

Warszawa, dnia 9 października 2017 r.

Sygn. akt VI Ka 1075/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Sebastian Mazurkiewicz

Sędziowie: SO Beata Tymoszów (spr.)

SR (del.) Izabela Kościarz - Depta

protokolant: p.o. protokolanta sądowego Renata Szczegot

przy udziale prokuratora Józefa Gacka i przedstawiciela (...)Urzędu Celno – Skarbowego - M. C.

po rozpoznaniu dnia 9 października 2017 r. w Warszawie

sprawy R. B., syna J. i K., ur. (...) w G.

oskarżonego o przestępstwa z art. 56 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks; art. 56 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 7 kwietnia 2016 r. sygn. akt III K 7/12

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

- uchyla rozstrzygnięcie z punktu 5 o karach łącznych pozbawienia wolności i grzywny;

- na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i art. 44 § 1 pkt 2 i § 5 kks uchyla rozstrzygnięcia z punktów: 1 i 2 i w tym zakresie, stosując ustawę Kodeks karny skarbowy w brzmieniu przed dniem 17 grudnia 2005 roku w zw. z art. 2 § 2 kks, umarza postępowanie karno – skarbowe przeciwko R. B.;

II. w pozostałej zaskarżonej części tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 20 § 2 kks i art. 39 § 1 kks łączy kary jednostkowe orzeczone w punktach: 3 i 4 i wymierza R. B. karę łączną roku pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w liczbie 200 (dwieście) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk w brzmieniu przed dniem 1 lipca 2015 roku w zw. z art. 2 § 2 kks w zw. z art. 20 § 2 kks wykonanie orzeczonej kary łącznej roku pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres 3 (trzech) lat próby;

V. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2180 zł tytułem opłaty sądowej za obie instancje i obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego;

SSR (del.) Izabela Kościarz – Depta SSO Sebastian Mazurkiewicz SSO Beata Tymoszów

***Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego Warszawa Praga w Warszawie wydanego w sprawie VI Ka 1075/16***

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się częściowo zasadna, co w tej właśnie części doprowadziło do uchylenia wyroku i umorzenia postępowania przeciwko R. B..

Przypomnieć należy, że wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2016r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie skazał oskarżonego m.in. za to, że w okresie od 25 maja 2004r. do 25 stycznia 2005r. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zajmując się sprawami gospodarczymi spółki (...) sp. z o.o. z/s w W.i pełniąc funkcje prezesa zarządu i jedyne go udziałowca spółki podał nieprawdę w złożonych w tym okresie deklaracjach VAT- 7 dla podatku od towarów i usług za okresy rozliczeniowe od kwietnia 2004r. do grudnia 2004r. poprzez zawyżenie podatku naliczonego do odliczenia w wyniku uwzględnienia w rozliczeniu tego podatku faktur stwierdzających czynności gospodarcze, które nie zostały wykonane, to jest występki zakwalifikowany z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. ( punkt 1 wyroku);

a także za winnego tego, że w dniu 24 marca 2005r. podał nieprawdę w deklaracji CIT – 8 złożonej w Urzędzie Skarbowym W. dotyczącej zeznania o wysokości uzyskanego dochodu/poniesionej straty w podatku dochodowym od osób prawnych za 2004r. , dotyczącym (...) spółki z o.o., poprzez zaniżenie podstawy opodatkowania o kwotę 2.259.606 złotych ”obciążając” koszty uzyskania przychodów kwotami wynikającymi z faktur stwierdzających czynności, które nie zostały wykonane, to jest popełnienia występku z art. 56 § 1 k.k.s w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. ( punkt 2 wyroku).

Kwestionując orzeczenie w tym zakresie obrońca podniósł zarzut wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 k.p.k., sprowadzającej się do skazania oskarżonego mimo, że już w dacie orzekania przez sąd odwoławczy w odniesieniu do obu wymienionych wyżej czynów występowała ujemna przesłanka procesowa, nakazująca umorzenie już toczącego się postępowania, w postaci przedawnienia karalności obu tych czynów.

