

Sygn. akt: II AKa 222/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Marek Charuza
Sędziowie	SSA Piotr Pośpiech (spr.) SSO del. Adam Synakiewicz
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Adama Rocha

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2015 r. sprawy

1. **M. P.** s. C. i D., ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 258 § 1 kk, art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i inne

2. **A. S.** s. S. i W., ur. (...) w M.

oskarżonego z art. 258 § 1 kk, art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i inne

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego A. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 10 marca 2015 roku

sygn. akt XXI K 240/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

SSO del. Adam Synakiewicz SSA Marek Charuza SSA Piotr Pośpiech

sygn. akt II AKa 222/15

UZASADNIENIE

Spośród wniesionych apelacji na uwzględnienie zasługiwała w szczególności ta sporządzona przez obrońcę A. S.. Część z zawartych tam zarzutów była zasadna i z tego też powodu alternatywny wniosek o uchylenie wyroku wobec tego oskarżonego do ponownego rozpoznania okazał się skuteczny.

Z kolei zaskarżenie przez Prokuratora Okręgowego w Bielsku – Białej wyroku w stosunku do obu występujących w tej sprawie oskarżonych pozwoliło na jego uchylenie także w odniesieniu do M. P. z tych samych powodów, które legły u

podstaw wydania orzeczenia kasatoryjnego wobec pierwszego z oskarżonych. „Sąd odwoławczy ma prawo i obowiązek zbadania sprawy pod względem merytorycznym i prawnym nie tylko w granicach środka odwoławczego, ale także z urzędu niezależnie od tych granic w celu stwierdzenia, czy nie zachodzi potrzeba orzeczenia na korzyść oskarżonego, chociaż środek odwoławczy wniesiono na jego niekorzyść, i to na każdej z podstaw określonych w art. 438 k.p.k. (wyrok SN sygn. V KRN 118/73, publ. OSNKW 1973, nr 12, poz. 155)”. Należy jednak w tym miejscu zauważyć, że również niektóre z zarzutów podniesionych przez oskarżyciela publicznego należało uznać za trafne, o czym będzie szerzej mowa na końcu tych rozważań.

Na wstępie konieczne jest wyjaśnienie, że konwalidacja braków i uchybień, do jakich doszło przed Sądem I instancji przy rozpoznawaniu sprawy, wykraczałaby poza funkcje kontrolne Sądu odwoławczego. Wymagałaby one nie tylko uzupełnienia przewodu sądowego w zakresie przekraczającym uprawnienia tego Sądu wynikające z art. 452 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. (mającym zastosowanie w niniejszej sprawie na podst. art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw), a wręcz przeprowadzenia tego przewodu od początku.

Przystępując do omówienia zarzutów apelacji obrońcy należy przede wszystkim zwrócić uwagę na słusność wskazywanego przez niego błędu w ustaleniach faktycznych będącego konsekwencją naruszenia szeregu przepisów kodeksu postępowania karnego, a zwłaszcza wadliwej oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji.

W pełni trzeba zgodzić ze skarżącym, że ocena materiału dowodowego jest nieprawidłowa w tej części, w jakiej dotyczy ona przypisanych oskarżonym przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. Sąd w tym zakresie nie ocenił w sposób prawidłowy tego materiału dowodowego, którym dysponował, a także nie skorzystał z możliwości jego ewentualnego pogłębienia, co niewątpliwie dałoby Sądowi Apelacyjnemu szerszą, ale także bardziej wnikliwą ocenę samych inkryminowanych zdarzeń. Opisane uchybienie, w pewien sposób, stanowi również wskazywane w apelacji obrońcy naruszenie art. 366 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k.

Bezspornym jest, że obu oskarżonym przedstawiono tożsame zarzuty popełnienia przestępstw z art. 258 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k. i inne, art. 299 § 1 i 5 k.k. i inne oraz art. 55 § 1 k.k.s. i inne. Niewątpliwie podstawą dowodową do wniesienia aktu oskarżenia, a także wydania wobec nich wyroku skazującego, były w głównej mierze wyjaśnienia M. P.. Ten oskarżony niemal od początku prowadzonego postępowania przyznawał się do winy i składał konsekwentne wyjaśnienia opisujące mechanizm wprowadzania do obrotu odbarwionego paliwa opałowego. Obciążając siebie pomawiał również w pełnym zakresie inne osoby, w tym współoskarżonego A. S., który z kolei zaprzeczał, aby z tym procederem miał cokolwiek wspólnego. Twierdził ponadto, że zdecydowana większość odbiorców tego paliwa miała świadomość jego pochodzenia, czego ci jednak nie potwierdzali.

