

Sygn. akt: II AKa 75/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2014 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Piotr Mirek
Sędziowie	SSA Iwona Hyła SSA Gwidon Jaworski (spr.)
Protokolant	Magdalena Baryła

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Małgorzaty Bednarek**

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2014 roku sprawy

M. C. s. J. i M.

ur. (...) w M.

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 306 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i inne

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 25 listopada 2013 roku, sygn. akt. IV K 93/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż:

- uniewinnia oskarżonego M. C. od popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. przypisanego w pkt 1 wyroku;
- w pkt 3 wyroku eliminuje z opisu czynu przypisanego oskarżonemu zwrot „działając w zorganizowanej grupie przestępczej opisanej w pkt 1 sentencji”, a z podstawy prawnej skazania przepis art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. i na mocy art. 73 a § 2 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. przy zast. art. 8 § 1 k.k.s. wymierza oskarżonemu karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, ustalając wartość stawki dziennej na kwotę 40 (czterdzieści) złotych;
- w pkt 4 wyroku eliminuje z opisu czynu przypisanego oskarżonemu zwrot „działając w zorganizowanej grupie przestępczej” oraz „magazynował, transportował i”, zaś z podstawy prawnej skazania oraz podstawy prawnej wymiaru kary przepis art. 65 § 1 k.k. i obniża wymierzoną oskarżonemu M. C. karę do 50 000 (pięćdziesięciu tysięcy) złotych;
- uchyla rozstrzygnięcie dotyczące kar łącznych zawarte w pkt 6 wyroku;

- na mocy art. 8 § 2 k.k.s. ustala, iż wykonaniu polega wyłącznie kara grzywny orzeczona w pkt 4 wyroku;
 - na potrzeby wykonania kary grzywny w pkt 4 wyroku przyjmuje, iż kara ta podlega zmianie na grzywnę w wysokości 360 (trzystu sześćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wartość jednej stawki dziennej na kwotę 40 (czterdzieści) złotych, na poczet której to kary zalicza na mocy art. 63 § 1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 16 lutego 2009 roku do dnia 16 marca 2009 roku, uznając karę grzywny za wykonaną do wysokości 58 (pięćdziesięciu ośmiu) stawek dziennych;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Gliwicach) na rzecz adwokata A. L.– Kancelaria Adwokacka w G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu M. C. w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia oskarżonego M. C. od obowiązku uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

II AKa 75/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2013 r., w sprawie o sygnaturze IV K 93/12, Sąd Okręgowy w Gliwicach uznał oskarżonego M. C. za winnego tego, że w grudniu 2008 r. w K. i innych miejscowościach na terenie kraju brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której obok niego wchodził: J. P. (1), M. R., V. O., R. M. oraz inne nieustalone osoby, której celem było popełnianie przestępstw przeciwko mieniu, przeciwko dokumentom, obrotowi gospodarczemu i przestępstw skarbowych, przy wykorzystaniu działalności firmy (...) Sp. z o. o. w K. w zakresie uprawnień koncesyjnych na obrót paliwami płynnymi, tj. przestępstwa z art. 258§1 k.k. i za to na mocy art. 258 § 1 k.k. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jednocześnie Sąd uniewinnił oskarżonego M. C. od zarzutu popełnienia czynu opisanego w punkcie 2 i 5 części wstępnej wyroku (czyny XLIX oraz LII aktu oskarżenia), a kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa. Ponadto Sąd uznał oskarżonego M. C. za winnego tego, że w dniu 16 grudnia 2008 r. w K., działając w zorganizowanej grupie przestępczej opisanej w pkt 1. sentencji, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w użyciu wyrobu akcyzowego zmienił jego przeznaczenie w ten sposób, że użył niezgodnie z przeznaczeniem wyrobu akcyzowego w postaci oleju opałowego w ilości 32.443 litrów wiedząc, że został usunięty przez V. O. znak identyfikacyjny w/w towaru w postaci barwnika poprzez zastosowanie substancji chemicznych, narażając na uszczuplenie podatek akcyzowy małej wartości w wysokości 57.359,22 złotych, działając na szkodę Skarbu Państwa, to jest przestępstwa skarbowego art. 73a§2 k.k.s w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. i za to na mocy art. 73 a § 2 k.k.s w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 k.k.s i art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s i art. 21 § 1 i 3 k.k.s skazał go na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę 200 stawek dziennych grzywny, przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna grzywny jest równoważna kwocie 40 złotych. Tym samym wyrokiem Sąd uznał również oskarżonego M. C. za winnego tego, że w dniu 16 grudnia 2008 r. w K. działając w zorganizowanej grupie przestępczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej magazynował, transportował i wprowadzał do obrotu paliwa ciekłe w postaci odbarwionego oleju opałowego w ilości 32.443 litrów o wartości 117.768,09 złotych nie spełniające wymagań jakościowych określonych w ustawie, tj. przestępstwa z art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę 60.000 złotych grzywny. Jednocześnie Sąd na mocy art. 39 § 2 k.k.s w zw. z art. 39 § 1 k.k.s i art. 85 k.k. orzeczone względem oskarżonego kary połączył i wymierzył oskarżonemu M. C. karę łączną 7 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 400 stawek dziennych przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna grzywny jest równoważna kwocie 40 złotych, równocześnie zamieniając na potrzeby kary łącznej, orzeczoną w punkcie 4. sentencji grzywnę kwotową w wysokości 60.000 złotych, na grzywnę w wysokości