Zarzut ten i argumentacja przedstawiona na jego poparcie okazały się w pełni zasadne. Przed ustosunkowaniem się do niego, koniecznym jest jednak poczynienie kilku uwag ogólniejszej natury.

Po pierwsze – Sąd Okręgowy dostrzega, że zaproponowana przez oskarżyciela publicznego i w znacznej mierze powielona przez sąd orzekający kwalifikacja prawna czynu z punktu 1. wyroku ( podobnie zresztą jak z punktu 3, dotyczącego innego okresu działania oskarżonego), nasuwać mogą poważne zastrzeżenia. W judykaturze bowiem wielokrotnie wskazywano, że czyn polegający na narażeniu na uszczuplenie podatku dotyczyć może wyłącznie realnych, rzeczywistych czynności gospodarczych, które zostały jedynie nienależycie udokumentowane (np. pominięte w rozliczeniach podatkowych). Tam zaś, gdzie podatnik przedkłada tzw. „puste faktury”, a więc dokumentujące w istocie fikcyjne zdarzenia gospodarcze, trudno mówić o popełnieniu występku z art. 56 § 1 k.k.s., a należałoby rozważać popełnienia konkretnych przestępstw z typizowanych w części szczególnej Kodeksu karnego. Uwaga niniejsza ma jednak charakter czysto porządkowy, bowiem wobec zaskarżenia wyroku jedynie na korzyść oskarżonego uwzględniając zakaz ne peius, sąd odwoławczy nie był uprawniony do dokonania jakiegokolwiek zmiany mogącej doprowadzić w konsekwencji do pogorszenia sytuacji procesowej R. B..

Po wtóre - przypomnieć należy, że ustalając zagrożenie karą za poszczególne czyny zabronione, które to zagrożenie ma m.in. znaczenie dla kwestii przedawnienia karalności czynu, sąd obowiązany jest brać pod uwagę granice kary wynikające wyłącznie z sankcji wskazanej w określonym przepisie części szczególnej, statuującym danym typ przestępstwa (lub wykroczenia). Zatem, okoliczności wpływające na zaostrzenie kary czy też jej łagodzenie, będące skutkiem stosowania konkretnych przepisów części ogólnej ( np. dotyczących recydywy czy nadzwyczajnego złagodzenia kary), rzutujące wprawdzie na tzw. sądowy wymiar kary, nie mają jednak znaczenia dla ustalenia ustawowego zagrożenia karą, do którego odwołują się przepisy o przedawnieniu.

Przechodząc już do omówienia wywodów apelacji obrońcy trzeba najpierw zauważyć, że kluczowym dla oceny czy istotnie w odniesieniu do przestępstw przypisanych oskarżonemu w punkcie 1 i 2 wyroku doszło do obrazy art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. jest przesądzenie, która z ustaw – obowiązująca w dacie orzekania czy też w dacie popełnienia czynów – będzie miała zastosowanie w niniejszej sprawie w zakresie stosowania przepisów o przedawnieniu. Z brzmienia art. 44 k.k.s. z daty wyrokowania wynika, że:

- § 1 karalność przestępstwa skarbowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat: 1) 5 - gdy czyn stanowi przestępstwo skarbowe zagrożone karą grzywny, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat;

2) 10 - gdy czyn stanowi przestępstwo skarbowe zagrożone karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata

- § 5 jeżeli w okresie przewidzianym w § 1 lub § 2 wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy, karalność popełnionego przez niego przestępstwa skarbowego określonego w § 1 pkt 1 ustaje z upływem 5 lat, a przestępstwa skarbowego określonego w § 1 pkt 2 - z upływem 10 lat od zakończenia tego okresu.

