

Sygn. akt II AKa 175/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Tadeusz Kielbowicz SSA Edward Stelmasik
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Teresy Łozińskiej - Fatygi

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2013 r.

sprawy **J. S.**

oskarżonego z art. 258 § 1 kk; art. 306 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk; art. 73a § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 kks w zw. z art. 8 § 1 kks

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 5 marca 2013 r. sygn. akt III K 155/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. S.:**

**1. w pkt I części rozstrzygającej w ten sposób, że w opisie przypisanego tam przestępstwa z art. 258 § 1 kk imiona i nazwiska (...) oraz (...) zastępuje odpowiednio słowami: „inną osobą” i „inna osoba”;**

**2. w pkt II części rozstrzygającej w ten sposób, że podstawę prawną skazania uzupełnia o przepis art. 8 § 1 kks;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 340 zł kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.**

## UZASADNIENIE

**J. S.** został oskarżony o to, że:

I w okresie od lutego 2006 r. do kwietnia 2006 r. w S. oraz innych miejscowościach na terenie Polski brał udział w założonej i kierowanej przez W. P., W. N. i nieustaloną osobę o imieniu B. zorganizowanej grupie

przestępczej, w skład której wchodził E. S. (1), J. K. (1), J. M., R. K. i inne nieustalone osoby, której celem było popełnianie przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów oraz przestępstw skarbowych przy wykorzystaniu działalności gospodarczej w zakresie uprawnień koncesyjnych na obrót paliwami płynnymi przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B.,

**- tj. o czyn z art. 258§1k.k.**

II w okresie od lutego 2006 r. do kwietnia 2006 r. w S., działając w zorganizowanej grupie przestępczej opisanej w pkt I, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z W. P., W. N., J. K. (1), E. S. (1), J. M., nieustaloną osobą o imieniu B. oraz innymi nieustalonymi osobami użył niezgodnie z przeznaczeniem wyrobu akcyzowego w postaci oleju opałowego oraz usunął znak identyfikacyjny w/w towaru w postaci barwnika w ten sposób, że w ramach swojej roli w w/w grupie zorganizował oraz nadzorował funkcjonowanie bazy paliwowej w S. oraz zajmował się jej ochroną przed ujawnieniem przez organy ścigania faktu jej istnienia gdzie W. P. dostarczał zakupiony w firmie (...) Sp. z o.o. przy wykorzystaniu uprawnień koncesyjnych na obrót paliwami płynnymi przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o., olej opałowy W. N., który następnie w ramach funkcjonowania w/w grupy, poprzez zastosowanie substancji chemicznej odbarwiał olej opałowy w ilości co najmniej 351, 669 metrów sześciennych, narażając podatek akcyzowy na uszczuplenie w kwocie 333.382,21zł., czym działał na szkodę Skarbu Państwa oraz czym uczynił dla siebie stałe źródło dochodu,

**- tj. o czyn z art. 306 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k.**

III w okresie od stycznia 2006 r. do kwietnia 2006 r. w S., działając w zorganizowanej grupie przestępczej opisanej w pkt I, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z W. P., W. N., J. K. (1), E. S. (1), J. M., nieustaloną osobą o imieniu B. oraz innymi nieustalonymi osobami użył niezgodnie z przeznaczeniem wyrobu akcyzowego w postaci oleju opałowego oraz usunął znak identyfikacyjny w/w towaru w postaci barwnika w ten sposób, że w ramach swojej roli w w/w grupie zorganizował oraz nadzorował funkcjonowanie bazy paliwowej w S. oraz zajmował się jej ochroną przed ujawnieniem przez organy ścigania faktu jej istnienia gdzie W. P. dostarczał zakupiony w firmie (...) Sp. z o.o. przy wykorzystaniu uprawnień koncesyjnych na obrót paliwami płynnymi przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o., olej opałowy W. N., który następnie w ramach funkcjonowania w/w grupy, poprzez zastosowanie substancji chemicznej odbarwiał olej opałowy w ilości co najmniej 351 669 metrów sześciennych, narażając podatek akcyzowy na uszczuplenie w kwocie 333.382,21zł., czym działał na szkodę Skarbu Państwa oraz czym uczynił dla siebie stałe źródło dochodu,

**- tj. o czyn z art. 73a§1 k.k.s. w zw. z art. 6§2 k.k.s. w zw. z art. 37§1pkt 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 8§1 k.k.s.**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 27 października 2011 r. o sygn. III K 304/09 uniewinnił oskarżonego **J. S.** od popełnienia zarzucanych mu czynów a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II A Ka 100/12) uwzględniając apelację prokuratora kwestionującą orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu.