360 stawek dziennych. Na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności Sąd na mocy art. 63§1 k.k. zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 16 lutego 2009 r. do dnia 16 marca 2009 r., a na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 3 oraz art. 3 ust. 1 Ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973 r. zasądził od oskarżonych M. C. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 70 złotych tytułem wydatków oraz opłatę w kwocie 3.380 złotych, zaś w pozostałej części zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok ten zaskarżył apelacją obrońca oskarżonego M. C. i zarzucił mu:

- naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny materiału dowodowego prowadzące do błędnego przyjęcia, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów, w sytuacji gdy materiał dowodowy nie dał podstaw do przypisania oskarżonemu czynów wskazanych w wyroku;

- naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości, jakie pojawiły się w sprawie. Stawiając tak sformułowane zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę orzeczenia Sądu Okręgowego w Gliwicach i uniewinienie oskarżonego od przypisanych mu czynów, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzut przekroczenia granic zasady swobodnej oceny dowodów, podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego M. C., okazał zasadny w części, w której konsekwencją tego błędu było przypisanie oskarżonemu przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. W ocenie Sądu Apelacyjnego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie był bowiem wystarczający dla przypisania oskarżonemu M. C. zrealizowania znamion ustawowych tego właśnie przestępstwa. Przypomnieć należy, iż pierwotnie, wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 4 lutego 2011 r. (sygn. akt IV K 199/09), oskarżony został uniewinniony od popełnienia wszystkich stawianych mu zarzutów, a pomimo podjęcia działań zmierzających do zrealizowania wskazań zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 listopada 2011 r. (sygn. akt II Aka 197/11) próby uzupełnienia materiału dowodowego nie przyniosły takich rezultatów, które pozwalałyby na jednoznacznie ustalenie jego uczestnictwa w zorganizowanej grupie przestępczej. Podkreślenia również wymaga, iż w aktualnej konfiguracji procesowej, z uwagi na zakres zaskarżenia wyroku, tj. wyłącznie na korzyść oskarżonego, a co za tym idzie brak możliwości dalszego uzupełnienia materiału dowodowego i dokonania dalej idących ustaleń na jego niekorzyść (abstrahując całkowicie od realnych możliwości takiego uzupełnienia), dopuszczalna była wyłącznie zmiana zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. C. od popełnienia przestępstwa z art. 258 § k.k. Ewentualne uchylenie wyroku w omawianym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji nie pozwoliłoby bowiem na korektę opisanych w dalszej części uzasadnienia uchybień. Należy zwrócić uwagę, iż w granicach dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń, których, z uwagi na ograniczenia wynikające z zasady wyrażonej w art. 434 § 1 k.p.k. oraz 443 k.p.k. tj. zakazu reformationis in peius, nie można zmienić na niekorzyść oskarżonego, wbrew stanowisku Sądu I instancji, nie sposób przypisać oskarżonemu realizację znamion ustawowych przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. Przywołując pokrótce dokonane w tym zakresie i niekwestionowane przez oskarżyciela ustalenia, przypomnieć należy, iż oskarżony M. C. w dniu 18 grudnia 2009 r. został zatrzymany na terenie bazy paliw w K. w trakcie przepompowywania odbarwionego oleju opałowego ze zbiorników zlokalizowanych na jej terenie do cysterny. Oskarżony, jak ustalił Sąd meriti, na miejsce zdarzenia przyjechał tego samego dnia rano i po przebraniu się pomagał w tej czynności V. O., któremu, miał zostać przysłany do pomocy przez nieustaloną osobę. Ponadto z ustaleń tych wynikało, iż oskarżony po przybyciu na teren stacji paliw zakrył numer rejestracyjny swojego samochodu fikcyjną tablicą rejestracyjną, parkując go w taki sposób, aby nie rzucał się w oczy. Podkreślenia wymaga zatem, iż żaden z ujawnionych w sprawie dowodów, również tych przeprowadzonych w postępowaniu ponownym, a zwłaszcza zeznania świadków J. P. (2), M. R., R. M. czy przywołanego V. O. (jak również wyjaśnienia wyżej wymienionych) nie zawierały jakichkolwiek informacji, które wskazywałyby na uprzednią znajomość oskarżonego z którymkolwiek z nich, żaden z nich nie dostarczył również żadnych wiadomości, które mogłyby wskazywać, iż oskarżony był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej. Analiza uzasadnienia sporządzonego przez Sąd I instancji wskazuje, iż wniosek o przynależności do tejże grupy został

przezeń wyprowadzony wyłącznie na podstawie samej obecności oskarżonego na miejscu zdarzenia, uczestniczeniu w przepompowywaniu odbarwionego oleju opałowego oraz złożoności procedury odbarwiania i wprowadzania do obrotu tak pozyskanego nielegalnego paliwa. Sąd I instancji poza wskazaniem, że udział oskarżonego w tejże grupie był marginalny i ograniczał się do czynności technicznych nie wskazał jednak dowodów, które miałyby potwierdzać jakiegokolwiek inne poza opisanymi wyżej czynności, które miał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej podejmować oskarżony. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ustalenia takie, wbrew stanowisku Sądu I instancji, nie stanowiły wystarczającej podstawy dla przypisania oskarżonemu realizacji znamion ustawowych przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. Żaden z przeprowadzonych dowodów nie wykluczył bowiem, aby działanie oskarżonego mogło mieć charakter incydentalny, sprowadzający się wyłącznie do być może jednorazowej świadomej pomocy rezydentowi stacji paliw w przepompowaniu odbarwionego oleju do cysterny. Ponadto odniesienie przywołanych wyżej ustaleń stanu faktycznego do znamion przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., a także wyrażanych w doktrynie i orzecznictwie sądowym poglądów, wskazujących na te cechy, które zorganizowaną grupę przestępczą znamionują, przekonuje, iż Sąd I instancji błędnie uznał, że działanie oskarżonego znamiona te wyczerpało. Zgromadzone przez Sąd I instancji dowody nie wykazały, ani nawet nie uprawdopodobniły, występowania pomiędzy oskarżonym a którymkolwiek z członków grupy przestępczej elementu podporządkowania czy zależności, co więcej, nie ustalono, aby oskarżony choćby w sposób dorozumiany przystąpił do jakiegokolwiek nieformalnej przestępczej struktury, miał wiedzę o charakterze jej działalności, choćby minimalną świadomość jej struktur oraz rządzących w niej reguł. Przypomnienia wymaga, iż przypisanie danej osobie występkę z art. 258 k.k., nakłada na Sąd obowiązek wykazania nie tylko tego, że miała ona świadomość istnienia grupy przestępczej i zamiar działania w jej strukturach, lecz również, że jako jej członek została zaakceptowana przez pozostałe tworzące tę grupę osoby, a już co najmniej te, które decydować mogły o jej składzie osobowym (patrz: wyrok SN z dnia 24 marca 2010 r., sygn. akt II K.K. 199/09, opubl. OSNwSK 2010/1/635). Występek z art. 258 § 1 k.k. ma charakter umyślny, tak więc świadomość istnienia grupy przestępczej jest warunkiem koniecznym przypisania udziału w niej, co wyklucza możliwość przynależności do grupy przestępczej bez posiadania świadomości jej istnienia. Sam fakt podjęcia czynności technicznej przepompowywania paliwa, a tak opisuje działania oskarżonego Sąd meriti, nie może przekonywać o przynależności M. C. do zorganizowanej grupy przestępczej, chyba że taka miała być jego rola w strukturach tej grupy, czego jednak w analizowanej sprawie nie zdołano ustalić (patrz również wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 grudnia 2010 r., sygn. akt II AKa 181/10, KZS 2011/5/79). W tym kontekście uznać należy, iż zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustalenia dotyczące roli oskarżonego w grupie przestępczej (tj. dokonywanie odbarwiania oleju – strona 14 uzasadnienia), uwagi na temat jego świadomości w zakresie wytwarzania dokumentacji legalizującej odbarwione paliwo czy ustalenie momentu przystąpienia M. C. do grupy przestępczej (strona 15 uzasadnienia) są całkowicie gołosłowne, zaś ich dokonanie nastąpiło w sposób rażąco naruszający zasadę swobodnej oceny dowodów. Dokonując karnoprawnego wartościowania zachowania M. C. nie można również utracić z pola widzenia skali przestępczego proceduru przypisanego prawomocnie występującym w sprawie w charakterze świadków członkom grupy przestępczej. Otóż jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zarówno zakres przypisanych im przestępstw, jak i stopień złożoności oraz zorganizowania grupy przestępczej, w jakiej działali przekonują, iż miała ona bardzo ograniczony czasowo i rzeczowo przedmiot działalności (wyłącznie kilka dostaw oleju opałowego), co biorąc pod uwagę zasady logiki i doświadczenia życiowego stawia pod znakiem zapytania celowość powoływania w poczet jej członków osób o szeregowych zadaniach. Tego typu funkcje tzw. żołnierzy, jak przekonuje praktyka sądowa, są charakterystyczne dla grup przestępczych o złożonej strukturze, trwałym charakterze i rozbudowanym spektrum działalności.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt analizowanego w sprawie materiału dowodowego wskazać zatem należy, iż ustalenia Sądu a quo nie były wystarczające dla przypisania oskarżonemu M. C. realizacji znamion ustawowych przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., zaś konfiguracja procesowa, determinowana zakresem zaskarżenia wyroku, wykluczała dokonanie dalszych ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego w ewentualnym postępowaniu ponownym. Bez znaczenia pozostaje przy tym fakt, czy w sprawie rysują się realne możliwości poszukiwania dalszych dowodów, wskazujących na udział oskarżonego w tejże grupie. Przypomnieć należy, iż ograniczenia wynikające z zakazu reformationis in peius obejmują nie tylko ewentualne wymierzenie oskarżonemu surowszej kary, ale również dokonywanie niekorzystnych dla niego ustaleń, w przypadku gdy ustalenia pierwotne nie były przedmiotem zaskarżenia. Nawet wniesienie środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego nie otwiera bowiem możliwości

orzekania na jego niekorzyść w pełnym zakresie, lecz tylko w takim, w jakim orzeczenie zostało zaskarżone (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2010 r., sygn. akt III K.K. 79/10, opubl. OSNKW 2010/12/106, Biul.SN 2010/12/24 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2011 r., sygn. akt V K.K. 238/10, niepublikowane, LEX nr 89778). Wszystkie podniesione wyżej okoliczności przekonują, iż w ustalonym przez Sąd I instancji stanie faktycznym nie sposób przyjąć, aby oskarżony M. C. zrealizował znamiona ustawowe przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.. Tym samym wobec niedopuszczalności dokonywania dalszych, niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń w konsekwencji obowiązywania zakazu reformationis in peius, iż Sąd Apelacyjny, na zasadzie art. 437 § 1 k.k., nie zmieniając ustaleń faktycznych, zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego od popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., uznając, iż popełniony przez niego czyn nie realizuje znamion ustawowych przestępstwa w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Za dokonane w granicach swobodnej oceny dowodów Sąd Apelacyjny uznał ustalenia Sądu I instancji dotyczące uczestniczenia przez oskarżonego w przepompowywaniu odbarwionego oleju opałowego ze zbiorników zlokalizowanych na terenie stacji paliw w K. do cysterny, którą na miejsce zdarzenia przyjechał świadek M. S.. Zatrzymanie oskarżonego na gorącym uczynku, w połączeniu z treścią części uznanych za wiarygodne zeznań świadka V. O., pozwalało na skuteczne obalenie linii obrony oskarżonego M. C., tym bardziej, iż wskazywany przez niego cel przyjazdu do K. wykluczył również właściciel bazy paliw A. T.. Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego okoliczności rzekomego zatrudnienia się do remontu tejże stacji paliw, w firmie bliżej nieustalonej osoby, bez uzgodnienia szczegółów prac, wysokości wynagrodzenia itp. kwestii, w połączeniu z ukryciem faktycznego numeru rejestracyjnego pojazdu, jakim oskarżony przyjechał, przekonują o nieprawdziwości wyjaśnień oskarżonego. Tym samym trafnie Sąd I instancji zdezwuował w/w depozycje uznając je za wyłącznie linię obrony oskarżonego M. C. zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej za przypisane mu przestępstwa.

W zakresie pozostałych przypisanych oskarżonemu M. C. przestępstw wskazać należy, iż opisana wyżej zmiana zaskarżonego wyroku w postaci uniewinnienia go od popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. determinowała szereg zmian w opisach czynów i kwalifikacjach prawnych przestępstw przypisanych w pkt 3 i 4 zaskarżonego wyroku, pociągając za sobą również konieczność modyfikacji orzeczonych tam kar. Wyeliminowanie z opisu w/w czynów działania w zorganizowanej grupie przestępczej w przypadku przestępstwa z art. 73a § 2 k.k.s. pociągało za sobą konieczność odstąpienia od nadzwyczajnego obostrzenia kary, przewidzianego w art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s., warunkowanego działaniem w tejże grupie, i wymierzenie oskarżonemu M. C. kary za przestępstwo z art. 73 a § 2 k.k.s. Na marginesie jedynie wskazać należy, iż zupełnie niezrozumiałe, będące najwyraźniej oczywistą omyłką pisarską, jest powołanie przez Sąd meriti w podstawie skazania z pkt 3 wyroku art. 21 § 1 i 3 k.k.s., dotyczącego karalności usiłowania przestępstw skarbowych. Przyjęty przez Sąd a quo opis czynu, jak również pisemne motywy wyroku, nie wskazują bowiem, aby oskarżony miał dopuścić się formy stadialnej przestępstwa z art. 73 a § 2 k.k.s., która nota bene nie jest karalna. W tej sytuacji uznać należało, iż wskazanie przywołanego przepisu w podstawie wymiaru kary było oczywistą omyłką pisarską, gdyż Sądowi chodziło bowiem o powołanie przepisu art. 23 § 1 i 3 k.k.s. stanowiącego podstawę wymiaru kary grzywny, co zostało skorygowane w związku z dokonaniem niżej opisanych zmian. W dalszej kolejności stwierdzić należy, iż skoro ustalenia Sądu meriti odnośnie oskarżonego M. C., zgodnie z zawartymi wyżej uwagami, pozwalały na przypisanie mu wyłącznie zawinonego uczestnictwa w czynności przepompowywania odbarwionego oleju opałowego, zachowania przypisane w pkt 3 i 4 zaskarżonego wyroku winny zostać, zdaniem Sądu Apelacyjnego, potraktowane jako jeden czyn, w zakresie którego doszło do idealnego zbiegu przestępstw w rozumieniu art. 8 k.k.s. Przypisane oskarżonemu zachowanie realizowało bowiem jednocześnie znamiona ustawowe przestępstwa wprowadzania do obrotu odbarwionego oleju opałowego jako oleju napędowego, nie spełniającego wymagań jakościowych określonych w ustawie z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz.U. z dnia 25 września 2006 r., nr 169, poz. 1200 z późn. zm.) oraz znamiona ustawowe przestępstwa skarbowego zmiany przeznaczenia wyrobu akcyzowego w jego użyciu w rozumieniu art. 73 a § 2 k.k.s. W tym ostatnim przypadku wykładnia znamienia ustawowego „w użyciu” pozwala bowiem na przyjęcie jego szerokiego rozumienia tj. nie ograniczającego się podmiotowo wyłącznie do finalnego odbiorcy paliwa tankującego ten wyrób akcyzowy do zbiornika pojazdu nim napędzanego, ale również do pośrednika czy posiadacza tego wyrobu dokonującego obrotu towarem akcyzowym i np. zbywającego go niezgodnie z przeznaczeniem. (patrz: T. Grzegorzczak, Kodeks karny

skarbowy. Komentarz. Lex 2009, Komentarz do art. 73 a k.k.s., teza 6.). Przyjęcie konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw spowodowało konieczność powołania w podstawie prawnej skazania za przestępstwo z art. 73 a § 2 k.k.s. przepisu art. 8 § 1 k.k.s. Wobec powyższego za przestępstwo z art. 73 § 2 a k.k.s. Sąd wymierzył oskarżonemu karę 200 stawek dziennych grzywny ustalając wartość jednej stawki dziennej na kwotę 40 zł. Kara ta jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu przestępstwa, przejawiającego się zwłaszcza w wysokości narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego, bierze również pod uwagę warunki osobiste, rodzinne a także stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe oskarżonego. Zważywszy na uregulowanie zawarte w art. 8 § 2 k.k.s. kara ta nie podlega oczywiście wykonaniu.

W zakresie przestępstwa przypisanego pkt 4 zaskarżonego wyroku, uniewinienie M. C. od popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. spowodowało konieczność wyeliminowania z opisu czynu zwrotu „działając w zorganizowanej grupie przestępczej”, a z podstawy prawnej skazania oraz wymiaru kary przepisu art. 65 k.k. Zmiana ta, eliminując przesłankę nakazującą orzeczenie kary grzywny w wymiarze wyższym od dolnej granicy zagrożenia ustawowego oraz uwzględnienie warunków osobistych i rodzinnych, a także potencjalnych możliwości zarobkowych, nakazywały w ocenie Sądu Apelacyjnego obniżenie orzeczonej uprzednio kary i orzeczenie jej w dolnej granicy ustawowego zagrożenia tj. w wysokości 50 000 zł. Zdaniem Sądu kara ta jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu przestępstwa i pozwoli ona na realizację zarówno celów prewencji szczególnej jak i ogólnej, wdrażając oskarżonego do przestrzegania porządku prawnego w przyszłości.

Konsekwencją ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji była ponadto konieczność wyeliminowania z opisu czynu przyjętego w pkt 4 zaskarżonego wyroku czynności magazynowania i transportowania odbarwionego oleju opałowego. Jak wynika bowiem z ustaleń tego Sądu, oskarżony, poza czynnością przepompowywania oleju, nie miał udziału w procederze jego pozyskiwania, przywożenia do bazy w K. czy też przepompowywania do zlokalizowanych na jej terenie zbiorników. W tym więc zakresie ustalenia dokonane przez Sąd I instancji pozostawały w sprzeczności z przyjętym w pkt 4 wyroku opisem czynu, co wymagało korekty.

W pozostałym zakresie przyjęte przez Sąd I instancji kwalifikacje prawne przypisanych oskarżonemu przestępstw nie budzą wątpliwości. Na potrzeby wykonania kary grzywny oraz zaliczenia na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania, Sąd Apelacyjny dokonał zamiany kary grzywny orzeczonej w pkt 4 wyroku kwotowo, na karę grzywny w wysokości 360 stawek dziennych grzywny po 40 zł, zgodnie z analogiczną jej zamianą dokonaną przez Sąd I instancji. Zamiana ta, jako nie będąca zmianą na niekorzyść oskarżonego była w pełni dopuszczalna i pozwalała na zaliczenie na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 16 lutego 2009 r. do 16 marca 2009 r. Tym samym wymierzona oskarżonemu kara grzywny została uznana za wykonaną do wysokości 58 stawek dziennych.

Biorąc pod uwagę wskazane wyżej okoliczności Sąd Apelacyjny, na mocy art. 437 § 1 k.p.k., zmienił zaskarżony wyrok w opisany wyżej sposób, zaś w pozostałym zakresie utrzymał go w mocy. Jednocześnie Sąd zasądził na rzecz obrońcy oskarżonego adw. A. L. kwotę 738 zł tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym oraz biorąc pod uwagę aktualną sytuację majątkową oskarżonego zwolnił go od obowiązku uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.