Cytowany przepis zyskał taki kształt na mocy Ustawy o zmianie Kodeksu karnego skarbowego oraz niektórych innych ustaw z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 178, poz. 1479), która weszła w życie z dniem 17 grudnia 2005r. Mocą art. 10 tej ustawy jej przepisy o przedawnieniu stosuje się także do czynów popełnionych przed jej wejściem w życie, chyba że termin przedawnienia już upłynął. Zaznaczyć trzeba, że przepis ten stanowi lex specialis wobec ogólnej reguły zawartej w art. 2 § 2 k.k.s., nakazującej by w razie konkurencji ustaw: obowiązującej w dacie popełnienia czynu i w dacie orzekania, stosować ustawę względniejszą dla sprawcy. Jednocześnie, właśnie ze względu na to, że jest on przepisem szczególnym wobec wskazanego art. 2 § 2 k.k.s. zastosowanie mieć może wyłącznie do rozstrzygnięcia o przedawnieniu karalności, natomiast dla analizy wszelkich innych aspektów odpowiedzialności karnej sprawcy rozważać należy, który z przepisów ustawy – Kodeks karny skarbowy są względniejsze w rozumieniu art. 2 § 2 k.k.s. Rozwiązanie przyjęte w art. 10 cyt. wyżej ustawy nie odwołuje się do oceny takiej względności (korzystności) ustawy ze względu na przyjęte terminy przedawnienia, a jedynie do okoliczności niejako „technicznej”, to jest tego, czy obowiązujące wcześniej terminy przedawnienia skutkowały ustaniem karalności czynu przed wejściem w życie ustawy, czyli przed dniem 17 grudnia 2005r. Wobec tego przypomnieć trzeba, że przed tą datą przepis art. 44 § 1 i 5 k.k.s. brzmiał następująco:

- § 1 karalność przestępstwa skarbowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat: 3 - gdy przestępstwo skarbowe jest zagrożone karą grzywny lub karą ograniczenia wolności, 5 - gdy przestępstwo skarbowe jest zagrożone karą pozbawienia wolności.

§ 5. Jeżeli w okresie przewidzianym w § 1 lub § 2 wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy, karalność popełnionego przez niego przestępstwa skarbowego ustaje z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu.

Zgodnie zatem z treścią tego przepisu obowiązującego przed dniem 17 grudnia 2005r. w wypadku przestępstw skarbowych zagrożonych karą pozbawienia wolności, bez względu na wysokość tego zagrożenia, podstawowy termin przedawnienia karalności wynosił lat 5, a jeżeli w okresie tym wszczęto postępowanie in personam ulegał on wydłużeniu o kolejne 5 lat, czyli łącznie wynosił 10 lat. Przepis ten w aktualnym brzmieniu różnicuje podstawy termin przedawnienia karalności, określony w § 1 w zależności do tego, czy zarzucany występki zagrożony jest karą powyżej 3 lat pozbawienia wolności czy też nie przekraczającą tej granicy. W realiach niniejszej sprawy badając to zagrożenie trzeba jednak mieć na uwadze, że treść art. 56 § 1 k.k.s. również ulegała zmianie. Obecnie czyn nim typizowany zagrożony jest karą grzywny do 720 stawek dziennych albo kara pozbawienia wolności albo obiema tymi karami łącznie. Brak wskazania wprost w jego treści granic kary pozbawienia wolności nakazuje odwołać się w tej mierze do art. 27 § 1 k.k.s., zgodnie z którym jeżeli kodeks nie stanowi inaczej, kara pozbawienia wolności trwa najkrócej 5 dni, najdłużej - 5 lat (...). Przed nowelizacją dokonaną przywołaną już wcześniej ustawą z dnia 28 lipca 2005r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 178, poz. 1479), która weszła w życie z dniem 17 grudnia 2005 r. przestępstwo narażenia na uszczuplenie podatku zagrożone było karą do 2 lat pozbawienia wolności. Porównanie treści obu tych wersji pozwala stwierdzić, że ustawa w brzmieniu obowiązującym przed dniem 17 grudnia 2005r. była „względniejsza dla sprawcy”

i jako taka, zgodnie z regułą wynikającą z art. 2 § 2 k.k.s. powinna znaleźć zastosowanie. Inaczej mówiąc – najpierw, porównując zagrożenie sankcją karną należy ustalić, która z ustaw (ze względu na jej materialnoprawną zawartość) będzie korzystniejsza dla sprawcy, a dopiero potem, w zależności od ustalonego maksymalnego zagrożenia karą, obliczać terminy przedawnienia czynu.

