

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie	SSA Andrzej Czapka SSA Leszek Kulik (spr.)
Protokolant	Monika Zuzga

przy udziale Janusza Kordulskiego - Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 19 marca 2015 r. sprawy:

1. **R. B. (1)**
2. **T. C. (1)**
3. **A. G. (1)**
4. **M. K. (1)**
5. **K. P. (1)**

oskarżonych o czyny z art. 258 § 1 k.k., art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 63 § 2 k.k.s w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s w zw. z art. 6 § 2 k.k.s w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych T. C. (1) i M. K. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 10 października 2014 r. sygn. akt II K 36/13

I. zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że na podstawie art. 32 § 1 i 3 k.k.s w zw. z art. 30 § 3 k.k.s. orzeka solidarnie wobec oskarżonych: R. B. (1), T. C. (1), A. G. (1), M. K. (1), K. P. (1) środek karny ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów w wysokości 74.026,60 (siedemdziesiąt cztery tysiące dwadzieścia sześć i 60/100) złotych;

II. w pozostałym zakresie wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. S. i adw. A. P. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym kwoty po 138 (sto trzydzieści osiem) złotych należnego podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu za postępowanie odwoławcze;

IV. zwalnia oskarżonych T. C. (1) i M. K. (1) od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w części ich dotyczącej, zaś w pozostałej części kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

R. B. (1), T. C. (1), A. G. (1), M. K. (1) oraz K. P. (1) zostali oskarżeni o to, że:

I. w bliżej nieustalonym czasie nie później niż od marca 2009 r. do dnia 29 marca 2010 r. 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 k.k.;

II. w bliżej nieustalonym czasie nie później niż od marca 2009 r. do dnia 29 marca 2010 r. 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 ciążyła należność celna 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 365.369,00 zł, przy czym z popełnienia w/w przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodów,

tj. o czyn z art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 63 § 2 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 10 października 2014 roku w sprawie o sygn. akt II K 36/13 Sąd Okręgowy w Suwałkach :

I. Oskarżonych R. B. (1), T. C. (1), A. G. (1), M. K. (1) oraz K. P. (1) uniewinnił od popełnienia czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia.

II. Oskarżonych R. B. (1), T. C. (1), A. G. (1), M. K. (1) oraz K. P. (1) w ramach czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia uznał za winnych tego, że w bliżej nieustalonym czasie nie później niż od marca 2009 r. do dnia 29 marca 2010 r. 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, 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 ciążyła należność celna w łącznej kwocie nie mniejszej niż 81.878,00 zł oraz należności podatkowe w kwocie nie mniejszej niż 258.945,00 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie nie mniejszej niż 171.852,00 zł oraz podatek od towarów i usług w kwocie nie mniejszej niż 87.093,00 zł, przy czym z popełnienia w/w przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodów, i za to na podstawie art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 63 § 2 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. skazał ich, a na mocy art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. wymierzył R. B. (1), T. C. (1), A. G. (1), M. K. (1) kary: po 1 (jeden) rok 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. (1) wymierzył karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny po 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych.

III. Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., art. 41 a § 1 i 2 k.k.s. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił:

- wobec R. B. (1), T. C. (1), A. G. (1), M. K. (1) na okres próby 4 (czterech) lat;

- wobec K. P. (1) na okres próby 3 (trzech) lat

oddając wszystkich oskarżonych w tym czasie pod dozór kuratora.

IV. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej – adw. I. S. kwotę 1.771,20 złotych (tysiąc siedemset siedemdziesiąt jeden złotych i 20/100 groszy) brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. K. (1).

V. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej – adw. A. P. kwotę 1.771,20 złotych (tysiąc siedemset siedemdziesiąt jeden złotych i 20/100 groszy) brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu T. C. (1).

VI. Zwolnił wszystkich oskarżonych od ponoszenia opłaty i pozostałych kosztów sądowych w sprawie.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: prokurator oraz obrońcy oskarżonych – T. C. (1) i M. K. (1).

Prokurator na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk i art. 444 kpk, zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych R. B. (1), T. C. (1), A. G. (1), M. K. (1) i K. P. (1).

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. wyrokowi powyższemu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego

1) tj. art. 32 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 30 § 3 k.k.s. poprzez zaniechanie orzeczenia wobec oskarżonych środka karnego w postaci ściągnięcia kwoty 74.026,60 zł jako równowartości przepadku przedmiotów w postaci wyrobów tytoniowych;

2) tj. art. 30 § 3 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt 1 i 2 k.k.s. poprzez zaniechanie orzeczenia przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa skarbowego w postaci zatrzymanych w toku śledztwa wyrobów tytoniowych oraz przedmiotów służących do popełniania przestępstw skarbowych;

2. obrazę przepisów postępowania karnego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia polegającą na:

1) obrazie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonych od zarzutu działania w zorganizowanej grupie przestępczej, podczas gdy dokonanie analizy materiału dowodowego w oparciu o treść art. 7 k.p.k. prowadzi do wniosku o zasadności aktu oskarżenia w części dot. I z zarzuconych oskarżonym czynów, przy jednoczesnym poczynieniu ustaleń faktycznych na podstawie niepełnego materiału dowodowego, z pominięciem analizy materiałów w postaci wyjaśnień D. K. (1) w kontekście całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazującego na fakt, iż w/w pełnił rolę kierowniczą w grupie, która nosiła cechy zorganizowania dając podstawy do wypełnienia znamion czynu z art. 258 §1 k.k.;

2) obrazie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nie wskazanie w uzasadnieniu wyroku kręgu osób tzw. ustalonych, których współdziałanie z oskarżonymi – jak wynika z opisu czynu przypisanego przez Sąd orzekający w skarżonym wyroku oraz z uzasadnienia orzeczenia – Sąd I instancji uznał na udowodnione oraz nie wskazanie dowodów, na których oparł swoje ustalenia dot. współdziałania oskarżonych wspólnie i w porozumieniu z tymiż ustalonymi osobami oraz

nie ustosunkowanie się do wyliczeń ilości wyrobów akcyzowych i wyliczonych należności publiczno-prawnych w oparciu o treść wyjaśnień K. K. (1) złożonych w toku postępowania przygotowawczego, przedłożonych Sądowi w toku procesu II K.36/13 (k. 3590-3598), a także poprzez sprzeczność poczynionych ustaleń faktycznych na podstawie tych samych źródeł dowodowych bez wskazania przyczyn różnorodnej ich oceny a wyrażającej się w nie przyjęciu ilości przemyconych wyrobów tytoniowych w oparciu o treść wyjaśnień K. K. (1) i G. S. (1), przy jednoczesnym uznaniu wyjaśnień w/w złożonych na etapie postępowania przygotowawczego za spójne, logiczne i wiarygodne;

3) obrazę art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. poprzez zaniechanie zaliczenia oskarżonym R. B. (1), T. C. (1) i M. K. (1) okresu faktycznego pozbawienia wolności od dnia 29.03.2010 r. do dnia 15.10.2010 r. (201 dni pozbawienia wolności) na poczet orzeczonych kar grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 100 zł każda, co w konsekwencji prowadzi do zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonych kar grzywny w stosunku do wszystkich oskarżonych;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia a polegający na:

1) ustaleniu, iż oskarżeni nie działali w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i nie mieli świadomości działania w takiej formie organizacji, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy i dokonana na jego podstawie prawidłowa analiza prowadzą do odmiennego wniosku, zwłaszcza w oparciu o wyjaśnienia skazanego K. K. (1), wyjaśnienia oskarżonych G. S. (1) i K. P. (1) oraz wyniki przeprowadzonej wizji lokalnej, przeszukań pomieszczeń mieszkalnych i gospodarczych oraz zatrzymanych przedmiotów w postaci np. noktowizorów, krótkofalówek, telefonów, urządzeń gps, a także w oparciu o procesowe ustalenia dot. legitymowań oskarżonych, rodzaju pojazdów, którymi się poruszali i o informacje o karalności oskarżonych, wskazujące na ich uprzednie skazanie za czyny karno-skarbowe w czasie objętym postępowaniem w ramach współsprawstwa i analizę akt tych spraw karnych;

Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego T. C. (1) na podstawie art. 444 k.p.k. w zw. z art. 425 par. 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 427 par. 1 k.p.k., zaskarżył powyższy wyrok w całości – w odniesieniu do pkt II i III zaskarżonego wyroku – na korzyść oskarżonego T. C. (1).

Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. wskazanemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania karnego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez ocenę zgromadzonego materiału dowodowego w sposób dowolny, bez wykazania w jaki sposób poczynił Sąd ustalenia w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu paserstwa celnego i w oparciu o jakie dowody ustalił przede wszystkim ilości papierosów, które miały być przedmiotem przestępstwa przypisanego oskarżonemu oraz na jakich dowodach się oparł uznając winę w zakresie zachowań przypisanych oskarżonemu oraz poprzez rozstrzygnięcie istniejących istotnych wątpliwości co do popełnienia tego przestępstwa przez oskarżonego T. C. (1) na jego niekorzyść, a także poprzez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku które konkretnie dowody wskazują, iż oskarżony dopuścił się paserstwa celnego 28.999 paczek papierosów marki (...) 10 tyś. paczek papierosów marki(...), 5 tyś. paczek papierosów marki (...) oraz 93.100 paczek nieustalonych marek.

Obrońca oskarżonego T. C. (1) na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. oraz art. 427 k.p.k. wniósł o uniewinnienie oskarżonego ewentualnie uchylenie wyroku w odniesieniu do osk. C. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego M. K. (1) na podstawie art. 444 k.p.k. i art. 447 § 1 k.p.k. oraz art. 425 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zaskarżyła wyżej wymieniony wyrok w części odnoszącej się co do ustalenia winy i skazania oskarżonego M. K. (1) za czyn zarzucony mu aktem oskarżenia w punkcie II – na korzyść oskarżonego.

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

1. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie:

a. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. – 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. (1) są wystarczającym dowodem winy oskarżonego M. K. (1), podczas gdy nie stanowią one dowodu pełnowartościowego, ponieważ nie były one złożone spontanicznie oraz bezinteresowne, 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;

b. art. 7 k.p.k. – 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 konieczność wskazania na podstawie jakich konkretnych dowodów Sąd ustalił powyższe okoliczności;

c. art. 424 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. – poprzez zbyt lakoniczne wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku w zakresie wskazania na jakiej podstawie faktycznej opartej na materiale dowodowym Sąd ustalił ilość przywiezionych artykułów akcyzowych przez oskarżonego;

2. obrazę przepisów prawa materialnego mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie:

a. art. 54 § 1 k.k.s. w zb. z art. 63 § 2 k.k.s. w zb. z art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 99 ust. 8 i 9 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym w zw. z art. 31 WKC – poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w aspekcie ustalania wysokości podstawy należnego podatku akcyzowego w oparciu o niekompletne dane przedłożone przez Naczelnika UC w S.;

3. na zasadzie art. 447 § 3 k.p.k. wskazała zarzuty, które nie mogły stanowić przedmiotu zażalenia:

a. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. – poprzez niezasadne oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości;

Mając na uwadze powyższe zarzuty na zasadzie art. 427 § 1 i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. obrońca oskarżonego M. K. (1) wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w części zaskarżonej, odnoszącej się do punktu I i II wyroku poprzez orzeczenie o uniewinnieniu osoby oskarżonego od zarzuconego mu aktem oskarżenia czynu,

- ewentualnie z ostrożności procesowej o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu I Instancji i przekazanie sprawy temuż Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Na uwzględnienie, jednak w ograniczonym zakresie zasługuje jedynie apelacja prokuratora.

Prokurator trafnie zarzuca, że Sąd I instancji poprzez zaniechanie orzeczenia wobec oskarżonych środka karnego w postaci ściągnięcia równowartości przypadku przedmiotów w postaci wyrobów tytoniowych dopuścił się obrazy przepisów prawa materialnego tj. art. 32 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 30 § 3 k.k.s. W tym zakresie zaskarżony wyrok wymagał zatem uzupełnienia.

Przepis art. 32 § 1. stanowi, że razie niemożności orzeczenia w całości albo w części przypadku, o którym mowa w art. 29, gdy przedmiot został zniszczony, zgubiony, ukryty lub z innych przyczyn faktycznych lub prawnych nie może być objęty w posiadanie, sąd orzeka środek karny ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku przedmiotów, chyba że przypadek dotyczy przedmiotów określonych w art. 29 pkt 4. Jeżeli równowartości pieniężnej przypadku przedmiotów

nie można określić dokładnie, oznacza się ją w przybliżeniu. Jeżeli w popełnieniu przestępstwa skarbowego brało udział kilka osób, odpowiadają one solidarnie za uiszczenie równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów.

Ściągnięcie równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów jest więc środkiem o charakterze obligatoryjnym. Niemożność orzeczenia w całości albo w części przepadku przedmiotów określonych art. 29 pkt 1-3 z przyczyn faktycznych obejmuje sytuacje, gdy przepadek przedmiotów powinien być orzeczony, ale jego wykonanie będzie niemożliwe, ponieważ przedmiot został zniszczony, zgubiony lub z innych przyczyn faktycznych lub prawnych nie może być objęty w posiadanie przez Skarb Państwa. Z takim też przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem prokuratora, że przy wyliczeniu kwoty stanowiącej równowartość przepadku przedmiotów w postaci wyrobów tytoniowych należy przyjąć wartość celną towaru tj. wartość celną wyrobów tytoniowych będących przedmiotem przestępstwa przypisanego oskarżonym, pomniejszoną o wartość celną wyrobów tytoniowych zatrzymanych do sprawy i podlegających przepadkowi na podstawie art. 30 § 3 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt 1 k.k.s. i stanowi ona co najmniej kwotę wskazaną w apelacji prokuratora tj. 74.026,60 zł. Wartość celna wszystkich wyrobów tytoniowych będących przedmiotem przestępstwa oszacowana została bowiem na kwotę 142148,09 zł (k. 3579), zaś wartość celna wyrobów tytoniowych zatrzymanych do sprawy (k.3718), które uległy przepadkowi tj. 17.999 paczek papierosów (...) i 5000 paczek papierosów (...) na łączną sumę 23845,88 zł (k. 3584, 3581). Różnica pomiędzy tymi wielkościami stanowi zatem kwotę 11802,21 zł., która jest więc nawet wyższa od tej, której żąda w apelacji prokurator. Jednak zmiana ustaleń faktycznych w tej części na niekorzyść oskarżonych w zaistniałej sytuacji procesowej była niedopuszczalna. Orzeczeniu o ściągnięciu równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów w kwocie wyższej od wskazanej w apelacji prokuratora sprzeciwia się bowiem zakaz reformationis in peius określony w art. 443 k.p.k. Nie sprzeciwia się on natomiast wydaniu rozstrzygnięcia w tym przedmiocie, albowiem kwestia ta jest przedmiotem zarzutu apelacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonych, zaś Sąd Okręgowy w Suwałkach rozpoznając po raz pierwszy niniejszą sprawę, orzekł również ten środek karny solidarnie wobec tych samych oskarżonych w wyższej kwocie tj. 76.616.60 zł. (k. 3010 – 3011).

Nieco odmiennie natomiast kształtuje się kwestia przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa skarbowego w postaci zatrzymanych w toku śledztwa wyrobów tytoniowych oraz przedmiotów służących do popełnienia przestępstw skarbowych. Istotnie przepisy art.30 § 3 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt. 1 i 2 k.k.s. wskazuje, że wypadkach określonych m.in. w art. 91 § 1 i 3 k.k.s., z którego to przepisu oskarżeni zostali skazani, orzeka się obligatoryjnie przepadek przedmiotów wymienionych w art. 29 pkt 1 lub 2, a więc przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa skarbowego oraz przedmiotów służących do popełnienia przestępstw skarbowych. Tego rodzaju przedmioty i mienie ruchome w sprawie zostały zabezpieczone i przekazane do dyspozycji Sądu Okręgowego w Suwałkach zgodnie z załączonym wykazem (k. 2645 – 2647). Jednak na obecnym etapie postępowanie rozstrzygnięcie o przepadku wszystkich wymienionych w tym wykazie przedmiotów nie jest możliwe. Orzeczenie Sądu odwoławczego nie może bowiem pociągać za sobą negatywnych skutków w sytuacji prawnej oskarżonych określonej w art. 443 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2009 r., II KK 36/09, OSNKW 2009/9/80, Biul.SN 2009/9/17-18).

Powołany przepis art. 443 k.p.k. stanowi, że w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo na korzyść oskarżonego w warunkach określonych w art. 434 § 3 lub 4. Określone w nim ograniczenie orzekania na niekorzyść oskarżonego należy powiązać z art. 434 § 1 k.p.k.

Należy przypomnieć, że podczas pierwszego rozpoznania sprawy przez Sąd Okręgowy w Suwałkach, prokurator w mowie końcowej wnosił o orzeczenie przepadku : wyrobów tytoniowych, zabezpieczonych pojazdów mechanicznych, które służyły do popełnienia przestępstwa skarbowego oraz noktowizora, (...) Radio i kart telefonicznych (k. 3005), jednak Sąd tego wniosku nie uwzględnił i nie orzekł przepadku jakichkolwiek przedmiotów (k. 3010 – 3011).

Prokurator wnosząc apelację na niekorzyść oskarżonych : T. C. (1), M. K. (1), K. P. (1), G. S. (1), R. B. (1), A. G. (1) i D. K. od tego wyroku podniósł jedynie zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych kar, domagając się odstąpienia

od warunkowego zawieszenia kar pozbawienia wolności oraz orzeczenia wobec oskarżonych kar grzywny. Nie wniósł natomiast o orzeczenie przepadku przedmiotów (k. 3117 – 3118).

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ponownie nie orzekł przepadku przedmiotów i uczynił słusznie bo w tym zakresie uchylony uprzednio wyrok nie został zaskarżony.

Zakaz orzekania na niekorzyść oznacza, iż: "w braku środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego sytuacja jego w postępowaniu odwoławczym nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek punkcie. Nakłada to na sąd odwoławczy obowiązek powstrzymania się od dokonania posunięć - w tym również w sferze ustaleń faktycznych - powodujących, a nawet mogących powodować negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego.

Zgodnie z treścią art. 434 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej, przy czym jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu.

Artykuł 434 § 1 (zd. 2) k.p.k. jako zakreślający granicę orzekania na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, ma charakter gwarancyjny i jako taki nie podlega interpretacji rozszerzającej. Przy formułowaniu środka odwoławczego decydujące znaczenie ma wskazanie na konkretne uchybienie, ale zarzut stanowi jego słowne nazwanie. Podniesionym uchybieniem jest to, na co wskazuje słowne ujęcie zarzutu. (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2008 r., VKK 101/108, LEX nr 457931).

Sąd ponownie rozpoznający sprawę orzekał w takich samych granicach w jakich orzekał sąd drugiej instancji przy rozpoznaniu środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego oraz związany był zarzutami (uchybieniami) podniesionymi przez oskarżyciela publicznego na niekorzyść oskarżonego.

Granice te nie zostały wyłączone również z tego powodu, że uchylony wyrok Sądu I instancji został zaskarżony środkami odwoławczymi wniesionymi zarówno przez obrońców oskarżonych i przez prokuratora o przeciwstawnych kierunkach i jak wynika z uzasadnienia sądu odwoławczego, został uchylony niezależnie od podniesionych w nich zarzutów. W uzasadnieniu takiego stanowiska wystarczy odwołać się do stanowiska doktryny (Komentarz do kodeksu postępowania karnego pod redakcją Dariusza Świąckiego, teza 3 do art. 443 k.p.k.).

Sprowadzając powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że Sąd ponownie rozpoznając sprawę nie mógł pogorszyć sytuacji prawej oskarżonych poprzez orzeczenie na ich niekorzyść przepadku przedmiotów, ponieważ apelacja prokuratora od pierwszego wyroku skazującego wydanego w tej sprawie i następnie uchylonego, nie podnosiła tego uchybienia i nie podlegała też ono uwzględnieniu z urzędu. Dotyczy to oczywiście przedmiotów i mienia ruchomego będącego własnością oskarżonych. Dlatego też w tej części apelacja prokuratora nie została uwzględniona.

Na marginesie należy jedynie dodać, że na rozprawie apelacyjnej również prokurator z przyczyn powyżej wskazanych nie popierał wniesionej apelacji w tej części.

Zauważyć też należy, że Sąd może orzec albo orzeka przepadek przedmiotów jedynie w przypadkach określonych w art. 29 pkt 1, 3 i 4 w wypadkach przewidzianych w kodeksie, także wówczas, gdy przedmioty te nie są własnością sprawcy. Natomiast może orzec przepadek przedmiotów określonych w art. 29 pkt 2, niebędących własnością sprawcy, tylko jeżeli ich właściciel lub inna osoba uprawniona na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach przewidywała albo mogła przewidzieć, że mogą one służyć lub być przeznaczone do popełnienia przestępstwa skarbowego (art. 31 § 1a k.k.s.).

Przepis w poprzednim brzmieniu nakazujący orzeczenie przepadku pozwalał bowiem na wyjście poza ramy odpowiedzialności karnej samego skazanego przestępcy skarbowego i tym samym ingerencję w sferę praw osób trzecich. Obecnie na podstawie przepisu art. 31 § 1a k.k.s. Sąd dysponuje jedynie możliwością orzeczenia przepadku

przedmiotów określonych w art. 29 pkt 2 k.k.s. nie stanowiącego własności sprawcy przestępstwa skarbowego i to tylko wtedy, gdy nie zaangażowana w popełnienie przestępstwa osoba trzecia nie przewiduje, że przedmiot ten może być wykorzystany przez sprawcę do popełnienia przestępstwa skarbowego.

W tym kontekście trzeba przypomnieć, że samochód (...) nr. rej. (...), którym przewoził papierosy G. S. (1) w świetle zabezpieczonych dokumentów stanowi własność A. K., która została prawomocnie uniewinniona od popełnienia zarzucanego jej czynu art. 233 § 1 k.k.(K. 84). Natomiast właściciela drugiego z zabezpieczonych samochodów tj. (...) o litewskim numerze rejestracyjnym (...) nie ustalono. M. K. (1), który nim kierował oświadczył, że pojazd ten przekazał mu obywatel Litwy, którego danych personalnych nie zna (k. 98, 325). Z Litwy uzyskano jedynie informację, że przedmiotowy pojazd został sprzedany i automatycznie wyrejestrowany (k. 1195). Uwzględniając powyższe okoliczności faktyczne, brak jest w chwili obecnej dostatecznych podstaw do przyjęcia, że oba wskazane pojazdy nie stanowiące własności oskarżonych lecz osób trzecich, podlegają przypadkowi i nie zachodzą jednocześnie okoliczności określone w art. 31 §1a k.k.s. zakazujące jego orzeczenie.

Nie ulega jednak wątpliwości, że o zabezpieczonych w sprawie dowodach rzeczowych należy orzec. Rozstrzygnięcie w tym zakresie władny będzie jednak wydać Sąd Okręgowy w Suwałkach, do którego dyspozycji zostały one przekazane, w trybie określonym w art. 420 § 1 k.p.k., art. 230 k.p.k., art. 231 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s., uwzględniając powyższe wskazania oraz fakt, że o części dowodów rzeczowych w postaci zakwestionowanych papierosów już wcześniej orzeczono (k. 3718). Z uwagi na powołane uwarunkowania będzie ono bowiem wymagało dodatkowych ustaleń oraz oceny w aspekcie przesłanek określonych w art. 31 § 1a k.k.s.

Prokurator trafnie też podnosi, że Sąd I instancji winien był w wyroku zaliczyć oskarżonym :R. B. (1), T. C. (1) i M. K. (1) na poczet orzeczonych kar grzywny okresy ich tymczasowego aresztowania do czego obliguje art. 63 § 1 k.k. i dlatego podniesiony w tym zakresie przez skarżącego zarzut winien dotyczyć obrazy prawa materialnego, a nie procesowego. Uwadze skarżącego umknęła jednak okoliczność, że Sąd Okręgowy rozstrzygnął już wcześniej o tej kwestii odrębnym orzeczeniem (k. 3718). Dlatego też apelacja prokuratora w tej części nie mogła być uwzględniona. Skarżący nie popierał też jej na rozprawie apelacyjnej.

Nie można też zgodzić się z podniesionym w apelacji prokuratora zarzutem obrazy przepisów postępowania. Przypomnieć należy, że współoskarżonymi w niniejszej sprawie byli również D. K. (1) i G. S. (1), którzy zmarli w toku procesu i w konsekwencji postępowanie karne zostało w stosunku do nich prawomocnie umorzone.

Jak wynika z opisu czynu przypisanego oskarżonym, Sąd I instancji istotnie nie wskazał w nim danych personalnych osób ustalonych, które działały wspólnie i w porozumieniu z oskarżonymi w popełnieniu tego czynu i nie był do tego zobligowany, albowiem obowiązujące obecnie uregulowania prawne nie nakładają na Sąd takiego obowiązku co potwierdza też stanowisko judykatury. W szczególności na pełną aprobatę zasługuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 września 2012 r., II AKa 69/12, LEX 1237100, w którym zawarta została teza, iż „przyjęcie w opisie czynu przypisanego przez sąd w wyroku skazującym, iż oskarżony dopuścił się czynu, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, co do których postępowanie zostało umorzone oraz prawomocnie zakończone, bez wyraźnego oznaczenia tych osób z imienia i nazwiska, wcale nie oznacza, iż sąd meriti dopuszcza się naruszenia przepisu prawa procesowego, gdyż tego rodzaju opis czynu całkowicie odpowiada użytemu w przepisie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.” Nie jest więc wymagane wskazanie danych personalnych tych osób w części motywacyjnej wyroku, a zwłaszcza w sytuacji, gdy Sąd I instancji nie przypisał oskarżonym działania w zorganizowanej grupie przestępczej, uniewinniając ich popełnienia tego czynu. Wymogu takiego nie wprowadza również powołany w apelacji prokuratora przepis art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Dlatego też nie można przyjąć, że pominięcie tego elementu w uzasadnieniu stanowiło obrazę powołanego przepisu.

Ustosunkowując się z kolei do apelacji obrońców oskarżonych M. K. (1) i T. C. (1) na wstępie należy zauważyć, że podstawy stawianych zarzutów nie mogą stanowić przepisy postępowania o charakterze ogólnym, które nie regulują zasad postępowania w sprawach karnych, a tylko określają cel, którym jest prawidłowe ukształtowanie postępowania. W uzasadnieniu takiego stanowiska wystarczy odwołać się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia

2006 r., V KK 131/06 (OSNKW 2007, nr 1, poz. 9), który stwierdził, że zarzut obrazy prawa procesowego powinien się opierać na naruszeniu norm tworzących konkretne nakazy lub zakazy, a nie norm o charakterze ogólnym, taki zaś charakter ma powołany przez obrońcę M. K. (1) przepis art. 2 i art. 4 k.p.k.

Z poczynionych ustaleń i wywodów zawartych w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd I instancji nie miał wątpliwości co do tego, że oskarżeni dopuścili się przypisanego im czynu w pkt. II części dyspozytywnej wyroku. Jeśli zatem Sąd meriti takich wątpliwości nie miał, to nie dopuścił się też obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k. zarzucanej mu przez obrońcę T. C. (1).

Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz z art. 5 § 2 k.p.k., nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale tylko to, czy orzekający sąd rzeczywiście powziął wątpliwości w tym zakresie i mimo braku możliwości usunięcia ich rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo czy były po temu powody, które sąd pominął. Gdy zaś konkretne ustalenie faktyczne zależy od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo* (wyrok Sadu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13.09.2012 r., II AKa 226/12, LEX 1236108).

Wbrew twierdzeniom obrońców Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ocenił dowody, pozwalające na określenie wartości celnej wyrobów tytoniowych będących przedmiotem przestępstwa i ciężących na nich należności celnych i podatkowych, których skarżący nie byli w stanie skutecznie podważyć.

Ilość papierosów która została przyjęta w wyroku została ustalona i przeliczona przez służby graniczne i celne w oparciu analizę zeznań świadka K. K. (1) oraz oględziny papierosów ujawnionych i zabezpieczonych w śledztwie jako dowody rzeczowe (k. 3501, 3572), zaś wartość ciężących na nich należności celnych i podatkowych została wyliczona przez służby celne przy przyjęciu podstawy tych wyliczeń tj. wartości rynkowej 1 paczki papierosów najbardziej korzystnej dla oskarżonych (k. 379). Co istotne wyliczenia te dotyczą wartości z daty popełnienia czynu, zaś sposób dokonanych wyliczeń przedstawił dwukrotnie przesłuchany na te okoliczności świadek Z. M., który dokonywał tychże wyliczeń (k. 3571v – 3574, 3632v – 3633v). Podczas rozprawy udzielił też wyczerpujących wyjaśnień i odpowiedzi na pytania stron dotyczące sposobu wyliczeń i obowiązujących w tym zakresie zasad i regulacji prawnych. Są one logiczne, jasne i nie zawierają żadnych sprzeczności. Natomiast przyjęte w wyliczeniach stawki podatków i należności celnych oraz metodologia ich wyliczeń wynikają z obowiązujących w tym zakresie uregulowań prawnych. W tym zakresie nie jest więc konieczna wiedza specjalna.

W świetle art. 53 § 27 k.k.s. należność publicznoprawna uszczuplona czynem zabronionym jest to wyrażona liczbowo kwota pieniężna, od której uiszczenia lub zadeklarowania uiszczenia w całości lub w części osoba zobowiązana uchyliła się i w rzeczywistości ten uszczerbek finansowy nastąpił.

Przy ustalaniu ich wysokości miały zastosowanie następujące akty prawne :

- ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U 2009 r. Nr 3 poz. 11);
- ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. 2004 r., Nr 54, poz. 535 z późn. zm.);
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 9 lutego 2009 r. w sprawie minimalnej stawki akcyzy na papierosy (Dz. U. Nr 22, poz. 123);
- Rozporządzenie Komisji (WE) Nr 1789/2003 z dnia 11.09.2003 r. zmieniające załączniki do Rozp. Rady (EWG) Nr 2658/87 w sprawie nomenklatury taryfowej i statystycznej oraz w sprawie taryfy celnej (...) z dnia 30.10.2003 r.).

Faktem jest natomiast, że Sąd Okręgowy nie wskazał w części motywacyjnej wyroku podstawy prawnej naliczonych w sprawie należności celnych i podatkowych, które wynikają z powyżej powołanych aktów prawnych, co niewątpliwie jest uchybieniem i ten brak należy kwalifikować jako obrazę przepisów postępowania tj. art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., która jednak nie skutkuje uchyleniem lub zmianą zaskarżonego orzeczenia. Zgodnie z dyspozycją art. 438 pkt 2 k.p.k. taki skutek może wywołać jedynie taka obraza przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Analiza zgłoszonych przez obrońców zarzutów w tym aspekcie prowadzi do konkluzji, że brak uzasadnienia

Sądu I instancji w tym przedmiocie, nie mógł mieć wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia, a w konsekwencji nie może prowadzić do jego uchylecia i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Skarżący nie wykazali bowiem skutecznie, że wyliczenia dokonane w tym zakresie przez Urząd Celny w S. na których Sąd Okręgowy oparł swoje ustalenia, zawierają błędy rachunkowe lub też zostały oparte na niewłaściwej podstawie prawnej. Nie wskazali też na konkretne uchybienia w tym zakresie. Z tego też powodu głębsza polemika z zarzutami wniesionych środków odwoławczym w tej części nie jest możliwa.

Na marginesie należy jedynie dodać, że wyżej wskazane akty prawne, stanowiące podstawę prawną naliczonych należności celnych i podatkowych, zostały wskazane i powołane w piśmie Urzędu Celnego w S. z dnia 26.06.2014 r. wraz załączonymi wyliczeniami i które znajdują się w aktach sprawy (k. 3594 – 3598). Dysponował więc nimi Sąd I instancji i miał możliwość ich weryfikacji. Możliwość zapoznania się z nimi oraz odniesienia się do przyjętych wyliczeń i zastosowanej przy nich podstawy prawnej mieli więc również oskarżeni i ich obrońcy.

Należy też podkreślić, że Urząd Celny w S. w podstawie wyliczenia należności celnych przyjął ceny papierosów w sklepie wolnocłowym na pobliskim przejściu granicznym w G. (k. 3581 – 584). Natomiast do wyliczenia podstawy opodatkowania podatkiem akcyzowym przyjęto kwotę 5,65 zł. wraz z podatkiem VAT i podatkiem akcyzowym w łącznej wysokości 4,32 zł. jako wartość najniższą cen hurtowych wyrobów akcyzowych tego samego rodzaju występujących na rynku zgodnie z treścią art. 53 § 17 k.k.s. (k. 3633). Sąd Okręgowy przyjmując wariant najbardziej korzystny dla oskarżonych kierował się więc w tym zakresie zasadą rozstrzygania wszelkich wątpliwości na korzyść oskarżonych określoną w art. 5 § 2 k.p.k. (k. 3575). Obrońcy nie wykazali, aby przyjęte wartości były zawyżone na niekorzyść oskarżonych.

Jeśli zatem do wyliczenia należności celnych i podatkowych zostały przyjęte ceny najniższe jakie w okresie objętym zarzutem obowiązywały na obszarze, gdzie oskarżeni prowadzili swoją działalność przestępczą, nie zaś wartość średniej ważonej detalicznej ceny sprzedaży papierosów o jakiej mowa w apelacji obrońcy M. K. (1), to Sąd Okręgowy nie miał też obowiązku wskazywania podstaw ustalenia „wartość średniej ważonej,” czego domaga się obrońca M. K. (1).

Zgodnie z treścią art. 99 ust. 5d. ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U 2009 r. Nr 3 poz. 11) na potrzeby ustalenia minimalnej stawki akcyzy na papierosy, stosuje się średnią ważoną detaliczną cenę sprzedaży papierosów obliczaną na podstawie danych za pierwszych 10 miesięcy roku poprzedzającego rok kalendarzowy, na który średnia ważona detaliczna cena sprzedaży papierosów jest obliczana. Stosownie do treści 14. ustawy ogłasza ją Minister właściwy do spraw finansów publicznych w drodze obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski". Jeśli zatem średnia ważona detaliczna cena sprzedaży papierosów jest ogłaszana w drodze obwieszczenia to nie wymagała dodatkowych ustaleń i wyliczeń ze strony służb celnych. Zarzut skarżącego, że organ celny nie dokonał takich wyliczeń jest w tym kontekście całkowicie bezpodstawny.

Zaznaczyć przy tym należy, że średnią ważoną detaliczną cenę sprzedaży papierosów stanowi iloraz całkowitej wartości odpowiednio wszystkich papierosów, znajdujących się poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, i odpowiednio liczby tych papierosów (ust. 5a.). Przy czym całkowitą wartość, o której mowa w ust. 5a, oblicza się w oparciu o detaliczne ceny sprzedaży obejmujące wszystkie podatki (ust. 5b).

Oceniając prawidłowość rozumowania Sądu Okręgowego w tej części wskazać należy, iż przedmiotem przestępstwa były papierosy bez akcyzy różnych marek, tym samym zróżnicowanych cenowo. Metoda ustalania wartości celnej w oparciu o „średnią ważoną” z natury rzeczy sprowadza się do uśrednienia cen obowiązujących w określonym czasie na rynku, a więc nie przyjmuje ceny najniższej. Przyjęcie tej zasady byłoby zatem mniej korzystne dla oskarżonych. Uwzględniając powyższe, nie sposób zakwestionować przyjętych w tym zakresie ustaleń, które spełniają wymogi określone w art. 153 § 17 k.k.s. Zgodnie bowiem z treścią powołanego przepisu jako wartość przedmiotu czynu zabronionego przyjmuje się wartość rynkową ustaloną według przeciętnej ceny rynkowej na terytorium RP, a w razie braku tych danych na podstawie oszacowania.

Dlatego też zgłoszony na rozprawie w dniu 6.10.2014 r. wniosek obrońców oskarżonych o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego celem ponownego przeliczenia tychże wartości celnych i podatkowych nie zasługiwał na uwzględnienie zwłaszcza, że wnioskodawcy nie zgłosili jednocześnie żadnych konkretnych zastrzeżeń do wyliczeń sporządzonych przez Z. M., który jako przedstawiciel służb celnych dokonał ich w ramach ciężących na nim obowiązków służbowych i nie miał żadnych osobistych powodów, aby dokonać ich w sposób nierzetelny. Co istotne, obrońcy nie wykazali też żadnego błędu w tych wyliczeniach, zaś swój wniosek uzasadniali jedynie „możliwością zaistnienia błędu ludzkiego” (k. 3634). W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy słusznie skonstatował, że okoliczność na jaką został zgłoszony dowód została już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawców i wniosek w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania. Jako taki podlegał oddaleniu na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k.. W konsekwencji nie można przyjąć, że Sąd I instancji oddalając wniosek w tym przedmiocie dopuścił się obrazy powołanych przepisów zarzucanej mu przez obrońcę M. K. (1).

W istocie apelacja obrońców w pozostałej części stanowi jedynie polemikę z dokonaną przez Sąd Okręgowy oceną dowodów. Mianowicie skarżący domagają się ich odmiennej oceny korzystnej dla oskarżonych, jednak nie wskazują żadnych rzeczowych argumentów, które podważałyby ocenę przedstawioną w części motywacyjnej wyroku. Jednak dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 k.p.k. Dlatego też zawartej w apelacjach w tym zakresie argumentacji nie sposób podzielić.

Z części motywacyjnej zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd I instancji z należytą starannością przeprowadził postępowanie dowodowe i w sposób wyczerpujący odniósł się do wszystkich kwestii wymagających rozstrzygnięcia. W szczególności w sposób wnikliwy przeanalizował i właściwie ocenił dowody, które legły u podstaw przypisania winy oskarżonym, w tym zeznania przesłuchanych w sprawie świadków.

Niewątpliwie kluczowym źródłem dowodowym pozwalającym na ustalenie czy oskarżeni dopuścili przypisanego im czynu są zeznania świadka K. K. (1) złożone w śledztwie, które Sąd I instancji słusznie uznał w zasadniczej części jako wiarygodne i pozwalające na odtworzenie rzeczywistego przebiegu poszczególnych zdarzeń. Sąd dostrzegł również specyficzną rolę w jakiej świadek ten występował w procesie, a mianowicie to, że jest on współsprawcą czynów zarzucanych oskarżonym i materiały dotyczące jego osoby zostały wyłączone do odrębnego postępowania o sygn. akt II K 5/11 w którym Sąd Okręgowy w Suwałkach wydał wobec niego wyrok skazujący.

Jego relacje dodatkowo wspierają wyjaśnienia współoskarżonych K. P. (1) i G. S. (1), którzy na etapie postępowania przygotowawczego w części przyznali się do popełnienia zarzucanych im czynów (k. 443, 434, 3271) oraz nieosobowe źródła dowodowe w postaci protokołów przeszukania, oględzin miejsca zdarzenia, zatrzymania rzeczy. W szczególności zeznania świadka weryfikują wyniki dokonanego z jego udziałem eksperymentu procesowego w czasie którego wskazał on miejsca poszczególnych zdarzeń oraz opisał w nich nie tylko rolę oskarżonych, ale również swoją, co świadczy o jego obiektywności. W tym kontekście jako całkowicie chybiony jawi się zarzut obrońcy M. K. (1), że zeznania K. K. (1) nie znajdują potwierdzenia w innych dowodach.

Sąd Okręgowy powołał te dowody w pisemnych motywach swego orzeczenia (vide str. 2 uzasadnienia). Dlatego też nie można zgodzić się z zarzutem obrońcy T. C. (1), że w uzasadnieniu wyroku nie wskazano podstawy poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Wbrew wywodom skarżącego, w części motywacyjnej zostały też wskazane dowody w oparciu o które została ustalona ilość papierosów będąca przedmiotem przestępstwa przypisanego oskarżonym, zaś podstawy prawne wyliczonych należności celnych i podatkowych zostały powołane w piśmie urzędu celnego wraz z wyliczeniami.

Mianowicie podstawą przyjętych ilości papierosów były zeznania K. K. (1) oraz wyniki przeszukania podczas których ujawniono i zabezpieczono papierosy będące przedmiotem przestępstwa. Ponadto na kartach 3591 – 3592 akt sprawy znajduje się szczegółowa analiza zeznań K. K. (1) pod kątem ilości wyrobów tytoniowych ujawnionych w śledztwie sporządzona przez Placówkę Straży Granicznej w A., którą również dysponował Sąd I instancji. Na tej podstawie Urząd

Celny w S. wyliczył ciężące na tych wyrobach należności celne i podatkowe, co w złożonych zeznaniach potwierdził przedstawiciel tego urzędu – Z. M. (k. 3633).

Sąd I instancji dostrzegł również i to, że zeznania K. K. (1) w toku procesu nie były konsekwentne. Dlatego podjął starania mające na celu wyjaśnienie powodów i przyczyn zaistniałych rozbieżności. Konfrontował też jego relacje ze śledztwa z treścią jego zeznań złożonych przed sądem. Wynik tej analizy przedstawił w części motywacyjnej wydanego orzeczenia, gdzie wskazał dlaczego oparł się głównie na zeznaniach świadka złożonych na etapie postępowania przygotowawczego, zaś dlaczego odrzucił jako niewiarygodną wersję prezentowaną przez niego na rozprawie. Badał również wskazywane przez świadka powody zmiany zeznań w stosunku do jego wersji prezentowanej w śledztwie. Na rozprawie świadek nie potrafił wskazać logicznych i przekonujących przyczyn zmiany swoich zeznań. Nie było zatem żadnych racjonalnych podstaw do przyjęcia, że zeznania na wstępnym etapie postępowania zostały złożone przez świadka w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi. Zgłaszane w tym zakresie przez świadka zastrzeżenia, jako całkowicie gołosłowne i nie znajdujące potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym, zostały więc słusznie odrzucone. Nie ulega natomiast wątpliwości, że zmiana zeznań podyktowana była presją ze strony oskarżonych, których świadek wyraźnie obawiał się i przyznał to wprost podczas jednego z przesłuchań (k. 2286) oraz w piśmie skierowanym do Sądu, kiedy to w obawie o swoje bezpieczeństwo wnosił o przesłuchanie go na rozprawie po nieobecność oskarżonych (k. 2808). Z tego też powodu rozważana była nawet kwestia objęcia go ochroną policyjną. Mimo tego świadek również przed Sądem podtrzymał w części swoje zeznania obciążające oskarżonych (k. 2821v).

W konsekwencji nie sposób też czynić Sądowi Okręgowemu zarzutu, że na zeznaniach K. K. (1) złożonych w śledztwie oparł swoje ustalenia faktyczne. Wbrew wywodom obrońcy M. K. (1) jest to dowód w pełni wartościowy. Sam fakt, że zeznania zostały złożone na etapie, kiedy osoba ta występowała w postępowaniu karnym w charakterze podejrzanego, a następnie oskarżonego, nie może dezawuować ich wartości dowodowej.

Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 stycznia 2006 r. II KK 29/05 (OSNKW 2006/4/41) stwierdzając wprost, iż „pomówienie, czyli obciążanie w złożonych wyjaśnieniach innej osoby odpowiedzialnością za przestępstwo jest w ujęciu prawa karnego procesowego dowodem podlegającym swobodnej ocenie na równi z innymi dowodami (art. 7 k.p.k.)”.

Nie można ich dezawuować również ze względu na etap postępowania na jakim zostały złożone. Przepisy postępowania karnego nie przyznają bowiem prymatu zeznaniom złożonym przed sądem nad zeznaniami złożonymi na wcześniejszym etapie postępowania. O wartości dowodowej zeznań nie decyduje zatem to, w jakim stadium postępowania zostały one złożone, lecz ich treść w konfrontacji z innymi dowodami (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1978 r., V KR 78/78, OSNKW 12/1978, poz. 147). Sąd Okręgowy dokonał takiej konfrontacji i jej wynik zaprezentował w uzasadnieniu wyroku, zaś przedstawiona tam argumentacja jest logiczna i pozbawiona błędów. Jako taka nie przekracza granic zakreślonych art. 7 k.p.k. i zasługuje na pełną aprobatę.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie jest z pewnością precyzyjne i wyczerpujące we wszystkich elementach. Uwaga ta dotyczy w szczególności braku szczegółowego wyjaśnienia w części motywacyjnej orzeczenia, jakie okoliczności zadecydowały o przyjęciu, że oskarżeni z popełnienia przestępstwa skarbowego uczynili sobie stałe źródło dochodu. Sąd Okręgowy ograniczył się w tym zakresie do stwierdzenia, że oskarżeni „przez okres objęty zarzutem wielokrotnie w ciągu miesiąca przewozili wyroby tytoniowe”. Ta przesłanka określona w art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. wymagała z pewnością bardziej szczegółowego wyjaśnienia jako okoliczność warunkująca zastosowanie wobec sprawcy nadzwyczajnego obostrzenia kary.

Nie ulega jednak wątpliwości, że przyjęta w tym zakresie kwalifikacja prawna czynu oskarżonych jest prawidłowa. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżeni z popełnienia przypisanego im przestępstwa uczynili stałe źródło dochodu. Należy przypomnieć, że zgodnie z przyjętym w tym zakresie stanowiskiem judykatury, sprawca czyni sobie z przyjmowania korzyści majątkowej stałe źródło dochodu wówczas, gdy dopuszcza się przestępstwa wielokrotnie i z pewną regularnością, a takie zachowania stanowią dla niego sposób na uzyskiwanie dochodu, przy czym nie musi to być ani jedyne, ani główne jego źródło, jak też nie musi być to dochód o istotnym znaczeniu dla sprawcy (Postanowienie

Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2008 r., III KK 369/07, OSNKW 2008, nr 6, poz. 46, Postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., V KK 238/07, OSNwSK 2008, poz. 501). Z takim też przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

W pozostałym zakresie uzasadnienie wyroku wskazuje jakie fakty Sąd uznał za udowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Wbrew zarzutom skarżących wskazuje też na jakich dowodach oparł się Sąd I instancji przypisując winę oskarżonym M. K. (1) i T. C. (1) i zawiera też wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku. Jako takie spełnia elementarne wymogi określone w art. 424 k.p.k. i umożliwia pełną kontrolę zaskarżonego orzeczenia w postępowaniu odwoławczym.

Na marginesie podkreślić należy, że o trafności rozstrzygnięcia nie decyduje jego uzasadnienie, lecz materiał stanowiący podstawę orzeczenia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 października 2012 r. II AKA 64/12 LEX nr 1237950). Nie każde wadliwe uzasadnienie wyroku uniemożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej, a w konsekwencji stanowi dostateczną przyczynę uchylecia wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania; do uchylecia wyroku może prowadzić jedynie taka wadliwość uzasadnienia, ze względu na którą sąd odwoławczy nie może w sposób merytoryczny ustosunkować się do zarzutów i wniosków środka odwoławczego (wyr. SN z 7 X 1983 r., Rw 797/83, OSNKW 1984, nr 5-6, poz. 58). Niespełnienie wymagań ustawowych w zakresie uzasadnienia nie może być więc utożsamiane z wadliwością rozstrzygnięcia.

Przyjęta przez Sąd I instancji kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonym jest również prawidłowa. Dostawa papierosów nieoznaczonych znakami skarbowymi akcyzy, a więc któremu towarzyszy uchylanie się od obowiązku podatkowego, wykonywana w ramach paserstwa celnego, którą przypisano oskarżonym, z uwagi na fakt, że jej przedmiotem są towary mogące stanowić przedmiot legalnego obrotu, może być przedmiotem prawnie skutecznej umowy i jako taka powinna podlegać opodatkowaniu. Jak wskazuje się bowiem w piśmiennictwie, towary dostarczane przez pasera są oferowane także przez inne, legalnie działające na rynku podmioty, będące podatnikami VAT i realnie konkurują z tymi „legalnymi” towarami. Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy trafnie przyjął, iż działalność, której prowadzenie przypisano oskarżonym wypełniała także znamiona przestępstwa określonego w art. 54 § 1 k.k.s. (zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2015 r., sygn.. akt II KK 313/14).

Ustosunkowując się z kolei do apelacji prokuratora zarzucającej błąd w ustaleniach faktycznych i odnoszącej się do pkt. I części dyspozycyjnej wyroku uniewinniającej oskarżonych od zarzucanego im czynu z art. 258 § 1 k.k. należy na wstępie określić kryteria pozwalające na przyjęcie działania w zorganizowanej grupie przestępczej.

Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie stanowisko Sądu I instancji, że grupa zorganizowana to coś znacznie więcej niż współsprawstwo czy luźna grupa osób zamierzających popełnić przestępstwo. Istotą „zorganizowania” jest więc istnienie wewnętrznej struktury organizacyjnej (choćby z niskim stopniem zorganizowania) o określonej trwałości oraz występujące w niej więzy organizacyjne oparte na porozumieniu, zaś elementami pozwalającymi na wyodrębnienie takiej zorganizowanej grupy przestępczej, wspólne planowanie przestępstw, akceptacja celów, trwałość zaspokojenia potrzeb grupy, gromadzenie narzędzi popełniania przestępstw, wyszukiwanie miejsc dla przechowywania łupu, rozprowadzanie go, podział ról, skoordynowany sposób działania oraz powiązania socjologiczno-psychologiczne między członkami. Natomiast kierowanie taką grupą w rozumieniu art. 258 § 4 k.k. polega na określaniu kierunków działania, koordynowaniu działalności uczestników grupy i wydawaniu jej członkom poleceń władczych. Choć brak kierownictwa grupy, nie wyklucza możliwości uznania grupy przestępczej za zorganizowaną. Wystarczy, że posiada trwałą strukturę poziomą - z reguły ze stałym gronem uczestników koordynujących jej działalność według ustalonych reguł.

Wnikliwa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego wskazuje, że oskarżeni tworzyli wprawdzie określoną grupę osób, której celem był przemyt papierosów z Litwy do Polski, jednak nie posiadała ona wszystkich niezbędnych cech zorganizowania, które pozwoliłyby przyjąć, że istotnie mamy do czynienia z zorganizowaną grupą przestępczą o jakiej mowa w art. 258 § 1 k.k.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że przedmiotem tej analizy nie mogły być materiały uzyskane w drodze kontroli operacyjnej, która dotyczyła D. K. (1) i nie obejmowała pozostałych oskarżonych na co zwrócił ją wcześniej uwagę Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt II AKa 46/13.

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).

W zaistniałej sytuacji, zachodziła więc wyłącznie możliwość wykorzystania dowodów pozyskanych w toku w/w kontroli w stosunku do oskarżonego D. K. (1) w zakresie dotyczącym zorganizowanej grupy przestępczej. Wbrew zatem stanowisku prokuratora zawartego w apelacji, w tym zakresie dowody te nie mogły być przedmiotem oceny Sądu I instancji w aspekcie zarzutu z art. 258 § 1 k.k. stawianego pozostałym oskarżonym.

Prokurator dostrzegając brak możliwości procesowego wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej wskazuje na wyjaśnienia oskarżonych i zeznania świadków : K. K. (1) i E. S. (1) (str. 6 uzasadnienia apelacji). Nie wskazuje przy tym, które depozycje tych osób miałyby wskazywać na działanie w zorganizowanej grupie przestępczej. Wbrew wywodom skarżącego, lektura powołanych zeznań i wyjaśnień, w tym zeznań zmarłego D. K. (3) ujawnionych na rozprawie apelacyjnej, nie dostarcza jednak dostatecznych danych pozwalających na obronę tezy stawianej przez prokuratora.

I tak wszyscy występujący w sprawie oskarżeni (w tym zmarli D. K. (1) i G. S. (1)) w oku procesu konsekwentnie zaprzeczali, aby tworzyli zorganizowaną grupę przestępczą i przekazane przez nich informacje nie pozwalają na wyodrębnienie takiej grupy i jej wewnętrznej struktury. Co więcej nie wskazują, aby D. K. (1) kierował taką grupą, co sugeruje prokurator. Niektóre z nich dostarczają nawet dowodów przeciwnych. Wystarczy w tym miejscu odwołać się chociażby do wyjaśnień G. S. (1), który podał, że „każdy z nich kupował papierosy na swoje konto i sam je sprzedawał dla znajomych i rodziny”.. Twierdził, że woził je na własny użytek (k. 345 – 346). Zaprzeczył, aby przewoził papierosy dla D. K. (1) i aby współpracował z pozostałymi oskarżonymi (k. 443, 2771).

Żadnych istotnych danych w tym zakresie nie dostarczyły też zeznania E. S. (2), który zeznał, że jedynie słyszał o tym, że D. i M. K. (1) przewożą papierosy, jednak sam tego nie widział (K. 334v).

Niewątpliwie najwięcej danych o działalności przestępczej oskarżonych dostarczyły zeznania K. K. (1). Wynika z nich z całą pewnością, że oskarżeni znali się, działali wspólnie i w porozumieniu. Jednak zbyt daleko idące byłoby wyciągnięcie z nich wniosku o współdziałaniu w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. Na podstawie przekazanych przez niego lakonicznych informacji nie można ponad wszelką wątpliwość przyjąć, że oskarżeni działali w ramach ściśle określonej wewnętrznej struktury o określonej trwałości i aby taką grupą kierował zmarły D. K. (1).

Rola D. K. (1) w zaistniałym procederze była niewątpliwie dominująca, albowiem to on organizował przemyt papierosów, w głównej mierze był odbiorcą papierosów przewożonych z terenu Litwy i zajmował się ich dalszą dystrybucją i sprzedażą (k. 377 – 378). Jednak nie było tak w każdym przypadku, a poza tym brak jest danych wskazujących na to, że wydawał polecenia władcze w stosunku do pozostałych oskarżonych. W wyjaśnieniach T. C. (1) pojawił się nawet taki wątek mówiący o tym, że czasami zwracał się on do D. K. (1) „szefie”. Dodał jednak, że była to tylko forma żartów, która nie miała nic wspólnego z rzeczywistą władzą nad pozostałymi osobami współpracującymi w przestępczym procederze (k. 319). Też o „kierowniczej roli” D. K. (1) prokurator, jak się wydaje, wysuwa w oparciu o jego wiodącą rolę w organizacji tego procederu, co nie jest kryterium przesądzającym. Z natury rzeczy w każdej grupie osób współdziałających, ktoś pełni rolę bardziej znaczącą, a ktoś inny podrzędną, co jeszcze nie przesądza o kierowaniu taką grupą. Brak jest zatem dostatecznych dowodów, że w istocie taką rolę pełnił również D. K. (1), jak również danych wskazujących na to, że w grupie osób współdziałających do której należeli oskarżeni, istniała jakaś struktura pozioma.

Nie można też uznać, że ta grupa osób miała w miarę trwałą strukturę i stały skład, który często się zmieniał o czym świadczą m.in. zeznania K. K. (1) (k. 3756). Podał on mianowicie, że najpierw działał sam, później zaproponowali mu współpracę D. K. i R. B. (1), a następnie współpracował z T. C. (1) (k. 3756). Papierosy nie zawsze były wożone do D.

K.. Woził je również do mężczyzny o imieniu „P.” (k. 3755). Ponadto przewoził też papierosy na zlecenie R. B. (1) oraz mężczyzn o pseudonimach (...) i (...) (k. 396). Natomiast D. K. papierosy wozili też inne osoby, w tym Litwini (k. 377 – 378). Osoby te również same dokonywały rozliczeń finansowych na terenie Litwy (k. 396). Dodać też należy, że przed Sądem K. K. (1) sam zaprzeczył, aby taka zorganizowana grupa przestępcza istniała i aby do niej należał.

Jeśli zatem Sąd I instancji uznał, że zeznania K. K. (1) nie dostarczyły dostatecznych danych do przyjęcia, że oskarżeni działali w zorganizowanej grupie przestępczej to nie oznacza automatycznie, że w tej części uznał je za niewiarygodne, jak to sugeruje prokurator. W jego wyjaśnieniach brak jest bowiem stwierdzeń o „zorganizowanej grupie przestępczej”. Nie mogły też one pojawić się w protokołach przesłuchania tego świadka, który na rozprawie przyznał, że nie znał wcześniej tego zwrotu i nie rozumiał jego znaczenia (k. 3338). Uwzględniając powyższe Sąd I instancji kierując się zasadą in dubio pro reo słusznie uniewinnił oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu z art. 258 § 1 k.k.

Zastrzeżeń nie budzą też orzeczone wobec oskarżonych kary, które nie są rażąco surowe i spełniają wszystkie ustawowe wymogi określone w art. 53 k.k.

Orzekając w tym przedmiocie, Sąd Okręgowy uwzględnił całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie, a więc zarówno okoliczności obciążające i przemawiające na korzyść sprawców, czemu dał też wyraz w części motywacyjnej wydanego wyroku. Wyeksponował wszystkie okoliczności istotne z punktu widzenia wymiaru orzeczonej kary. W tym zakresie są one wyczerpujące i nie były też kwestionowane przez apelujących. Niecelowe jest więc ponowne ich przytaczanie, zwłaszcza, że Sąd Apelacyjny przyjął tam ustalenia w pełni aprobe.

Podkreślić jednak, należy, że wymiar orzeczonych kar jednostkowych oscyluje nieznacznie powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia i to w sytuacji, gdy przypisanego im czynu oskarżeni dopuścili się w warunkach art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s., a ponadto Sąd skorzystał wobec nich ze środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonych kar pozbawienia wolności. Tak orzeczonych kar nie można postrzegać jako rażąco surowych.

Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zaś o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu za postępowanie przed sądem drugiej instancji zgodnie z treścią § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku 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.).