

Sygn. akt II AKa 293/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Rostankowska (spr.)

Sędziowie: SSA Witold Kuczorski

SSO del. Lidia Jedynak

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Mirosława Kido

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2015 r. sprawy

**T. M.** oskarżonego z art. 258 § 1 k.k.; art. 73a § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s.

**R. J.** oskarżonego z art. 258 § 1 k.k.; art. 73a § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s.

**B. S.** oskarżonego z art. 258 § 1 k.k.; art. 73a § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s.

**J. K.** oskarżonej z art. 258 § 1 k.k.; art. 73a § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s.

**M. S.** oskarżonego z art. 258 § 1 k.k.; art. 73a § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s.

**Ł. S.** oskarżonego z art. 291 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora i obrońców oskarżonych: T. M., R. J. i M. S. i J. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 12 marca 2014 r., sygn. akt **III K 53/12**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt. 3 w ramach przypisanego czynu uznaje, że oskarżeni: T. M., R. J., J. K. oraz M. S. pomogli do zmiany przeznaczenia w użyciu co najmniej 60 000 litrów oleju napędowego, czyn ten kwalifikuje z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 73a § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. i za to przy zastosowaniu art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., na mocy art. 73a § 2 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt. 2 k.k.s. skazuje oskarżonych: T. M., R. J., J. K. i M. S. na karę pozbawienia wolności w wymiarze po 6 (sześć) miesięcy oraz karę grzywny w wymiarze po 100 (sto) stawek dziennych przyjmując wartość jednej stawki dziennej w kwocie po 30 (trzydzieści) złotych wobec każdego z oskarżonych;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. wymierza oskarżonym: T. M., R. J., M. S. kwoty po 780 (siedemset osiemdziesiąt) złotych, zaś oskarżonej J. K. kwotę 900 (dziewięćset) złotych tytułem opłat za II instancję oraz obciąża ich wydatkami postępowania odwoławczego w częściach równych;

IV. wydatkami postępowania odwoławczego w odniesieniu do oskarżonych: B. S. i Ł. S. obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy rozpoznawał sprawę:

**T. M., R. J., B. S. i J. K.** oskarżonych o to, że:

I. w okresie od miesiąca grudnia 2010r. do połowy miesiąca stycznia 2011r. w miejscowości J. gmina B. na terenie posesji nr (...) działając wspólnie i w porozumieniu oraz z innymi nieustalonymi osobami i w okresie od połowy miesiąca stycznia 2011r. do dnia 22 lutego 2011r. działając wspólnie i w porozumieniu oraz z M. S. i innymi nieustalonymi osobami brali udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych związanych z obrotem paliwami płynnymi i zmianą przeznaczenia w użyciu wyrobów akcyzowych, narażając przez to podatek akcyzowy na uszczuplenie, tj. o czyn z art.258 § 1 kk,

II. w okresie od miesiąca grudnia 2010r. do połowy miesiąca stycznia 2011r. w miejscowości J. gmina B. na terenie posesji nr (...) działając wspólnie i w porozumieniu oraz z innymi nieustalonymi osobami i w okresie od połowy miesiąca stycznia 2011r. do dnia 22 lutego 2011r. działając wspólnie i w porozumieniu oraz z M. S. i innymi nieustalonymi osobami brali udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych związanych z obrotem paliwami płynnymi i zmianą przeznaczenia w użyciu wyrobów akcyzowych zmieniali ich przeznaczenie w ten sposób, że zmieniali zabarwienie oleju opałowego, w celu dalszego wprowadzania do obrotu jako oleju napędowego w ilości co najmniej 1638.121 litrów, przez co narazili podatek akcyzowy na uszczuplenie w kwocie co najmniej 2984,656 zł czym działali na szkodę Skarbu Państwa reprezentowanego przez Naczelnika Urzędu Celnego w B., tj. o czyn z art.73a § 2 kks w zw. z art.37 § 1 pkt 5 kks

**M. S.** oskarżonego o to że:

III. w okresie od połowy miesiąca stycznia 2011r. do dnia 22 lutego 2011r. w miejscowości J. na terenie posesji oznaczonej nr (...) w gminie B. działając wspólnie i w porozumieniu oraz z T. M., R. J., J. K., B. S. i innymi nieustalonymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych związanych z obrotem paliwami płynnymi i zmianą przeznaczenia w użyciu wyrobów akcyzowych, narażając przez to podatek akcyzowy na uszczuplenie, tj. o czyn z art.258 § 1 kk,

IV. w okresie od połowy miesiąca stycznia 2011r. do dnia 22 lutego 2011r. w miejscowości J. na terenie posesji oznaczonej nr (...) w gminie B. działając wspólnie i w porozumieniu oraz z T. M., R. J., J. K., B. S. i innymi nieustalonymi osobami w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych związanych z obrotem paliwami płynnymi i zmianą przeznaczenia w użyciu wyrobów akcyzowych, za pomocą uprzednio przygotowanej linii technologicznej w użyciu wyrobów akcyzowych zmieniali ich przeznaczenie w ten sposób, że zmieniali zabarwienie oleju opałowego, w celu dalszego wprowadzania do obrotu jako oleju napędowego w ilości co najmniej 1638.121 litrów, przez co narazili podatek akcyzowy na uszczuplenie w kwocie co najmniej 2984,656 zł czym działali na szkodę Skarbu Państwa reprezentowanego przez Naczelnika Urzędu Celnego w B., tj. o czyn z art.73a § 2 kks w zw. z art.37 § 1 pkt 5 kks,

**Ł. S.** oskarżonego o to, że:

V. w okresie od 21 do 22 lutego 2011r. w miejscowości J. gmina B. dwukrotnie przyjął znajdującą się w cysternie ciągnika siodłowego marki M. o nr rej. (...) wraz z naczepą o nr rej. (...) rzecz w postaci odbarwionego oleju opałowego w łącznej ilości 60.187 litrów, uzyskaną za pomocą czynu zabronionego polegającego na zmianie przeznaczenia wyrobu akcyzowego w użyciu poprzez zmianę zabarwienia oleju opałowego, w celu dalszego wprowadzenia do obrotu jako oleju napędowego, gdzie kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego na skutek zmiany przeznaczenia wyrobu akcyzowego wyniosła 109.660 zł., tj. o czyn z art.291 § 1 kk.