Stosując więc tę zasadę należy dojść do wniosku, że w odniesieniu do występków przypisanych oskarżonemu w punktach 1 i 2 wyroku, termin przedawnienia karalności ustalony być musi w oparciu o treść art. 44 § 1 pkt. 1 k.k.s. Przepisów te popełnione zostały odpowiednio w dniach: 25 stycznia 2005 roku (ostatni dzień zachowania traktowanego jako przestępstwo ciągłe) i 24 marca 2005 roku, a więc przed dniem 17 grudnia 2005r., co oznacza, że należy przyjąć, że w obu wypadkach zagrożone były karą do 2 lat pozbawienia wolności. Wniosku tego nie zmienia treść art. 44 § 3 k.k.s., zgodnie z którym bieg przedawnienia przestępstwa skarbowego polegającego na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej rozpoczyna się z końcem roku, w którym upłynął termin płatności tej należności. Przepis ten wskazuje bowiem, od jakiej daty rozpoczyna się bieg terminów przewidzianych w art. 44 § 1 pkt. 1 lub 2 k.k.s., natomiast nie zmienia ogólnych zasad ustalenia miejsca lub czasu popełnienia przestępstwa. W wypadku podatku VAT obowiązkiem podatnika jest złożenie deklaracji (i ewentualna zapłata podatku) do 25 dnia następnego miesiąca, a więc gdy chodzi o czyn przypisany oskarżonemu w punkcie 1, obowiązek ten realizował się w dniu 25 stycznia 2005r. (skoro ostatnim miesiącem, którego dotyczy miała deklaracja VAT- u był grudzień 2004r.) Gdy zaś chodzi o czyn przypisany w punkcie 2 wyroku, dniem jego popełnienia jest również dzień złożenia deklaracji dotyczącej podatku dochodowego od osób prawnych, czyli 24 marca 2005r. Skoro tak to podstawowym terminem przedawnienia ich karalności będzie termin 5 – letni (art. 44 § 1 pkt. 1 k.k.s.), gdyż w chwili ich popełnienia występkę te zagrożone były karą 2 lat pozbawienia wolności, a więc „nieprzekraczającą lat 3”. Zgodnie zaś z art. 44 § 3 k.k.s. bieg tego terminu rozpoczął się „z końcem roku 2005r.”, czyli z dniem 1 stycznia 2006r. Ponieważ w okresie tym postawiono R. B. zarzuty popełnienia przestępstwa, na mocy art. 44 § 5 k.k.s. termin przedawnienia uległ wydłużeniu o kolejne 5 lat – zatem zakończył się z początkiem dnia 1 stycznia 2006r.

Konsekwencją powyższego jest stwierdzenie, że w tym zakresie wyrok Sądu Rejonowego, wydany w dniu 7 kwietnia 2016r., obarczony był bezwzględną przesłanką odwoławczą, określona w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. (w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.) wobec czego w tej części podlegał on uchyleniu, a postępowanie zostało umorzone. W pozostałym zaś zakresie apelacja okazała się bezpodstawna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

Oceniając słuszność zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. pamiętać trzeba, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeśli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2006 r., sygn. II KK 12/06). Zarzut naruszenia swobody w ocenie dowodów nie może więc ograniczać się do podawania przez stronę konkurencyjnych możliwości takiej oceny czy wręcz wskazywania, który z dowodów – w jej przekonaniu – jest bardziej wiarygodny i powinien stać się podstawą czynionych ustaleń faktycznych. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga bowiem wykazania, że ocena dokonana przez sąd jest sprzeczna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, że nie została poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, bądź, że argumentacja zaprezentowana przez sąd za tak dokonany wybór pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2017 r., IV KK 418/16). Tymczasem tak właśnie traktować należy argumentację prezentowaną w rozpoznawanej apelacji, która sprowadza się do powielenia wcześniejszego stanowiska oskarżonego i wyrażenia własnych przekonań czy poglądów skarżącego na wartość ujawnionego materiału dowodowego.

