

Sygn. akt: II AKa 514/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 marca 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący :	SSA Bożena Summer – Brason
	SSA Jolanta Śpiechowicz SSA Piotr Mirek (spr.)
Protokolant :	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Macieja Makowskiego**

po rozpoznaniu w dniu 31 marca 2016 roku sprawy

1. **T. G.** s. R. i Z.

ur. (...) w Ł.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.
przy zast. art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. przy zast. art. 65 § 1 k.k. i inne;

2. **J. J.** s. A. i Z.

ur. (...) w Ł.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.
przy zast. art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. przy zast. art. 65 § 1 k.k. i inne;

na skutek apelacji obrońcy oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 22 kwietnia 2013 roku, sygn. akt II K 169/08

uchyla zaskarżony wyrok w punktach 58 i 59 w stosunku do oskarżonego T. G. i w punktach 66 i 67 w stosunku do oskarżonego J. J.

i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania.

SSA Piotr Mirek SSA Bożena Summer-Brason SSA Jolanta Śpiechowicz

Sygn. akt II AKa 514/15

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie, wyrokiem z dnia 22 kwietnia 2013 r., sygn. akt II K 169/08, skazał T. G. i J. J. oraz ośmioro odpowiadających wspólnie z nimi oskarżonych za szereg przestępstw, w tym czyny z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

Powyższy wyrok zaskarżony został min. apelacją obrońcy oskarżonych T. G. i J. J., który w zakresie czynu z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. zarzucił mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że oskarżeni dopuścili się realizacji znamion czynu zabronionego z art. 299 § 1 k.k., w szczególności, że kwota 984 854 zł stanowiła korzyść, będącą równowartością nieodprowadzonego na rzecz Skarbu Państwa podatku VAT i podatku akcyzowego, oskarżeni działali z zamiarem udaremnienia stwierdzenia przestępnego pochodzenia korzyści majątkowych i takie czynności podjęli,
- obrazę przepisu art. 299 § 7 k.k., polegającą na tym, że sąd orzekł od oskarżonych przepadek korzyści osiągniętej z przestępstwa w jednakowej kwocie 487 854 zł w stosunku do obu oskarżonych, pomimo że nie zostało wykazane w jakiej kwocie każdy z tych oskarżonych osiągnął korzyść, a niedopuszczalne było orzekanie przepadku korzyści w tej samej wysokości od obu oskarżonych, gdyż powoduje to obciążenie jednego z oskarżonych przepadkiem korzyści, która w ogóle nie została osiągnięta, a ponadto sąd dowolnie ustalił wysokość przepadku.

Sąd Apelacyjny w K., rozpoznając sprawę w postępowaniu odwoławczym, wyrokiem z dnia 9 października 2014 r., (...), w odniesieniu do czynów z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do obu oskarżonych, w ten sposób, że jako podstawę prawną wymiaru kary wskazał przepis art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Na skutek kasacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych, Sąd Najwyższy, wyrokiem z dnia 29 października 2015 r., (...), uchylił wyrok sądu odwoławczego w stosunku do obu oskarżonych w zakresie dotyczącym utrzymania w mocy i częściowej zmiany pkt 58 i 59 oraz 66 i 67 wyroku Sądu Okręgowego i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonych okazała się zasadna o tyle, że na skutek jej rozpoznania koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt 58 i 59 w stosunku do oskarżonego T. G. i w pkt 66 i 67 w stosunku do oskarżonego J. J. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Częstochowie.

Przystępując do rozpoznania niniejszej sprawy stwierdzić w pierwszej kolejności trzeba, że zgodnie z treścią wyroku Sądu Najwyższego, zakres orzekania Sądu Apelacyjnego został ograniczony do rozstrzygnięć dotyczących skazania T. G. i J. J. za przestępstwo z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

Co zaś się tyczy powodów przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, to Sąd Najwyższy, wytykając Sądowi Apelacyjnemu nierozpoznanie zarzutów apelacji – a zatem nie przesądzając kwestii odpowiedzialności oskarżonych – wskazał na dwie kwestie, na które należy zwrócić uwagę w dalszym postępowaniu.

Pierwsza z nich, to obowiązek ustalenia i ujęcia w opisie czynu z art. 299 § 1 k.k. znamienia pochodzenia wartości majątkowych, stanowiących przedmiot czynności wykonawczych tego przestępstwa z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Zgodnie z zapatrywaniem Sądu Najwyższego, obowiązkowi tego nie spełnia – ustalenie, że określone wartości majątkowe pochodzą z nieujawnionego bądź nielegalnego źródła, czynności bezprawnej, czy – jak to miało miejsce w niniejszej sprawie „z fikcyjnych zakupów paliwa” bądź „nielegalnego obrotu paliwami”.

Rozważając tę kwestię, Sąd Najwyższy wskazał również na wymagającą wyjaśnienia sprzeczność między częścią dyspozytywną i motywacyjną wyroku. Skazując oskarżonych za przestępstwa „prania pieniędzy”, w opisie czynów

przyjęto, że przedmiotem przestępstwa były „korzyści związane z nielegalnym obrotem paliwami” zaś w uzasadnieniu wyroku wskazano na „korzyści pochodzące bezpośrednio z czynów zabronionych, a stanowiące równowartość nieodprowadzonego na rzecz Skarbu Państwa podatku VAT, których warunkiem uzyskania było wystawienie fikcyjnych faktur oraz nieodprowadzonego podatku akcyzowego”.

Drugą kwestią, jest ustalenie przedmiotu przypadku korzyści osiągniętych przez oskarżonych z popełnienia przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 k.k. W tej kwestii Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że błędnym jest podzielenie przez Sąd odwoławczy poglądu Sądu pierwszej instancji, że korzyścią osiągniętą przez oskarżonych z tego przestępstwa jest cała kwota przelewów bankowych dokonywanych przez T. G. i J. J.. W myśl zapatrywania prawnego wyrażonego przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcie o przypadku, orzekanym na podstawie art. 299 § 7 k.k. musi uwzględniać reguły określone w przepisach art. 44 § 1 k.k. i art. 45 § 1 k.k.

Przed przystąpieniem do rozpoznania zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonych pamiętać trzeba, że z mocy art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. zapatrywania prawne i wskazania Sądu Najwyższego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania. Ponadto wyrok sądu pierwszej instancji, jak i wyrok uchylony w postępowaniu kasacyjnym były zaskarżone wyłącznie na korzyść oskarżonych, co bezwątpienia ogranicza możliwości sanowania uchybień obciążających rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego.

Odczytując zatem treść zarzutów apelacji z uwzględnieniem argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu środka odwoławczego, która w głównej mierze dotyczy przypadku, stwierdzić należy, iż apelujący wskazał na:

- sprzeczność między opisem czynu, gdzie przyjęto, że kwota 984 854 zł, stanowi korzyści związane z nielegalnym obrotem paliwami, a treścią uzasadnienia, gdzie za korzyści pochodzące z przestępstwa uznano równowartość nieodprowadzonego na rzecz Skarbu Państwa podatku VAT, których warunkiem uzyskania było wystawienie fikcyjnych faktur oraz nieodprowadzenie podatku akcyzowego; w ocenie skarżącego sprzeczność ta powoduje, że nie ustalono czynu przypisanego oskarżonym,
- niezasadność przyjęcia, że oskarżeni podejmowali czynności, których przedmiotem były korzyści osiągnięte przez osoby prowadzące działalność pod firmą (...), skoro ustalono jednocześnie, że J. P. (1) i B. P. osiągały z tego tytułu jedynie niewielkie korzyści majątkowe,
- nieustalenie czy kwota 984 854 zł stanowiła równowartość uszczupień podatkowych, a to nieodprowadzonego na rzecz Skarbu Państwa podatku VAT i podatku akcyzowego przez oskarżonych, czy też inne osoby,
- pominięcie, że oskarżony J. J. prowadził działalność gospodarczą szeroko wykraczającą poza transakcje z J. P. (2) i B. P., która generowała wysokie obroty,
- brak w opisie czynów oskarżonych kompletu znamion z art. 299 § 1 k.k., wynikający z błędnego uznania że „praniem pieniędzy” może być wpłacenie na cudzy rachunek kwot pieniężnych i ponowne ich przyjęcie, podczas gdy jest nim dopiero podjęcie w stosunku do nich jeszcze innych czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia,
- nieustalenie zamiaru działania oskarżonych w celu udaremnienia stwierdzenia przestępnego pochodzenia korzyści majątkowych,
- dowolność ustalenia kwoty przypadku orzekanej od oskarżonych i przyjęcia, że osiągnęli korzyści z przestępstwa w jednakowej kwocie 487 854 zł.

Przed omówieniem powodów uchylenia wyroku stwierdzić trzeba, że część tych zarzutów nie jest zasadna. Wbrew twierdzeniom apelującego ustalenie faktu wpłacania przez oskarżonych środków pieniężnych na rachunki bankowe firm (...) i (...), a następnie przyjmowania wypłaconej z tych rachunków gotówki jest wystarczające, aby przypisać J. J. i T. G. odpowiedzialności za przestępstwo „prania pieniędzy”. Przyjmowanie, przekazywanie, wywożenie za granicę,

pomaganie do przenoszenia własności środków płatniczych pochodzących z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego samo w sobie stanowi realizację czynności wykonawczych, o których mowa w art. 299 § 1 k.k. i nie wymaga wykazywania, że czynności te mogły udaremnić lub znacznie utrudniać stwierdzenie ich przestępczego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku. Zgodnie z przyjętym w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiskiem, ujęty w art. 299 § 1 k.k. zwrot "...które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępczego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku", odnoszący się do przedmiotu przestępstwa, dookreśla tylko "inne czynności", a zatem nie ma prawnego znaczenia dla czynności wykonawczych nazwanych - przyjęcie, przekazanie lub wywóz za granicę, pomoc do przenoszenia własności lub posiadania (por. uchwała SN z dnia 24 czerwca 2015 r., I KZP 5/15, OSNKW 2015/7/55).

Już tylko w świetle powołanego wyżej stanowiska niezasadnym jest również zarzut dotyczący nieustalenia zamiaru działania oskarżonych w celu udaremnienia stwierdzenia przestępczego pochodzenia korzyści majątkowych. Jest oczywistym, że przestępstwo z art. 299 § 1 k.k. ma charakter umyślny, co wymaga aby sprawca obejmował swoim zamiarem wszystkie znamiona określone w tym przepisie. O ile koniecznym jest wykazanie mu świadomości pochodzenia „brudnych pieniędzy” z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego o tyle warunkiem jego odpowiedzialności nie jest działanie w celu prowadzenia „brudnych pieniędzy” do legalnego obrotu (por. W. Wróbel, Komentarz do art. 299 Kodeksu karnego, Zakamycze 2006, pub. LEX). Podkreślić jednak trzeba, że ocena zachowania oskarżonych prowadzona na tle całokształtu jednoznacznych w swej wymowie okoliczności ich działalności nie pozostawia najmniejszych wątpliwości co do tego, że T. G. i J. J. nie tylko mieli świadomość pochodzenia pieniędzy wpłacanych na rachunki bankowe firm (...), ale również tego, że podejmowanie przez nich działania miały służyć ukryciu sposobu uzyskiwania korzyści majątkowych z przestępstwa.

Co zaś się tyczy pozostałych zarzutów podnoszonych przez apelującego, to w świetle treści wyroku i jego pisemnych motywów nie można je uznać za pozbawione racji.

Stwierdzić na wstępie jednak należy, iż istota wadliwości rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji wynika nie tyle z wadliwości ustaleń faktycznych, co z braku reakcji sądu na nieprecyzyjne opisy czynów zarzucanych oskarżonym w akcie oskarżenia. Przypisując J. J. i T. G. przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 k.k. w wersji przedstawionej przez oskarżyciela Sąd Okręgowy powielił błędy zawarte w akcie oskarżenia.

Trudno byłoby nie dostrzec, że sposób, w jaki ujęto w opisie czynów przypisanych oskarżonym w pkt 58 i 66 skarżonego wyroku znamię pochodzenia środków pieniężnych z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego może powodować wątpliwości, co do czynu, który miał generować te korzyści. Użyte w opisach czynów obu oskarżonych określenie „korzyści związanych z nielegalnym obrotem paliwami płynnymi” jest pojęciem niedookreślonym, które w realiach niniejszej sprawy swoim zakresem znaczeniowym może obejmować różne czyny zabronione. Sprawia to, że zaskarżony wyrok nie realizuje wynikającego z przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. gwarancyjnego obowiązku dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu.

Analiza ustaleń faktycznych przedstawionych w uzasadnieniu skarżonego wyroku wskazuje, że „dochodowość” przestępczego procederu, w którym mieli uczestniczyć oskarżeni zapewniała sekwencja działań mogących realizować znamiona różnych przestępstw.

Z ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji wynika zatem, że tym co umożliwiło członkom zorganizowanej grupy przestępczej osiągnięcie korzyści majątkowej było uczestniczenie w obrocie paliwami płynnymi, którego „nielegalność” wynikała z obracania paliwami niespełniającymi wymagań jakościowych (art. 21 ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r., o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw ciekłych. Dz. U. z 4 lutego 2003 r.). Wskazuje się bowiem w uzasadnieniu skarżonego wyroku, że „faktury wystawione na rzecz (...) służyły do legalizacji produktu o nazwie (...) (str. 62 uzasadnienia), „Dzięki temu kupowane przez podmioty gospodarcze takie, jak: (...) R. S., (...) J. J. z/s w Ł. produkty ropopochodne mogły być następnie sprzedawane jako pełnowartościowy olej napędowy i benzyna.” (str. 58 uzasadnienia), „... firma (...) z/s w Ł.. W/w podmiot gospodarczy w nielegalne paliwo zaopatrywał się u R. S.” (str. 59 uzasadnienia).

Z uzasadnienia skarżonego wyroku wynika ponadto, iż według ustaleń Sądu pierwszej instancji wystawiane „pustych” faktur na rzecz firmy (...) służyło doprowadzeniu do uszczuplenia w podatku akcyzowym w wysokości 660 853, 49 zł. Konsekwencją poczynienia takich ustaleń faktycznych było zresztą skazanie oskarżonych za przestępstwa przypisane im w pkt 55 i 63, w których opisie zawarto stwierdzenie o podstępny przejęciu przez oskarżonych tejsze kwoty.

Ostatnim elementem przestępczej działalności mogącej przynosić oskarżonym korzyść majątkową było uszczuplenie podatku VAT. Z opisu wymienionych czynów wynika, że oskarżeni mieli podstępnie przejąć należną Skarbowi Państwa z tytułu tego podatku kwotę 265 795,62 złotych.

W tej sytuacji określenie znamion przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 k.k. wymaga rozstrzygnięcia, które z wymienionych wyżej działań można uznać za czyn bazowy – pierwotny. W realiach niniejszej sprawy jest to o tyle trudniejsze, że dokonanie odpowiednich ustaleń faktycznych musi uwzględniać zaszłości procesowe chroniące oskarżonych przed wydaniem orzeczenia pogarszającego ich sytuację.

Sąd Apelacyjny dostrzega, że interpretacji użytego w opisie czynów oskarżonych sformułowania „korzyści związanych z nielegalnym obrotem paliwami płynnymi” i jego sprecyzowania nie ułatwia z pewnością kontekst tworzony opisami czynów pozostałych oskarżonych skazanych tym samym wyrokiem za przestępstwa art. 299 § 1 k.k.

Zauważyć zatem trzeba, że przedmiotem „prania brudnych pieniędzy” miały być w przypadku:

- A. Z. – „korzyści związane z nielegalnym obrotem paliwami płynnymi, wyłudzenia naliczonego w fikcyjnych fakturach podatku VAT, nie odprowadzeniem akcyzy w łącznej wysokości nie mniejszej niż 2 686 597, 52 zł”,
- J. W. – „korzyści związane z nielegalnym obrotem paliwami płynnymi, wyłudzenia naliczonego w fikcyjnych fakturach podatku VAT, nie odprowadzeniem akcyzy w łącznej wysokości nie mniejszej niż 2 061 173, 75 zł”,
- J. P. (1) – „korzyści związane z nielegalnym obrotem paliwami płynnymi, wyłudzenia naliczonego w fikcyjnych fakturach podatku VAT, nie odprowadzeniem akcyzy w łącznej wysokości nie mniejszej niż 1 427 858, 75 zł”,
- B.P. – „korzyści związanych z nielegalnym paliwami płynnymi, wyłudzenia naliczonego w fikcyjnych fakturach podatku VAT, nie odprowadzeniem akcyzy w łącznej wysokości nie mniejszej niż 2 686 597, 52 zł” (przytoczono in extenso),
- R.S. – „korzyści związanych z nielegalnym obrotem paliwami płynnymi w wysokości nie mniejszej niż 204 325,16 zł”.

Bez wątplenia brak precyzji, konsekwencji i spójności w formułowaniu opisu czynów dotyczących tego samego stanu faktycznego budzi zastrzeżenia co do ich poprawności redakcyjnej. Nie są to jednak tego rodzaju uchybienia, które determinowałyby sytuację procesową T. G. i J. J.. Zakres odpowiedzialności poszczególnych oskarżonych wyznacza treść zarzucanych im czynów i dokonane ustalenia faktyczne. Określając przedmiot czynności wykonawczych przestępstwa „prania brudnych pieniędzy” i precyzując opis tych czynów, nie można tracić z pola widzenia także treści tej części poprzedniego wyroku Sądu odwoławczego z dnia 9 października 2014 r., (...), którą prawomocnie rozstrzygnięto kwestię odpowiedzialności oskarżonych za pozostałe zarzucane im czyny. Orzeczenie to nie pozbawia sądu rozpoznającego ponownie w pierwszej instancji sprawę oskarżonych samodzielności jurysdykcyjnej, ale jego treść stanowi wyznacznik oceny zachowania oskarżonych, który należy uwzględnić przy ustalaniu zakresu ich odpowiedzialności za przestępstwo z art. 299 § 1 i 5 k.k.

Mając na uwadze te wszystkie zastrzeżenia przyjąć trzeba, że w realiach niniejszej sprawy określenie przedmiotu czynności wykonawczych przestępstwa przypisanego oskarżonym w pkt 58 i 66 może ograniczać się wyłącznie do korzyści uzyskanych z obrotu paliwami, od których nie odprowadzono należnego podatku akcyzowego.

Wyrażając taki pogląd, należy mieć na względzie to, że choć – jak już wspomniano wcześniej – Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu swojego wyroku wypowiedział się na temat obracania przez oskarżonych paliwami niespełniającymi wymagań jakościowych, to jednak zachowania te nie były przedmiotem stawianych im zarzutów.

Za przedmiot czynności wykonawczych nie mogą być również uznane środki pochodzące z narażenia na uszczuplenie podatku VAT. Zarówno bowiem Sąd pierwszej instancji skazując oskarżonych za zarzucane im przestępstwa skarbowe oraz za przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., jak i Sąd odwoławczy modyfikując zaskarżone orzeczenie i skazując J. J. jedynie za przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 1 k.k. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. i art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 i 5 k.k.s., a T. G. art. 55 § 1 k.k. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. i art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 i 5 k.k.s., bezprawność zachowania oskarżonych polegającego na wprowadzaniu do obrotu paliw niewiadomego pochodzenia wiąże wyłącznie z nieopodatkowaniem podatkiem akcyzowym. Narażenie na uszczuplenie podatku VAT łączy się natomiast w opisie czynów przypisanych oskarżonym w pkt VII 2 i VIII 2 wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 października 2014 r., (...) z księgowaniem w ewidencji firmy (...) nierzetelnych faktur. Dokonując ustaleń faktycznych przy ponownym rozpoznaniu sprawy i dokonując na nowo opisu czynów oskarżonych przypisanych im w pkt 58 i 66 skarżonego wyroku, Sąd pierwszej instancji będzie mógł poruszać się w granicach wyznaczonych tymi wpłatami na rachunki bankowe firm (...), które dotyczyły środków pochodzących z korzyści związanych z uchylaniem się od odprowadzania podatku akcyzowego.

Nie ulega wątpliwości, że rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji jest wadliwe w zakresie ustalenia korzyści, jakie oskarżeni mieli osiągnąć z popełnienia przestępstwa.

Uzasadniając orzeczenie o przepadku, Sąd Okręgowy ograniczył się do stwierdzenia, że oskarżeni z przestępstwa „prania brudnych pieniędzy” osiągnęli korzyść majątkową w kwotach po 487 854 zł, które odpowiadają połowie środków będących przedmiotem przelewów bankowych mających na celu nadanie pozorów legalności fikcyjnym transakcjom pomiędzy firmami (...) a innymi podmiotami uczestniczącymi w przestępczym procederze.

Treść rozstrzygnięć zawartych w pkt 59 i 67 skarżonego wyroku w powiązaniu z lekturą pisemnych motywów wyroku prowadzi do wniosku, że owa wadliwość wynika z błędnej interpretacji przepisu art. 299 § 7 k.k., nie uwzględniającej tego, że wprowadza on dwie różne podstawy przepadku. Pierwsza z nich, będąca odpowiednikiem podstawy z art. 44 § 1 k.k. pozwala orzec przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio albo pośrednio z przestępstwa. Druga zaś przewiduje orzeczenie przepadku korzyści osiągniętej z przestępstwa. Podkreślić jednak wyraźnie trzeba, zwłaszcza w kontekście skarżonego rozstrzygnięcia, że przepis art. 299 § 7 k.k. nie dotyczy korzyści osiągniętej z przestępstwa bazowego, lecz tylko korzyści z przestępstwa prania brudnych pieniędzy. Tymczasem Sąd Okręgowy orzekając przepadek korzyści z przestępstwa prania brudnych pieniędzy, nie czyni w tym przedmiocie żadnych ustaleń faktycznych, ale kieruje się nieuprawnionym uproszczeniem, przyjmując za przedmiot przepadku całą kwotę środków obracanych w ramach „prania brudnych pieniędzy”. O ile środki te mogłyby stanowić przedmiot przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa określonego w art. 299 § 1 i 2 k.k. albo korzyści majątkowej z popełnienia przestępstwa bazowego, o tyle nie są korzyścią osiągniętą przez oskarżonych wyłącznie z przestępstwa prania brudnych pieniędzy.

Jeżeli treść wyroku i jego uzasadnienia nie pozostawia żadnych wątpliwości, że Sąd pierwszej instancji orzekł o przepadku korzyści osiągniętej z przestępstwa prania brudnych pieniędzy, to z uwagi na wskazane na wstępie uwarunkowania procesowe zachodzące w niniejszej sprawie (brak zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonych) brak obecnie możliwości orzeczenia przepadku kwot określonych w pkt w 59 i 67 na właściwej podstawie prawnej. Byłoby to orzekaniem na niekorzyść oskarżonych, wykraczającym poza granice zaskarżenia.

Nie jest również możliwym sanowanie stwierdzonego uchybienia już na etapie postępowania odwoławczego, gdyż jak wspomniano już o tym wcześniej, Sąd pierwszej instancji nie ustalał czy, a jeżeli tak, to jaką korzyść oskarżeni osiągnęli z popełnienia przestępstwa „prania brudnych pieniędzy”.

Poczynienie tych ustaleń będzie zatem przedmiotem ponownego postępowania prowadzonego przez Sąd Okręgowy.

Zaznaczyć tu trzeba, że choć w pierwszej kolejności orzeczenie o przepadku powinno nastąpić w częściach odpowiadającej korzyściom osiągniętym przez poszczególnych współsprawców, to zaakceptować należy pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2011 r., I KZP 16/11 (OSNKW 2011/12/107), który w przypadku trudności z dokładnym ustaleniem wartości udziałów w korzyści majątkowej osiągniętej przez poszczególnych współsprawców, dopuszcza orzeczenie przepadku korzyści majątkowej w częściach równych. W realiach niemniejszej sprawy podjęcie takiej decyzji zdaje się wymagać szerszego i głębszego spojrzenia na tę kwestię niż poprzednio. Z opisu czynów przypisanych oskarżonym w pkt 58 i 66 wynika przecież, że „prania brudnych pieniędzy” dopuścili się działając wspólnie i w porozumieniu z A. Z., co wskazywałoby, że w przypadku równego partycypowania współsprawców w przepadku korzyści majątkowej, orzeczony przepadek nie powinien obciążać każdego z oskarżonych po połowie, ale tylko w jednej trzeciej.

Nie można też zapominać, że w przypadku osób współdziałających z oskarżonymi, a to A. Z., J. P. (1) i B.P. orzeczono przepadek korzyści majątkowych pochodzących z „prania brudnych pieniędzy”, które jak wynika uzasadnienia skarżonego wyroku odpowiadały bądź to „prowizji”, bądź to „wynagrodzeniu” za dokonywanie czynności służących udaremnieniu stwierdzenia przestępczego pochodzenia korzyść majątkowych.

Mając to wszystko na względzie Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynów przypisanych oskarżonym w pkt 58 i 66 oraz rozstrzygnięć zawartych w pkt 59 i 67 i w tym zakresie ich sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.

Orzekając w niniejszej sprawie, Sąd Apelacyjny nie wypowiedział się w wyroku w kwestii kary łącznej. Na skutek częściowego uchylenia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu odwoławczego zwarte w jego pkt VII 6 i VIII 6 rozstrzygnięcia o karze łącznej utraciły moc i stały się bezprzedmiotowe. Sąd Apelacyjny dostrzegł, że takim samym uchybieniem jak to stwierdzone w opisie czynów oskarżonych dotknięty jest również opis czynu przypisanego oskarżonemu R. S. w pkt 40 skarżonego wyroku. W sytuacji, gdy rozstrzygnięcie w tym przedmiocie zostało już poddane kontroli instancyjnej na skutek apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd odwoławczy nie jest władny wzruszyć jego prawomocności w trybie art. 435 k.p.k.

SSA Piotr Mirek SSA Bożena Summer-Brason SSA Jolanta Śpiechowicz