**Wyrokiem** z dnia 12 marca 2014 roku w sprawie III K 53/12:

oskarżonych T. M., R. J., J. K. oraz M. S. uznał za winnych tego, że działając od daty bliżej nieustalonej w drugiej połowie 2010r., zaś T. M. i R. J. od grudnia 2010r., natomiast M. S. od połowy stycznia 2011r. do dnia 22 lutego 2011r. wspólnie i w porozumieniu wraz z innymi nieustalonymi osobami w miejscowości (...) gmina B. oraz innych nieustalonych miejscowościach, brali udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa skarbowego polegającego na zmianie przeznaczenia w użyciu wyrobu akcyzowego, przez co Skarb Państwa narażony został na uszczuplenie podatku akcyzowego, to jest przestępstwa z art.258 § 1 kk i za to na podstawie tego przepisu skazał:

- oskarżoną J. K. na karę roku pozbawienia wolności,

- oskarżonych T. M., R. J. i M. S. na karę w wymiarze po 8 miesięcy pozbawienia wolności,

oskarżonego B. S. uniewinnił od popełnienia czynu opisanego powyżej w punkcie I to jest przestępstwa z art.258 § 1 kk,

oskarżonych T. M., R. J., J. K. oraz M. S. uznał za winnych tego, że działając od grudnia 2010r., zaś oskarżony M. S. od połowy stycznia 2011r. do dnia 22 lutego 2011r. wspólnie i w porozumieniu wraz z innymi nieustalonymi osobami oraz w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa skarbowego, w miejscowości (...) gmina B., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru zmienili w użyciu przeznaczenie co najmniej 60.000 litrów oleju napędowego przeznaczonego do celów grzewczych w ten sposób, że w procesie obróbki fizyczno-chemicznej oleju napędowego przeznaczonego do celów grzewczych usunęli barwnik, a następnie produkt ten jako olej napędowy rozwożony był do odbiorców celem sprzedaży, przez co narażony został na uszczuplenie podatek akcyzowy w kwocie co najmniej 95.400,- zł., to jest przestępstwa z art.73a § 2 kks w zw. z art.6 § 2 kks w zw. z art.37 § 1 pkt 5 kks i za to na podstawie art.73a § 2 kks. w zw. z art.38 § 2 pkt 2 kks skazał oskarżonych T. M., R. J., J. K. oraz M. S. na karę pozbawienia wolności w wymiarze po 6 miesięcy oraz na karę grzywny w wymiarze po 100 stawek dziennych, przyjmując wartość jednej stawki w kwocie po 30,-zł. wobec każdego z oskarżonych,

oskarżonego B. S. uniewinnił od popełnienia czynu opisanego powyżej w pkt.II, tj. przestępstwa z art.73a § 2 kks w zw. z art.37 § 1 pkt 5 kks,

oskarżonego Ł. S. uniewinnił od popełnienia czynu opisanego powyżej w pkt. V, tj. przestępstwa z art.291 § 1 kk,

na podstawie art.85 kk w zw. z art.20 § 2 kks i art.39 § 1 kks w zw. z art.39 § 2 kks połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonych: T. M., R. J., J. K. oraz M. S. w pkt. 1 i 3 wyroku i w ich miejsce wymierzył:

- oskarżonej J. K. karę łączną roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności,

- oskarżonym T. M., R. J. oraz M. S. karę łączną roku pozbawienia wolności,

na podstawie art.69 § 1 kk w zw. z art.20 § 2 kks i art.41a § 1 i 2 kks warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonych T. M., R. J., J. K. oraz M. S. w pkt.6 wyroku na okres próby lat 3 i w tym czasie oddał oskarżonych pod dozór kuratora sądowego,

na podstawie art.33 § 1 kks orzekł wobec oskarżonych: T. M. i R. J. środek karny ściągnięcia równowartości pieniężnej korzyści majątkowej w kwocie:

- 2.000,-zł. wobec oskarżonego T. M.,

- 9.000,-zł. wobec oskarżonego R. J.,

na podstawie art.63 § 1 kk w zw. z art.20 § 2 kks na poczet orzeczonych wobec oskarżonych: T. M., R. J. oraz M. S. w pkt. 3 wyroku kar grzywnien zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności:

- od dnia 23 lutego 2011r. do dnia 25 lutego 2011r. wobec oskarżonych: T. M. i R. J., uznał karę grzywny za wykonaną do wysokości 6 stawek dziennych,

- od dnia 23 lutego 2011r. do dnia 15 marca 2011r. wobec oskarżonego M. S., uznano karę grzywny za wykonaną do wysokości 42 stawek dziennych,

kosztami procesu w części uniewinniającej obciążył Skarb Państwa,

kosztami sądowymi przypadającymi na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych: T. M., R. J., M. S. i J. K. obciążył tych oskarżonych w częściach równych oraz wymierzył im opłatę w kwocie po 780,-zł. wobec oskarżonych T. M., R. J., M. S. oraz w kwocie 900,-zł. wobec oskarżonej J. K..

**Apelacje** od wyroku wywiedli: Prokurator Prokuratury Rejonowej w S. oraz obrońcy oskarżonych: T. M., R. J., J. K. i M. S..

Oskarżyciel publiczny zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych zarzucając mu:

1. obrazę przepisów prawa procesowego tj. art.413 § 1 pkt 4 i 6 kpk co miało wpływ na treść orzeczenia poprzez podanie w wymiarze kary wobec oskarżonych T. M., R. J., J. K. i M. S. w pkt 3 wyroku przepisu art.38 § 2 pkt 2 kks, którego to w ogóle nie ma w kodeksie karnym skarbowym zatem nie może on stanowić podstawy wymiaru kary,

2. obrazę przepisów postępowania tj. art.4 kpk, art.5 § 2 kpk, art.7 kpk i art.410 kpk co miało także istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia poprzez dokonanie jednostronnej, rażąco dowolnej nie popartej żadnymi zasadami logiki, wiedzy, doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego zgromadzonego w zakresie oceny materiału dowodowego co do czynów zarzucanych B. S. i Ł. S. przy nieuwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności ujawnionych w toku całego procesu co miało wpływ na treść wyroku i uniewinnienie oskarżonych B. S. i Ł. S. od zarzucanych im czynów.

Wniósł o:

1 zmianę pkt 3 wyroku poprzez wymierzenie kary oskarżonym: T. M., R. J., J. K. i M. S. na podstawie art.73 § 2 kks w zw. z art.38 § 2 pkt 1 kks zamiast art.38 § 2 pkt 2 kks,

2. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji w stosunku do B. S. i Ł. S.,

3. utrzymanie w pozostałej części wyroku w mocy.

Obrońca oskarżonego T. M. zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, a mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na błędnym ustaleniu, iż:

a. oskarżony M. uczestniczył w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa skarbowego, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, iż zorganizowana grupa mająca na celu popełnienie przestępstwa w ogóle istniała, a oskarżeń i działali w jej ramach,

b. oskarżony M., biorąc udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa skarbowego, zmienił w użyciu przeznaczenie co najmniej 60.000 litrów oleju napędowego przeznaczonego do celów grzewczych, przez co narażony został na uszczuplenie podatek akcyzowy w kwocie co najmniej 95.400,-zł., podczas gdy w oparciu o dostępny w sprawie materiał dowodowy nie sposób ustalić, jaka faktycznie ilość oleju przeznaczonego do celów grzewczych miała zostać zmieniona by zostać sprzedana jako olej napędowy, a tym samym, nie sposób stwierdzić, czy podatek akcyzowy został narażony na faktyczne uszczuplenie

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art.7 kpk, art.410 kpk i art.424 § 1 pkt 1 kpk, poprzez dokonanie błędnej oceny dowodów w sprawie zgromadzonych i ustalenie, że oskarżony uczestniczył w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa oraz zmienił w użyciu przeznaczenie co najmniej 60.000 litrów oleju napędowego przeznaczonego do celów grzewczych, przez co narażony został na uszczuplenie podatek akcyzowy w kwocie co najmniej 95.400,-zł.

Wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego R. J. zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art.410 kpk w zw. z art.7 kpk i art.4 kpk oraz w zw. z art.113 § 1 kks - na skutek zarówno dowolnej oceny dowodów, jak i nieuwzględniania przez Sąd I instancji okoliczności korzystnej dla oskarżonego R. J., iż organ podatkowy właściwy w zakresie prowadzenia postępowań w przedmiocie podatku akcyzowego faktycznie odmówił w realiach sprawy karnej - pomimo jej około 3-letniego monitorowania - uznania oskarżonego za podatnika podatku akcyzowego;

2) rażąco obrazę prawa materialnego, tj. art.73a § 2 kks, na skutek wydania wyroku skazującego w sytuacji niewłaściwego zastosowania tego przepisu do ustalonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego sprawy (błędna subsumcja), bowiem:

a. Sąd I instancji bezzasadnie - gdyż z rażącym naruszeniem art.13 ust.1 ustawy o podatku akcyzowym - uznał z oczywistym przekroczeniem swojej kognicji, iż sprawcą zarzucanego przestępstwa skarbowego jest oskarżony R. J., w sytuacji, gdy podmiotem przestępstwa stypizowanego w przepisie art.73a § 2 k.k.s. może być jedynie osoba, na której ciąży obowiązek podatkowy, zatem podatnik, a tej cechy normatywnej nie można w realiach sprawy przypisać oskarżonemu;

b. Sąd I instancji bezzasadnie — gdyż z rażącym naruszeniem art.8 ust.2 pkt 1 lit. a) oraz art.89 ust.4 pkt 1 ustawy o podatku akcyzowym uznał w wyniku niedopuszczalnej na niekorzyść oskarżonego R. J. wykładni rozszerzającej wskazanych przepisów podatkowych, iż oskarżony wypełnił znamię strony przedmiotowej przestępstwa skarbowego stypizowanego w przepisie art.73a § 2 kks, tj. znamię „w użyciu wyrobu akcyzowego zmienił jego przeznaczenie”, w sytuacji, gdy czynności dokonanych przez oskarżonego w miejscowości J. nie można prawidłowo zakwalifikować jako „użycie” w myśl ww. regulacji ustawy o podatku akcyzowym;

c. Sąd I instancji bezzasadnie - gdyż z rażącym naruszeniem art.10 ust.1, art.12 i art.21 ust.1 ustawy o podatku akcyzowym - pociągnął oskarżonego z oczywistym przekroczeniem swojej kognicji do odpowiedzialności karnej skarbowej za okres „od grudnia 2010r. do dnia 22 lutego 2011r.”, w sytuacji, gdy z uwagi na wskazane regulacje podatkowe oskarżony R. J. (rzekomo jako podatnik) nie mógł w dacie 22 lutego 2011r. narazić podatku akcyzowego na uszczuplenie w zakresie dotyczącym ilości paliwa przypisanej mu w zaskarżonym wyroku;

3) rażąco obrazę prawa materialnego poprzez przyjęcie, że działanie oskarżonego R. J. wypełnia znamiona przestępstwa z art.258 § 1 kk;

ewentualnie, na wypadek nie podzielenia przez Sąd powyższych zarzutów, zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

4) rażąco niewspółmierność orzeczonej za czyn z art.258 § 1 kk kary 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz za czyn z art.73a § 2 kks kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, a w konsekwencji wymierzonej kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności.

Wniósł o:

a) przeprowadzenie z uwagi na treść zarzutów apelacyjnych zawartych powyżej w pkt 1 i pkt 2 lit. a) oraz lit. b) uzupełniającego przewodu sądowego w postaci przeprowadzenia na rozprawie przed Sądem odwoławczym dowodu

z pisemnej informacji Naczelnika Urzędu Celnego w B. z uwagi na treść zaskarżonego wyroku wszczęte zostało postępowanie podatkowe w stosunku do R. J. - jako podatnika - w zakresie podatku akcyzowego należnego z tytułu użycia przypisanej mu ilości wyrobu akcyzowego;

b) zmianę zaskarżonego wyroku z uwagi na zarzuty apelacyjne zawarte powyżej w pkt 1, 2 i 3 poprzez uniewinnienie oskarżonego R. J. od przypisanego mu przestępstwa oraz przestępstwa skarbowego,

oraz

c) zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego zwrotu kosztów procesu, tj. kosztów związanych z ustanowieniem obrońcy z wyboru - według norm przepisanych;

ewentualnie, w przypadku uwzględnienia zarzutu apelacyjnego zawartego powyżej w pkt 4, wniósł o:

d) złagodzenie kary jednostkowej za czyn z art.258 § 1 kk i kary jednostkowej za czyn z art.73a § 2 kks oraz kary łącznej pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonej J. K. zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

I. obrazę przepisów prawa materialnego poprzez przyjęcie, że działanie oskarżonej J. K. wypełnia znamiona przestępstwa z art.258 § 1 kk,

II. w zakresie czynu z art.73 a kks:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art.410 kpk w zw. z art.7 kpk i art.4 kpk oraz w zw. z art.113 § 1 kks - na skutek zarówno dowolnej oceny dowodów, jak i nieuwzględnienia przez Sąd I instancji okoliczności iż żaden organ podatkowy nie wydał w stosunku do J. K. decyzji podatkowej, a zatem nie jest ona podatnikiem podatku akcyzowego:

2) rażąca obrazę prawa materialnego, tj. art.73a § 2 kks:

a. rażącym naruszeniu art.13 ust.1 ustawy o podatku akcyzowym przez uznanie J. K. za sprawcę czynu zabronionego z art.73a kks, podczas gdy oskarżona nie wypełnia znamienia „podatnika”;

b. rażącym naruszeniu art.8 ust.2 pkt 1 lit. a) oraz art.89 ust.4 pkt 1 ustawy o podatku akcyzowym poprzez przyjęcie, iż doszło do realizacji znamienia ustawowego „w użyciu”, podczas gdy czynności dokonanych przez oskarżoną w miejscowości J. nie można prawidłowo zakwalifikować jako „użycie” w myśl ww. regulacji ustawy o podatku akcyzowym;

c. rażącym naruszeniu art.10 ust.1, art.12 i art.21 ust.1 ustawy o podatku akcyzowym pociągnął oskarżoną do odpowiedzialności karnej skarbowej za okres „od grudnia 2010r. do dnia 22 lutego 2011r.”, w sytuacji gdy nie mógł w dacie 22 lutego 2011r. narazić podatku akcyzowego na uszczuplenie w zakresie dotyczącym ilości paliwa przypisanej jej w zaskarżonym wyroku;

Wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie J. K. od zarzucanego jej przestępstwa i przestępstwa skarbowego.

Ewentualnie, na wypadek nie podzielenia przez sąd powyższych zarzutów wyrokowi zarzucił rażąca niewspółmierność orzeczonej za czyn z art.258 kk kary 1 roku pozbawienia wolności, a w konsekwencji wymierzonej kary łącznej 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

W tym zakresie wniósł o złagodzenie kary jednostkowej za czyn z art.258 kk i kary łącznej pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego M. S. zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na błędnym ustaleniu, że oskarżony M. S. wraz oskarżonymi: T. M., R. J. oraz J. K., brał udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa skarbowego polegającego na zmianie przeznaczenia w użyciu wyroku akcyzowego, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, że taka grupa rzeczywiście istniała, a oskarżony działał w jej ramach,

2/ obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art.73a § 1 k.k.s., przez błędną wykładnię znamienia „użycia” wyroku akcyzowego, podczas gdy poprawne rozumienie znaczenia tego pojęcia prowadzi do wniosku, że kwestionowane znamię zarzucanego oskarżonemu M. S. nie zostało przez niego zrealizowane,

3/ błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na ustaleniu, że oskarżony M. S. swoim działaniem naraził podatek akcyzowy na uszczuplenie w kwocie 95.400,-zł., podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na takie ustalenie.

Skarżący nie sformułował wniosków apelacyjnych.

Obrońca oskarżonych: Ł. S. i B. S. w odpowiedzi na apelację prokuratora wniósł o jej nieuwzględnienie w części dotyczącej tych oskarżonych i utrzymanie w tej części wyroku Sądu I instancji w mocy.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Wszystkie apelacje wywiedzione w powyższej sprawie okazały się częściowo zasadne co skutkowało zmianą zaskarżonego orzeczenia.

#### Odnosnie apelacji oskarżyciela publicznego.

Rację ma skarżący twierdząc, że w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy niewłaściwie wskazał jedną z podstaw wymiaru kary za czyn przypisany oskarżonym w pkt. 3 zaskarżonego orzeczenia. Zastosowany bowiem przepis art.38 § 2 pkt 2 kks nie istnieje. Zastosowania w przedmiotowej sprawie nie ma jednak również wskazany przez skarżącego przepis art.38 § 2 pkt 1 kks, gdyż nie odwołuje się on do art.73a § 2 kks. Prawdłowo winien natomiast zostać wskazany przepis art.38 § 1 pkt 2 kks, skoro oskarżeni zostali skazani za przestępstwo skarbowe zagrożone tylko karą grzywny przekraczającą 360 stawek dziennych.

Aprobaty Sądu Apelacyjnego nie zyskały natomiast zarzuty dotyczące uniewinnienia oskarżonych B. S. i Ł. S.. Nie doszło bowiem do mającej wpływ na treść orzeczenia obrazę art.4 kpk, art.5 § 2 kpk i art.7 kpk. Dowody zgromadzone w powyższej sprawie zostały ocenione przez Sąd Okręgowy w sposób swobodny a wnioski poczynione po tak dokonanej ocenie zyskały aprobatę Sądu II instancji. Wskazane przez skarżącego okoliczności w jakich doszło do wydzierżawienia przez oskarżonego B. S. nieruchomości w J. nie stanowią dowodu na to, że oskarżony jest winny popełnienia zarzucanych mu przestępstw. Żadną miarą okoliczności takiej nie może stanowić fakt, że umowy dzierżawy wskazanej nieruchomości przesłała do niego oskarżona J. K. uznana za winną w przedmiotowej sprawie. Wyjaśnienia bowiem jakie w powyższej sprawie składała oskarżona nie obciążają oskarżonego B. S.. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że oskarżony B. S. był jedynie zainteresowany zyskiem jaki ta dzierżawa miał mu przynieść. Nie może zostać uznany za trafny zarzut wydzierżawienia nieruchomości osobom nieznanym. Jest to bowiem powszechna praktyka, zazwyczaj stronami takiej transakcji są osoby sobie obce, choć oczywiście również między znajomymi może do nich dochodzić. Jak podał sam skarżący, w sprawie dzierżawy gruntu do oskarżonego B. S. zgłosił się przedstawiciel firmy (...), firmy która funkcjonowała na rynku. Istotnie, podpisana została również umowa z nieistniejącą firmą (...). Jednakże Sąd II instancji podziela stanowisko Sądu Okręgowego za wiarygodne uznającego wyjaśnienia oskarżonego B. S., że nie wnikał w przyczyny takiego zachowania wydzierżawiającego skoro warunki finansowe dzierżawy pozostały niezmienione. Twierdzenie skarżącego o wielokrotnych wizytach B. S. na miejscu oczyszczania oleju – w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – uznać należy za dowolne. Współoskarżony R. J., na którego wskazuje apelujący podał, że oskarżony B. S. „chodził i patrzył” i „raczej wiedział o tym co się tam dzieje”. Nie sposób uznać aby tej treści wyjaśnienia mogły stanowić podstawę do uznania B. S. winnym popełnienia zarzucanych

mu przestępstw. Tym bardziej, że nie znalazły one potwierdzenia w innych dowodach. Nawet zresztą w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego R. J. nie sposób przypisać oskarżonemu winy w popełnieniu zarzucanych mu przestępstw. Dla uznania oskarżonego B. S. winnym w powyższej sprawie nie wystarczy bowiem wykazanie, że miał świadomość istnienia „czegokolwiek” podejrzanego związanego z wydzierżawieniem gruntu. Koniecznym do skazania byłoby udowodnienie, że wiedział o odbarwianiu oleju opałowego i czynieniu tego w zorganizowanej grupie przestępczej. Twierdzenie apelującego, że o winie oskarżonego B. S. świadczą wyjaśnienia Ł. S. również nie zyskały aprobaty Sądu Apelacyjnego. „Organizacja” bowiem przewozów o jakiej pisze skarżący polegała na tym, że oskarżony B. S. pytał Ł. S. czy może podać jego numer telefonu osobie szukającej kierowcy. O ile za cechujące się jedynie pewną dowolnością uznać należy twierdzenia skarżącego, że o winie B. S. świadczy nocna pora w której to przyjeżdżały na jego posesję cysterny i z niej wyjeżdżały, o tyle za całkowicie dowolne, nieoparte żadnym dowodem uznać należy twierdzenie, że dokonywanie płatności za dzierżawę przekazem pocztowym a nie przelewem bankowym mającym na celu utrudnienie zidentyfikowania przekazującego środki finansowe - stanowi okoliczność świadcząca o winie oskarżonego B. S.. Przekazującym bowiem pieniądze w tej formie był dzierżawca (lub osoba działająca w jego imieniu) a nie wydzierżawiający. Nadto – jak już wyżej wskazano – o winie oskarżonego B. S. w przypisanych mu przestępstwach nie może świadczyć fakt, że nie zidentyfikowano osób, które działały w ramach fikcyjnej – jak się okazało – firmy (...) dzierżawiającej grunt od oskarżonego. Całkowicie dowolnym jest wnioskowanie o świadomości oskarżonego B. S., że na jego posesji odbarwiany jest olej opałowy z faktu, że podpisał on umowę dzierżawy najpierw z firmą (...) a następnie z firmą (...). Za całkowicie dowolne uznać należy wnioskowanie skarżącego o winie oskarżonego B. S. z przekonania apelującego o tym, że rozmawiał on z oskarżonym Ł. S. o wykonywanych przez niego transportach paliwa do J.. Po pierwsze nawet gdyby rozmawiali o wykonywanych usługach transportowych, to – skarżący wywodząc w ten sposób - nie dostrzega istotnej okoliczności jaką jest fakt uniewinnienia oskarżonego Ł. S. od zarzucanego mu przestępstwa paserstwa. Nawet zatem jeżeliby przyjąć, że obaj rozmawiali o transportach wykonywanych do J. to wobec braku świadomości oskarżonego Ł. S. co do procedury prowadzonego w J., rozmowy te żadną miarą nie mogłyby obciążać oskarżonego B. S.. Jednoznaczne z udziałem w przestępczej działalności nie może zostać uznane w realiach rozpoznawanej sprawy przekazanie numeru telefonu Ł. S. i zatrudnienie go w ten sposób do transportu paliwa. W ocenie Sądu Apelacyjnego bowiem nia ma niczego nielegalnego w kojarzeniu osób, które wykonują usługi transportowe z kierowcami posiadającymi uprawnienia do prowadzenia określonych pojazdów (w tym przypadku cystern z paliwem). Sąd odwoławczy nie podziela dokonanej przez skarżącego oceny wyjaśnień B. S. dotyczących powodów zainstalowania podlicznika prądu. Za przekonujące uznać należy wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie i dokonaną ich ocenę przez Sąd Okręgowy, że celem działania oskarżonego w tym zakresie była kontrola oskarżonego poboru prądu dokonywanego przez dzierżawcę. Rację ma skarżący wskazując na fakt podawania sąsiadom przez oskarżonego B. S. błędnych informacji na okoliczność tego co magazynowane jest na jego posesji. Kwestię tę dostrzegł również Sąd Okręgowy (str.42 uzasadnienia wyroku) i podzielić należy jego ocenę. Nie nosi ona bowiem cech dowolności a skarżący nie przedstawił jakiegokolwiek argumentacji mogącej ją obalić ograniczając się jedynie do zadania pytania o powody takiego zachowania oskarżonego. Wskazane przez skarżącego zachowania oskarżonego B. S. mogą w pewnym zakresie świadczyć o jego niefrasobliwości a zdrowy rozsądek nakazywałby bardziej wnikliwe podejście do tego co działo się na wydzierżawionej przez niego nieruchomości. Nie mogą jednak stanowić podstawy skazania za zarzucone mu czyny.

Podnoszone przez skarżącego zarzuty dotyczące oskarżonego Ł. S. uznać należy za całkowicie dowolne. Opisane na str.4 apelacji okoliczności żadną miarą nie mogą stanowić podstawy do przypisania wskazanemu oskarżonemu świadomości, że przewożone przez niego jest olejem opałowym odbarwianym następnie dla celów napędowych. A przecież taki zarzut postawiono temu oskarżonemu. Nie wystarczy zatem wykazać oskarżonemu, że miał świadomość nielegalnego pochodzenia przewożonego paliwa a koniecznym było wykazanie, że miał świadomość przewożenia nielegalnie odbarwionego paliwa. Tego – co słusznie wskazał Sąd Okręgowy – nie uczynił oskarżyciel publiczny w niniejszym postępowaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwolił na uznanie oskarżonych: B. S. i Ł. S. winnymi popełnienia zarzucanych im czynów.



### Oдноśnie apelacji obrońców oskarżonych.

Apelacje wywiedzione przez obrońców w powyższej sprawie zostaną omówione łącznie, gdyż podniesione w nich zarzuty są tożsame a argumentacja zbliżona. Apelacje wywiedzione przez obrońców oskarżonych: R. J. i J. K. w przeważającym zakresie są wręcz identyczne w swej treści.

Nie mają racji skarżący twierdząc, że w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do przypisania oskarżonym: T. M., R. J., J. K. i M. S. działania w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej. Sąd Okręgowy w sposób szczegółowy i przekonujący wskazał powody dla jakich uznał tych oskarżonych winnymi popełnienia przestępstwa z art.258 § 1 kk i Sąd Apelacyjny ocenę tę podzielił. Obrońca oskarżonego T. M. ograniczył się jedynie do wskazania poglądów doktryny i orzecznictwa dotyczących zorganizowanej grupy przestępczej nie odnosząc się w jakimkolwiek stopniu do realiów rozpoznawanej sprawy. Tymczasem w przedmiotowej sprawie miała miejsce wewnętrzna struktura organizacyjna, na konieczność której wskazuje apelujący. Nieustaleni członkowie grupy nabywali olej opałowy i zlecali jego transport do miejsca odbarwiania a następnie odbarwionego już oleju do miejsc dystrybucji, oskarżona J. K. transport ten organizowała a oskarżeni: T. M., R. J. i M.S. przeprowadzali proces odbarwiania tego oleju opałowego. Wystąpiła również cecha trwałości. Mimo bowiem, że w ramach zakreślonych aktem oskarżenia a następnie wyrokiem Sądu Okręgowego grupa ta działała krótko, to jednak w tym odcinku czasu można mówić o jej trwałości. Proceder bowiem przebiegał w sposób niezakłócony i sprawny od grudnia 2010r. do 22 lutego 2011r. i w tym czasie doszło do odbarwienia co najmniej 60.000 litrów oleju opałowego. Nie mają racji obrońcy oskarżonych: R. J. i J. K. twierdząc, że Sąd Okręgowy przyjął iż w przedmiotowej sprawie nie udało się ustalić członków zorganizowanej grupy przestępczej. Niemożność taka dotyczyła bowiem jedynie części członków grupy, część zaś została ustalona i skazana w powyższej sprawie. W prawidłowo ustalonym przez Sąd I instancji stanie faktycznym oczywistym jest, że nie doszło do zidentyfikowania osoby, która wydzierżawiła posesję, na której doszło następnie do odbarwiania oleju napędowego przeznaczonego do celów grzewczych oraz która dystrybuowała odbarwiony surowiec. Okoliczność zatem, że nie doszło do zatrzymania i pociągnięcia do odpowiedzialności karnej przywódcy grupy nie jest jednoznaczne z tym, że przywódcy takiego nie było. Osoba ta bowiem – choć niezidentyfikowana w niniejszym postępowaniu – zorganizowała cały proceder i nim kierowała. Wskazany przez obrońcę oskarżonego R. J. (str.18 apelacji) i oskarżoną J. K. (str.3 apelacji) judykat Sądu Apelacyjnego w Gdańsku nie przystaje do realiów rozpoznawanej sprawy. Niezależnie od argumentów podniesionych w powyższej sprawie przez Sąd Okręgowy oraz stanowiska Sądu II instancji orzekającego w powyższej sprawie wskazać należy, że Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z dnia 28.08.2012r. w sprawie II AKa 202/12 utrzymując wyrok uniewinniający od zarzutu z art.258 § 1 kk podkreślił, że powodem jest brak – w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności wyjaśnienia oskarżonych - wysokiego uprawdopodobnienia graniczącego z pewnością, że istniał ośrodek przywódczy poza ustalonymi sprawcami. W realiach sprawy aktualnie rozpoznawanej, istnienie takiego ośrodka przywódczego zostało udowodnione. Niewątpliwie bowiem to nie ustaleni w toku postępowania sprawcy dokonali wynajęcia nieruchomości w J., zagospodarowania jej na potrzeby odbarwiania paliwa, zlecali transport paliwa opałowego, jego odbarwienie a następnie sprzedaż jako paliwa napędowego a właśnie podmiot będący przywódcą tej zorganizowanej grupy, którego tożsamości nie udało się ustalić w toku niniejszego postępowania. Podnoszona przez obrońcę oskarżonego R. J. okoliczność, że nie znał on osób zlecających mu pracę przy odbarwianiu oleju opałowego nie ma wpływu na odpowiedzialność karną tego oskarżonego w omawianym zakresie, gdyż dla przyjęcia działania w ramach zorganizowanej grupy przestępczej nie jest koniecznym znajomość wszystkich członków grupy, w szczególności przywódcy tej grupy. Nie jest również koniecznym – wbrew twierdzeniom skarżącego – znajomość współoskarżonych przez dokonaniem czynu zabronionego. Nie sposób podzielić stanowiska obrońców oskarżonych: R. J. i J. K., że działanie oskarżonych w niniejszej sprawie objęte było porozumieniem dotyczącym popełnienia jednego przestępstwa, co – przy przyjęciu za Sądem Okręgowym, że porozumienie to wypełniało znamiona działania w zorganizowanej grupie przestępczej – miałyby oznaczać, że grupa ta została założona w celu popełnienia jednego przestępstwa. Proceder odbarwiania oleju opałowego miał bowiem miejsce w określonym przez Sąd Okręgowy czasie i nie był zdarzeniem jednorazowym. Opinia oskarżonego T. M., na którą powołuje się obrońca oskarżonej J. K. (str.4 apelacji) co do tego, że oskarżona ta nie brała udziału w procederze, nie może – wobec dokonanej przez Sąd Okręgowy wnikliwej i swobodnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie – skutkować uniewinnieniem

oskarżonej. Podobnie jak wyjaśnienia oskarżonej J. K. nie przyznającej się do popełnienia przypisanych jej czynów. W polskim procesie karnym bowiem oskarżony nie ma obowiązku mówienia prawdy a swoją linię obrony może kształtować w sposób dowolny. Wyjaśnienia oskarżonego podlegają jednak swobodnej ocenie sądu orzekającego, tak jak wszystkie pozostałe dowody zgromadzone w sprawie. Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonej J. K. Sąd I instancji swe przekonanie o winie oskarżonej nie oparł jedynie o opinię biegłego z zakresu pisma ręcznego a wysnute przez sąd wnioski nie stanowią domniemania a są zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu obrońcy oskarżonego R. J. (str.18 apelacji) oraz oskarżonej J. K. (str.3 apelacji), że fakt, iż nie wszyscy członkowie grupy jednocześnie do niej przystąpili implikuje uznanie, że grupa taka nie może zostać uznana za istniejącą. Skarżący nie poparli tego stanowiska jakąkolwiek argumentacją a w ocenie Sądu II instancji nie ma przeszkód do uznania, że do zorganizowanej grupy przestępczej mogą przystępować członkowie w trakcie jej trwania. W realiach rozpoznawanej sprawy oczywistym jest, że twórcy zorganizowanej grupy mieli ustalony plan jej powstania i działania, który sprawnie realizowali: wynajęcie posesji, na której odbarwiano paliwo, przygotowanie jej do realizacji przestępczego procederu, zorganizowanie transportu paliwa do miejsca odbarwienia i wywozu z niego oraz zatrudnienie osób dokonujących bezpośrednio odbarwiania. Okoliczność, że oskarżeni w swych wyjaśnieniach nie przyznali się do popełnienia czynu z art.258 § 1 kk sama w sobie nie implikuje uznania, że do popełnienia tego przestępstwa nie doszło. Sąd bowiem oceniał w sposób swobodny cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy.

Nie ma racji obrońca oskarżonego T. M. twierdząc, że w przedmiotowej sprawie doszło do błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie ilości odbarwionego paliwa i związanego z tym uszczuplenia podatku akcyzowego. Skarżący nie przedstawił żadnej rzeczowej argumentacji dla potwierdzenia swojego stanowiska. Tymczasem Sąd Okręgowy szczegółowo przedstawił w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia tok swojego rozumowania w tym zakresie (str.54-56). Spotkało się ono z pełną akceptacją Sądu II instancji i wobec tego brak jest podstaw do ponownego przytaczania tej argumentacji.

Rację mają natomiast obrońcy oskarżonych: R. J., M. S. i J. K. twierdząc, że oskarżonym w powyższej sprawie nie sposób przypisać sprawstwa przestępstwa skarbowego określonego w przepisie art.73a § 2 kks. Argumentacja Sądu Okręgowego przedstawiona w tym zakresie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie jest przekonująca. Wprawdzie rację ma sąd wskazując, że podmiotem czynu z art.73a kks może być jedynie zobowiązany do uiszczenia podatku akcyzowego (str.51 uzasadnienia wyroku), to jednak brak jest przekonującej argumentacji co do tego, że podmiotami tymi są oskarżeni: T. M., J. K., M. S. i R. J.. Nie sposób uznać aby odwołanie się w tym zakresie do przepisu art.52b kodeksu wykroczeń było właściwe. Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Okręgowego, że użyte w przepisie art.73a § 1 kks określenie „użycie wyrobu akcyzowego” nie ogranicza się jedynie do użytkowania danego wyrobu. W ocenie Sądu Apelacyjnego „użycie” to zastosowanie w jakiegokolwiek formie. „Użycie wyrobu akcyzowego” zatem o jakim mowa w art.73a kks to również sprzedanie go. Nie budzi wątpliwości – w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, że żaden z ustalonych w sprawie sprawców nie był zlecającym odbarwienie oleju opałowego ani jego sprzedaż jako oleju napędowego. Oskarżeni ci bowiem pełnili inne, opisane wyżej, funkcje w zorganizowanej grupie przestępczej zajmującej się procederem odbarwiania oleju. Nie mogą zatem zostać uznani za sprawców popełnienia przestępstwa z art.73a § 2 kks. W ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowo ustalony stan faktyczny w powyższej sprawie pozwala na przypisanie oskarżonym: T. M., J. K., M. S. i R. J. przestępstwa pomocnictwa do przestępstwa z art.73a § 2 kks. Zgodnie z treścią art.18 § 3 kk, który poprzez art.20 § 2 kks ma zastosowanie do przestępstwa skarbowych, odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji. Niewątpliwie wskazani wyżej oskarżeni ułatwili swoim zachowaniem popełnienie przestępstwa z art.73a § 2 kk. Oskarżona J. K. poprzez organizowanie transportu oleju opałowego do miejsca jego odbarwienia oraz po odbarwieniu do miejsca dystrybucji, oskarżeni: T. M., R. J. i M. S. natomiast dokonywali odbarwienia oleju. Wskazać należy, że pomocnictwo możliwe jest zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Przypisanie pomocnictwa jest możliwe nawet wówczas, gdy nie zostanie konkretnie ustalona ta „inna osoba”, której oskarżony udzielił pomocy (np. nie ujęto sprawców ale popełnienie przestępstwa jest niewątpliwie). Okoliczność zatem, że nie doszło do ustalenia sprawcy przestępstwa skarbowego z art.73a § 2 kks nie ma znaczenia dla odpowiedzialności karnej oskarżonych w powyższej sprawie. Nie jest konieczne również, by bezpośredni sprawca akceptował udzielaną

sobie pomoc lub nawet o niej wiedział. Ta sytuacja jednak w przedmiotowej sprawie nie ma miejsca, gdyż – jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego – organizator procedury panował nad każdym jego elementem. Odpowiedzialność pomocnika jest zindywidualizowana i w zasadzie - z wyjątkiem przewidzianym w art. 22 kk - niezależniona od sprawstwa. Wszak z popełnieniem przestępstwa w formie pomocnictwa mamy do czynienia już w momencie samego udzielania pomocy, niezależnie od tego, jak w przyszłości zachowa się sprawca. Nadto zamiar pomocnika obejmuje popełnienie przez sprawcę sensu stricto czynu zabronionego, czyli zachowania o znamionach określonych w ustawie karnej. Nie ma zupełnie żadnego znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności za pomocnictwo, czy ów czyn po stronie sprawcy sensu stricto - jeśli już do jego popełnienia rzeczywiście dojdzie - będzie umyślny lub nieumyślny, a nawet to, czy w ogóle będzie zawiniony. Z tego względu – wskazać należy ponownie – nieustalenie podmiotu zobowiązanego do uiszczenia podatku akcyzowego nie wpływa na odpowiedzialność karną oskarżonych, którym przypisano pomocnictwo do przestępstwa z art.73a § 2 kks.

Nie mają natomiast racji skarżący obrońcy oskarżonych: M. S., R. J. i J. K. twierdząc, że Sąd Okręgowy błędnie przyjął okres przestępczej działalności oskarżonych. Na wstępie wskazać należy, że wobec podzielenia poglądu skarżących, że oskarżeni: J. K., T. M., R. J. i M. S. nie mogą zostać uznani za winnych popełnienia czynu z art.73a § 2 kk, z przyczyn wskazanych we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia, argumenty podnoszone w apelacjach obrońców oskarżonych: J. K. i R. J. co do braku decyzji organów podatkowych w odniesieniu do tych oskarżonych są bezprzedmiotowe. Wobec nieustalenia podmiotu zobowiązanego do uiszczenia należnego podatku nie doszło do wszczęcia postępowania podatkowego w powyższej sprawie (pismo Urzędu Celnego – k.6630 akt sprawy). Nie jest to jednak – w realiach rozpoznawanej sprawy – jednoznaczne z tym, że wydanie zaskarżonego wyroku jest wkroczeniem przez sąd w kompetencje innych organów, jak twierdzą skarżący obrońcy oskarżonych: J. K. (str.14 apelacji) i R. J. (str.16 apelacji). Niewątpliwie doszło bowiem do nielegalnego odbarwienia oleju opałowego obłożonego znacznie mniejszą akcyzą i użycia go jako oleju napędowego obłożonego akcyzą w dużo większej sprawie. Brak jest jakichkolwiek dowodów dla przyjęcia, że doszło do uiszczenia należności podatkowej w związku ze zmianą przeznaczenia odbarwionego paliwa. Dokonując swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego sąd orzekający opiera się również o zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, zgodnie z treścią art.7 kpk. Zasady te natomiast nie pozwalają na uznanie, że doszłoby do uiszczenia należnego podatku akcyzowego za paliwo, które zostało odbarwione w ostatnim okresie przestępczego procedury, zabezpieczone w dniu 22 lutego 2011r. Przestępczy proceder zorganizowanej grupy przestępczej, do której należeli oskarżeni: M. S., R. J., T. M. i J. K. polegał bowiem na odbarwianiu objętego niższą akcyzą oleju opałowego i sprzedawanie go jako oleju napędowego. Wskazane wyżej zasady swobodnej oceny dowodów pozwalają na uznanie, że w tym celu wywieziono również z posesji w J. olej opałowy odbarwiony w dniu 22 lutego 2011r. Brak jest natomiast jakichkolwiek podstaw do uznania, że doszłoby do uiszczenia należnego podatku akcyzowego za olej zabezpieczony w tym dniu a co za tym idzie, uznania że nie doszło do uszczuplenia podatku akcyzowego we wskazanej w zaskarżonym orzeczeniu kwocie. Na marginesie zatem wskazać należy, że uznanie oskarżonych winnymi pomocnictwa do popełnienia przestępstwa z art.73a § 2 kks jest niezależne od tego czy sprawca główny popełnił przestępstwo, którego dotyczyło pomocnictwo. Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę nie podziela poglądu Sądu Apelacyjnego w Krakowie zacytowanego na str.16 apelacji obrońcy oskarżonego R. J. i na str.14 apelacji obrońcy oskarżonej J. K. dotyczącego użycia określenia „co najmniej”. Nie sposób bowiem uznać tego za naruszenie zasady domniemania niewinności, skoro Sąd Okręgowy podał konkretną ilość paliwa, którego odbarwienie uznał za udowodnione w toku postępowania i związaną z tym kwotę podatku narażonego na uszczuplenie. Uzasadnienie w tym zakresie jednoznacznie wskazuje, że zarówno ilość odbarwionego paliwa jak i jego wartość jest udowodniona w zakresie określonym w wyroku i jest znacznie mniejsza niż przyjęta w akcie oskarżenia. Nie doszło zatem do naruszenia zasady domniemania niewinności.

Brak jest również podstaw do uznania za zasadne zarzutów dotyczących kar orzeczonych wobec oskarżonych: R. J. i J. K. i przyjęcia, że w zakresie kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec tych oskarżonych doszło do naruszenia art.438 pkt 4 kpk. Orzeczonych bowiem kar nie sposób uznać za rażąco surowe. Bezsprzecznie Sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowania wymiaru kary. Rolą zaś sądu odwoławczego w tym zakresie jest kontrola, czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się zaakceptować. Ustawa

traktuje jako podstawę odwoławczą tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażąco (art.438 pkt. 4 kpk), a która zachodzić może jedynie wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art.53 k.k. Na gruncie art.438 pkt 4 kpk nie chodzi bowiem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczasową nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco niewspółmierną”, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Innymi słowy zarzut rażąco niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnieść tylko wówczas, gdy orzeczona kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – a więc, gdy jest w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą. Należy również odwołać się do od dawna utrwalonego w judykaturze i doktrynie poglądu, że zarzut rażąco niewspółmierności kary nie wymaga wskazania nowych, nieznanych sądowi okoliczności, polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których bądź orzeczona kara nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.10.1974r. w sprawie V KRN 78/74, OSNKW 1974, poz.34). Mając na względzie, by rozmiar represji karnej był w pełni adekwatny do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego i winy oraz spełniał swoje cele wychowawcze i zapobiegawcze, a także by uwzględniał wpływ, jaki orzeczona kara powinna wywrzeć w kierunku ugruntowania w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i stosownego do tych ocen postępowania, jak i potwierdzenie przekonania, że w walce z przestępczością zwycięża praworządność, a sprawca jest sprawiedliwie karany, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do obniżenia oskarżonym: R. J. i J. K. kar jednostkowych pozbawienia wolności za przypisane im czyny. Podnoszona przez obrońców oskarżonych okoliczność uprzedniej niekaralności tych oskarżonych została wzięta pod uwagę przez Sąd Okręgowy przy wymierzaniu kar (str. 50 i 59 uzasadnienia wyroku). W ocenie Sądu Apelacyjnego kary: 8 miesięcy pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu R. J., zaś oskarżonej J. K. roku pozbawienia wolności za czyn z art.258 § 1 kk są karami w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, o której mowa w apelacji, skoro czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Również kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego R. J. za czyn z art.73a § 2 kks nie sposób uznać za rażąco surową. Podkreślenia wymaga, że skarżący postulując o obniżenie tej kary wskazuje na konieczność skrócenia – w jego ocenie – czasu w jakim miało dojść do popełnienia tego przestępstwa, który to postulat nie zyskał aprobaty Sądu II instancji. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do obniżenia orzeczonej wobec oskarżonego R. J. w pkt.3 zaskarżonego orzeczenia kary pozbawienia wolności. Z uwagi na fakt, że wniosek o obniżenie orzeczonej wobec oskarżonego R. J. kary łącznej pozbawienia wolności skarżący wywodził jedynie z postulatu obniżenia kar jednostkowych, do czego nie doszło, brak jest podstaw do obniżania orzeczonej wobec tego oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności. Odnosząc się do argumentów zawartych w uzasadnieniu apelacji obrońcy oskarżonej J. K. wskazać należy, że w ocenie Sądu II instancji nie doszło w przedmiotowej sprawie do błędnej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonej w zaskarżonym orzeczeniu.

Sąd II instancji nie podziela zatem poglądu skarżących, że orzeczone wobec oskarżonych: R. J. i J. K. kary jednostkowe są niewspółmiernie surowe a mając na uwadze powyższe wywody, ogólne i szczególne zasady wymiaru kary wskazane w art.53 § 1 i 2 kk podzielił pogląd Sądu I instancji, że karami współmiernymi, uwzględniającymi te wszystkie elementy w odniesieniu do oskarżonych będą kary jednostkowe pozbawienia wolności i grzywny orzeczone przez Sąd I instancji. Kary te bowiem są w pełni współmierne do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym, powinny spełnić zarówno cele zapobiegawcze w stosunku do oskarżonego, jak i potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Na aprobatę nie zasługiwał również wniosek obrońcy oskarżonego R. J. o obniżenie orzeczonej wobec tego oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do obniżenia kar orzeczonych w pkt. 3 zaskarżonego wyroku w związku ze zmianą kwalifikacji prawnej czynu. Zgodnie bowiem z treścią art.19 § 1 kk, granice zagrożenia karą za pomocnictwo i sprawstwo są tożsame. Brak było podstaw do zastosowania w przedmiotowej sprawie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o przepis art.19 § 2 kk.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt.3 w ramach przypisanego czynu uznał, że oskarżeni: T. M., R. J., J. K. i M. S. pomogli do zmiany przeznaczenia w użyciu co najmniej 60.000 litrów oleju napędowego, czyn ten zakwalifikował z art.18 § 3 kk w zw. z art.20 § 2 kks w zw. z art.73a § 2 kks w zw. z art.6 § 2 kks w zw. z art.37 § 1 pkt 5 kks i za to przy zastosowaniu art.19 § 1 kk w zw. z art.20 § 2 kks, na mocy art.73a § 2 kks w zw. z art.38 § 1 pkt 2 kks skazał oskarżonych: T. M., R. J., J. K. i M. S. na karę pozbawienia wolności w wymiarze po 6 miesięcy oraz karę grzywny w wymiarze po 100 stawek dziennych przyjmując wartość jednej stawki dziennej w kwocie 30,-zł. wobec każdego z oskarżonych.

W pozostałym zakresie wyrok ten jako trafny utrzymał w mocy nie stwierdzając zaistnienia zarówno przesłanek z art.440 kpk, jak i bezwzględnych przyczyn odwoławczych, o których mowa w przepisie art.439 kpk.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art.626 § 1 kpk w zw. z art.636 § 1 kpk obciążając nimi oskarżonych: R. J., M. S., T. M. i J. K., nie znajdując podstaw do zwolnienia ich od obowiązku ich ponoszenia. W odniesieniu do utrzymanych w mocy wyroków uniewinniających oskarżonych: B. S. i Ł. S., kosztami postępowania odwoławczego, w oparciu o przepis art.632 pkt 1 kpk w zw. z art.634 kpk obciążył Skarb Państwa.