Na Sądzie, w każdej sprawie, ale w tej szczególnie, gdy najistotniejszym dowodem są pomówienia jednego z oskarżonych, ciąży obowiązek niebywale skrupulatnej oceny takich wyjaśnień oskarżonego. Dowód taki musi być poddany szczególnie wnikliwej ocenie z rozważeniem czy istnieją dowody potwierdzające bezpośrednio lub chociażby pośrednio wyjaśnienia pomawiającego, a nadto czy wyjaśnienia pomawiającego są logiczne i nie wykazują chwiejności albo czy nie są wręcz nieprawdopodobne. Należy mieć również na uwadze to, że konsekwencją obowiązywania zasady swobodnej oceny dowodów jest nieprzywiązywanie żadnej wagi do kategorii ilościowych w odniesieniu do źródeł dowodowych. Nie ma przy tym reguły nakazującej całkowite uznanie wiarygodności lub jej braku określonego środka dowodowego. Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 marca 1974 r. sygn. Rw 152/74: „Kierując się przepisem art. 4 § 1 (obecnie art. 7) k.p.k., sąd może określonym zeznaniem świadka lub wyjaśnieniom oskarżonego częściowo dać lub nie dać wiary, pod tym jednak warunkiem, że stanowisko swoje w sposób przekonujący uzasadni w konfrontacji z całokształtem zebranego materiału dowodowego” (OSNKW 1974, z. 7-8, poz. 154). W kolejnym wyroku z dnia 14 lipca 1975 r., sygn. Rw 323/75 Sąd Najwyższy zauważa, że „z istoty (...) zasady swobodnej oceny dowodów wynika, że sąd realizując ustawowy postulat poczynienia ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie (art. 2 § 1 pkt 2 (ob. 2 § 2) k.p.k.) ma prawo uznać za wiarygodne zeznania świadka co do niektórych przedstawionych przezeń okoliczności i nie dać wiary zeznaniom tego samego świadka co do innych okoliczności - pod warunkiem że stanowisko sądu w kwestii oceny zeznań świadka zostanie należycie uzasadnione” (OSNKW 1975, z. 9, poz. 133). Powyższe uwagi

odnoszą się z oczywistych względów do wyjaśnień osób występujących w roli oskarżonych, w tym również takich, które pomawiają o dokonanie określonych przestępstw innych współoskarżonych lub inne osoby.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy w Katowicach tym wymogom nie sprostał. O ile jeszcze rozważania wskazujące na to, dlaczego daje wiarę wyjaśnieniom M. P., gdy przyznawał się do winy oraz obciążał innych oskarżonych w tym A. S., są przekonujące, to jednak, gdy uznawał pozostałe fragmenty jego wyjaśnień za niewiarygodne, dokonana ocena budzi duże zastrzeżenia. Zatem nie budzą żadnych wątpliwości te ustalenia, z których wynika, że oskarżeni działali w zorganizowanej grupie przestępczej, której przedmiotem działania był odbarwianie zakupionego oleju opałowego, a następnie jego dalsza sprzedaż jako oleju napędowego pod „przekrywką” firmy PHU (...) – J. S. (1). Pozyskiwane w ten sposób środki pieniężne były następnie „ukrywane”. tj. wpłacane na konto firmy PHU (...), co mogło udaremnić lub znacznie utrudnić ich przestępcze pochodzenie. Wnioski w tym zakresie wynikają z ocenionego z zgodnie z zasadami sztuki całokształtu materiału dowodowego. Niemniej wyrok uchylający w całości zaskarżone orzeczenie był wynikiem innego rodzaju błędów.

Dla przypomnienia M. P. opisując mechanizm wprowadzania odbarwionego oleju opałowego do obrotu wyjaśniał, że sprzedawał go odbiorcom, z których niemal wszyscy mieli świadomość jego nielegalnego pochodzenia. Twierdził, że osoby zakupujące takie paliwo, czy to właściciele firm transportowych, czy też stacji benzynowych, wiedzieli, że nie kupują oryginalnego paliwa napędowego tylko odbarwiony olej opałowy. Tylko podczas jednego przesłuchania oznajmił, że takiej wiedzy nie mieli właściciele jednej firmy z T. oraz S. S.. Poza tym konsekwentnie twierdził, że wszyscy pozostali kontrahenci wiedzieli, jaki rzeczywiście olej kupują. Wskazywane przez niego w toku postępowania osoby tym twierdzeniom jednak zaprzeczyły. Zeznały one, że albo w ogóle nie kupowały paliwa od oskarżonych, albo też nie miały świadomości, co do jego pochodzenia.