Analizując treść pisemnych motywów skarżonego orzeczenia nie można negować ani tego, że Sąd Rejonowy z równą starannością oceniał dowody obciążające dla oskarżonego jak i przemawiające na jego korzyść, jak też tego, że w sposób czytelny, logiczny i przekonujący Sąd wykazał, na czym oparł ostatecznie rozstrzygnięcie uznające winę R. B.. Trafnie sąd meriti uznał za wiarygodne depozycje A. K. i B. P. – urzędników przeprowadzających z ramienia Urzędu Skarbowego kontrolę spełniającą wszelkie wymogi formalne i odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego, a

także zeznaniom pozostałych świadków - to jest osób, które z podmiotem zarządzanym przez oskarżonego zawierały zakwestionowane przez Urząd Kontroli Skarbowej umowy. Rozważania sądu w tym zakresie zasługują na pełną akceptację, a wobec braku ich skutecznego podważenia przez skarżącego, nie ma potrzeby ich powielania. Przykładowo tylko wskazać można, że odnosząc się do wypowiedzi rzekomych kontrahentów spółki (...), wymienionych w akcie oskarżenia, Sąd trafnie zwrócił uwagę, iż nie sposób uwierzyć, by zawierając umowy handlowe, opiewające na duże kwoty i świadczące o zaangażowaniu potencjału tak osobowego jak technologicznego, przedstawiciele owych kontrahentów nie pamiętali, w jaki sposób były one realizowane, przez jakie osoby, bądź inne podmioty gospodarcze. I tak np. M. W. twierdził, że usługi transportowe na rzecz m.in. (...) wykonywane były przez pracowników zatrudnionych między innymi na umowę o pracę, by w kolejnym zdaniu wskazać, że osoby zatrudnione przez Fundację (...) na podstawie umowy o pracę były pracownikami głównie biurowo – księgowymi. Podobnie – dostrzegając, że skoro przedmiotem umowy z jedną ze spółek ((...)) miały rzekomo być olbrzymie inwestycje wymagające zaangażowania zarówno dużego kapitału finansowego jak i myśli intelektualnej, niemożliwym jest wykonanie przedmiotu umowy przez jedną osobę. Przeprowadzona kontrola skarbowa potwierdziła ponadto, że spółka (...) nie dysponowała takimi pomieszczeniami, jakie byłyby niezbędne dla prowadzenia działalności gospodarczej o profilu zbieżnym z zawartymi z oskarżonym umowami, jak również nie dysponowała odpowiednim kapitałem ludzkim do świadczenia tego typu usług. W szczególności osoba reprezentująca spółkę – S. W., nie mógł osobiście sporządzić ściśle merytorycznych analiz, skoro nie posiadał ku temu stosownego wykształcenia. Także pozostałe osoby, rzekomo współpracujące z oskarżonym, przesłuchane w charakterze świadków, nie były w stanie opisać dokładnych okoliczności dotyczących tej współpracy, ograniczając się jedynie do ogólnikowego określenia typów usług jakie miały świadczyć na rzecz spółki (...) Sp. z o.o. powoływanie się przez obrońcę na jakieś inne transakcje i inne podmioty gospodarcze, co miałyby stanowić okoliczność ekskulpującą R. B. jest o tyle bezprzedmiotowe, że stawiane mu zarzuty dotyczyły faktur konkretnie wymienionych w akcie oskarżenia ( wyroku). Zatem, ustalenie że spółka (...) zarządzana przez oskarżonego, który także był jej jedynym właścicielem, rzeczywiście realizowała jakieś inne umowy, zawarte z innymi podmiotami nie rzutuje na prawidłowość ustaleń w niniejszej sprawie. Przedmiotem jej osądu nie była bowiem działalność gospodarcza oskarżonego w ogóle, lecz w dokładnie wskazanym zakresie – co do dat i sprecyzowanych, rzekomych transakcji.

Dodać także należy, że jak wskazywano w judykaturze, oceniając prawdziwość, realność zdarzeń gospodarczych jakie miałyby rodzić obowiązki podatkowe, ale też uprawniać do pomniejszenia podatku należnego do zapłaty, należ mieć na uwadze również ich sens gospodarczy, realność zysku. Innymi słowy – wykazywanie zapłaty za teoretycznie wykonane usługi (np. „opracowanie”), które nie spełniało podstawowych standardów profesjonalizmu i generując koszty nie dawało żadnych możliwości ich rekompensaty w postaci zakładanego zysku, nie może być uznane za ekonomicznie uzasadnione. „Opracowanie” będące niczym innym jak powieleniem informacji dostępnych przy pobieżnym przejrzaniu mediów komunikacji elektronicznej czy „pośrednictwo” sprowadzające się do przekazania danych ogólnie dostępnych o innych podmiotach gospodarczych, noszą wszelkie znamiona transakcji fikcyjnych, których JEDYNYM celem jest generowanie kosztów, nie zaś takich – których celem jest uzyskanie zysku, a koszt uzyskania jest tylko środkiem do osiągnięcia takiego celu. Z tych względów stanowisko skarżącego, usiłującego wykazać, że przy ferowaniu wyroku w tym zakresie doszło do obrazy przepisów postępowania czy też błędu w ustaleniach faktycznych - było całkowicie chybione i nie dawało podstaw do postulowanej zmiany orzeczenia.

Za nietrafny uznać należało także zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 53 k.k. Wprawdzie sąd I instancji uzasadniając rozstrzygnięcia o karach, w wyroku rzeczywiście odwołał się do dyrektyw sądowego wymiaru kary, o jakich mowa w art. 53 k.k., pomimo że Kodeks karny skarbowy w tej mierze zawiera własne regulacje ( por. art. 12 k.k.s. i art. 13 k.k.s.), to jednak ów błąd należy traktować jako błąd „techniczny”, o czym przekonuje treść stosownych przepisów ustawy karno – skarbowej. Sąd za okoliczności obciążające oskarżonego potraktował znaczną społeczną szkodliwość czynu, sposób działania oraz motywację oskarżonego, a więc przesłanki wymienione w treści zarówno art. 12 k.k.s., jak i art. 13 k.k.s. Nie można zatem zgodzić się z zarzutem skarżącego, że kara oskarżonemu została wymierzona bez uwzględnienia specyfiki przestępstw karnych skarbowych, co miałyby z kolei rzutować na jej prawidłowość czy sprawiedliwość. Trudno było również, uwzględniając właśnie stopień tejże szkodliwości społecznej i rozmiar szkody przyznać rację obrońcy co do zaistnienia rażącej niewspółmierności kary sprowadzającej się do

wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności zamiast – jak sugerowano w apelacji – wyłącznie kary grzywny. Nawet bowiem przy stwierdzeniu, że skazanie obejmować powinno jedynie czyny przypisane R. B. w punktach: 3 i 4 wyroku, uwzględniając jednocześnie, że nie było podstaw do uniewinnienia go od pozostałych zarzutów, uwzględniając jego uprzednią karalność (k. 630) i wysokość podatku narażonego na uszczuplenie, nie można zarówno wymierzonych kar jednostkowych jak i kar łącznych traktować jako obarczonych wadą określoną w art. 438 pkt. 4 k.p.k.

Odnotować przy tym wypada, że całkowicie nieuprawnione jest twierdzenie skarżącego, jakoby sąd orzekający traktował jako okoliczność obciążającą uprzednią karalność oskarżonego. Uważna lektura uzasadnienia skarżonego wyroku nie uprawnia do tego typu konkluzji gdyż w żadnym jego fragmencie nie pada bowiem wprost stwierdzenie, że oskarżony był uprzednio karany sądownie. Z drugiej zaś strony obrońca stawiając zarzut oparty na art. 438 pkt. 4 k.p.k. w petitum apelacji nie odnosi się zupełnie do kwestii warunkowego zawieszenia wykonania kary, a jedynie rodzaju orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych ( kara pozbawienia wolności i grzywna) , a w konsekwencji kar łącznych. Oznacza to więc, że rażącej niewspółmierności kary nie upatruje w odstępieniu od zastosowania dobrodziejstwa warunkowego jej zawieszenia lecz w wyborze rodzaju kary i jej rozmiarze. Tak sformułowany zarzut był jednak chybiony i nie jego uwzględnienie doprowadziło do zmiany wyroku w tej części.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do wzruszenia rozstrzygnięcia o karach orzeczonych za występki z punktów: 3 i 4 wyroku, ale konieczność uchylecia wyroku i umorzenia postępowania co do dwóch pierwszych przypisanych czynów, skutkować musiała rozwiązaniem uprzednio orzeczonych kar łącznych i potrzebą ukształtowania ich na nowo. Sąd miał przy tym na uwadze, że zarówno kara łączna pozbawienia wolności jak też kara łączna grzywny wymierzone zostały przy zastosowaniu zasady absorpcji kar, a więc tę samą zasadę należało stosować łącząc kary w zakresie, w jakim sąd odwoławczy utrzymał wyrok w mocy. Skoro zaś najwyższa kara jednostkowa wynosiła rok pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny każda po 100 złotych, taki też musiał być wymiar owych kar łącznych – co znalazło odzwierciedlenie w dyspozycji wyroku. Jednocześnie Sąd Okręgowy dostrzegł, że upływ czasu i zmiana sytuacji procesowej oskarżonego uzasadniały zastosowanie, w odniesieniu do kary łącznej pozbawienia wolności, dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania. Obecnie bowiem R. B. traktowany być musi jako osoba niekarana ( k. 814), a to oznacza, że od czasu popełnienia przypisanych mu przestępstw, to jest przez ostatnich 11 lat nie wchodził on w konflikt z prawem. Nie da się zatem skutecznie zakwestionować istnienia wobec niego pozytywnej prognozy na przyszłość, warunkującej zastosowanie art. 69 k.k. Wobec konieczności uiszczenia przezeń niemałej grzywny w kwocie 20000 złotych trudno mówić, że nie odczuje on żadnej dolegliwości wynikającej z obecnego skazania. Podkreślić przy tym należy, iż zasadnie sąd meriti podniósł, że oskarżony nie jest osobą zdemoralizowaną, a także, że kara nie może być odwetem dla sprawcy za jego naganne zachowania, ale ma wychowywać, uzmysłwić nieopłacalność popełnienia tego rodzaju czynów w przyszłości, wzmocnić poszanowanie dla przestrzegania porządku prawnego. Zdaniem Sądu Okręgowego, mając na względzie powyższe uwagi, dla spełnienia celów zapobiegawczych i wychowawczych wobec oskarżonego wystarczające będzie orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wraz z karą grzywny. Sąd orzekający wyjaśniając powody przemawiające za orzeczeniem wobec R. B. bezwzględnej kary pozbawienia wolności zbyt dużą wagę przywiązał do celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, czyli tzw. prewencji ogólnej. Jest to przesłanka niezwykle istotna, należy jednak zadać pytanie o rzeczywisty sens oddziaływania na taką świadomość wyroku, wydanego po 11 - 12 latach od przedmiotowych zdarzeń, które ze swej istoty nie były znane szerszemu gremium. W ocenie Sądu Okręgowego karą spełniającą wszystkie cele wymienione w art. 12 § 2 k.k.s., a jednocześnie nieprzekraczającą stopnia winy oskarżonego oraz uwzględniającą stopień społecznej szkodliwości czynów, będzie kara łączna roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata połączona z karą łączną grzywny w wysokości 200 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych.

Mając powyższe na uwadze – Sąd Okręgowy orzekł jak w dyspozycji wyroku, o kosztach postępowania rozstrzygając na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

SSO Sebastian Mazurkiewicz SSO Beata Tymoszków SSR(del.) Izabela Kościarz-Depta