI i VIII części wyroku oraz poprzez wskazanie podstawy faktycznej zwolnienia oskarżonego Z. Z. (1) od ponoszenia kosztów postępowania, w tym od opłaty, lub w razie ustalenia takiej konieczności o uchylenie w tej części wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania”.

Na rozprawie apelacyjnej prokurator cofnął apelację w zakresie dotyczącym oskarżonego Z. Z. (1), w związku z czym w tym zakresie pozostawiono ją bez rozpoznania.

Apelacja obrońcy oskarżonego Z. Z. (1) zarzuca (dosłowny cytat):

„1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona czynu z art. 62 § 2 k.k.s. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 §1 k.k.s. w zw. z art. 6 §2 k.k.s, w sytuacji, gdy brak jest w zachowaniu oskarżonego znamion działania umyślnego wymaganego art. 4 k.k.s.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się przestępstwa pomocnictwa do przestępstwa firmanctwa, podczas gdy oskarżony wiedział że M. D. posługiwał się jego firmą, ale żadne przepisy prawa nie nakładają prawnego obowiązku niedopuszczenia do takiej sytuacji i wyłączona jest odpowiedzialność takiej osoby gdyż zgodnie z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. warunkiem odpowiedzialności za pomocnictwo poprzez zaniechanie jest istnienie prawnego szczególnego obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego.

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że Z. Z. (1) wystawił w sposób nierzetelny faktury VAT, podczas gdy oskarżony nie miał świadomości, że faktury te nie odzwierciedlały rzeczywistego stanu faktycznego.

4. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 5 k.p.k., a polegającą na tym, iż Sąd orzekający wydając zaskarżony wyrok pominął w zupełności i nie uwzględnił dowodów i okoliczności korzystnych dla oskarżonego, a to m.in. wyjaśnień współoskarżonego i samego oskarżonego oraz świadków których zeznania przeczyły tezie stawianej a/o.

5. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k., które miało wpływ na treść orzeczenia, poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego nasuwających się w sprawie wątpliwości dotyczących wypełnienia przez oskarżonego wszystkich znamion czynów zabronionych zarzucanych mu aktem oskarżenia, w szczególności umyślności w jego działaniu.

6. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k., które miało wpływ na treść orzeczenia, a polegające na tym, iż Sąd orzekający, wydając zaskarżony wyrok ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dowolnie z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a w szczególności polegający m.in. na tym, że:

- Sąd dowolnie ustalił, że Z. Z. (1) miał świadomość tego, że M. D. działa w celu zatajenia działalności gospodarczej prowadzonej przez siebie samego,

- Sąd dowolnie ustalił, że Z. Z. (1) miał świadomość tego, że przedstawione mu przez M. D. do podpisu faktury VAT są nierzetelne,

- Sąd dokonał odmiennej oceny prawnej czynności podejmowanych przez A. S. i Z. Z. (1), mimo że ustalenia faktyczne w zakresie zachowania obojga oskarżonych są takie same.

7. obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 410 k.p.k. poprzez wydanie rozstrzygnięcia o winie i sprawstwie na podstawie nie wszystkich okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, co przejawia się poprzez ich nie przywołanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

8. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 424 k.p.k. poprzez niewskazanie jakie fakty Sąd I instancji uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych a to odnośnie winy i sprawstwa w kontekście znamion podmiotowych i przedmiotowych”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy Z. Z. (1) do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Apelacja obrońcy oskarżonej I. W. zarzuca (dosłowny cytat):

„1. niewspółmierność orzeczonej kary.

2. błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie ustalenia wysokości korzyści majątkowej odniesionej z popełnionego przestępstwa.

3. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze w zw. z § 19, § 14 ust. 2 pkt 5 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, które miało wpływ na treść orzeczenia, poprzez zśądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adwokata O. G. (1) kwoty 2509,20 zł (w tym podatek VAT) zamiast kwoty 3247,20 zł (w tym podatek VAT)”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o:

„1. zmianę wyżej opisanego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze i orzeczenie wobec oskarżonej kary 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby, tj. kary odpowiedniej do stopnia jej winy, społecznej szkodliwości czynu, orasz celów zapobiegawczych i wychowawczych, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa,

2. uchylenie pkt X części dyspozytywnej wyroku,

3. zmianę wyroku w pkt XXI części dyspozytywnej poprzez zasądzenie na rzecz adw. O. G. (2) kosztów udzielonej w postępowaniu przez Sądem I instancji pomocy prawnej z urzędu oskarżonej I. W. w kwocie 3247,20 zł (w tym podatek VAT)”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszym rzędzie zostanie omówiona apelacja oskarżyciela publicznego.

Co do oskarżonego M. D. – apelacja prokuratora w tym zakresie jest częściowo zasadna.

Zgodzić należy się ze stanowiskiem apelującego wyrażonym w pkt 6 środka odwoławczego, że Sąd I instancji zastosował konstrukcję ciągu przestępstw skarbowych co do czynów zarzucanych wymienionemu oskarżonemu w punktach IV, V i VIII części wstępnej zaskarżonego wyroku (pkt III części dyspozytywnej orzeczenia) z obrazą art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. Słusznie apelujący podniósł, że w przepisie art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. mowa jest o tożsamości kwalifikacji prawnej poszczególnych czynów wchodzących w skład ciągu przestępstw skarbowych. Tymczasem czyny zarzucane oskarżonemu w punktach IV i V części wstępnej zaskarżonego wyroku mają postać sprawstwa, natomiast czyn zarzucany mu w pkt VIII części wstępnej to podżeganie w rozumieniu art. 18 § 2 k.k. W oparciu o przytoczone w apelacji poglądy doktryny i judykatury oskarżyciel publiczny trafnie wykazał, że w takim przypadku czyn oskarżonego polegający na podżeganium do popełnienia przestępstwa skarbowego nie może wchodzić w skład ciągu przestępstw wraz z czynami realizującymi znamiona sprawstwa (vide str. 21-22 środka odwoławczego).

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny, podzielając stanowisko autora apelacji wyrażone w tym zakresie, zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do M. D. w ten sposób, że przyjął, iż w warunkach ciągu przestępstw skarbowych z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. wymieniony oskarżony dopuścił się czynów zarzucanych mu w punktach IV i V części wstępnej zaskarżonego wyroku (zakwalifikowanych z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.) i za to na podstawie art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 i § 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 k.k.s. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 80 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 40 zł. Sąd Apelacyjny z uwagi na wyeliminowanie z owego ciągu przestępstw czynu zarzucanego M. D. w pkt VIII części wstępnej orzeczenia obniżył wymierzoną mu w tym zakresie karę pozbawienia wolności z jednego roku do 10 miesięcy, a karę grzywny ze 100 stawek dziennych do 80 stawek dziennych.

Za czyn zarzucany M. D. w pkt VIII części wstępnej, kwalifikowany z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., Sąd Apelacyjny na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 56 § 2 k.k.s. wymierzył wymienionemu oskarżonemu odrębną grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 40 zł. Nie jest przy tym zasadny postulat apelacji prokuratora aby za czyn ten orzec także (obok grzywny) karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 2 in fine wniosków apelacji, str. 5). Przepis art. 56 § 2 k.k.s. jako sankcję przewiduje wyłącznie karę grzywny. Karę pozbawienia wolności można by orzec w takim przypadku zgodnie z art. 38 k.k.s. tylko w razie zastosowania wobec sprawcy owego czynu nadzwyczajnego obostrzenia kary, o którym mowa w art. 37 § 1 k.k.s. Żaden z przypadków określonych w art. 37 § 1 k.k.s. nie wchodzi tu jednak w grę, dlatego też w oparciu o art. 56 § 2 k.k.s. za czyn zarzucany oskarżonemu w pkt VIII części wstępnej orzeczenia (po wyeliminowaniu przez Sąd I instancji działania M. D. w zorganizowanej grupie przestępczej – pkt III części dyspozytywnej orzeczenia) należało orzec samoistną grzywnę. Wysokość tej grzywny Sąd odwoławczy określił zgodnie z postulatem autora apelacji (50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 40 zł – pkt 2 in fine wniosków apelacji, str. 5).

Częściowo zasadne są punkty 3 i 4 omawianego środka odwoławczego. W pkt IV części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku Sąd I instancji orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej przez oskarżonego M. D. z przestępstw przypisanych mu w pkt III części dyspozytywnej (punkty IV, V i VIII części wstępnej) w wysokości 555.170,17 zł. Sąd ten nie wskazał jednak w uzasadnieniu orzeczenia w jaki sposób obliczył tę kwotę. Apelujący trafnie wykazał, że korzyść majątkowa uzyskana przez oskarżonego z czynów zarzucanych mu w punktach IV, V i VIII części wstępnej orzeczenia wyniosła łącznie 343.035,17 zł. Po odjęciu od tego korzyści wypłaconej przez M. D. współoskarżonym w wysokości 14.000 zł (12.000 zł I. W. i 2.000 zł T. P.) otrzymuje się kwotę 329.035,17 zł.

Należy tu dodać, że Sąd Apelacyjny uznał, iż od wskazanej wcześniej kwoty 343.035,17 zł należy odjąć nie – jak twierdzi apelujący – 19.500 zł (str. 24 apelacji), lecz 14.000 zł. Wynagrodzenie wypłacone przez M. D. I. W. nie wynosiło bowiem w ocenie Sądu Apelacyjnego 17.500 zł (jak przyjął to Sąd I instancji w wydanym wobec niej w trybie art. 33 §1 k.k.s. orzeczeniu – pkt X części dyspozytywnej wyroku), lecz 12.000 zł. Będzie o tym mowa w części uzasadnienia

związanej z apelacją obrońcy I. W.. Dodając do tego wynagrodzenie przekazane przez M. D. T. P. (2.000 zł) otrzymuje się wspomnianą wyżej kwotę 14.000 zł.

Jak słusznie podniósł apelujący należy do powyższego dodać korzyść majątkową uzyskaną przez M. D. z przestępstwa przypisanego mu w pkt V części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku (pkt VI części wstępnej) – to jest 196.301,20 zł (vide str. 24 apelacji). Suma korzyści majątkowych uzyskanych przez wymienionego oskarżonego z przestępstw zarzucanych mu w punktach: IV, V, VI i VIII części wstępnej zaskarżonego wyroku wynosi zatem 525.336,37 zł i przepadek równowartości korzyści majątkowej w tej właśnie wysokości orzekł Sąd Apelacyjny.

Nie można natomiast zgodzić się z poglądem autora omawianej apelacji wyrażonym w pkt 5 środka odwoławczego. Apelujący wywodzi tu, że Sąd I instancji bezpodstawnie pominął w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego M. D. w pkt V części dyspozytywnej orzeczenia (pkt VI części wstępnej) art. 18 § 1 k.k. w sytuacji gdy oskarżony ten działał w tym zakresie jako sprawca kierowniczy (vide str. 22 in fine apelacji).

Z poczynionych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych wynika, że M. D. działał tu w istocie jako współsprawca (wspólnik) wraz ze Z. F. (1) (k.1995v in fine). Ustalenia te nie są przez apelującego kwestionowane.

Sprawca kierowniczy na ogół nie uczestniczy bezpośrednio w przestępstwie wspólnie z innymi osobami, lecz kieruje wykonaniem czynu przez inną osobę. Taka sytuacja w przypadku czynu zarzucanego M. D. w pkt VI części wstępnej orzeczenia nie zachodziła. W opisie tego czynu nie ma mowy o sprawstwie kierowniczym, znalazło się tam natomiast stwierdzenie, że oskarżony ten „polecał” Z. F. (1) wystawiać nierzetelne faktury VAT. Istotą „polecenia”, w rozumieniu art. 18 § 1 k.k. in fine jest jednak to, aby wydanie owego „polecenia” dotyczyło „innej osoby od siebie uzależnionej”. Z ustaleń faktycznych Sądu meriti nie wynika jednak aby wspomniany Z. F. (2) był osobą uzależnioną od M. D. w rozumieniu art. 18 § 1 k.k., a zatem aby oskarżony ten był sprawca polecającym.

Powyższe uwagi należy również odnieść do czynu zarzucanego M. D. w pkt VIII części wstępnej zaskarżonego wyroku gdzie w kwalifikacji prawnej – podobnie jak w przypadku czynu z pkt VI – bezpodstawnie zamieszczono art. 18 §1 k.k. (w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.).

W celu szerszego wyjaśnienia omawianego zagadnienia godzi się odwołać do stanowiska judykatury w tym zakresie.

Istotę sprawstwa kierowniczego oddaje wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 listopada 2012 r. (II AKa 448/12, LEX nr 1236454), w którym stwierdzono, że „Sprawstwo kierownicze charakteryzuje się innym niż przewidziane dla sprawstwa pojedynczego znamieniem czynnościowym. **Czynność sprawcza w tym przypadku nie polega bowiem na własnoręcznej realizacji znamion określonych w przepisie części szczególnej, lecz na kierowaniu wypełnieniem tych znamion przez inną osobę.** Sprawstwo kierownicze zasadza się na władztwie kierującego nad zachowaniem bezpośredniego wykonawcy, przejawiającym się w panowaniu nad czynem wykonującego własnoręcznie znamiona czynu zabronionego. Kierowanie przez sprawcę kierowniczego charakteryzuje się jego wolą wykonania czynu zabronionego poprzez zachowanie innej osoby oraz świadomością kierującego, że panuje nad przebiegiem akcji przestępnej realizowanej przez osobę kierowaną, przy czym to panowanie nad zachowaniem osoby kierowanej musi mieć charakter obiektywny”.

Natomiast istotę sprawstwa polecającego oddaje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r. (IV KK 39/08, OSNKW 2008/9/73), w którym stwierdzono, że „Istota sprawstwa polecającego tkwi w tym, że jakkolwiek sprawca ten nie steruje zachowaniem bezpośredniego wykonawcy czynu zabronionego w trakcie jego realizacji, to w stanowczej formie poleca mu (nakazuje, obciąża go obowiązkiem, zleca) jego zrealizowanie, przy czym wykonawca tego czynu, pozostaje od polecającego w stosunku zależności, wynikającej z konkretnego, choćby niemającego formalnego charakteru, układu sytuacyjnego, który wywołuje między tymi osobami relacje o tej właśnie postaci. Chodzi więc o rodzaj podporządkowania, podległości (nie tylko służbowej), czy szczególnego położenia osoby, wobec której sprawca kieruje polecenia, jaka to sytuacja powoduje, że wykonanie tego polecenia jawi się tej osobie jako konieczność, z kolei

z odmową wiąże ona negatywne skutki, jak np. utratę środków utrzymania, dachu nad głową, możliwości uczenia się, pracy, utratę zdrowia, wykonanie groźby”.

Z ustaleń faktycznych Sądu meriti, które jak wcześniej wspomniano nie są przez apelującego kwestionowane, wynika, że Z. F. (2) działał wraz z M. D. jako współnik, a nie jako osoba od niego uzależniona w rozumieniu art. 18 § 1 k.k. M. D. nie kierował też – na zasadzie władztwa – poczynaniami innych osób, lecz w działaniach tych uczestniczył jako partner tych osób (m.in. Z. F. (1)). Wynika to jednoznacznie z fragmentu uzasadnienia zaskarżonego wyroku zawartego na karcie 1995v in fine akt sprawy.

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze powyższe, tę część apelacji prokuratora Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadną.

Z uwagi na wskazane wyżej zmiany zaskarżonego wyroku w odniesieniu do oskarżonego **M. D.** należało orzec wobec niego nową karę łączną pozbawienia wolności i grzywny. Sąd Apelacyjny wymierzył wymienionemu oskarżonemu nową karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności. Jest to kara niższa od kary łącznej orzeczonej w pkt VI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku (2 lata pozbawienia wolności) z uwagi na obniżenie kary pozbawienia wolności wymierzonej M. D. za ciąg przestępstw skarbowych (z jednego roku do 10 miesięcy) o czym była wcześniej mowa. Sąd Apelacyjny orzekł natomiast wobec tegoż oskarżonego karę łączną grzywny w takiej samej wysokości jak Sąd I instancji (150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 40 zł), gdyż obok grzywny wymierzonej M. D. za ciąg przestępstw skarbowych (obejmujący czyny zarzucane mu w punktach IV i V części wstępnej wyroku) orzeczono wobec niego odrębną (dodatkową) grzywnę za czyn zarzucany mu w pkt VIII części wstępnej orzeczenia w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 40 zł. Sytuacja oskarżonego w tym zakresie nie uległa zatem poprawie w stosunku do poprzedniej.

Poza powyższymi zmianami w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. D. utrzymano w mocy.

Co do oskarżonego T. P. - apelacja prokuratora w tym zakresie jest częściowo zasadna.

Sąd Okręgowy w pkt XVI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku uznał T. P. za winnego czynu zarzucanego mu w pkt XXI części wstępnej (po wyeliminowaniu działania tego oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej). Z opisu czynu zarzucanego wymienionemu oskarżonemu w pkt XXI części wstępnej orzeczenia (który to opis przez Sąd meriti nie został w tym zakresie zmieniony) wynika, że działał on tu jako podżegacz w stosunku do oskarżonej A. S.. Z tego względu przedmiotowy czyn należało zakwalifikować z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., a jako podstawę wymiaru kary przyjąć art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 56 § 2 k.k.s.

W takim też kierunku Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w tej części.

Czyn zarzucany T. P. w pkt XXII części wstępnej zaskarżonego wyroku nosi znamiona podżegania do pomocnictwa. Z tego względu czyn przypisany oskarżonemu T. P. w pkt XVII części dyspozytywnej orzeczenia (pkt XXII części wstępnej) należało zakwalifikować z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 2 k.k.s., zaś jako podstawę wymiaru kary należało przyjąć art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 55 § 2 k.k.s.

Na kanwie powyższego trzeba zauważyć sprzeczność istniejącą pomiędzy treścią orzeczeń zawartych w punktach XVI i XVII części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, a treścią uzasadnienia tegoż wyroku w owym zakresie. W punktach XVI i XVII części dyspozytywnej orzeczenia Sąd I instancji uznał oskarżonego T. P. za winnego czynów opisanych w punktach XXI i XXII części wstępnej z tą tylko zmianą, że wyeliminował działanie tego oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej i przyjął, że działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Z opisu obu tych czynów, zamieszczonego w części wstępnej wyroku wynika, że T. P. działał tu jako podżegacz w rozumieniu art. 18 § 2 k.k. (w drugim przypadku jako podżegacz do pomocnictwa z art. 18 § 3 k.k.) i za winnego takiej właśnie działalności Sąd meriti uznał go w punktach XVI i XVII części dyspozytywnej orzeczenia. W zakresie tym Sąd meriti nie dokonał bowiem zmiany opisu owych czynów w stosunku do części wstępnej orzeczenia. Tymczasem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (vide k. 2019 i 2019v) Sąd ten traktuje T. P. de facto, jako bezpośredniego sprawcę

przedmiotowych czynów (z art. 56 § 2 k.k.s. i art. 55 § 2 k.k.s.). Należy w związku z powyższym podkreślić, że ustalenia faktyczne to ustalenia zawarte w opisie czynu, a nie w uzasadnieniu orzeczenia. W związku z tym wiążące są ustalenia zamieszczone w opisie danego czynu. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 stycznia 2011 r. (V KK 219/10) podniósł, że „**Ustalenia faktyczne to jedynie te, które zawarte są w opisie przypisanego oskarżonemu czynu.** Punktem odniesienia nie mogą więc być ustalenia zamieszczone w uzasadnieniu wyroku, które zresztą często nie jest sporządzane i pełni rolę sprawozdawczą (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2008 r., V KK 221/07 – OSNKW 2008, z. 7, poz. 21)”.

Skoro zatem apelacja oskarżyciela publicznego nie dąży do przypisania T. P. bezpośredniego sprawstwa co do obu przedmiotowych czynów, a postuluje jedynie dostosowanie ich kwalifikacji prawnej do treści orzeczeń zawartych w punktach XVI i XVII części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny nie mógł – wykraczając poza granice tej apelacji – zmienić opisu czynów zarzucanych wymienionemu oskarżonemu w punktach XXI i XXII części wstępnej w kierunku bezpośredniego sprawstwa. Art. 433 §1 k.p.k. obliguje Sąd odwoławczy do rozpoznania sprawy w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje (ta druga okoliczność w tym przypadku nie wchodzi w grę).

Ponadto zgodnie z art. 434 §1 k.p.k. Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w granicach zaskarżenia, a jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym.

Zmiana opisu przedmiotowych czynów w kierunku sprawstwa T. P. (z art. 56 § 2 k.k.s. i art. 55 § 2 k.k.s.) byłaby zmianą na jego niekorzyść. W świetle apelacji prokuratora, która zmiany takiej nie postuluje, byłoby to naruszenie powołanych wyżej przepisów prawa procesowego. Z tego względu Sąd Apelacyjny dokonał w tym zakresie zmiany zaskarżonego wyroku zgodnie z wnioskiem apelacji oskarżyciela publicznego.

Co do oskarżonych A. S. i M. P. – apelacja prokuratora w tym zakresie jest zasadna.

Za trafny należy uznać podniesiony przez oskarżyciela publicznego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku uniewinniającego A. S. od czynów zarzucanych jej w punktach XV i XVI części wstępnej wyroku oraz M. P. od czynu zarzucanego jej w punkcie XVIII części wstępnej. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu meriti, że brak jest podstaw do przypisania obu oskarżonym zarzucanych im w tym zakresie przestępstw.

Odnosząc się do oskarżonej A. S., należy w pierwszej kolejności wskazać, że błędne pozostaje stanowisko Sądu meriti, iż „A. S. nie czyniła niczego, w odróżnieniu od, przykładowo Z. Z. (1), co byłoby związane z prowadzeniem zarejestrowanej przez nią działalności gospodarczej”. A. S. za namową T. P. i M. P. nie tylko założyła działalność gospodarczą (za co uzyskała korzyść majątkową w kwocie 200 zł, przekazaną jej przez M. P.), ale również, co wynika bezspornie z treści jej wyjaśnień, podejmowała inne czynności mające na celu udzielenie pomocy T. P.. Uwadze Sądu meriti nie powinny zatem ująć takie okoliczności jak dwukrotne osobiste odebranie przez A. S. wynagrodzenia należnego jej firmie w siedzibie C., a także podpisanie deklaracji podatkowych przedłożonych jej przez T. P.. Nie ulega również wątpliwości, że A. S. poza wskazaną już uprzednio kwotą 200 zł, uzyskała nadto korzyść majątkową w kwocie 90 zł. Jak sama wyjaśniła kwotę tę wybrała na swój własny użytek z rachunku bankowego założonego wraz T. P..

Oskarżona A. S. miała pełną świadomość tego, że T. P. nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek. W trakcie przesłuchania w dniu 2 grudnia 2011 r. wyjaśniła bowiem „Chciałam pomóc koleżance i jej chłopakowi. Tak przedstawili sytuację, że on (T. P. – przyp. S.A.) nie może założyć firmy, a ja miałam mieć z tego jakieś pieniądze” (k. 1123). Działając zatem z chęci zysku zgodziła się na założenie firmy (której wcześniej nie prowadziła) w zakresie obrotu złomem, pomagając w ten sposób T. P. i M. D. w przestępczym procederze. To czy miała świadomość, iż udziela pomocy również M. D. jest wysoce prawdopodobne, gdyż jak wyjaśniła w trakcie konfrontacji z M. P. w dniu 2 grudnia 2011 r. „kiedy mnie zawiozła do T. to spotkałam się z nim i jakimś innym mężczyzną (...) podczas tej rozmowy padło pytanie od T. czy ja zgadzam się na tą firmę i założę na siebie firmę” (k. 1172). W tych okolicznościach pogląd Sądu meriti, iż brak jest podstaw do przyjęcia, że oskarżona A. S. miała świadomość, iż swoim zachowaniem ułatwia popełnienie przestępstwa firmanctwa jest błędny, tym bardziej jeśli prześledzi się rozważania Sądu meriti

dotyczące oskarżonego Z. Z. (1), którego czyn zakwalifikowano jako pomocnictwo do przestępstwa z art. 55 § 1 k.k.s (w stosunku do A. S. właściwy jest § 2 tej jednostki redakcyjnej). Chodzi tu o sytuację, gdy rola firmującego sprowadza się głównie do wyrażenia zgody (także konkludentnie) na prowadzenie pod jego szyldem działalności gospodarczej przez inną osobę, bez podejmowania przez tegoż firmującego jakichkolwiek dalszych czynności. Oskarżona A. S. zgodę taką bezsprzecznie wyraziła. Z tych względów nieprzekonujące pozostają twierdzenia Sądu meriti o braku realizacji przez tą oskarżoną znamion pomocnictwa do firmanctwa z art. 55 § 2 k.k.s.

Nieprzekonujące pozostaje również twierdzenie Sądu meriti o tym, że zarzucane oskarżonej w pkt XV zachowanie kwalifikowane z art. 56 § 2 k.k.s. było jedynie działaniem niedbałym, nie zaś umyślnym. Sąd meriti w istocie tego zarzutu nie analizuje (naruszając tym samym dyspozycję art. 424 k.p.k.), ograniczając swoje rozważania głównie do stwierdzenia, iż tzw. świadoma nieumyślność nie stanowi podstawy do przypisania przestępstwa na podstawie art. 56 § 2 k.k.s. Sąd ten ustalił (k. 1997 v.), że deklaracje podatkowe za sierpień i wrzesień 2008 r. przekazał A. S. do podpisania T. P., zaś deklarację podatkową za październik 2008 r. wypełniła sama A. S., wzorując się na dokumentach poprzednio wypełnionych przez T. P.. Te nieprawdziwe deklaracje zostały następnie przedłożone przez T. P. w Urzędzie Skarbowym. Oskarżona na rozprawie w dniu 2 października 2013 r. wyjaśniła (cyt.) „kiedy podpisywałam deklaracje nie wiedziałam, że okażą się nieprawdziwe, dopuszczałam taką możliwość, że to może być nieprawda” (k. 1814 v.). Oskarżona mając wiedzę, że działalność w zakresie obrotu złomem przynosi korzyści (odbierała osobiście dwukrotnie kilkunastotysięczne wynagrodzenie w kasie C.), czerpiąc z tego de facto również własne korzyści powinna mieć świadomość (nawet nie posiadając wiedzy ekonomicznej), że wypełnianie deklaracji zerowych, stwierdzających brak zdarzeń gospodarczych stanowi poświadczenie nieprawdy. Twierdzenia oskarżonej, że „T. mówił, że nie było żadnego przychodu i nie było pieniędzy”(k. 1815) są w ocenie Sądu Apelacyjnego nieprzekonujące.

Nie zasługuje również na aprobatę dokonana przez Sąd meriti ocena zachowania oskarżonej M. P.. Nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem tegoż Sądu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że wymieniona oskarżona miała świadomość tego w jakim celu zostanie wykorzystana działalność gospodarcza A. S. przez T. P.. Uwzględniając zasady logicznego myślenia i doświadczenie życiowe jakim dysponuje Sąd (art. 7 k.p.k.) niewiarygodne pozostają twierdzenia oskarżonej M. P., w których wyjaśniała, iż „... dowiedziałam się, że T. potrzebuje pracownika (...) jak powiedziałam to T. to on prosił mnie, żebym przekazała A. S. jego numer telefonu i żeby się z nim skontaktowała. Tak zrobiłam (...) Teraz już wiem, że skontaktowała się z nim i podjęli jakąś współpracę...” (k. 1165). Ania źle odebrała to, że ja namawiałam na założenie firmy. Mi chodziło o to aby ona poprawiła sobie sytuację finansową. Ja tylko jej chciałam pomóc”(k. 1172 v.). Należy zestawić to z wersją oskarżonej A. S., która konfrontowana z M. P. wyjaśniła: „nie jest prawdą, iż M. przekazała mi telefon do jej obecnego męża T.. Ona mnie osobiście do niego zawiozła. Nadal twierdzą, iż ona podczas rozmowy ze mną, zanim pojechałam z nią do T. namawiała mnie na założenie swojej firmy, gdyż mówiła, że T. nie może założyć firmy, gdyż ma problemy. Kiedy mnie zawiozła do T. to spotkałam się z nim i jakimś innym mężczyzną. Podczas rozmowy z nimi obecna była M.. Jak pamiętam to podczas tej rozmowy padło pytanie od T. czy ja zgadzam się na tą firmę i założę na siebie firmę, to słyszała M.” (k.1172).

Skoro zatem M. P. wiedziała, że T. P. zajmował się handlem złomem, powinna mieć świadomość bezprawności procederu, do uczestnictwa w którym namawiała A. S.. Nie ma racjonalnych powodów, dla których A. S. miałaby tworzyć fikcyjną wersję zaangażowania M. P. i przedstawiać jej rolę w sposób wyolbrzymiony. Fakt przekazania A. S. przez M. P. na polecenie T. P. kwoty 200 zł tytułem wynagrodzenia za rejestrację firmy dodatkowo potwierdza prawdziwość relacji tej pierwszej co do udziału M. P. w całym procederze. W tym kontekście wyjaśnienia oskarżonej M. P., w których powoływała się na brak swojej świadomości co do udziału w przestępstwie jawią się jako niewiarygodne. Należy je ocenić jako przyjętą przez nią linię obrony, ukierunkowaną na uniknięcie odpowiedzialności karnej.

Z tych też względów stanowisko apelującego, w którym domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku co do czynów opisanych w punktach XV, XVI i XVIII części wstępnej jest zasadne. W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny zgodnie z postulatem prokuratora uchylił tenże wyrok w stosunku do oskarżonych A. S. i M. P. w zakresie w jakim zostały one uniewinnione od czynów zarzucanych im w punktach XV, XVI i XVIII części wstępnej orzeczenia i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego Z. Z. (1) – analiza owego środka odwoławczego prowadzi do wniosku, że podnosząc zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia apelujący przedstawia w sposób dowolny własną (subiektywną) ocenę faktów i na tej podstawie wyprowadza chybione wnioski.

W pierwszej kolejności, uwzględniając całokształt zarzutów obrońcy oskarżonego (nie wdając się jednak w szczegółowe rozważania natury dogmatycznej) celowym jest odwołanie się do podstawowej definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 43[1] Kodeksu cywilnego, zgodnie z którą przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33[1] § 1, prowadząca **we własnym imieniu** działalność gospodarczą lub zawodową. Istota teje działalności sprowadza się do podejmowania jej **we własnym imieniu**. Ta właśnie okoliczność charakteryzuje przedsiębiorcę i pozwala na jego wyróżnienie. Przedsiębiorca prowadzi firmę na własny rachunek, nie ma osoby, która jego działania nadzoruje lub wydaje mu polecenia. Oczywiście przedsiębiorca przy prowadzeniu swojej działalności gospodarczej może korzystać z pomocy innych osób, może je zatrudniać, także w charakterze zarządzającego przedsiębiorstwem, jednakże nie traci on przez to swoich uprawnień władczych czy nadzorczych, skoro to on faktycznie firmuje swoją działalność i występuje jako podmiot w obrocie gospodarczym ze wszystkimi tego konsekwencjami, w tym również skarbowymi.

Uwzględniając powyższe, nie sposób uznać za przekonujące wywody autora apelacji, że Z. Z. (1) jedynie powierzył oskarżonemu M. D. posługiwanie się swoją firmą i taka sytuacja winna być relewantna z punktu widzenia prawa karnego. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności wyjaśnienia samego Z. Z. (1) wyraźnie przeczą tezie, iż M. D. jedynie prowadził firmę (...) w zastępstwie tego ostatniego.

Oskarżony Z. Z. (1) wprawdzie już wcześniej prowadził działalność gospodarczą, ale jedynie w zakresie budownictwa, natomiast z obrotem złomem nie miał dotychczas żadnych związków. W ramach owej pozorowanej działalności oskarżony ten całkowicie podlegał M. D. i wydawanym przez niego poleceniom. Podczas przesłuchania w dniu 1 lutego 2010 r. Z. Z. (1) wyjaśnił: „Przyszedł D. i powiedział, że jest dostawa złomu i żebym zaczął go sprzedawać i wystawiać faktury. On wskazał mi odbiorcę T. K.. M. D. dawał mi wszystkie dane do faktury. Ja wierząc jemu wystawiałem te faktury (...) Nie kontrolowałem D.” (k. 1423). Dodatkowo, Z. Z. (1) wykonując polecenia M. D. zatrudnił jego ojca, zawarł umowę ze wskazaną przez niego księgową oraz przekazywał mu wypłacone pieniądze. Jak sam wyjaśnił (cyt.) „ja nie prowadziłem osobiście żadnej działalności w zakresie złomu” (k. 1424). W tych okolicznościach wysunięta przez apelującego teza, że Z. Z. (1) jedynie powierzył oskarżonemu M. D. prowadzenie swojego przedsiębiorstwa nie może trafić do przekonania.

W świetle powyższego Sąd I instancji prawidłowo zatem ustalił, że Z. Z. (1) swoim zachowaniem wypełnił znamiona pomocnictwa do art. 55 § 1 k.k.s. Miał on bowiem pełną świadomość tego, że M. D. nie może prowadzić osobiście działalności gospodarczej. Wyjaśnił, że (cyt.): „M. D. mówił mi, że nie może prowadzić działalności, gdyż ma problemy z Urzędem Skarbowym” (k. 1424). Działając z chęci zysku (chciał dorobić do emerytury) zgodził się na prowadzenie w ramach swojej firmy fikcyjnej działalności gospodarczej w zakresie obrotu złomem, pomagając w ten sposób M. D. w przestępczym procederze. Owo wyrażenie zgody stanowiło przesłankę dla przyjęcia pomocnictwa do przestępstwa firmanctwa. Dla bytu tego przestępstwa nie było natomiast konieczne podejmowanie dalszych czynności w celu ułatwienia M. D. prowadzenia działalności w ramach cudzej firmy. Istotą tego przestępstwa było bowiem powstrzymanie się przez Z. Z. (1) od czynności związanych z prowadzeniem własnej działalności gospodarczej na rzecz przestępczej działalności M. D..

Wspomniana przez apelującego konstrukcja prawna pomocnictwa przez zaniechanie jest w świetle powyższego błędna, gdyż ułatwienie przez Z. Z. (1) przestępczego procederu prowadzonego przez M. D. nie ulega wątpliwości.

W toku postępowania zostało ustalone bezspornie, iż Z. Z. (1) w okresie od 1 do 21 sierpnia 2007 r. podpisał jako wystawca trzynaście faktur VAT przedstawionych mu przez M. D., stwierdzających sprzedaż złomu. Faktury te wypełniały znamię nierzetelności z art. 62 § 2 k.k.s., gdyż nie odzwierciedlały rzeczywistych zdarzeń gospodarczych. Apelujący starał się natomiast wykazać, że oskarżony nie miał zamiaru popełnienia tego przestępstwa z uwagi na brak

świadomości nierzetelności faktur. Całokształt okoliczności zdarzenia przestępnego, treść wyjaśnień oskarżonego oraz zasady doświadczenia życiowego nie pozwalają zaaprobować tej tezy.

Z uwagi na brak szczegółowych rozważań ze strony Sądu meriti w omawianym zakresie koniecznym jest podkreślenie, że czyn zabroniony stypizowany w art. 62 § 2 k.k.s. może być popełniony w obu postaciach zamiaru, także więc w zamiarze ewentualnym. O istnieniu po stronie sprawcy zamiaru ewentualnego będzie zaś decydować zarówno to, iż miał on świadomość, że podejmując określone zachowanie może popełnić czyn zabroniony, jak i to, że nie podjął żadnych działań zmniejszających stopień prawdopodobieństwa popełnienia tego czynu (Giezek J.W. (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wyd. II, WKP 2012, System Prawniczy Lex). Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego dnia 6 lutego 1973 r. „Warunkiem przyjęcia, że sprawca czynu działał z zamiarem ewentualnym, jest ustalenie, iż - po pierwsze - sprawca miał świadomość, że podjęte działanie może wyczerpać przedmiotowe znamiona ustawy karnej, i - po drugie - sprawca akceptuje sytuację, w której czyn wyczerpie przedmiotowe znamiona przestępstwa, w postaci aktu woli polegającego na godzeniu się z góry z takim stanem rzeczy, przy czym zgody na skutek nie można domniemywać czy domyślać się, lecz należy wykazać, że stanowiła ona jeden z elementów procesów zachodzących w psychice sprawcy” (wyrok SN z dnia 6 lutego 1973 r., V KRN 569/72, OSP 1973, z. 11, poz. 229).

Jak wcześniej wspomniano Z. Z. (1) nie prowadził osobiście żadnej realnej działalności w zakresie obrotu złomem. Nie posiadając wiedzy w zakresie kupna i sprzedaży złomu, jego cen i wielkości obrotu, całkowicie bezkrytycznie podpisywał faktury przedłożone mu przez M. D.. Wiedział przy tym, że miał on uprzednio problemy z Urzędem Skarbowym, które uniemożliwiły mu prowadzenie dalszej działalności na własny rachunek. M. D. nie był dotychczas jego znajomym. Oskarżeni poznali się przypadkowo na stacji benzynowej. Nie sposób więc uznać by zawiązana w ten sposób znajomość mogła skutkować bezkrytycznym zaufaniem ze strony Z. Z. (1) co do rzetelności przedłożonych mu do podpisu przez M. D. faktur, tym bardziej jeżeli zważyć, że Z. Z. (1) znał zasady prowadzenia działalności gospodarczej, obrotu rynkowego i konieczności rozliczania się z fiskusem w sposób rzetelny, gdyż od dawna taką działalność (co prawda w zakresie robót budowlanych) prowadził. Niewątpliwie zatem miał on świadomość tego, że podpisując faktury jako wystawca, może popełnić czyn zabroniony i godził się z tym. Dążąc do osiągnięcia celu w postaci uzyskania korzyści majątkowej nie podjął żadnych działań zmniejszających ryzyko popełnienia owego czynu. Z tych też względów, nie sposób uznać by przyjęta przez Sąd meriti kwalifikacja z art. 62 § 2 k.k. była nieprawidłowa.

Podniesiony w omawianej apelacji zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. jest chybiony. Obraza art. 5 § 2 k.p.k. ma miejsce wówczas, gdy w danym zakresie istnieją wątpliwości, które nie dają się usunąć, mimo wykorzystania wszelkich dostępnych źródeł i środków dowodowych. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić dopiero wówczas, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z regułami, o których mowa w art. 7 k.p.k. wątpliwości te nie zostały usunięte i rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego. Dodać przy tym należy, że zasada ta nie wchodzi w grę, jeżeli wątpliwości zgłasza jedynie autor środka odwoławczego, a nie miał ich (tak jak w niniejszej sprawie) Sąd orzekający, który dokonał stanowczych, zgodnych z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k., ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., III K 195/05, OSNKW z 2006 r. z. 4, poz. 39, str. 45). Autor apelacji nie wykazał, aby Sąd I instancji miał wątpliwości, które rozstrzygnął wbrew zasadzie in dubio pro reo na niekorzyść oskarżonego.

Bezzasadne są także zarzuty naruszenia art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz 424 k.p.k. Wbrew twierdzeniu autora apelacji Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych co do oskarżonego Z. Z. (1), czyniąc to w zgodzie z treścią art. 7 k.p.k. Apelujący nie wykazał też, aby Sąd meriti orzekał w oparciu o dowody (okoliczności) nieujawnione na rozprawie głównej, w związku z czym nie wykazał w sposób skuteczny naruszenia art. 410 k.p.k. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej Z. Z. (1) odpowiada wymogom określonym w art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., dlatego również zarzut obrazy wskazanego przepisu jest bezpodstawny.

W tym stanie rzeczy brak jest podstaw do przyjęcia, że w pierwszej instancji doszło do obrazy powołanych przez apelującego przepisów prawa procesowego (w zakresie dotyczącym oskarżonego Z. Z. (1)).

Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny uznał omawianą apelację za bezzasadną i zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego Z. Z. (1) utrzymał w mocy.

Równocześnie Sąd Apelacyjny sprostował w trybie art. 105 k.p.k. oczywistą omyłkę pisarską zaistniałą w pkt. XIV części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w podstawie wymiaru kary błędnie wpisany art. 55 § 2 k.k.s. zastąpił art. 55 § 1 k.k.s. Z uwagi na ustaloną wysokość narażonej na uszczuplenie należności Skarbu Państwa (nie mniej niż 231 725 zł), a więc przewyższającą dwustukrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w 2007 r. Sąd meriti w pkt XIV części dyspozytywnej orzeczenia prawidłowo uznał Z. Z. (1) za winnego zarzucanego mu czynu kwalifikowanego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 1 k.k.s. Także w uzasadnieniu wyroku (k. 2618 in fine – 2819) Sąd meriti wskazał, iż zachowanie tego oskarżonego wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 1 k.k.s. Na żadnym etapie uzasadnienia Sąd ten nie wskazał natomiast na art. 55 § 2 k.k.s. W związku z powyższym należy uznać, że jedynie na skutek oczywistej omyłki pisarskiej doszło do wpisania w podstawie wymiaru kary wymierzonej oskarżonemu Z. Z. (1) art. 55 § 2 k.k.s., zamiast prawidłowego art. 55 § 1 k.k.s. Z tego względu Sąd Apelacyjny sprostował tę omyłkę w owym zakresie w trybie art. 105 k.p.k.

Co do apelacji obrońcy oskarżonej I. W. – apelacja ta jest częściowo zasadna.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem autora omawianego środka odwoławczego, że wobec I. W. orzeczono w pierwszej instancji rażąco niewspółmierną (surową) karę w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Apelujący za rażąco surową uznaje wymierzoną oskarżonej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 3 (punkty IX i XI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku). Obrońca I. W. postuluje obniżenie tej kary do 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 2 (pkt 1 wniosków apelacji, str. 2).

Mając na uwadze powyższe nie można uznać aby różnica pomiędzy karą pozbawienia wolności orzeczoną wobec I. W. przez Sąd I instancji a karą postulowaną przez apelującego była na tyle istotna, aby można mówić tu o **rażącej** niewspółmierności owej kary.

W ślad za poglądami doktryny należy w związku z powyższym stwierdzić, że (cyt.) „Nie chodzi o każdą ewentualną różnicę co do jej (kary – przyp. SA) wymiaru, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa - >>rażąco>> niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Tom II, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011 s. 811 in principio).

W tym stanie rzeczy podniesiony w omawianej apelacji zarzut rażącej niewspółmierności (surowości) kary Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny.

Zgodzić należy się natomiast ze stanowiskiem apelującego, że Sąd I instancji, nie obliczył w sposób prawidłowy równowartości korzyści majątkowej uzyskanej przez I. W. z popełnionych przez nią przestępstw (17.500 zł).

Sąd meriti przyjął w oparciu o wyjaśnienia oskarżonej, że otrzymywała ona od M. D. po ok. 2000 zł miesięcznie z tytułu podjętej z nim współpracy. Nie podał jednak tenże Sąd w jaki sposób wyliczył wspomnianą kwotę 17.500 zł. Co więcej Sąd ten odnosząc się w uzasadnieniu do orzeczenia wydanego w stosunku do I. W. w trybie art. 33 § 1 k.k.s. (pkt X części dyspozytywnej wyroku), błędnie przyjął za podstawę swoich wyliczeń okres prowadzenia przez oskarżoną działalności gospodarczej – to jest okres od października do grudnia 2007 r. oraz od maja **do października 2008 r.** (vide k. 2016 in fine).

W pkt IX części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku Sąd I instancji uznał I. W. za winną czynów opisanych w punktach X i XI części wstępnej. W opisie czynu zarzucanego oskarżonej w pkt X części wstępnej orzeczenia okres jej przestępczej działalności określono od 1 października 2007 r. do 30 listopada 2007 r. (2 miesiące). W pkt XI części wstępnej orzeczenia określono okres owej działalności od 15 kwietnia 2008 r. **do 19 sierpnia 2008 r.** (4 miesiące).

Przyjmując wskazane wyżej okresy za podstawę wyliczeń (łącznie 6 miesięcy) otrzymuje się kwotę 12.000 zł (6 x 2.000 zł).

Korzyść majątkowa winna być związana z popełnionymi przez sprawcę przestępstwami. Skoro oskarżona dopuściła się przestępstw w podanych wyżej okresach (łącznie w ciągu 6 miesięcy) w ocenie Sądu Apelacyjnego na tej podstawie należało czynić ustalenia w omawianym zakresie. Takie też stanowisko zaprezentował de facto Sąd meriti w części uzasadnienia zaskarżonego wyroku zawierającego ustalenia faktyczne. Sąd ten stwierdził, że w okresie od października 2007 r. **do sierpnia 2008 r.** I. W. otrzymywała wynagrodzenie od M. D., które stanowiło część uzyskanej przez niego z przestępstwa korzyści majątkowej. Błędnie jednak Sąd ten wyliczył owo wynagrodzenie na 17.500 zł (k.1995v in principio), zapominając, że współpraca obu tych osób nie trwała w owym okresie nieprzerwanie, lecz była przedzielona przerwą od 1 grudnia 2007 r. do 14 kwietnia 2008 r. Wynika to z opisu czynów zarzucanych oskarżonej w punktach X i XI części wstępnej orzeczenia, a przypisanych jej w pkt IX części dyspozytywnej.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny dokonał w tym zakresie odpowiedniej zmiany zaskarżonego wyroku.

Podniesiony przez obrońcę I. W. zarzut dotyczący nieprawidłowego obliczenia przez Sąd I instancji kwoty należnej mu z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej wymienionej oskarżonej z urzędu jest tylko częściowo zasadny. Postulat apelującego o zasądzenie na jego rzecz 3.247,20 zł nie może zostać uwzględniony, gdyż dokonane przez niego obliczenia należnej mu z tego tytułu kwoty są błędne.

W toku postępowania przed Sądem I instancji adw. O. G. (1) stawił się (osobiście lub wyznaczając substytutą procesowego) na piętnastu terminach rozprawy tj. 8 kwietnia 2013 r., 4 czerwca 2013 r., 4 lipca 2013 r., 19 lipca 2013 r., 2 października 2013 r., 6 listopada 2013 r., 11 grudnia 2013 r., 20 stycznia 2014 r., 5 marca 2014 r., 26 marca 2013 r., 23 kwietnia 2014 r., 25 czerwca 2014 r., 17 lipca 2014 r., 19 sierpnia 2014 r. i 2 października 2014 r. Uwzględniając powyższe, do podstawowej kwoty 600 zł (§ 14 ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat) należało dodać kwotę 1.680 zł stanowiącą czternastokrotność kwoty 120 zł tj. 20 % z 600 zł (§ 16 powołanego rozporządzenia), co dało sumę 2.280 zł netto. Po doliczeniu podatku VAT (23 %) wynosi to 2.804,40 zł. Koszty w tej wysokości winny być zasądzone na rzecz adw. O. G. (1) z tytułu pomocy prawnej udzielonej oskarżonej I. W. w postępowaniu przed Sądem I instancji. W taki też sposób Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w powyższym zakresie.

Orzeczenie o zwolnieniu oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze opiera się o art. 624 § 1 k.p.k.

Orzeczenie o kosztach nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym opiera się o art. 29 ustawy – prawo o adwokaturze.