W zaistniałej sytuacji procesowej Sąd I instancji odmówił (jedyń) w tej części wiary wypowiedziom M. P., przyjmując za prawdziwe zeznania przesłuchanych świadków. Stało się tak, pomimo, że pozostałe wyjaśnienia tego oskarżonego stanowiły podstawę do czynienia wszystkich innych ustaleń, które doprowadziły do wydania wyroku skazującego. Oczywiście, w świetle przedstawionych wcześniej stanowisk, taka sytuacja tj. uznanie określonego dowodu jedynie za częściowo wiarygodny, mogła zaistnieć, jednakże pod warunkiem, że taka ocena poprzedzona byłaby rzetelną analizą zgromadzonego materiału dowodowego. Tymczasem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jest jakichkolwiek argumentów, pozwalających zrozumieć motywy, którymi kierował się w tym zakresie organ orzekający w I instancji. Sąd w sposób zupełnie arbitralny przyjął, że „wersja oskarżonego nie może stanowić podstawy do czynienia niebudzących ustaleń faktycznych”(str. 16 uzasadnienia) i nie wytłumaczył dlaczego akurat w tym zakresie nie nadaje jego wyjaśnieniom waloru wiarygodności. Samo odwołanie się do odmiennych zeznań świadków, zaprzeczającym wyjaśnieniom oskarżonego, nie można uznać za wystarczające, tym bardziej, że co do zasady jego wyjaśnienia uznano za prawdziwe i to one pozwoliły na pociągnięcie szeregu osób do odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwa. Nie wzięto także pod uwagę, że oskarżony, pomawiając inne osoby, nie przerzucał na nich swojej odpowiedzialności za podejmowane działania, ale obciążał również sam siebie. Poza tym wskazywał takie okoliczności tych transakcji, które zdają się potwierdzać jego wersję wydarzeń. Wyjaśniając o wiedzy swoich odbiorców wskazywał, że wynikała ona chociażby z tego, że nabywali oni od niego towar bez faktury i taniej niż u innych dostawców. Należy przy tym pamiętać, że odbiorcami odbarwionego oleju byli profesjonalści, kupujący na rynku olej w ilościach przeliczanych na cysterny, stąd ich świadomość jest inna niż konsumentów kupujących paliwo do baku pojazdu lub kanistra. Tych okoliczności nie wzięto w żadnej mierze pod uwagę, a rzetelne podważenie dowodu, jakim były wyjaśnienia M. P., wymagało odniesienia się do tych wszystkich kwestii.

Ponadto przyjęte przez Sąd I instancji stanowisko, co do świadomości odbiorców odbarwionego oleju napędowego, jest niezrozumiałe i niespójne. Na str. 36 pisze bowiem o tym, że „pozostali odbiorcy paliwa to osoby, które miały świadomość charakteru (rodzaju) nabywanego paliwa ...” Przyjmuje zatem, że niektórzy z odbiorców tj. J. S. (2), J. K., S. S. i J. S. (3) nie wiedzieli co kupują od oskarżonych w przeciwieństwie do wszystkich pozostałych odbiorców. Takich ustaleń w żaden sposób nie tłumaczy, nie przedstawia na tę okoliczność żadnych dowodów. Nie wiadomo zatem dlaczego akurat w stosunku do tych czterech wymienionych osób przyjmuje brak po ich stronie świadomości, co do

pochodzenia zakupionego przez nich oleju opałowego, a w przypadku bardzo licznej grupy pozostałych nabywców ustala, że mieli oni w tym względzie pełną wiedzę.

Reasumując tę część wywodów należy stwierdzić, że ocena dowodów dokonana w tym zakresie przez Sąd Okręgowy w Katowicach ma charakter dowolny i nie odpowiada ono zasadzie swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k. Popęlnione uchybienie przełożyło się na błędne ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie, których konsekwencją było skazanie oskarżonych za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i inne. Tymczasem dokonanie właściwych ustaleń w zakresie świadomości odbiorców nabywanego paliwa jest warunkiem koniecznym dla prawidłowego rozstrzygnięcia w zakresie odpowiedzialności za zarzucane przestępstwo oszustwa. Dla bytu tego przestępstwa konieczne jest przekonywujące wykazanie, że pokrzywdzeni, wprowadzeni w błąd przez sprawców, nie mieli świadomości tego, że zakupują odbarwiony olej opałowy, co stanowiło dla nich niekorzystne rozporządzenia mieniem. Występowanie po ich stronie świadomości co do charakteru nabytego paliwa wykluczałoby możliwość przypisania im odpowiedzialności za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i inne.

Z tego też powodu sąd ponownie rozpoznający sprawę będzie musiał powtórzyć wszystkie te czynności dowodowe, które pozwolą jednoznacznie ustalić, czy oskarżeni wprowadzali w błąd nabywców sprzedawanego paliwa. W szczególności przesłuchani muszą zostać osoby zaangażowane w ten proceder tj. działające wspólnie i w porozumieniu z oskarżonymi, a także ich kontrahenci. W wypadku zaistnienia sprzeczności w przeprowadzonych dowodach wymagane będzie dokonanie ich oceny zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 7 k.p.k., co powinno znaleźć swoje odzwierciedlenie w treści sporządzonego uzasadnienia.

W tym miejscu Sąd Apelacyjny pragnie odnieść się do środka odwoławczego wniesionego przez prokuratora, który w jednym z zarzutów starał się wykazać, że w wyniku oszustwa pokrzywdzonymi byli również tzw. finalni odbiorcy, dokonujący zakupu paliwa na stacjach benzynowych zaopatrywanych przez oskarżonych. Sąd I instancji dokonał bowiem zmiany opisu czynu i wyeliminował te osoby z grona pokrzywdzonych przestępstwem oszustwa.