Orzekając powtórnie Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 5 marca 2013 r. (sygn. akt III K 155/12)

I. oskarżonego J. S. uznał winnym czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

II. oskarżonego uznał winnym czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, z tym, że pomija sformułowania (...) i (...) tj. przestępstwa z art. 306 kk w zw. z art. 12 kk w w. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 306 kk w zw. z art. 65 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1 kk grzywnę w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych,

III. oskarżonego uznał winnym czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, z tym że pomija sformułowania „W. P. i (...) tj. przestępstwa z art. 73a § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 kks w zw. z art. 8 § 1 kks i za to na podstawie art. 73a § 1 kks w zw. za rt. 37 § 1 pkt 2 i 5 kks i przy zastosowaniu art. 38 § 1 pkt 3 kks wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 9stu) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesiąt ) złotych,

IV. na podstawie art. 415 § 4 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zasądził od oskarżonego J. S. na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Urząd Skarbowy nr 2 w R. kwotę 20.000 (dwadzieścia) tysięcy złotych tytułem zapłaty części uszczuplonej należności publiczno-prawnej,

V. na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 20 § 2 kks i art. 39 § 1 i 2 kks połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w pkt I i III i wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

VI. na podstawie art. 8 § 2 kks stwierdził, że kara pozbawienia wolności oraz grzywna orzeczone w pkt II nie podlega wykonaniu,

VII. na podstawie art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z jego udziałem w sprawie, w tym opłatę w kwocie 1.300 zł.

Oskarżony J. S. za pośrednictwem obrończyni zaskarżył wyrok w całości zarzucając obrazę prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

1) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodów, wyrażającej się w:

- odmowie przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego J. S., pomimo, że cechują się spójnością, konsekwencją i logicznym charakterem;

- przyznaniu waloru wiarygodności świadkowi J. K. (1), podczas gdy ich prawidłowa ocena jego zeznań oraz wyjaśnień, uwzględniająca kontekst oraz moment ich złożenia prowadzić winna do wniosków odmiennych;

- upatrywanie w treści zeznań świadków E. S. (1) i W. N. okoliczności pozwalających podważyć wiarygodność wyjaśnień oskarżonego ;

2) art. 424 § 1 pkt1 i 2 k.p.k. wyrażającą się w sporządzeniu uzasadnienia wyroku w sposób niekompletny, uniemożliwiający rzeczową polemikę ze skarżonym orzeczeniem poprzez niedostateczne wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku w zakresie przypisania przestępstw z art. 306 k.k. w zw. z art. 65 k.k.

Obrończyni oskarżonego J. S. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie J. S. od zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Zarzuty apelacji obrończyni oskarżonego J. S. były niezasadne.

Korekty zaskarżonego wyroku wynikały z konieczności całościowej kontroli zaskarżonego wyroku wywołanej wniesieniem apelacji na korzyść oskarżonego kwestionującej całość rozstrzygnięcia (art. 434 § 1 kpk).

Jak to już wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy ocena dowodów wtedy czyni zadość zasadzie z art. 7 kpk, kiedy jest poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu istotnych okoliczności sprawy (art. 410 kpk) w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 kpk) i stanowi rezultat rozważenia okoliczności

przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (art. 4 kpk) w sposób uwzględniający prawa nauki, doświadczenie życiowe i reguły poprawnego rozumowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16.12.1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975 z. 3-4, ;poz. 47, a ostatnio, wyrok z 18.12.2012 r. III KK 298/12, LEX nr 1232292).

Sąd Okręgowy tym wymogom sprostał, wbrew przeciwnym twierdzeniom apelacji, stąd i jego przekonanie o wiarygodności obciążających oskarżonego J. S. depozycji świadków J. K. (1) i W. N. oraz pośrednio E. S. (1) oraz niewiarygodności przeciwnych wyjaśnień oskarżonego mieści się w granicach zakreślonych przez zasadę swobodnej oceny dowodów i jako takie musi się spotkać z akceptacją Sądu Odwoławczego.

Powodem uchylecia poprzedniego wyroku uniewinniającego była zarówno dowolna ocena zasadniczych dowodów jak i niekompletność postępowania dowodowego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego z 18.04.2012 r., II A Ka 100/12 str. 7-11).

Nie wydaje się uzasadnione przekonanie, że „ocena każdego dowodu musi być dokonywana z przekonaniem, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu” (apelacja –k. 5832).

Organ procesowy jest zobligowany do „traktowania oskarżonego jako niewinnego, niezależnie od posiadanego przekonania. Nie oznacza ono natomiast wymogu subiektywnego przekonania organu, że oskarżony jest niewinny” (T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2003 r. teza 3 do art. 5 kpk, podobnie kodeks postępowania karnego. Komentarz t. I pod red. P. Hofmańskiego ub 5 do art. 5 kpk). Czym innym jest racjonalny, humanistyczny sceptycyzm, krytycyzm przy weryfikacji dowodów sprzyjający trafności ocen. Konieczne jest jednak zachowanie obiektywizmu (art. 4 kpk) w odniesieniu do sprawy, stron i innych uczestników postępowania wykluczające przyjmowanie określonego obrazu sprawy przed jej zakończeniem i wymagające bezstronnego traktowania stron.

Lektura pisemnych motywów nie przekonuje by Sąd I instancji przystępując do oceny poszczególnych dowodów z góry zakładał sprawstwo i winę oskarżonego. Przeciwnie twierdzenie skarżącej nie poparte wskazaniem które fragmenty uzasadnienia potwierdzają jej stanowisko musiało zostać uznane za nietrafne.

Jak już zaznaczono wyżej orzekający uprzednio Sąd Apelacyjny uznał za dowolną ocenę zeznań i wyjaśnień W. N., J. K. (1) i E. S. (1).

Obecnie mieszcząc się w ramach art. 7 kpk Sąd orzekający merytorycznie inaczej zweryfikował zebrane dowody i w konsekwencji wyprowadził z nich inne wnioski o podstawie faktycznej.

Warunkiem koniecznym takich odmiennych ustaleń nie było więc pojawienie się przy ponownym rozpoznaniu nowych okoliczności wcześniej nieznanymi, jak to ujmuje obrońcy, lecz inna wolna od błędu dowolności – ocena istniejących dowodów.

Obrońcy eksponuje odmienną od dokonanej przez Sąd Okręgowy ocenę dowodów nie przedstawia jednak przekonujących argumentów zdalnych by podważyć tę będącą podstawą wydania zaskarżonego wyroku.

Sąd I instancji szczegółowo, wszechstronnie i przekonująco analizuje depozycje świadka J. K. (1) odwołując się również do wrażeń wynikających z bezpośredniego kontaktu z tym źródłem dowodowym (uzasadnienie str. 33-37). Sąd ten nie pominął więc faktu, że J. K. (1) wskazał na udział oskarżonego J. S. w przestępczym procederze dopiero w kolejnych, szóstych wyjaśnieniach składanych w postępowaniu przygotowawczym (uzasadnienie str. 35). Słusznie zauważa ten Sąd, że świadek jako podejrzany początkowo nie przyznał się do zarzucanych czynów i odmawiał składania wyjaśnień. W takiej sytuacji nie może dziwić, że nie obciążał J. S..

W kolejnych wyjaśnieniach (k. 2378-2385, 2415-2431) świadek przyznał tylko, że na zlecenie W. N. przewoził paliwo z bazy w O. a potem z S., jednorazowo przywiózł olej opałowy do tej drugiej miejscowości oraz dokonywał wpłat pieniędzy przekazywanych przez W. N. na wskazany przez niego rachunek bankowy. Przy takiej próbie ograniczenia zakresu swojej świadomości co do realnego charakteru procederu w którym uczestniczył i dalszym nie przyznawaniu

się do udziału w zorganizowanej grupie przestępczej oraz odbarwianiu oleju opałowego nie może zaskakiwać, że nie mówił o udziale oskarżonego (nie obciążał również J. B.) ponieważ wg. prezentowanej wtedy wersji nie mógł tej roli znać. Przecież mówił wówczas, że był tylko kierowcą ciągnika z cysterną wykonującym polecenia W. N., a naprawdę nie widział J. S. w miejscach w których w związku z tym przebywał (bazy w O. i S., stacja paliw w Z. Śl.). Nie może więc zaskakiwać, że po okazaniu tablicy poglądowej z k. 2418 rozpoznając oskarżonego powiedział tylko, że to J. S. o (...) mieszkający w (...) (k. 2416v). Z protokołu przesłuchania nie wynika zresztą by J. K. (1) był pytany o rolę oskarżonego w działalności polegającej na usuwaniu barwnika z oleju opałowego. W kolejnych wyjaśnieniach (k. 3006-3011) świadek przyznaje już że uczestniczył w pracach przy budowie ogrodzenia bazy w S. (k. 3008) i co charakterystyczne i nie uszło uwagi Sądu I instancji, odmawia odpowiedzi czy przekazywał J. S. pieniądze od W. N. (k. 3009).

Wreszcie w relacji złożonej 29.10.2007 r. (k. 3203-3205) J. K. (1) nie tylko przedstawia rolę oskarżonego jako osoby która najpierw (jeszcze w okresie działalności bazy w O.) wskazała T. I. prowadzącego stację paliw w Z. Śl. jako nabywcę odbarwionego oleju opałowego (k. 3201-3204) a potem przygotowała bazę w S. do funkcjonowania jako miejsce odbarwienia paliwa, ale opisuje także własne, szersze zaangażowanie oraz udział J. B. i E. S. (1).

Widać więc wyraźnie ewolucję wyjaśnień świadka od przeczenia sprawstwu, poprzez kwestionowanie świadomości i minimalizowanie roli, do przyznania zaangażowania w działalność polegającą na nabywaniu paliwa przeznaczonego na cele opałowe, usuwania barwnika i sprzedaży jako oleju napędowego połączone ze wskazaniem udziału i roli innych osób. W tych ostatnich wyjaśnieniach J. K. (1) spontanicznie dopisał (k. 3205), że prócz stałej miesięcznej opłaty J. S. otrzymywał też opłatę zmienną uzależnioną od ilości odbarwionego oleju opałowego (5 gr za litr). Zarówno złożony charakter pomówienia gdzie prócz opisywania roli współdziałających świadek mówi o własnym udziale w przestępczej działalności, logiczna ewolucja stanowiska J. K. (1) jak i szczerzy charakter relacji mogły więc przekonać Sąd Okręgowy o wiarygodności wyjaśnień z k. 3203-3205 zwłaszcza gdy co do roli J. S. znalazły potwierdzenia w relacji W. N. (k. 1899, 2970, 2971, 5095v, 5097). Sąd Okręgowy szczegółowo analizuje treść tych depozycji (uzasadnienie str. 24-33) wykazując przekonująco w jakim zakresie daje im wiarę, a w jakiej cechy tej im odmawia. obrońcy zaś nie podejmuje próby wykazania wadliwości tej oceny. Trudno nie dostrzec, że świadkowie ci podają tożsame kwoty zarówno „stałej opłaty” jak i sposób wyliczenia „opłaty zmiennej”.

Sąd I instancji słusznie też wskazuje, że wyjaśnienia J. K. (1) znalazły potwierdzenie co do innych okoliczności w opinii pismoznawczej (co do podrobienia podpisów W. P.), relacjach W. N. (dokumentowanie transportów, organizacja procederu), B. P. (co do organizacji działalności) kierowców M. M., Z. M., A. H. (odnośnie prowadzenia transportów paliwa, osób zlecających, konieczności zapewnienia innego transportu).

Sąd Okręgowy nie pominął przy tym postawy prezentowanej przez świadka na rozprawie w niniejszym postępowaniu i przed Sądem Okręgowym w (...) (uzasadnienie str. 34, 36) uznając je za mało przekonujące stanowiące nieudolne próby „nie zaszkodzenia” oskarżonemu. Istotnie więc świadek zeznał, że „pieniądze były przekazywane przez panu J. S., z tym, że już teraz nie pamiętam, czy było to za dzierżawę stacji, do której nie doszło, czy za placowe. Być może je przekazywałem, być może S., a N. dawał te pieniądze” (k. 5760). Zeznanie to dobrze oddaje trafność oceny Sądu I instancji. Przecież skoro do zawarcia umowy dzierżawy stacji paliw w (...) nie doszło to nie było powodu by za nią płacić. W. N. nie miał też powodu uiszczać należności z tego tytułu, bo przecież nie on lecz J. K. (1) i E. S. (1) byli zainteresowani wydzierżawieniem stacji paliw. Dalej zaś (w tym samym dniu i na tej samej stronie) świadek który podtrzymywał obciążające oskarżonego depozycje zeznał, że podtrzymuje, iż od W. N. wie, że płacił J. S. 5- 10 tys. zł. miesięcznie i mógł sam 1-2 razy przekazać pieniądze oskarżonemu, a potem mógł to uczynić E. S. (1) (k. 5760). Te wypowiedzi jednak obrońcy pomija.

Wskazuje za to na fragment zeznań W. N. (k. 5729v) gdzie wyraża on pogląd, że „osoba S. jest niesłusznie oskarżona, bo nie miał on nic z tym wspólnego”. Skarżąca pomija jednak, że Sąd Okręgowy trafnie uznał te depozycje za niewiarygodne (uzasadnienie str. 27-28), czego w apelacji nie podważa.

Przedstawiona wypowiedź jest zresztą oceną świadka a nie prezentacją tego co widział lub słyszał. Sąd Okręgowy przedstawia przekonujące argumenty wskazujące, że pieniądze przekazywane przez W. N. trafiły do oskarżonego

(uzasadnienie str. 30 – 31). Nie ma powodu by nieprawdziwie o tej okoliczności mówił W. N. ponieważ w żaden sposób nie wpływała na zakres jego odpowiedzialności. Gdyby zaś został oszukany przez J. K. (1) i E. S. (1) to nie składaliby oni w tej mierze sprzecznych relacji lecz zgodnie przeczylili otrzymaniu pieniędzy – przecież W. N. nie dysponował żadnym dowodem ich przekazania. Natomiast W. N. niemal stale przebywający w S. przez blisko trzy miesiące mógł bez większych trudności, także przypadkowo spotykając oskarżonego zweryfikować prawdziwość twierdzeń J. K. i E. S., zwłaszcza gdy w tym samym miejscu siedzibę miał księgowy firmy formalnie należącej do syna J. S. .

Sąd Okręgowy oceniając zeznania i wyjaśnienia E. S. (1) nie dał wiary przeczeniom tego świadka by przekazywał pieniądze otrzymane od W. J. S. (uzasadnienie str. 37-38). Skarżąca nie kwestionuje tego stanowiska wskazuje natomiast na zeznania E. S. (1) gdzie o tym mówi (apelacja k. 5833), co przecież nie przekonuje o zasadności zarzutu odwoławczego ponieważ zostały w tej części odrzucone jako podstawa ustaleń.

Sąd I instancji uznał natomiast (uzasadnienie str. 37), że relacja E. S. (1) w tej części gdzie mówi on o wykonaniu ogrodzenia bazy w S. (k. 5338v), obecności tam W. N., B. P., dostawcy ziemi bielącej wyposażeniu (k. 5339, 4340) zasługuje na wiarę, co przecież pośrednio potwierdza –jak zauważa ten sąd relację J. K. (1) i W. N..

Sąd Okręgowy nie przyjął natomiast (uzasadnienie str. 37-38) by zeznania E. S. (1) były sprzeczne z wyjaśnieniami J. S., którego obciążały pośrednio w tym znaczeniu, że potwierdzały w części uznanej za prawdziwą, dowody wskazujące na zaangażowanie oskarżonego w przestępczą działalność która została mu zarzucona.

Na rozprawie odwoławczej E. S. (1) zeznał (k. 5880v), że podczas rozmowy w październiku br. J. K. (1) powiedział mu, iż zmienił zeznania obciążające J. S., co odpowiada treści relacji przedstawionej przed sądem gdzie podejmował nieskuteczne, nieprzekonujące próby ekskulpacji oskarżonego. Okoliczność ta nie uszła uwagi Sądu I instancji, który trafnie ją ocenił (uzasadnienie str. 345,36).

Natomiast świadek R. Z. (k. 5880v) zeznał, że podczas rozmowy z J. K. (1) o powodach pomówienia J. S. ten powiedział mu, że chodziło o zatarg z synem oskarżonego dotyczący zakupu samochodu i zapłaty. Taka odpowiedź nie może zaskakiwać ani poddawać w wątpliwość ocenę zeznań J. K. (1) dokonaną przez Sąd Okręgowy. R. Z. został przecież w przeszłości skazany za udział wraz z m.in. J. S. w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym. Trudno więc byłoby się spodziewać, że J. K. (1) powie koledze oskarżonego, cokolwiek innego niż zaprzeczy prawdziwości relacji obciążających J. S. skoro miał powody obawiać się konsekwencji innej (w szczególności odpowiadającej rzeczywistości) odpowiedzi.

Sąd I instancji odniósł się do kwestii wskazań dotyczących samochodu który M. S. miał zbyć J. K. (1) (uzasadnienie str. 57-58). Tu można dodać, że odnosić się one miały nie do oskarżonego lecz jego syna. J. K. (1) kierując się zemstą nie pomawiałby nieprawdziwie J. S. lecz M. S. i czyniłby tak od początku, a nie dopiero w końcowej części postępowania przygotowawczego, gdy już odzyskał wolność.

Z tych wszystkich powodów Sąd Okręgowy mieszcząc się granicach zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk) nie popełnił błędu uznając za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego J. S. i dzieląc przeciwne relacje J. K. (1) i W. N. oraz potwierdzające je pośrednio zeznania E. S. (1).

Przeciwne twierdzenia apelacji obrończyni oskarżonego okazały się niezasadne.

Wbrew temu co podnosi autorka środka odwoławczego wyjaśnienia podstawy prawnej przypisania J. S. występku z art. 306 kk w zw.z art. 65 § 1 kk nie ogranicza się do jednego zdania str. 66 uzasadnienia.

Sąd Okręgowy omawia przecież przedmiot ochrony typu czynu zabronionego z art. 306 kk, znamiona strony przedmiotowej i podmiotowej, przedstawia sposób rozumienia czynności wykonawczej „usuwania”, co w niniejszej sprawie mało miejsce, a także pojęcia „znak identyfikacyjny”, odnosi je do znacznika i barwnika stosowanych do oznakowania i barwienia olejów opałowych i napędowych przeznaczonych do celów opałowych wskazując w jaki

sposób wszystkie te znamiona w niniejszej sprawie zostały spełnione (uzasadnienie str. 64-66). Skarżąca z nieznanых powodów pomija te przekonujące wywody.

Znak identyfikacyjny to oznaczenie pozwalające odróżnić towar od innych pod względem jego pochodzenia, właściwości, cech indywidualnych, charakteru, szczególnych funkcji, czy jak w tym wypadku przeznaczenia produktu (oleju napędowego przeznaczonego na cele opałowe). Poza kontrolą obrotu olejami opałowymi i paliwowymi silnikowymi przeznaczonymi na cele opałowe co wiąże się ze zróżnicowaniem opodatkowania tych substancji (art. 66 ust. 1 obowiązującej wtedy ustawy z 23.01.2004 r. o podatku akcyzowym i cyt. w uzasadnieniu rozporządzenie Ministra Finansów z 30.05.2005 r.) znacznik i barwnik służą też odróżnieniu przez nabywcę przeznaczenia i właściwości paliwa, o czym pisze Sąd I instancji na str. 65 uzasadnienia.

Nie budzi wątpliwości stanowisko Sądu Okręgowego, że zachowania oskarżonego J. S. wyczerpały dyspozycję art. 258 § 1 kk oraz art. 306 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 73a § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. art. 37 § 1 pkt. 2 i 5 kks.

Skoro Sąd ten ustalił idealny zbieg wymienionych wyżej przestępstw i przestępstwa skarbowego to podstawą skazania za występki z art. 306 kk w zw. z art. 65 § 1 kk należało uzupełnić o przepis art. 8 § 1 kks określającego tę instytucję, tak jak to uczynił Sąd Okręgowy w odniesieniu do odpowiedniego przestępstwa skarbowego przypisanego w pkt. III części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku.

Sąd I instancji trafnie również pominął w opisach czynów z art. 306 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i z art. 73a § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 kks imiona i nazwiska W. P. oraz J. M., którzy nie byli w niniejszej sprawie współoskarżonymi lecz postępowanie wobec nich toczyło się przed Sądem Okręgowym w (...). Te same względy gwarancyjne przemawiają za zastąpieniem danych tych osób zwrotami niedookreślonymi w opisie czynu z art. 258 § 1 kk przypisanego w pkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku.

Orzeczone wobec oskarżonego J. S. kary pozbawienia wolności i ustalona wielkość stawek dziennych grzywny uwzględniają stopień społecznej szkodliwości i winy okres i rozmiary przestępczej działalności w tym wielkość uszczuplonej należności publiczno-prawnej. Określona wysokość stawki dziennej grzywny odpowiada możliwościom majątkowym oskarżonego.

Kara łączna orzeczona na zasadzie asperacji stanowi racjonalne odzwierciedlenie przestępczej działalności J. S. którą podsumowuje uwzględniając wymogi indywidualnoprewencyjne w tym związane z większą dolegliwością kary pozbawienia wolności spowodowaną stanem zdrowia oskarżonego.

Z tych wszystkich powodów zarzuty i wnioski apelacji obrońcy oskarżonego były niezasadne, a dostrzeżone z urzędu uchybienia skutkowały zmianą zaskarżonego wyroku (art. 437 § 2 kpk).

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk.