

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Andrzej Ulitko
Sędziowie	SSA Leszek Kulik SSA Piotr Sławomir Niedzielak (spr.)
Protokolant	Agnieszka Rezanow-Stöcker

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku – Małgorzaty Gasińskiej-Werpachowskiej

po rozpoznaniu w dniach 19 marca 2013r. i 18 kwietnia 2013 r. sprawy

R. B., T. C., A. G., M. K., K. P.

oskarżonych z art. 258 § 1 kk, art. 91 § 1 i 3 kks w zb. z art. 63 § 2 kks w zb. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 kks

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 31 grudnia 2012 r. sygn. akt II K 9/12

I. Uchyla wyrok w zaskarżonej części:

- na podstawie art. 439 § 1 pkt. 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt. 5 kpk w stosunku do oskarżonego G. S. postępowanie karne umarza a kosztami procesu w sprawie w tym zakresie obciąża Skarb Państwa;

- natomiast w stosunku do oskarżonych: T. C., M. K., K. P., R. B. i A. G. przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Suwałkach;

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. S. i adw. A. P. kwoty po 885,60 złotych (osiemset osiemdziesiąt pięć złotych i sześćdziesiąt groszy), w tym kwoty po 165,60 złotych (sto sześćdziesiąt pięć złotych sześćdziesiąt groszy) należnego podatku VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym M. K. i T. C. z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

T. C., A. K., M. K., K. P., G. S., R. B., A. G. byli oskarżeni o to, że

I. w bliżej nieustalonym czasie nie później niż do marca 2009r. do dnia 29 marca 2010r. na terenie powiatu (...), (...) oraz innych bliżej nieustalonych miejscowości na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz Republiki Litwy, wspólnie

i w porozumieniu z ustalonymi oraz nieustalonymi osobami brali udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, **tj. o czyn z art. 258 § 1 kk;**

II. w bliżej nieustalonym czasie nie później niż od marca 2009r. do dnia 29 marca 2010r. na terenie powiatu (...), (...) oraz innych bliżej nieustalonych miejscowości na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz Republiki Litwy, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi oraz nieustalonymi osobami, biorąc udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, wielokrotnie nabyli, przewieźli, przechowywali, a następnie zbyli uchylając się od opodatkowania podatkiem akcyzowym towar nieoznaczony znakami skarbowymi akcyzy w postaci wyrobów tytoniowych, który został wprowadzony na obszar Wspólnoty Europejskiej bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu w ilości nie mniejszej niż 28.999 paczek papierosów marki (...), 10.000 paczek papierosów marki (...), 5.000 paczek papierosów marki (...) oraz 93.100 paczek nieustalonych marek, na którym ciążyą należności celne w łącznej kwocie nie mniejszej niż 84.468,00 zł oraz należności podatkowe wielkiej wartości w kwocie nie mniejszej niż 1.795.022,00 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie nie mniejszej niż 1.429.653,00zł oraz podatek od towarów i usług w kwocie nie mniejszej niż 365.369,00zł, przy czym z **popelnienia w/w przestępcstw uczynili sobie stałe źródło dochodów**, tj. o czyn z art. 91 § 1 i 3 kks w zb. z art. 63 § 2 kks w zb. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 kks;

ponadto

A. K. była oskarżona o to, że w dniu 18 lutego 2010r. w S. będąc pouczoną o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy i zatajenie prawdy, złożyła w toku postępowania prowadzonego przez Placówkę Straży Granicznej w S. o sygn. RSD - 11/10/III, fałszywe zeznania mające służyć za dowód co do okoliczności w jakich G. S. w dniu 26 stycznia 2010 r. wszedł w użytkowanie pojazdu marki A. (...) o numerze rej. (...) stanowiącego jej własność oraz celu do jakiego w/w pojazd został G. S. udostępniony, jednocześnie zatajając w tym zakresie prawdę, przy czym powyższe zeznania stoją w sprzeczności z materiałem dowodowym zgromadzonym w niniejszej sprawie , **tj. o czyn z art. 233 § 1 kk;**

zaś

D. K. został oskarżony o to, że:

I. w bliżej nieustalonym czasie nie później niż od 17 października 2008r. do dnia 29 marca 2010r. na terenie powiatu (...), (...) oraz innych bliżej nieustalonych miejscowości na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz Republiki Litwy, wspólnie i w porozumieniu z R. B., T. C., G. S., M. K., A. K. i A. G. oraz ustalonymi i nieustalonymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, **tj. o czyn z art. 258 § 1 kk;**

II. w bliżej nieustalonym czasie nie później niż od 17 października 2008r. do dnia 29 marca 2010r. na terenie powiatu (...), (...) oraz innych bliżej nieustalonych miejscowości na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz Republiki Litwy, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z R. B., T. C., G. S., M. K., A. K. i A. G. oraz ustalonymi i nieustalonymi osobami, biorąc udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, czyniąc sobie z popełniania w/w przestępstw stałe źródło dochodów :

- w okresie od 17 października 2008r. do 23 stycznia 2009r. wielokrotnie nabył, przewiózł, przechowywał, a następnie zbył towar nieoznaczony znakami skarbowymi akcyzy w postaci wyrobów tytoniowych, który został sprowadzony na obszar celny Wspólnoty Europejskiej bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu w postaci 69.800 paczek papierosów nieustalonych marek, na którym ciążyą należności celne w łącznej kwocie 42.884,00zł oraz należności podatkowe w kwocie 468.996,00zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie 363.264,00zł oraz podatek od towarów i usług w kwocie 105.732,00zł;

- w okresie od marca 2009r. do 29 marca wielokrotnie nabyli, przewieźli, przechowywali a następnie zbyli uchylając się od opodatkowania podatkiem akcyzowym towar nieoznaczony znakami skarbowymi akcyzy w postaci wyrobów tytoniowych, który został wprowadzony na obszar Wspólnoty Europejskiej bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu w ilości nie mniejszej niż 28.999 paczek papierosów marki (...), 10.000 paczek papierosów marki (...), 5.000 paczek papierosów marki (...) oraz 93.100 paczek nieustalonych marek, na którym ciążyą należności celne w łącznej kwocie nie mniejszej niż 84.468,00 zł oraz należności podatkowe wielkiej wartości w kwocie nie mniejszej niż 1.795.022,00 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie nie mniejszej niż 1.429.653,00 zł oraz podatek od towarów i usług w kwocie nie mniejszej niż 365.369,00zł, przy czyn z popełnienia w/w przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodów, tj. o czyn z art. 91 § 1 i 3 kks w zb. z art. 63 § 2 kks w zb. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 2, 3 i 5 kks.

Wyrokiem z dnia 31 grudnia 2012 r., sygn. akt II K 9/12 Sąd Okręgowy w Suwałkach:

I. uznał oskarżonych **R. B., T. C., A. G., G. S., M. K. i K. P.** za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt I aktu oskarżenia ustalając, iż czyn ten miał miejsce od marca 2009 r. do 29 marca 2010 r. i za to na mocy art. 258 § 1 kk skazał ich na kary 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonych **R. B., T. C., A. G., G. S., M. K. i K. P.** za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt II aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 91 § 1 i 3 kks w zb. z art. 63 § 2 kks w zb. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 kks skazuje ich, a na mocy art. 54 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 kks w zw. z art. 7 § 2 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 kks w zw. z art. 2 § 2 kks wymierzył **R. B., T. C., A. G., G. S., M. K.** kary: po 1 (jednym) roku i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny po 200 (dwieście) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki za równoważną kwocie 100(sto) złotych, a wobec oskarżonego **K. P.** wymierzył karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny po 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

III. oskarżoną **A. K.** uniewinnił od popełnienia zarzucanych jej aktem oskarżenia czynów, kosztami postępowania w tej części obciążając Skarb Państwa;

IV. oskarżonego **D. K.** uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia (odnoszącego się do jego osoby) i za to z mocy art. 258 § 1 kk skazał go na karę (jednego) roku pozbawienia wolności;

V. oskarżonego **D. K.** uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia (odnoszącego się do jego osoby) i za to podstawie art. 91 § 1 i 3 kks w zw. z art. 63 § 2 kks w zb. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2, 3 i 5 kks skazał go, a na podstawie art. 54 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2, 3 i 5 kks w zw. z art. 7 § 2 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 kks w zw. z art. 2 § 2 kks wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę 300 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych;

VI. na mocy art. 20 § 2 kks, art. 85 kk, art. 39 § 1 i 2 kks w zw. z art. 2 § 2 kks orzekł wobec oskarżonych **T. C., R. B., A. G., M. K., G. S., D. K.** karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, a wobec **K. P.** karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt. 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks, art. 41 a § 1 i 2 kks wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar łącznych pozbawienia wolności warunkowo zawiesił:

- wobec **R. B., T. C., A. G., M. K., G. S.** na okres próby 4 (czterech) lat,

- wobec **K. P.** na okres próby 3 (trzech) lat,

- wobec **D. K.** na okres próby 5 (pięciu) lat,

oddając wszystkich oskarżonych w tym czasie pod dozór kuratora;

VIII. na podstawie art. 32 § 1 i 3 kks w zw. z art. 30 § 3 kks orzekł wobec oskarżonych T. C., M. K., K. P., G. S., R. B., A. G. i D. K. solidarnie środek karny ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów w wysokości 76.616,60 zł;

IX. na podstawie art. 32 § 1 i 3 kks w zw. z art. 30 § 3 kks orzekł wobec oskarżonego D. K. środek karny ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów w wysokości 42 884,00 złotych;

X. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej – adw. I. S. kwotę 1623,60 złotych (tysiąc sześćset dwadzieścia trzy złote sześćdziesiąt groszy) brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu;

XI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej – adw. A. P. kwotę 1623,60 złotych (tysiąc sześćset dwadzieścia trzy złote sześćdziesiąt groszy) brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu;

XII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej – adw. K. B. kwotę 1623,60 złotych (tysiąc sześćset dwadzieścia trzy złote sześćdziesiąt groszy) brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu;

XIII. zwolnił oskarżonych od ponoszenia opłaty i pozostałych kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Postanowieniem z dnia 8 lutego 2013 r., sygn.. akt II K 9/12 Sąd Okręgowy w Suwałkach, na podstawie art. 17 § 1 pkt 5 kpk, umorzył postępowanie karne przeciwko **D. K.**, gdyż oskarżony w dniu 9 stycznia 2013 r. zmarł (k. 3142, skrócony odpis aktu zgonu k. 3125).

Od wskazanego na wstępie wyroku wnieśli apelacje obrońcy oskarżonych: **T. C., M. K., K. P., G. S., R. B., A. G.**

Obrońca **T. C.**, na podstawie art. 444 kpk w zw. z art. 425 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 427 § 1 kpk zaskarżył wyrok w całości. Na podstawie art. 438 pkt 2 kpk zarzucił wyrokowi:

- obrazę przepisów postępowania karnego, tj. art. 7 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk, co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez ocenę zgromadzonego materiału dowodowego w sposób dowolny, wbrew doświadczeniu życiowemu, bez właściwego uwzględnienia znamion strony przedmiotowej przestępstw przypisanych oskarżonemu oraz poprzez rozstrzygnięcie istniejących istotnych wątpliwości, co do popełnienia tych przestępstw przez oskarżonego T. C. na jego niekorzyść, a także poprzez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które konkretnie dowody wskazują, iż w/w dopuścił się paserstwa celnego 28.999 paczek papierosów marki J. (...), 10 tys. paczek papierosów marki C., 5 tys. paczek papierosów marki V. oraz 93.100 paczek nieustalonych marek,

a z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu

- obrazę art. 413 § 2 pkt 2 kpk, co miało wpływ na treść wyroku poprzez zaniechanie przez Sąd I instancji zaliczenia zatrzymania i tymczasowego aresztowania T. C. w okresie od 29 marca 2010 r. do dnia 15 października 2010 r. na poczet orzeczonej kary grzywny i środka karnego.

W konkluzji, na podstawie art. 437 § 1 kpk oraz art. 427 kpk wniósł o:

- uniewinnienie oskarżonego ewentualnie uchylenie wyroku w odniesieniu do oskarżonego T. C. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

- zasądzenie na rzecz Kancelarii Adwokackiej A. P. kosztów obrony wykonywanej z urzędu oskarżonego T. C. przed Sądem II instancji, wg. norm prawem przypisanych.

W uzasadnieniu apelacji podniósł ponadto, że przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu m.in. z art. 54 § 1 kks wynika także z dowolnych ustaleń, gdyż ustawodawca jednoznacznie rozstrzygnął, że osoba podejrzewana, czy sprawca przestępstwa

nie ma obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Dlatego też skazywanie oskarżonego za to, że nie doniósł sam na siebie, nie powinno się ostać.

Obrońca **M. K.**, na podstawie art. 444 kpk i art. 447 § 2 kpk oraz art. 425 § 1 i 2 kpk zaskarżyła wyrok w części odnoszącej się do ustalenia winy i skazania oskarżonego M. K. za czyny zarzucane mu aktem oskarżenia w pkt I i II.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 2, 3 i 4 kpk zarzuciła wyrokowi:

odnośnie czynu, za który oskarżony został skazany w pkt I wyroku

1) obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie – art. 7 kpk w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 kpk oraz art. 4 kpk – poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez nieobiektywne uznanie, że pomówienia współoskarżonego K. K. są wystarczającym dowodem winy oskarżonego M. K., podczas gdy nie stanowią one dowodu pełnowartościowego, ponieważ nie były one złożone spontanicznie oraz bezinteresownie, zostały złożone w celu zmniejszenia winy własnej osoby pomawiającej za namową funkcjonariuszy Straży Granicznej i przesłuchujących prokuratorów i nie znajdują potwierdzenia w innych dowodach, co doprowadziło do skazania osoby niewinnej;

odnośnie czynu, za który oskarżony został skazany w pkt I wyroku

1) obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie – art. 7 kpk poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez nieobiektywne ustalenie ilości oraz wartości towaru nieoznaczonego znakami skarbowymi akcyzy w postaci wyrobów tytoniowych, bez uwzględnienia konieczności wskazania na podstawie, jakich konkretnych dowodów Sąd ustalił powyższe okoliczności.

W konkluzji, na podstawie art. 427 § 1 kpk oraz art. 437 § 1 i 2 kpk wniosła o:

- 1) zmianę wyroku w części zaskarżonej, odnoszącej się do punktu I i II wyroku poprzez orzeczenie o uniewinnieniu oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynów;
- 2) ewentualnie z ostrożności procesowej uchylenie zaskarżonego wyroku, co do pkt II i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Ponadto wniosła o zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu w postępowaniu przed sądem odwoławczym ponoszone przez Skarb Państwa według norm przypisanych, oświadczając, że wyżej wskazane opłaty nie zostały zapłacone w całości albo w części.

oraz zasądzenie na rzecz Kancelarii Adwokackiej A. P. kosztów obrony wykonywanej z urzędu oskarżonego T. C. przed Sądem II instancji, wg. norm prawem.

Obrońca **K. P.**, na podstawie art. 444 kpk i art. 425 § 1 i 2 kpk zaskarżył wyrok w całości. Na zasadzie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2, 3 i 4 kpk zarzucił wyrokowi:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk oraz art. 410 kpk i art. 424 kpk poprzez oparcie orzeczenia o winie oskarżonego K. P. w zakresie pkt I. aktu oskarżenia, tj. w zakresie czynu z art. 258 § 1 kk wyłącznie na dowodach niekorzystnych przy dokonanej ocenie dowodów obranej w sposób schematyczny i naruszenie zasady „in dubio pro reo”, bez należytego uzasadnienia stanowiska w uzasadnieniu wyroku;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych przez Sąd I instancji za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżony K. P. dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 kk pomimo braku

wystarczających dowodów w sprawie, opierając je wyłącznie na poszlakach, które nie stanowią ściśle powiązanego ze sobą łańcucha dowodów poszlakowych;

3) rażąco niewspółmierność wymierzonej wobec K. P. kary i środków karnych za czyn opisany w pkt II aktu oskarżenia z art. 91 § 1 i 3 kks i in. – karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym okresem jej zawieszenia na 3 lata, grzywnę 100 stawek po 100 zł i solidarnie ze współoskarżonymi środek karny ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów w wysokości 76.616, - zł w sytuacji, gdy udział K. P. w zdarzeniach był marginalny, nie osiągnął on wymiernych korzyści finansowych i złożył wyjaśnienia istotne dla przedmiotowego postępowania.

W konkluzji, na podstawie art. 427 § 1 kpk wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego K. P. od popełnienia zarzucanego mu czynu w pkt I aktu oskarżenia;

ewentualnie o

2) uchylenie zaskarżonego wyroku w tym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Suwałkach;

3) złagodzenie wobec oskarżonego kary za czyn z pkt II aktu oskarżenia poprzez wymierzenie samoistnej grzywny w wymiarze 50 stawek po 100 zł i wyeliminowanie oskarżonego z grona osób określonych w pkt VIII wyroku obowiązanych do zapłaty równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów.

Obrońca **R. B. oraz A. G. (w odrębnych pismach)**, na podstawie art. 425 kpk w zw. z art. 444 kpk zaskarżył wyrok w całości w odniesieniu do w/w oskarżonych. Na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 kpk zarzucił wyrokowi:

1) obrazę przepisów postępowania karnego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a w szczególności:

a) art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonych, w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy obiektywnie nie mógł zostać uznany za wystarczający do przypisania oskarżonym sprawstwa zarzucanych mu czynów;

b) art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk polegającą na dokonaniu całkowicie dowolnej oraz wybiórczej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego i oparciu orzeczenia przede wszystkim na zeznaniach świadka K. K. oraz jego wcześniejszym wyjaśnieniom, przy jednoczesnym odmówieniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego R. B., w sytuacji kiedy wyjaśnienia świadka K. K. złożone w postępowaniu przygotowawczym należy traktować z daleko idącą ostrożnością, jak również w sytuacji, gdy stoją one w rażącej sprzeczności z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym;

c) art. 167 kpk poprzez niesprawdzenie z urzędu wyliczenia dokonanego przez Urząd Celny należności celnych, podatkowych i akcyzowych;

d) art. 170 kpk poprzez oddalenie wniosków obrony o przesłuchanie świadków złożonych do Sądu I instancji, w sytuacji gdy zmierzały one do wyjaśnienia okoliczności mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

e) art. 424 kpk poprzez nie zawarcie w uzasadnieniu wyroku wszystkich prawem przepisanych elementów, niewykazanie w sposób wystarczający dlaczego przypisano oskarżonym sprawstwo czynu z pkt I aktu oskarżenia, jak też poprzez zupełny brak ustosunkowania się w uzasadnieniu wyroku do oddalenia wniosków dowodowych obrony;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wydanego orzeczenia, a w szczególności polegający na:

- a) ustaleniu, że oskarżeni działali w ramach zorganizowanej grupy przestępczej oraz, że mieli świadomość działania w ramach takiej grupy, w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia winy oskarżonych,
- b) ustaleniu, że oskarżeni działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami czyniąc sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu, biorąc udział w zorganizowanej grupie przestępczej wielokrotnie nabyli, przewozili, przechowywali, a następnie zbyli uchylając się od opodatkowania podatkiem akcyzowym towar nieoznaczony znakami skarbowymi akcyzy w postaci wyrobów tytoniowych,
- c) ustaleniu, że w okresie od marca 2009 r. do 29 marca 2010 r. na terenie powiatu (...), (...) oraz innych na terenie RP oraz Republiki Litewskiej działała zorganizowana grupa przestępcza, w skład której wchodził m.in. oskarżony R. B. i oskarżony A. G.,
- d) ustaleniu, że R. B. i A. G. wykonywali polecenia D. K., że współpracowali z innymi osobami, mieli podział ról, przewozili wyroby tytoniowe, patrolowali trasy, zabezpieczali miejsca i trasy przerzutu papierosów z Litwy do Polski, a R. B. odpowiadał również za finanse, a wszystko w ramach zorganizowanej grupy przestępczej,
- e) wskazane w zarzutach ilości papierosów są adekwatne do czynów oskarżonych, pomimo że brak jest jakichkolwiek dowodów świadczących o ilościach i markach papierosów.

W konkluzji, na zasadzie art. 427 kpk w zw. z art. 438 kpk wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku wobec oskarżonych i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu

ewentualnie o

- 2) uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu;

ponadto o

- 3) zwolnienie oskarżonych od ponoszenia kosztów i opłat sądowych za postępowanie odwoławcze.

Wyrok zaskarżyła również obrońca oskarżonego **G. S.**. Przytaczanie treści wywiezionej przez nią apelacji byłoby jednak bezprzedmiotowe, gdyż oskarżony w dniu 13 lutego 2013 r. zmarł. W dniu 13 marca 2013 r. wpłynął do Sądu Apelacyjnego odpis skrócony aktu zgonu **G. S.** (k. 3172, 3174).

Prokurator zaskarżył wyrok, na podstawie art. 444 kpk i art. 425 § 1 i 2 kpk, w całości w stosunku do **A. K.** oraz w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonych **T. C., M. K., K. P., G. S., R. B., A. G.**; jak również **D. K. i G. S.** (z oczywistych względów przytaczanie zarzutów apelacji w odniesieniu do tych dwóch oskarżonych byłoby bezprzedmiotowe).

Prokurator Apelacyjny w Białymstoku, pismem z dnia 13 marca 2013 r., cofnął apelację prokuratora wniesioną przeciwko oskarżonym **A. K. i K. P.** – na ich niekorzyść (k. 3171).

Sąd Apelacyjny w Białymstoku postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 19 marca 2013 r., na podstawie art. 432 kpk apelację prokuratora wniesioną przeciwko oskarżonym **A. K. i K. P.** pozostawił bez rozpoznania, a kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w tej części obciążył Skarb Państwa (k. 3179-3180).

W tym stanie rzeczy nie przytoczono treści zarzutów apelacji prokuratora w odniesieniu do dwojga w/w oskarżonych.

Prokurator zarzucił wyrokowi, na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 4 kpk, rażącą niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonych **T. C., M. K., R. B., A. G.** kar wyrażającą się:

- orzeczeniem wobec w/w oskarżonych kar łącznych pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych im czynów oraz stopnia winy, działania w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, a także braku skruchy i uprzedniej karalności oskarżonych, co powoduje, że kary te, będące zbyt łagodne poprzez warunkowe zawieszenie ich wykonania, nie spełniają swej funkcji w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej oraz nie zaspokajają społecznego poczucia sprawiedliwości, a także nie stanowią dla oskarżonych rzeczywistej dolegliwości;

- orzeczeniem wobec oskarżonych rażąco niewspółmiernych kar grzywny podczas, gdy mając na uwadze całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, wskazujący na znaczną wysokość społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez w/w, jak też znaczną wartość rynkową przemyconych przez oskarżonych wyrobów tytoniowych oraz wartość należności podatkowych, na których uszczuplenie oskarżeni narazili Skarb Państwa, zasadne i celowe jest orzeczenie wobec oskarżonych surowszych niż aktualnie orzeczone kar grzywny.

W konkluzji, na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 1 kpk, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez odstąpienie wobec oskarżonych od warunkowego zawieszenia orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności oraz orzeczenie w stosunku do każdego z nich kary grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki za równoważną kwocie 200 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zaskarżony wyrok nie mógł się ostać i to w znacznym stopniu niezależnie od zarzutów wywiedzionych w środkach odwoławczych.

Kwestionowane orzeczenie zapadło bowiem z rażąco obrażą przepisów postępowania, tj. art. 170 § 1 pkt 1 kpk, która mogła mieć wpływ na jego treść, polegającą na wyrokowaniu przez Sąd Okręgowy w stosunku do oskarżonych T. C., M. K., K. P., R. B. oraz A. G. na podstawie dowodów zebranych w drodze kontroli procesowej zarządzanej wyłącznie w stosunku do D. K..

Należy przypomnieć, że postanowieniem z dnia 12 listopada 2009 r. sygn. akt II Kp 81/09 Sąd Okręgowy w Suwałkach na wniosek Prokuratora Rejonowego w Suwałkach, działając na podstawie art. 237 § 1 i 3 pkt 14 oraz § 4 kpk, art. 238 § 1 kpk i art. 239 kpk zarządził kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych wchodzących i wychodzących z numerów sieci O.: 1) (...) i 2) (...) należących do D. K. na okres 3 miesięcy od daty uprawomocnienia się postanowienia, które nastąpiło z dniem 19 listopada 2009 r. (k.1-3 i 6 odtajnionych akt 4 Ds 573/09, 4Ds242/II, tom I). Z treści uzasadnienia w/w postanowienia wynika, że podstawą faktyczną jego wydania było uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 kk i art. 91 § 1 kks w zb. z art. 65 § 1 kks w zb. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 kks, tj. funkcjonowania zorganizowanej grupy przestępczej, kierowanej przez D. K., mającej na celu popełnianie przestępstw karno-skarbowych, polegających na nabywaniu na terenie Republiki Litwy i w Polsce wyrobów tytoniowych bez polskich znaków skarbowych akcyzy, ich przechowywaniu, a następnie przewożeniu i zbywaniu na terytorium zachodniej Polski.

W świetle treści przedmiotowego postanowienia nie budzi żadnych wątpliwości, iż kontrola procesowa dotyczyła wyłącznie D. K. i nie obejmowała żadnych innych osób.

Zakres podmiotowy tej kontroli nie został w późniejszym czasie rozszerzony, jak również nie wyrażano zgody następczej na wykorzystanie materiałów uzyskanych w wyniku tej kontroli, co wynika wprost z informacji udzielonej przez Sąd Okręgowy w Suwałkach (pismo z dnia 25 marca 2013 r. sygn. II K 9/12 – k. 3194, tom XVI akt II AKa 46/13).

Trzeba również wskazać, że uprzednio w sprawie o kryptonimie (...) na wniosek Komendanta (...) Oddziału Straży Granicznej w B. w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej na podstawie art. 9e ust. 1 pkt 1 3 i 4 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Sąd Okręgowy w Białymstoku postanowieniem z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt III K/RPKO/36/08/SG zarządził kontrolę operacyjną polegającą na podsłuchu telefonu komórkowego

o nr (...) wobec ob. RP D. K. na okres 3 miesięcy, której czas postanowieniem z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt III K-RPDKO/1/09 przedłużył na kolejny okres 3 miesięcy (k.137-140 odtajnionych akt j.w., tom III).

Z treści w/w wniosku wynika, że wystąpiono o jej zarządzenie, celem zapobieżenia, wykrycia oraz uzyskania i utrwalenia dowodów umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego z art. 91 § 1 kks i art. 258 kk w związku z operacyjnym rozpoznaniem działającej w sposób zorganizowany grupy przestępczej.

Treść części dyspozytywnej przedmiotowego postanowienia Sądu Okręgowego w Białymstoku wskazuje jednoznacznie, że kontrola operacyjna dotyczyła również wyłącznie D. K., a nie innych osób.

Z akt sprawy nie wynika też, aby zakres podmiotowy tej kontroli rozszerzono albo wydano zgodę następczą na wykorzystanie pozyskanych w jej czasie materiałów w stosunku do innych osób.

W opisanym stanie rzeczy zachodziła wyłącznie możliwość wykorzystania dowodów pozyskanych w toku w/w kontroli w stosunku do oskarżonego D. K. w zakresie dotyczącym zorganizowanej grupy przestępczej.

Nie było natomiast prawnej możliwości wykorzystania dowodów pozyskanych w toku w/w kontroli w stosunku do innych osób, niż oskarżony D. K., oraz innych czynów, niż objęte zamkniętym katalogiem określonym w wypadku kontroli operacyjnej w art. 9e ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U.2011.116.675 – tekst jednolity), zaś w wypadku kontroli procesowej w art. 237 § 3 kpk.

Oceny, iż w związku z tym zaskarżony wyrok zapadł z obrazą przepisu art. 170 § 1 pkt 1 kpk, nie zmienia przy tym fakt, że tak kontrola operacyjna, jak i procesowa zostały zarządzone jeszcze przed dniem 11 czerwca 2011 r., tj. wejściem w życie z ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 53, poz. 273), która dookreślała pod względem podmiotowym i przedmiotowym zakres i tryb możliwego wykorzystania dowodów pochodzących z kontroli procesowej lub operacyjnej.

Problematyka legalności stosowanej wobec obywateli kontroli rozmów telefonicznych i możliwego zakresu wykorzystania uzyskanych w ich trakcie dowodów była już bowiem od wielu lat przedmiotem wykładni Sądu Najwyższego (por. uchwały Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 15 listopada 2005 r. – SNO 57/05, LEX nr 471928 oraz z dnia 27 lipca 2006 r. – SNO 35/06, LEX nr 471767; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007, z.5, poz.37; uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 32/10, OSNKW 2011, z.3, poz. 22). Wykładnia ta została zaaprobowana i przyjęta w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych (por. treść uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2012 r., II KK 336/11) i ostatecznie skutkowałą uchwaleniem wyżej wskazanej ustawy z dnia 4 lutego 2011 r., która między innymi wprowadziła ‘w kodeksie postępowania karnego oraz w ustawach kompetencyjnych instytucję tzw. „zgody następczej”, tj. sądowej zgody na wykorzystanie dowodów pochodzących z kontroli procesowej lub operacyjnej, które wykraczały poza zakres postanowienia sądu zarządzającego tego rodzaju czynności i określiła jednocześnie tryb jej uzyskiwania’ (por. uzasadnienie projektu w/w ustawy - Nr druku: 2915, Sejm RP VI kadencji).

Istotne znaczenie dla przyjętej wykładni miał wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2005 roku w sprawie K 32/04; OTK ZU 2005, nr 11/A, poz. 132. ‘Trybunał Konstytucyjny uznał, że kontrola operacyjna musi być zgodna z art. 51 ust. 4 Konstytucji i art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. 93.61.284), zaś procedury muszą być "rygorystyczne i efektywne". Dochodzi bowiem do zderzenia przepisów ograniczających prawa i wolności obywatelskie z bezpieczeństwem publicznym, jako dobrem, co do zasady usprawiedliwiającym ograniczenie przez legislatora korzystania z wolności obywatelskich. W grę wchodzi trafne zastosowanie zasady proporcjonalności, a więc dopuszczalnego wkroczenia w imię ochrony bezpieczeństwa sprawnego systemu kontroli zachowania tej proporcjonalności w praktyce, by stosowanie legalnych działań operacyjnych nie stworzyło zagrożeń dla tych wolności obywatelskich. Jak zauważa się zasadnie w piśmiennictwie na tle kontroli operacyjnej, kontrola rozmów nie może mieć bowiem charakteru abstrakcyjnego powinna precyzyjnie określać podmiot i przedmiot, do którego ma być stosowana, zob. S. Hoc: Glosa do postanowienia składu siedmiu sędziów SN z dnia 26 kwietnia 2007 r. - I KZP 7/07, lus Novum 2007, nr 2 - 3, s. 148. Tylko takie ścisłe rozumienie

omawianych przepisów może być uznane za pozostające w zgodności z Konstytucją i jej art. 49.' (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 sierpnia 2009 r. II PKz 4/09, Apel.-W-wa 2010/1/1)

Wyżej przywołane orzeczenia zostały wprawdzie wydane na tle funkcjonowania instytucji kontroli operacyjnej, niemniej wyrażone w nich wskazania miały również zastosowanie do analogicznej problematyki kontroli procesowej.

W świetle ich treści było oczywiste, że dowodami uzyskanymi w wyniku kontroli procesowej, które mają znaczenie dla toczącego się postępowania karnego – mogą być w nim w sposób legalny, bez naruszania zakazu, o którym mowa w art. 170 § 1 pkt 1 kpk wykorzystane - jedynie te dowody, które dotyczą przestępstw określonych w art. 237 § 3 kpk, które zostały wskazane w postanowieniu o zastosowaniu kontroli operacyjnej lub w postanowieniu o udzieleniu tzw. zgody następczej, a popełnionych przez osobę, której dotyczyła zgoda pierwotna, jak również przez osobę, wobec której wydano zgodę następczą.

Wypada jednocześnie podkreślić, że do innego rozumienia dopuszczalnego zakresu wykorzystania wyników kontroli procesowej, wbrew pozorom, nie dawało podstaw postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r., I KZP 2/10, OSNKW 2010/5/42.

Wyjaśnił to Sąd Najwyższy w przywołanej uprzednio uchwale 7 sędziów z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 32/10, OSNKW 2011/3/22, LEX nr 738186 stwierdzając – 'Prawdą jest natomiast, że w postanowieniu z dnia 25 marca 2010 r., I KZP 2/10, OSNKW 2010, z. 5, poz. 42, Sąd Najwyższy, na tle procesowej kontroli rozmów, odmawiając podjęcia uchwały odnośnie do kwestii, czy przy stosowaniu art. 237 § 2 k.p.k. do tzw. zgody następczej w odniesieniu do materiałów z podsłuchu wykraczającego poza podmiotowe lub przedmiotowe granice tej kontroli wymaga się bezwzględnie przestrzegania wskazanych w nim terminów, oraz jak one będą i jakie są skutki ich naruszenia, stwierdził, że jeżeli kontrola rozmów została zarządzona przez sąd, a uzyskane w jej toku materiały dotyczą przestępstw z zamkniętego katalogu wskazanego w art. 237 § 3 k.p.k., „to kwestia wykorzystania w postępowaniu karnym treści utrwalonych w trakcie podsłuchu zapisów zależy wyłącznie od oceny sądu, czy mają one znaczenie dla tego postępowania”. W uzasadnieniu tego orzeczenia stwierdzono wprawdzie, iż skoro kontrola dotyczy utrwalania "treści rozmów telefonicznych", to "nieuprawnione byłoby założenie, że przyjęte rozwiązanie ustawowe dopuszcza kontrolę wypowiedzi jednego tylko uczestnika rozmowy, tzn. wypowiedzi tylko tej osoby, która wymieniona została przez sąd w postanowieniu". Wskazano jednak, że *in concreto* chodziło o sytuację, gdy wobec dwóch osób sąd wydał odrębnie, w postępowaniu przygotowawczym, kilka postanowień o kontroli i utrwalaniu rozmów każdej z nich z różnych aparatów telefonicznych, po czym, po kilku latach od jej zakończenia, po wniesieniu aktu oskarżenia opartego także na materiałach z tej kontroli zażądał od prokuratora złożenia wniosku o udzielenie zgody następczej sądu w zakresie rozmów każdej z osób objętych uprzednimi postanowieniami, co do rozmów zarejestrowanych podczas kontroli na aparacie drugiej z nich, i zgody takiej udzielił. Sąd Najwyższy podniósł w związku z tym słusznie nielogiczność postępowania sądu w kwestii zgody następczej, skoro chodziło o procesowe wykorzystanie "rozmów prowadzonych między sobą przez obie wymienione w poszczególnych postanowieniach osoby, objęte (...) podsłuchem procesowym", a przy tym, jak podkreślono, analiza sprawy nie wskazywała, aby chodziło o materiał dowodowy dotyczący "innych osób niż rozmówcy objęci (...) legalnie podsłuchem (...), czy o dowody dotyczące innych przestępstw niż te, których wykryciu miał służyć zastosowany w sprawie podsłuch". Wskazaną zatem wyżej tezę, zawartą w tym orzeczeniu, mimo jej uogólnienia, należy odnosić do konkretnej sytuacji, w jakiej je wydano i przypadków jej podobnych. Chodzi więc o sytuację, gdy wobec określonych osób zarządzono prawidłowo, postanowieniami sądu, kontrolę ich rozmów z określonych aparatów telefonicznych i co do określonych czynów, przy których jest to dopuszczalne, a uzyskane w jej toku dowody dotyczą tychże osób i czynów, tyle że zawarte są odnośnie do każdej z nich, zarówno w materiałach dotyczących kontroli jej rozmów, jak i odnośnie do rozmów jej rozmówcy. W takim wypadku nie można twierdzić, że kontrola rozmów zarządzona w danej sprawie wykroczyła w jej toku poza określone przez sąd jej ramy podmiotowe. Tym samym nie istnieje też kwestia zgody następczej, a o wypadku niecierpiącym zwłoki, przewidzianym w art. 237 § 2 k.p.k., skoro nie chodziło o prokuratorskie zarządzenie o poszerzeniu podsłuchu, mowy być nie może.'

W świetle całości powyższych wywodów nie powinno budzić też wątpliwości, że niedopuszczalne jest wykorzystanie dowodów uzyskanych w wyniku kontroli procesowej w odniesieniu do przestępstw jednostkowych, które zostały

popelnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, jeżeli przestępstwa te nie mieszczą się w zamkniętym katalogu z art. 237 § 3 kpk (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2012 r., II KK 336/11, OSNKW 2013/1/6, LEX nr 122854; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2008 r. V KK 195/08, OSNKW 2009/2/17).

Sąd Okręgowy nie mógłby zatem wykorzystać dowodów z kontroli procesowej w zakresie skazania oskarżonych za drugi z przypisanych im czynów polegający między innymi na paserstwie celnym, nawet wówczas, gdyby dotyczyła ich zgoda pierwotna lub zgoda następcza. Przesłpstwo to nie mieściło się bowiem w katalogu z art. 237 § 3 kpk. Przepis art. 237 § 3 kpk pkt 19 stanowi wprawdzie, że kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne wtedy, gdy toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popelnienia nowego przestępstwa dotyczy mienia znacznej wartości, niemniej jednak pojęcie „mienia znacznej wartości” jest właściwe dla prawa karnego powszechnego i nie może być uznane za tożsame z pojęciem „należności podatkowej wielkiej wartości”, funkcjonującym na gruncie prawa karnego skarbowego, a której dotyczy czyn zarzucany i przypisany oskarżonym w pkt II. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że gdyby zamiarem Ustawodawcy było dopuszczenie kontroli procesowej również w wypadku przestępstwa skarbowego dotyczącego należności podatkowej wielkiej wartości, umieściłby je wprost w treści art. 237 § 3 kpk, sięgając po podobne rozwiązanie legislacyjne jak w wypadku art. 19. ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U.2011.287.1687 – tekst jednolity). W tej ostatniej wymienił bowiem obok siebie:

- w pkt 3) w/w artykułu - umyślne przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, określone w art. 297-306 Kodeksu karnego, powodujące szkodę majątkową lub skierowane przeciwko mieniu, jeżeli wysokość szkody lub wartość mienia przekracza pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów; zaś

- w pkt 4) umyślne przestępstwa skarbowe, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów. Także inne ustawy kompetencyjne, np. ustawa o ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U.2011.116.675 – tekst jednolity), czy ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U.2012.621 – tekst jednolity) w omawianym zakresie wskazują wprost na określone rodzaje przestępstw skarbowych, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów.

Oczywistym jest bowiem, że „...przepisy ograniczające prawa i wolności jednostki powinny być formułowane jasno i precyzyjnie, co pozwoli uniknąć pozostawiania organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego wspomnianych ograniczeń.” (por. w/w wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2005 r. w sprawie K 32/04, OTK ZU 2005 nr 11/A).

Natomiast rozszerzającą wykładnię przepisu art. 237 § 3 kpk należy jednoznacznie odrzucić jako, w tym stanie rzeczy, z oczywistych względów niedopuszczaną (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego j.w.).

Dodatkowo wypada przypomnieć, że Sąd Najwyższy dopuszcza wyjątkowo możliwość przeprowadzenia dowodu z materiałów kontroli operacyjnej niezależnie od faktu, że wobec oskarżonego, którego dotyczył nie wydano zgody pierwotnej lub następczej, ale tylko wówczas, gdy celem przeprowadzenia takiego dowodu jest wykazanie niewinności lub uzyskanie dowodów świadczących na jego korzyść (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2012 r. V KK 414/11, LEX nr 1226789).

W opisanym stanie rzeczy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, utrzymanie zaskarżonego orzeczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu art. 440 kpk (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2012 r., III KK 98/12, LEX nr 1163194).

Jednocześnie zaskarżone orzeczenie zapadło również z obrazą przepisów art. 410 kpk i art. 424 § 1 kpk a w konsekwencji i art. 7 kpk.

Sąd I instancji poniechał dokonania konkretnych ustaleń co do każdego z zachowań oskarżonych wchodzących w skład zarzucanego a następnie przypisanego im w pkt II czynu ciągłego, jak również precyzyjnego powołania dowodów na jakich się w tej mierze oparł, poprzestając na ogólnikowych wywodach oraz globalnym powołaniu się na dowody uzasadniające jego zdaniem skazanie oskarżonych w rzeczonym zakresie. Tymczasem był zobowiązany do jednoznacznego wskazania konkretnych zachowań, poprzez które zrealizowane zostały przedmiotowe i podmiotowe znamiona przypisanego przestępstwa oraz wyraźnie określić, na jakich dowodach opiera ustalenie każdego istotnego dla rozstrzygnięcia faktu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1989 r. II KR 198/89 OSNPG 1990/10/78 oraz z dnia 2 września 2004 r. II KK 344/03 LEX nr 137458, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 marca 2006 r. II AKa 36/06 Prok.i Pr.-wkl. 2006/10/18, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 maja 2005 r. II AKa 453/05 KZS 2005/7-8/136).

Sąd Okręgowy nie zweryfikował przy tym w konfrontacji z poszczególnymi dowodami zasadności stawianych oskarżonym zarzutów w aspekcie ilości i rodzaju wyrobów tytoniowych stanowiących ich przedmiot, jak również wartości tych wyrobów, a w konsekwencji wartości uszczuplonych należności publicznoprawnych (nawet nie tyle w aspekcie arytmetycznej poprawności wyliczeń, którymi dysponował, lecz co do zasadności leżących u ich podstaw założeń nie tylko w zakresie przyjętych kursów walut i cen wyrobów, ale także normatywnych podstaw ustalania wartości celnych i należności publicznoprawnych). Zasada samodzielności jurysdykcyjnej wymagała tymczasem takiego działania.

Sąd I instancji nie wyjaśnił również w należyty sposób podstawy prawnej wyroku. Wywody uzasadnienia zaskarżonego wyroku są i w tym zakresie ogólnikowe i niepełne. Nie wynika z nich, aby Sąd Okręgowy rozważał kwestię zasadności przyjęcia w zakresie czynu z pkt II kumulatywnej kwalifikacji prawnej z art. 54 kks, które to rozstrzygnięcie kwestionował obrońca oskarżonego T. C.. Dla dokonania właściwej oceny prawnej w przedmiotowym zakresie pomocna jest analiza nie tylko orzeczeń wskazanych przez apelującego (postanowienie Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 26 września 1996 r. I KZP 36/95 LexPolonica nr 313091, KZS 1997/1 poz. 29, OSP 1997/1 poz. 13, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1997/3 poz. 106, Prok.i Pr.-wkl. 1996/12/13; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2001 r. V KKN 309/98, LEX nr 52009, Prok.i Pr.-wkl. 2001/7-8/10), ale również wyroku (wraz z uzasadnieniem) Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 sierpnia 2012 r. II AKa 111/12 LEX nr 1237245., w którym wyrażono zapatrywanie, że odpowiedzialności na podstawie art. 54 k.k.s. podlega tylko podatnik - a więc osoba prowadząca legalną działalność podlegającą opodatkowaniu; przepis ten nie ma natomiast zastosowania do czynności sprzecznych z prawem, nawet jeżeli w wyniku ich dokonania powstaje obowiązek uiszczenia należności na rzecz Skarbu Państwa (podatku akcyzowego, cła).

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy nie wypełnił w należyty sposób również obowiązku, który nakłada na sądy orzekające przepis art. 424 § 2 kpk. Uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia ogranicza się w zasadzie do wymienienia poszczególnych okoliczności, których badania w procesie wymiaru kary domaga się ustawa, bez dokonania ich rzetelnej analizy w odniesieniu do faktów wpływających z przeprowadzonych dowodów lub dokonania całkowicie dowolnych ocen wbrew rzeczywistej wymowie przywoływanych faktów, czego dobitnym przykładem są choćby wywody Sądu meriti w odniesieniu do uprzedniej karalności i rodzaju czynów będących jej podstawą, co nie mogło nie zostać niezauważone przez oskarżyciela publicznego i stało się zasadnie jednym z przyczynków do wywiedzenia przez niego apelacji na niekorzyść oskarżonych. Nie sposób bowiem uznać, aby orzeczenie o karze, przy przyjętym przez Sąd Okręgowy, zakresie odpowiedzialności oskarżonych, miało walor swobodnego.

W omówionym wyżej zakresie Sąd Apelacyjny wywiedzione apelacje, tak obrony, jak też oskarżyciela publicznego uznał za uzasadnione, uznając że Sąd Okręgowy nie wywiązał się z ciążących na nim obowiązków.

Omówione powyżej zaniechania, w sytuacji gdy wystąpiła wskazana na wstępie obraza prawa procesowego w zakresie postępowania dowodowego, wykluczyły możliwość wydania przez Sąd Apelacyjny orzeczenia reformatoryjnego. Wydanie orzeczenia zmieniającego prowadziłoby w tych warunkach do unicestwienia zasady dwuinstancyjności. Sąd Apelacyjny nie dokonywałby bowiem kontroli odwoławczej zaskarżonego rozstrzygnięcia, lecz byłyby zmuszony czynić od początku ustalenia faktyczne, w zakresie całości znamion zarzucanych oskarżonym czynów, przy zmienionych w

niezwykle istotny sposób podstawach dowodowych. W tych okolicznościach nie byłby już sądem ad quem, lecz de facto stałby się sądem a quo, od którego orzeczenia zwykły środek odwoławczy już by nie przysługiwał. „Odmiennego orzekania co do istoty, zwłaszcza radykalnego, dokonywać,..., należy w fazie postępowania drugoinstancyjnego z ostrożnością, tym bardziej że w wyniku takiego reformatoryjnego rozstrzygnięcia doznaje ograniczenia gwarantowane konstytucyjnie prawo strony procesu do kontroli instancyjnej /art. 176 ust. 1 Konstytucji RP/” (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2007 r., II KK 375/06 OSNwSK 2007/1/332, Prok.i Pr.-wkl. 2007/5/25; por. także wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2012 r. IV KK 306/11 LEX nr 1119561, z dnia 6 kwietnia 2011 r. V KK 341/10 LEX nr 848184, z dnia 5 września 2002 r. II KK 102/02, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11 października 2004 r., II AKa 243/04, OSA 2006/2/8 oraz z dnia 9 marca 2006 r., II AKa 36/06, Prok.i Pr.-wkl. 2006/10/18; jak również S. Zabłocki, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Dom Wydawniczy ABC 1998 str. 450-451).

Nie mając zatem podstaw do utrzymania zaskarżonego wyroku, ani też możliwości jego zmiany wobec oskarżonych T. C., M. K., K. P., R. B. i A. G., Sąd Apelacyjny był zmuszony wydać orzeczenie o charakterze kasatoryjnym.

Jednocześnie, Sąd Apelacyjny, w opisanym wyżej stanie rzeczy – wobec dyspozycji art. 436 kpk – nie rozważał wywiedzionych środków odwoławczych w zakresie pozostałych podniesionych w nich uchybień, gdyż ich rozpoznanie byłoby zwyczajnie przedwczesne.

Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy powinien pamiętać o treści art. 442 kpk oraz 443 kpk i mieć na względzie konieczność wyeliminowania całości wyżej wskazanych uchybień. W zakresie postępowania dowodowego winien również zająć jasne i spójne stanowisko co do potrzeby bezpośredniego przesłuchania świadków R. K., G. E., A. S., D. B. i A. R., gdyż dotychczasowe stanowisko Sądu meriti w tej mierze trudno byłoby uznać za konsekwentne. Sąd Okręgowy zobowiązany jest do szczególnie wszechstronnej i wnikliwej analizy całokształtu okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy a wynikających z dopuszczalnych prawem dowodów tak w aspekcie ustaleń faktycznych, jak i ich późniejszej subsumpcji, a w wypadku wyroku skazującego także w zakresie orzeczenia o karze. Swoje stanowisko winien zaś uzasadnić tak, by nie doszło ponownie do obrazy art. 424 § 1 pkt 1, 2 i § 2 kpk.

Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok także w odniesieniu do G. S., z uwagi na wystąpienie przesłanek z art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 5 kpk i umorzył wobec wyżej wymienionego postępowanie karne, kosztami procesu w sprawie w tym zakresie - na zasadzie art. 632 pkt 2 kpk - obciążając Skarb Państwa.

O wynagrodzeniu dla obrońców z urzędu oskarżonych M. K. i T. C. orzeczono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

(...)(...)