Stanowisko Sądu Okręgowego w tym przedmiocie było słuszne, gdyż w przypadku tych odbiorców mamy do czynienia z sytuacją, o jakiej stanowi art. 5 § 2 k.p.k. Brak dowodów nie pozwala na precyzyjne ustalenia, kim byli owi odbiorcy. Nie wiadomo, czy były to osoby posiadające wiedzę, co do pochodzenia nabywanego przez nich paliwa, jakimi kryteriami kierowali się nabywając ten produkt i czy rzeczywiście ponieśli szkodę. Brak możliwości jednoznacznego ustalenia, w oparciu o dostępne i ujawnione dowody następnych etapów obrotu paliwem, to nic innego jak stan „niedających się usunąć wątpliwości”, do których musi mieć zastosowanie reguła z art. 5 § 2 k.p.k.

Przyjęcia jedynie w oparciu o zasady doświadczenia życiowego, że skoro doszło do odbarwienia paliwa, to zasadnicza część musiała trafić do dystrybucji przez stacje benzynowe i na tej podstawie bezpośrednie łączenie procesu odbarwienia z wprowadzeniem w błąd odbiorcę indywidualnego końcowego, narusza jak już wyżej wskazano naczelną dla postępowania karnego zasadę, że niedające się usunąć wątpliwości rozstrzygać należy na korzyść oskarżonego. Sprawstwo i wina muszą być bezsporne, a nie prawdopodobne, nawet gdy stopień tego prawdopodobieństwa jest duży.

Nie można ponadto zgodzić się z innym twierdzeniem prokuratora, że skoro oskarżeni sprzedawali właścicielom stacji paliw odbarwiony olej opałowy to działali jednocześnie z zamiarem kierunkowym wprowadzenia w błąd finalnych klientów. Stawiając taki zarzut prokurator przypisuje oskarżonym, iż ich celem było wprowadzenie odbarwionego oleju opałowego do obrotu konsumenckiego przez stacje benzynowe, ale takie stwierdzenie nie wychodzi poza sferę domniemań. Z charakteru całego proceduru ewidentnie wynika, że oskarżeni korzyść majątkową odnosili kosztem Skarbu Państwa w związku nieodprowadzaniem w odpowiedniej wysokości podatku akcyzowego. Sprzedawali oni bowiem jako olej napędowy odbarwiony olej opałowy płacąc jedynie podczas jego zakupu obniżoną stawkę akcyzy. Niewątpliwie biorąc udział w procesie odbarwienia musieli przewidywać taką możliwość, że trafi on w ręce odbiorcy nieświadomego tego, z czym rzeczywiście ma do czynienia. Oskarżonym można jednakże przypisać jedynie zamiar ewentualny godzenia się na oszustwo, co jednakże nie może być podstawą uznania ich winy, jak zasadnie wskazuje Sąd I instancji. Brak jest bowiem realizacji znamion strony podmiotowej w przypadku, gdy sprawca chociażby jednego z wymienionych elementów nie obejmuje chęcią, lecz tylko nań się godzi, gdyż oszustwo z punktu widzenia

znamion strony podmiotowej może być popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, szczególnie zabarwionym (kierunkowym – dolus coloratus), obejmującym zarówno cel, jak i sposób. z tych powodów trzeba przyjąć, że stanowisko Sąd Okręgowy eliminujące z kręgu pokrzywdzonych nieustalonych finalnych odbiorców było ze wszelkich miar zasadne.

Przechodząc do dalszych rozważań należy stwierdzić, że uchybienia popełnione w zakresie ustaleń dotyczących zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i inne miały wpływ na pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w zaskarżonym wyroku.

W pkt 3 i 9 M. P. i A. S. zostali skazani za popełnienie przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. i inne. Nie ulega wątpliwości, że dla uznania, iż zachowanie sprawcy wypełnia ustawowe znamiona występku określonego w art. 299 § 1 k.k. konieczne jest wykazanie, aby te wymienione w dyspozycji powołanego przepisu rzeczy, stanowiące przedmiot karalnych czynności wykonawczych, pochodziły z „korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego”. W efekcie oznacza to, że niezbędne jest ustalenie owego czynu oraz korzyści bezpośrednio lub pośrednio z niego odniesionej przez sprawcę albo inną osobę, a następnie wprowadzonej do obrotu. W ustalaniu realizacji znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k., w tym znamienia pochodzenia "wartości majątkowych stanowiących brudne pieniądze", sąd zachowuje samodzielność jurysdykcyjną (art. 8 k.p.k.), nie oznacza to jednak, że jest on zwolniony z konieczności udowodnienia, przynajmniej tych przedmiotowych elementów czynu "pierwotnego", które pozwalają na jego zakwalifikowanie pod znamiona konkretnego czynu zabronionego zawartego w ustawie karnej, ani też nie jest zwolniony od wskazania tej kwalifikacji (wyrok S. N. z dnia 2 lutego 2011 r., sygn. II KK 159/10, publ. LEX nr 785651).

W rozpoznawanej sprawie ten obowiązek nie został przez orzekający w I instancji spełniony. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano, że „działania oskarżonych, z których owe korzyści pochodziły, wyczerpywały znamiona m.in. oszustwa z art. 286 § 1 k.k. i inne, a z drugiej – występku karnoskarbowych z nieodprowadzaniem akcyzy.” Na obecnym etapie postępowania, mając na uwadze wcześniejsze rozważania, nie wykazano, aby oskarżeni dopuścili się popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Brak przekonujących ustaleń w tym zakresie nie pozwala na chwilę obecną zgodzić się z Sądem Okręgowym, że korzyści majątkowe, o których mowa w znamionach przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. pochodziły z występku oszustwa.

Innym uchybieniem, które wiąże się z omawianym problemem, a związanym ze stosowaniem przepisu z art. 299 § 1 k.k., było nieprawidłowe zredagowanie opisu przypisanych oskarżonym czynów. W wyroku stwierdzono, że korzyści związane były „z popełnianiem przestępstw polegających na zbywaniu poddanego procesowi odbarwienia oleju opałowego, jako oryginalnego oleju napędowego”. Zgodnie z art. 299 § 1 k.k. przedmiotem czynności wykonawczych ujętych w tym przepisie mogą być wyłącznie środki płatnicze i inne wskazane tam rzeczy pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Stosownie natomiast do art. 115 § 1 k.k. czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Ustawodawca wyraźnie więc wskazuje, że źródłem pochodzenia wartości majątkowych stanowiących „brudne pieniądze” ma być zachowanie realizujące znamiona konkretnego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Dla realizacji znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. nie jest więc wystarczające ustalenie, że określone wartości majątkowe pochodzą z jakiegokolwiek czynności bezprawnej czy też nieujawnionego lub "nielegalnego" źródła. Nie jest także wystarczające w tym zakresie ogólne wskazanie, że korzyść majątkowa pochodzi z działalności przestępczej, jakiegoś bliżej nieokreślonego czynu zabronionego, czy też pewnej grupy przestępstw, bez sprecyzowania, o jaki konkretnie typ przestępstwa chodzi. Znamie „korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego” musi być przy tym udowodnione w postępowaniu karnym w taki sam sposób, jak wszystkie pozostałe znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 299 § 1 k.k.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy nie wskazał, jakie konkretne przestępstwo stanowi zbywanie tego typu paliwa, znamiona, jakiego czynu zabronionego ono wyczerpuje. Z takiej redakcji wyroku nie wynika, aby korzyść pochodziła z popełnienia przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. i inne lub firmanctwa z art. 55 § 1 k.k.s. i inne. W przypadku przestępstwa prania brudnych pieniędzy konieczne jest wskazanie kompletu znamion czynu "bazowego" w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz ujęcie ich w opisie zarzucanego sprawcy przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. (nawet poprzez skrótowe wskazanie jego rodzaju np. oszustwa

lub firmanctwa), a tego - jak to już wyżej wskazano - w przedmiotowej sprawie brak. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że czyny przypisane oskarżonym zawierały wszystkie ustawowe znamiona przestępstwa z art. 299 § 1 k.k., co stanowiło przyczynę uchylenia wyroku i przekazania sprawy również w tej części do ponownego rozpoznania.

W tym miejscu za niezbędne należy odnieść się do zarzutu obrońcy, który w związku ze skazaniem A. S. za popełnienie przestępstwa „prania brudnych pieniędzy” sformułował zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 299 § 1 i 5 k.k. Zdaniem skarżącego „przesłanki pochodzenia z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego nie spełniają te przedmioty, które zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego, a więc pochodzą bezpośrednio z czynu zabronionego”. Przedstawiając takie stanowisko odwołał się do orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21.04.2011 r. oraz Sądu Najwyższego z dnia 1.09.2010 r. sygn. V KK 43/10, w których rzeczywiście zaprezentowano taki pogląd. Rzecz jednak w tym, że po wydaniu w dniu 18 grudnia 2013 r. przez Sąd Najwyższy uchwały w składzie 7 sędziów, wpisanej do księgi zasad prawnych (sygn. I KZP 19/13 publ. OSNKW 2014/1/1), dotychczasowa rozbieżna linia orzecznicza została ujednolicona. Od tego czasu zgodnie przyjmuje się, że „przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 299 § 1 k.k. są wymienione w tym przepisie "środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości" pochodzące bezpośrednio lub pośrednio z popełnienia czynu zabronionego”. zatem nie ulega wątpliwości, że przedmiotem przestępstwa prania brudnych pieniędzy mogą być tak jak w tej sprawie środki pieniężne pochodzące z popełnienia przestępstwa oszustwa lub firmanctwa.

Z podobnym uchybieniem jak opisanym wcześniej mamy do czynienia w przypadku skazań za przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. W przypadku obu oskarżonych opis czynów im przypisanych nie odpowiada poczynionym w niniejszej sprawie ustaleniom. Przepis art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k., normujący strukturę wyroku skazującego, wymaga, aby określenie przypisanego czynu było dokładne, a kwalifikacja prawna była efektem subsumcji ustalonych faktów pod właściwy przepis prawa materialnego. Stylizacja powołanego przepisu wskazuje, że treść zawarta w opisie czynu przypisanego powinna odpowiadać znaczeniu wszystkich znamion określających typ przestępstwa, a każde znamię typu przestępstwa powinno znajdować konkretyzację w opisie czynu. W przypadku przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. pożądanym jest, aby m.in. określić rodzaj przestępstw, które stanowiły cel działania grupy. W zaskarżonym wyroku Sąd wskazał, że w przypadku grupy współtworzonej przez oskarżonych takim celem było popełnianie przestępstw związanych z poddaniem oleju opałowego procesowi odbarwiania, a następnie jego zbywaniem, jako pełnowartościowego oleju napędowego, wystawianiem i posługiwaniem się poświadczających nieprawdę dokumentów oraz podejmowaniem działań zmierzających do udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia pochodzenia z przestępstw, ustalenia miejsca umieszczenia środków płatniczych pochodzących z korzyści związanych z popełnianiem przestępstw.

Za niezrozumiałe należy uznać określenie, że grupa miała na celu popełnianie przestępstw związanych z poddaniem oleju opałowego procesowi odbarwiania, a następnie jego zbywaniem, jako pełnowartościowego oleju napędowego. Tego typu działalność sama w sobie nie stanowi bowiem żadnego przestępstwa. W obowiązujących regulacjach prawnych brak jest przepisu, który takie zachowanie traktowałby, jako odrębny typ czynu zabronionego. Owszem całościowy proceder odbarwiania oleju opałowego może wiązać się z oszustwem, jeśli przy sprzedaży takiego paliwa wprowadza się w błąd nabywców, co do jego pochodzenia lub jakości, przez co dokonują oni niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Samo usunięcie barwnika może z kolei realizować znamiona przestępstwa z art. 306 k.k. Przepis ten penalizuje bowiem zachowanie polegające m.in. na usunięciu znaku identyfikacyjnego towaru. Przyjmuje się, że znakiem identyfikacyjnym w rozumieniu tego przepisu jest każde oryginalne oznaczenie towaru lub urządzenia pozwalające na ich rozpoznanie (ustalenie tożsamości). Chodzi zatem tutaj o różnego rodzaju oznaczenia określające np. charakter, właściwości, pochodzenie lub funkcję produktu (tak R. Zawłocki, Komentarz, k.k. - Część szczególna, t.II, Warszawa 2004 r., str. 1264). W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości, że dodawany do oleju opałowego barwnik jest znakiem identyfikującym o jakim mowa we ww. unormowaniu, stąd też jego usunięcie poprzez odbarwianie realizuje znamiona czynu opisanego w art. 306 k.k. W sytuacji, gdyby sprzedawane paliwo nie spełniało wymogów jakościowych dla oleju napędowego można byłoby mówić o przestępstwie wprowadzenia do obrotu paliwa złej jakości z art. 23 ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw ciekłych

i biopaliw ciekłych. Jednakże, co należy jeszcze raz podkreślić, sformułowanie „popelnianie przestępstw związanych z poddaniem oleju opałowego procesowi odbarwiania, a następnie jego zbywaniem, jako pełnowartościowego oleju napędowego” samo w sobie nie wskazuje precyzyjnie na przestępczy cel działania grupy, o której mowa w art. 258 § 1 k.k. Precyzja w tym zakresie jest wymagana, gdyż w przypadku prawomocnego skazania pozwoli w sposób nie budzący wątpliwości określić zakres res iudicata.

Ponadto z dokonanych ustaleń nie wynika, aby grupa miała zajmować się wystawianiem i posługiwaniem się poświadczających nieprawdę dokumentów. Dopatrując się takich działań Sąd I instancji powinien był wykazać tę okoliczność w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, co uczyniłoby wydane rozstrzygnięcie bardziej czytelnym i ułatwiłoby kontrolę odwoławczą. Przy ponownym orzekaniu w zakresie ewentualnej odpowiedzialności oskarżonych za przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. koniecznym będzie konwalidowanie opisanego uchybienia poprzez precyzyjne wskazanie przestępstw determinujących działalność zawiązanej grupy.

Przeprowadzona kontrola odwoławcza nie pozwoliła również zaakceptować rozstrzygnięć dotyczących czynów z art. 55 k.k.s. Zastrzeżenia budzi bowiem przyjęty przez Sąd Okręgowy sposób ustalania wielkości narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej – podatku akcyzowego, a więc jednego ze znamion przestępstwa firmanctwa. Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że oskarżeni sprzedawali 5.303.526 litrów odbarwionego oleju napędowego, a stawka podatku akcyzowego za 1000 litrów wynosiła w tamtym czasie 1141 zł. Z przeprowadzonych obliczeń wynikało więc, że wartość uszczuplonego podatku wynosiła 6.051.323,10 zł. i taka też kwota została przyjęta w opisie przypisanych oskarżonym czynów. W zaproponowanym sposobie rozumowania tkwi jednak zasadniczy błąd, gdyż nie wyjaśnia tego, czy wcześniej tj. na etapie zakupu oleju opałowego akcyza została uiszczona i czy w związku z tym nie należało odliczyć jej od podanej wcześniej sumy. Zasygnalizowana wątpliwość wynika bowiem z obowiązującej w przypadku podatku akcyzowego zasady jednofazowości tej daniny publicznej.

Zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy dnia 8 stycznia 1993 r. o VAT (obowiązującej w czasie podejmowania przez oskarżonych większości z przestępczych zachowań) opodatkowaniu podatkiem akcyzowym podlegały czynności określone w art. 2 dotyczące towarów wymienionych w załączniku nr 6 do ustawy - Wykaz wyrobów akcyzowych. W pozycji 1 tego załącznika wymieniono "Produkty rafinacji ropy naftowej oraz wszystkie towary przeznaczone do użycia jako paliwa silnikowe albo jako dodatki lub domieszki do paliw silnikowych, bez względu na symbol PKWiU", do pozycji tej zalicza się olej opałowy jako produkt rafinacji ropy naftowej. Obowiązek podatkowy w zakresie akcyzy ciążył między innymi na producencie, importerze, sprzedawcy wyrobów akcyzowych oraz nabywcy wyrobów akcyzowych. W tym ostatnim przypadku chodziło o wyroby akcyzowe, od których nie pobrano podatku akcyzowego lub pobrano go w kwocie niższej niż należna (art. 35 ust. 1 pkt 1-5 ustawy o VAT). Podstawę opodatkowania akcyzą stanowił obrót wyrobami akcyzowymi, a w przypadku stawek akcyzy ustalanych kwotowo - ilość wyrobów akcyzowych (art. 36 ust. 1 i ust. 3 ustawy o VAT). Według zasad wskazanych w art. 37 ustawy o VAT stawki akcyzy w stosunku do ceny sprzedaży u podatników dokonujących czynności podlegających opodatkowaniu akcyzą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wynosiły dla paliw silnikowych (załącznik nr 6, poz. 1 do ustawy o VAT) - 80% (ust. 1 pkt 2), a minister właściwy do spraw finansów publicznych mógł w drodze rozporządzenia obniżyć stawki akcyzy określone w ust. 1, przy czym stawki tak obniżone mogły być wyrażane między innymi w kwocie na jednostkę wyrobu. Minister Finansów mógł zwalniać niektóre wyroby z akcyzy (ust. 2 pkt 1 i pkt 2 oraz ust. 3 pkt 1 lit. c), a stosownie do art. 38 ust. 2 pkt 2a i 3 ustawy o VAT mógł również zwolnić z obowiązku podatkowego niektóre grupy podatników, których obciążenie mogłoby prowadzić do podwójnego opodatkowania wyrobu podatkiem akcyzowym lub zagrażałoby interesom tych grup podatników lub interesowi publicznemu. Ustawa dawała także ministrowi upoważnienie do określenia podatników uprawnionych do obniżenia akcyzy o kwotę akcyzy naliczoną przy nabyciu lub imporcie wyrobów akcyzowych oraz warunki i tryb jej zwrotu. Ponadto Minister Finansów do dnia 31 grudnia 2005 r. mógł w drodze rozporządzenia wprowadzić inne niż określone w art. 7 ust. 1 zwolnienia od podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, a także określić szczegółowe warunki stosowania tych zwolnień (art. 47 ustawy o VAT). W rozporządzeniu z dnia 22 marca 2002 r. w sprawie podatku akcyzowego (Dz. U. Nr 27, poz. 269 ze zm.) Minister Finansów w załączniku Nr 1 dokonał obniżenia stawek wynikających z art. 37 ust. 1 pkt 2 ustawy o VAT. Ponadto w § 5 postanowił, iż jeżeli określony w § 4 ust. 1 olej opałowy nie jest prawidłowo oznaczony lub nie jest zabarwiony na czerwono, lub jest przeznaczony na inne cele

niż opałowe, lub nie spełnia warunków wskazanych w § 4 ust. 4, stosuje się stawki podatku akcyzowego określone w poz. 11 pkt 5 załącznika nr 1 do rozporządzenia. Minister w § 12 ust. 1 cyt. rozporządzenia zwolnił z obowiązku podatkowego w podatku akcyzowym podatników będących sprzedawcami wyrobów akcyzowych, ale z wyjątkiem m.in. podmiotów sprzedających wyroby określone w § 4 i 5, dla celów innych niż opałowe. Zwolnił z obowiązku w podatku akcyzowym również podatników nabywających wyroby akcyzowe, od których nie pobrano podatku akcyzowego lub pobrano w kwocie niższej niż należna, z wyjątkiem m.in. nabywców zużywających olej opałowy na inny cel niż opałowy. Postanowił jednocześnie, że podatnicy, sprzedający lub zużywający wyroby określone w § 4 i 5 dla innych celów niż opałowe, mogą obniżyć należny podatek akcyzowy o podatek akcyzowy zawarty w cenach zakupu, a także zapłacony od importu olejów opałowych lub napędowych, o których mowa w poz. 14 pkt 3 lit. b i c załącznika nr 3 do rozporządzenia. (Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 października 2007 r. III SA/Wa 2793/06 publ. LEX nr 375494)

Ja wspomniano wcześniej omawiane uregulowania statuują zasadę jednofazowości podatku akcyzowego, która jest cechą odróżniającą ten podatek od innych podatków pośrednich i oznacza, że akcyza powinna być płacona na pierwszym szczeblu obrotu (na gruncie ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. o podatku akcyzowym zasadę tę określał art. 4 ust. 5). Jeśli podatek ten nie zostanie na tym szczeblu zapłacony, to podatek ten zobowiązany jest zapłacić nabywca lub posiadacz wyrobu akcyzowego. Zapłacenie na wcześniejszym etapie obrotu wyrobem akcyzowym podatku akcyzowego jest warunkiem sine quo non - warunkiem niezbędnym, aby wyłączyć spod opodatkowania akcyzą sprzedawane wyroby. Inaczej mówiąc, obciążenie wyrobów podatkiem akcyzowym na pierwszym czy wcześniejszym etapie obrotu eliminuje obowiązek jej zapłaty przy dokonywaniu kolejnych transakcji, ewentualnie pozwala na jego obniżenie.

W niniejszej sprawie Sąd powinien był rozważyć, czy reguła jednofazowości miała zastosowanie do działań podejmowanych przez oskarżonych, a jeżeli tak czy wpływała ona na wysokość ich obciążeń podatkowych. W tym celu konieczne będzie wyjaśnienia czy stosowny podatek został zapłacony na etapie zakupu oleju opałowego w (...), a jeżeli tak czy uiszczono wówczas kwota ma wpływ na powstanie zobowiązania przy dokonaniu sprzedaży odbarwionego oleju opałowego, zwłaszcza czy prowadzi do obniżenia wysokości należnego zobowiązania podatkowego. Dopiero tak poczynione ustalenia pozwolą na wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia określającego wartość narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej.

Na koniec tych rozważań należy jeszcze odnieść się do apelacji Prokuratora, który podnosił m.in. zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 64 § 1 k. Jego zdaniem A. S. przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 k.k. i inne dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa albowiem popełnił je w ciągu 5 lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w okresie od 8 września 2000 r. do 28 września 2001 r. orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z dnia 19.12.2003 r. sygn. II K 1160/01 za czyn z art. 291 § 1 k.k. Decyzja Sądu Okręgowego, który odstąpił od skazania oskarżonego za ten czyn w warunkach recydywy specjalnej podstawowej jest niezrozumiała zwłaszcza, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jakichkolwiek uwag, które tłumaczyłyby takie rozstrzygnięcie. Tymczasem wydaje się, że w przypadku A. S. wszystkie przesłanki z art. 64 § 1 k.k. zostały spełnione w tym również, co do podobieństwa umyślnych przestępstw z art. 299 § 1 i 5 k.k. oraz art. 291 § 1 k.k. Oba bowiem zostały popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, o czym świadczy opis tego pierwszego czynu przyjęty w zaskarżonym wyroku oraz, w tym drugim przypadku, pisemne uzasadnienie orzeczenia. Przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej są przestępstwami podobnymi, niezależnie od tego, czy cel osiągnięcia korzyści majątkowej należy do zespołu ich ustawowych znamion (wyrok S.A. w Łodzi z dnia 12 czerwca 2013 r. sygn. II AKa 87/13, publ. LEX nr 1324704) . Tym samym zostały zaistniały wymogi niezbędne dla oceny istnienia przestępstw podobnych zawarte w art. 115 § 3 k.k.

Za bezprzedmiotowe uznał natomiast Sąd Apelacyjny odnośnie do innego zarzutu błędnych ustaleń faktycznych, dotyczącego przyjęcia pozytywnej prognozy kryminologicznej w stosunku do A. S., wobec uchylecia zaskarżonego wyroku z powodów wskazanych powyżej.

Wytyczne dla Sądu przy ponownym rozpoznaniu sprawy wynikają z powyższych rozważań Sądu odwoławczego i sprowadzają się głównie do stwierdzenia, że ocena zgromadzonego, ale i uzupełnionego w toku rozprawy głównej materiału dowodowego, winna pozostawać w zgodzie z regułami określonymi w art. 7 k.p.k., a także mieć charakter

całościowy i kompleksowy tak, aby uwzględnione zostały przy orzekaniu wnioski wynikające tak z poszczególnych dowodów, jak i wzajemnych między nimi powiązań i zależności. Wyniki tych i pozostałych rozważań Sądu winny znaleźć odbicie w pisemnych motywach wyroku.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej.