

Sygn. akt VII Ka 296/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2019 roku

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Adam Synakiewicz (spr.)

Sędziowie SO Aneta Łatanik

SO Sławomir Brzózka

Protokolant st. sekretarz sądowy Małgorzata Idzikowska-Oleszczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Regionalnej w Lublinie del. do II Wydziału Zamiejscowego Prokuratury Krajowej Katarzyny Fedeńczuk

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2019 roku sprawy

1) K. G. urodz. (...) w B.

syna A. i M. oskarżonego o czyn z art. 65 § 1 k.k.s. i inne

2) M. S. urodz. (...) w D.

syna H. i K. oskarżonego o czyn z art. 65 § 1 k.k.s. i inne

3) G. Ś. urodz. (...) w K.

córki E. i J. oskarżonej o czyn z art. 65 § 1 k.k.s. i inne

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora oraz obrońców oskarżonych i oskarżoną G. Ś.

od wyroku Sądu Rejonowego w Myszkowie

z dnia 10 grudnia 2018 roku sygn. akt II K 280/15

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Myszkowie do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VII Ka 296/19

UZASADNIENIE

K. G. i M. S. zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie od listopada 2013 roku daty bliżej nieustalonej do dnia 3 lipca 2014 roku w W. i innych nieustalonych miejscowościach województwa (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru i przy wykorzystaniu tej samej sposobności, wspólnie i w porozumieniu nabywali wyroby akcyzowe objęte reglamentacją pozataryfową w postaci papierosów marki M., Q. (...), F. (...), L. (...), M. (...), P. (...) i innych bliżej nieustalonych w większości produkcji białoruskiej oraz tytoń do palenia, sprowadzone na terytorium kraju i obszar celny Wspólnoty Europejskiej wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia polskimi znakami akcyzy i bez przedstawienia organom celnym, w ten sposób że:

a) w listopadzie 2013 roku daty bliżej nieustalonej jednak nie później niż do dnia 13 listopada 2013 roku nabyli od nieustalonej osoby 100 kg tytoniu do palenia, powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnej akcyzy w wysokości 69 959 zł,

b) w dniu 14 listopada 2013 roku, nabyli od nieustalonej osoby 3000 paczek papierosów marki M. (...), Q. (...) i F. (...) wartości celnej 3 382 zł powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła w wysokości 1 984 zł i akcyzy w wysokości 45 904 zł,

c) w dniu 20 listopada 2013 roku nabyli od nieustalonej osoby 3200 paczek papierosów marki L. (...) i innych nieustalonej marki wartości celnej 3 608 zł powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła w wysokości 2 078 zł i akcyzy w wysokości 48 964 zł,

d) w marcu 2014 roku daty bliżej nieustalonej jednak nie później niż do dnia 3 marca 2014 roku nabyli od T. S. 24000 paczek papierosów nieustalonej marki wartości celnej 27 057 zł powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła w wysokości 15 585 zł i akcyzy w wysokości 367 230 zł

e) w marcu 2014 roku daty bliżej nieustalonej jednak nie później niż do dnia 4 marca 2014 roku nabyli od nieustalonej osoby 350 kg tytoniu do palenia, powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnej akcyzy w wysokości 244 858 zł,

f) w dniu 5 marca 2014 roku nabyli od T. S. 25000 paczek papierosów marki Q. (...) i innych nieustalonej marki wartości celnej 28 185 zł powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła w wysokości 15 235 zł i akcyzy w wysokości 382 532 zł

g) w dniu 3 lipca 2014 roku nabyli od nieustalonej osoby 6000 paczek papierosów marki M., 2000 paczek papierosów marki P. (...), 8480 paczek papierosów marki Q. (...), 9100 paczek papierosów marki F. (...), 720 paczek papierosów marki M. (...), 70 paczek papierosów marki N. (...) wartości celnej 29 729,27 zł oraz tytoń różnych marek w łącznej ilości 366,62 kg powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła małej wartości w wysokości 17 125 zł i akcyzy w wysokości 659 977 zł

a następnie wyroby te przechowywali wspólnie i w porozumieniu z G. Ś. na posesji w W. ul. (...) po czym zbyli je nieustalonym osobom za wyjątkiem wyrobów akcyzowych z pkt g), które zostały zatrzymane w dniu 3 lipca 2014 roku

to jest łącznie papierosy o wartości celnej małej wartości 91 961,27 zł, powodując łącznie narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła małej wartości w wysokości 52 007 zł i akcyzy wielkiej wartości w wysokości 1 819 424 zł,

czyniąc sobie z popełniania tego przestępstwa stałe źródło dochodu

tj. o przestępstwo z art. 65 § 1 kks w zb. z art. 91 § 3 kks w zw. z art. 7 § 1 kks

w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 kks w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 kks

G. Ś. została oskarżona o to, że:

II. w okresie od listopada 2013 roku daty bliżej nieustalonej do dnia 3 lipca 2014 roku w W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru i przy wykorzystaniu tej samej sposobności, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami przechowywała wyroby akcyzowe objęte reglamentacją pozataryfową w postaci papierosów marki M., Q. (...), F. (...), L. (...), M. (...), P. (...) i innych bliżej nieustalonych w większości produkcji białoruskiej oraz tytoń do palenia, sprowadzone na terytorium kraju i obszar celny Wspólnoty Europejskiej wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia polskimi znakami akcyzy i bez przedstawienia organom celnym, w ten sposób że:

a) w listopadzie 2013 roku daty bliżej nieustalonej jednak nie później niż do dnia 13 listopada 2013 roku przechowywała 100 kg tytoniu do palenia, powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnej akcyzy w wysokości 69 959 zł,

b) w dniu 14 listopada 2013 roku, przechowywała 3000 paczek papierosów marki M. (...), Q. (...) i F. (...) wartości celnej 3 382 zł powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła w wysokości 1 984 zł i akcyzy w wysokości 45 904 zł,

c) w dniu 20 listopada 2013 roku przechowywała 3200 paczek papierosów marki L. (...) i innych nieustalonej marki wartości celnej 3 608 zł powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła w wysokości 2078 zł i akcyzy w wysokości 48 964 zł,

d) w marcu 2014 roku daty bliżej nieustalonej jednak nie później niż do dnia 3 marca 2014 roku przechowywała 24000 paczek papierosów nieustalonej marki wartości celnej 27 057 zł powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła w wysokości 15 585 zł i akcyzy w wysokości 367 230 zł

e) w marcu 2014 roku daty bliżej nieustalonej jednak nie później niż do dnia 4 marca 2014 roku przechowywała 350 kg tytoniu do palenia, powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnej akcyzy w wysokości 244 858 zł,

f) w dniu 5 marca 2014 roku przechowywała 25000 paczek papierosów marki Q. (...) i innych nieustalonej marki wartości celnej 28 185 zł powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła w wysokości 15 235 zł i akcyzy w wysokości 382 532 zł

g) w dniu 3 lipca 2014 roku przechowywała 6000 paczek papierosów marki M., 2000 paczek papierosów marki P. (...), 8480 paczek papierosów marki Q. (...), 9100 paczek papierosów marki F. (...), 720 paczek papierosów marki M. (...), 70 paczek papierosów marki N. (...) wartości celnej 29 729,27 zł oraz tytoń różnych marek w łącznej ilości 366,62 kg powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła małej wartości w wysokości tytułu należnego cła w wysokości 17 125 zł i akcyzy w wysokości 659 977 zł

to jest łącznie papierosy o wartości celnej małej wartości 91 961,27 zł i powodując łącznie narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła małej wartości w wysokości 52 007 zł i akcyzy wielkiej wartości w wysokości 1 819 424 zł,

czyniąc sobie z popełniania tego przestępstwa stałe źródło dochodu

tj. o przestępstwo z art. 65 § 1 kks w zb. z art. 91 § 3 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 kks w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 kks

T. S. został oskarżony o to, że:

III. w okresie od 6 czerwca 2013 roku daty bliżej nieustalonej do dnia 5 marca 2014 roku w W. i innych nieustalonych miejscowościach na terenie województwa (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru i przy wykorzystaniu tej samej sposobności nabywał i przewoził wyroby akcyzowe objęte reglamentacją pozataryfową w postaci papierosów marki Q. (...) i innych nieustalonych marek w większości produkcji białoruskiej oraz tytoń do palenia, sprowadzone na terytorium kraju i obszar celny Wspólnoty Europejskiej wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia polskimi znakami akcyzy i bez przedstawienia organom celnym, w ten sposób że:

a) w dniu 6 czerwca 2013 roku przewiózł do miejscowości W., woj. (...), 22000 paczek papierosów nieustalonej marki wartości celnej 24 803 zł powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła małej wartości w wysokości 14 287 zł i akcyzy w wysokości 336 628 zł

b) w dniu 14 listopada 2013 roku nabył od nieustalonej osoby co najmniej 10 kg tytoniu do palenia powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnej akcyzy w wysokości 6 959,90 zł,

c) daty bliżej nieustalonej jednak nie później niż do dnia 3 marca 2014 roku nabył od nieustalonej osoby, a następnie przewiózł do W. woj. (...) 24000 paczek papierosów nieustalonej marki wartości celnej 27 057 zł, które zbył K. G., powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła w wysokości 15 585 zł i akcyzy w wysokości 367 230 zł,

d) w dniu 5 marca 2014 roku nabył od nieustalonej osoby, a następnie przewiózł do W. woj. (...) 25000 paczek papierosów marki Q. (...) i innych nieustalonej marki wartości celnej 28 185 zł, które zbył K. G., powodując narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła w wysokości 15 235 zł i akcyzy w wysokości 382 532 zł

to jest łącznie papierosy o wartości celnej małej wartości 80 045 zł powodując łącznie narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnych z tytułu należnego cła małej wartości w wysokości 45 107 zł i akcyzy dużej wartości w wysokości 1 093 349,9 zł,

czyniąc sobie z popełniania tego przestępstwa stałe źródło dochodu.

tj. o przestępstwo z art. 65 § 1 kks w zb. z art. 91 § 3 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 2 kks

Sąd Rejonowy w Myszkowie wyrokiem z dnia 10 grudnia 2018 roku, wydanym w sprawie II K 280/15, orzekł:

1. Oskarżonych K. G. i M. S. uznaje za winnych popełnienia przestępstwa skarbowego zarzucanego im w pkt. I aktu oskarżenia, kwalifikując go z art. 65§1 kks w zw. z art. 63§1 kks w zw. z art. 91§3 kks w zw. z art. 86§1 i 2 kks w zw. z art. 6§2 kks w zw. z art. 7§1 kks w zw. z art. 37§1 pkt.2 kks w zw. z art. 38§1 pkt.1 kks i na podstawie art. 65§1 kks w zw. z art. 7§2 kks w zw. z art. 37§1 pkt.2 kks w zw. z art. 38§2 pkt.1 kks w zw. z art. 23§1 i 3 kks skazuje:

a/ K. G. na karę 2 /dwóch/ lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w liczbie 350 /trzysta pięćdziesiąt/ stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 /sto/ złotych;

b/ M. S. na karę 1 /jednego/ roku i 6 /sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w liczbie 300 /trzysta/ stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80 /osiemdziesiąt/ złotych;

2. na podstawie art. 20§2 kks w zw. z art. 69§1 i 2 kk w brzmieniu przed 01 lipca 2015 roku w zw. z art. 4§1 kk w zw. z art. 41a§1 i 2 kks wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesza tytułem próby:

a/ wobec oskarżonego K. G. na okres 5 /pięciu/ lat

b/ wobec oskarżonego M. S. na okres 4 /czterech/ lat;

3. na podstawie art. 20 §2 kks w zw. z art. 63§ 1 kk w zw. z art. 4§1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zalicza okresy faktycznego pozbawienia wolności:

a/ oskarżonemu K. G. od dnia 03 lipca 2014 r. godzina 13.30 do dnia 03 lipca 2014 r godzona 22.40 i uznaje grzywnę za uiszczoną w liczbie 2 /dwóch/ stawek dziennych,

b/ oskarżonemu M. S. od dnia 13 listopada 2014 r. godzina 14.40 do dnia 13 listopada 2014 r godzona 14.55 i uznaje grzywnę za uiszczoną w liczbie 2 /dwóch/ stawek dziennych,

4. oskarżoną G. Ś. uznaje za winną popełnienia przestępstwa skarbowego zarzucanego jej w pkt. II aktu oskarżenia, kwalifikując go z art. 65§1 kks w zw. z art. 63§1 kks w zw. z art. 91§3 kks w zw. z art. 86§1 i 2 kks w zw. z art. 6§2 kks w zw. z art. 7§1 kks w zw. z art. 37§1 pkt.2 kks w zw. z art. 38§1 pkt.1 kks i na podstawie art. 65§1 kks w zw. z art. 7§2

kks w zw. z art. 37§1 pkt.2 kks w zw. z art. 38§2 pkt.1 kks w zw. z art. 23§1 i 3 kks skazuje ją na karę 1 /jednego/ roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w liczbie 80 /osiemdziesiąt/ stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 /siedemdziesiąt/ złotych;

5. na podstawie art. 20§2 kks w zw. z art. 69§1 i 2 kk w brzmieniu przed 01 lipca 2015 roku w zw. z art. 4§1 kk w zw. z art. 41a§1 i 2 kks wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec oskarżonej G. Ś. warunkowo zawiesza na okres 3 /trzech/ lat tytułem próby;

6. na podstawie art. 20 §2 kks w zw. z art. 63§ 1 kk w zw. z art. 4§1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zalicza oskarżonej G. Ś. okres faktycznego pozbawienia wolności od dnia 03 lipca 2014 r godzina 13.30 do dnia 04 lipca 2014 r godzina 01.10 i uznaje grzywnę za uiszczoną w liczbie 4 /czterech/ stawek dziennych;

7. oskarżonego T. S. uznaje za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego zarzucanego mu w pkt. III aktu oskarżenia, kwalifikując go z art. 65§1 kks w zw. z art. 63§1 kks w zw. z art. 91§3 kks w zw. z art. 86§1 i 2 kks w zw. z art. 6§2 kks w zw. z art. 7§1 kks w zw. z art. 37§1 pkt.1 i 2 kks i na podstawie art. 65§1 kks w zw. z art. 7§2 kks w zw. z art. 37§1 pkt.1 i 2 kks w zw. z art. 38§1 pkt.3 kks w zw. z art. 23§1 i 3 kks skazuje go na karę 1 /jednego/ roku i 2 /dwóch/ miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w liczbie 200 /dwieście/ stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 /siedemdziesiąt/ złotych;

8. na podstawie art. 20§2 kks w zw. z art. 69§1 i 2 kk w brzmieniu przed 01 lipca 2015 roku w zw. z art. 4§1 kk w zw. z art. 41a§1 i 2 kks wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego T. S. warunkowo zawiesza na okres 4 /czterech/ lat tytułem próby;

9. na podstawie art. 20 §2 kks w zw. z art. 63§ 1 kk w zw. z art. 4§1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zalicza oskarżonemu T. S. okres faktycznego pozbawienia wolności od dnia 13 listopada 2014 r godzina 13.00 do dnia 13 listopada 2014 r godzina 13.20 i uznaje grzywnę za uiszczoną w liczbie 2 /dwóch/ stawek dziennych;

10. na podstawie art. 29 pkt.4 kks w zw. z art. 30§6 kks w zw. z art. 31§6 i 7 kks orzeka przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie Nr (...), przechowywanych w Magazynie (...) Służby Celnej w K. poprzez ich zniszczenie, zaś kosztami zniszczenia obciąża oskarżonych K. G., M. S., G. Ś.;

11. na podstawie art. 33§1 i 3 kks w zw. z art. 15 §2 kks orzeka środek karny w postaci ściągnięcia równowartości osiągniętej korzyści majątkowej na rzecz Skarbu Państwa:

a/ solidarnie od oskarżonych K. G., M. S. i G. Ś. w kwocie 413747,00 /czteryście trzynaście tysięcy siedemset czterdzieści siedem złotych,

b/ solidarnie od oskarżonych K. G., M. S., G. Ś. oraz T. S. w kwocie 780582,00 ,00 /siedemset osiemdziesiąt tysięcy pięćset osiemdziesiąt dwa złote/;

12. na podstawie art. 33§1 kks w zw. z art. 15 §2 kks orzeka środek karny w postaci ściągnięcia równowartości osiągniętej korzyści majątkowej na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego T. S. w kwocie 357875,00 /trzysta pięćdziesiąt siedem tysięcy osiemset siedemdziesiąt pięć złotych/;

13. na podstawie art. 41a§2 kks w okresie próby oskarżonych K. G., M. S., G. Ś. oraz T. S. oddaje pod dozór kuratora;

14. na podstawie §22 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 3 października 2016r. /Dz.U. z 2016r. poz. 1714/ w zw. z §22 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 22 października 2015 r. w zw. z §14 ust.2 pkt. 3 w zw. z §16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku /Dz.U. 2013.461/ w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb pastwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej

z urzędu zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. K. (1) kwotę 929,00 zł /dziewięćset dwadzieścia dziewięć złotych- w tym podatek VAT/ tytułem kosztów obrony z urzędu T. S.;

15. na podstawie §22 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 3 października 2016r. /Dz.U. z 2016r. poz. 1714/ w zw. z §22 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 22 października 2015 r. w zw. z §14 ust.2 pkt. 3 w zw. z §16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku /Dz.U. 2013.461/ w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. B. kwotę 1549,80 zł /jeden tysiąc pięćset czterdzieści dziewięć złotych i osiemdziesiąt groszy- w tym podatek VAT/ tytułem kosztów obrony z urzędu T. S.;

16. na podstawie §22 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 3 października 2016r. /Dz.U. z 2016r. poz. 1714/ w zw. z §22 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 22 października 2015 r. w zw. z §14 ust.2 pkt. 3 w zw. z §16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku /Dz.U. 2013.461/ w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. K. (2) kwotę 516,60 zł /pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy- w tym podatek VAT/ tytułem kosztów obrony z urzędu M. S.;

17. na podstawie §22 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 3 października 2016r. /Dz.U. z 2016r. poz. 1714/ w zw. z §22 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 22 października 2015 r. w zw. z §14 ust.2 pkt. 3 w zw. z §16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku /Dz.U. 2013.461/ w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. K. kwotę 826,00 zł /osiemset dwadzieścia sześć- w tym podatek VAT/ tytułem kosztów obrony z urzędu G. Ś.;

18. na podstawie art. 113§1 kks w zw. z art. 626§1 kpk, art. 627 kpk oraz art. 2 i 3 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądza na rzecz Skarbu Państwa opłaty od oskarżonych:

a/ K. G. w kwocie 3800,00 zł /trzy tysiące osiemset złotych/,

b/ M. S. w kwocie 2700,00 zł /dwa tysiące siedemset złotych/,

c/ G. Ś. w kwocie 740,00 zł /siedemset czterdzieści złotych/,

d/ T. S. w kwocie 1700,00 zł /jeden tysiąc siedemset złotych/

oraz wydatki poniesione w sprawie od oskarżonych:

e/ K. G. w kwocie 100,00 zł /sto złotych/,

f/ M. S. w kwocie 600,00 zł /sześćset złotych/,

g/ G. Ś. w kwocie 900,00 zł /dziewięćset złotych/,

h/ T. S. w kwocie 2500,00 zł /dwa tysiące pięćset złotych/, zaś na podstawie art. 113§1 kks w zw. z art. 624§1 kpk pozostałymi wydatkami poniesionymi w sprawie obciąża Skarb Państwa.

Apelacje od wyroku wywiedli prokurator, oskarżona G. Ś. oraz obrońcy oskarżonych K. G., M. S., G. Ś. i T. S..

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonych co do kary i zarzucił mu obrazę prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 33 § 1 kks, poprzez orzeczenie środka karnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa na podstawie tego przepisu solidarnie od oskarżonych i wniósł o jego zmianę poprzez orzeczenie na podstawie art. 33§1 kks środka karnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa od oskarżonych: a/ T. S. w kwocie 553020 zł, b/ K. G. w kwocie 333060 zł, c/ M. S. w kwocie 333060 zł, d/ G. Ś. w kwocie 333060 zł.

Adwokat M. B., obrońca z urzędu T. S., zaskarżył wyrok w całości w stosunku do tego oskarżonego i zarzucił mu: I. obrazę przepisów postępowania karnego, mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. i 424 § 1 pkt 1 in fine kpk poprzez naruszenie zasad swobodnej oceny dowodów, wdrażającej się w sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, wybiórczej, bezkrytycznej i jednoznacznie ukierunkowanej na poniesienie odpowiedzialności karnej przez oskarżonego T. S., analizy: - wyjaśnień oskarżonego M. S., który wykluczył znajomość z T. S.; - wyjaśnień oskarżonych K. G. i G. Ś., którzy nie potwierdził udziału T. S. w zdarzeniach objętych aktem oskarżenia; - materiałów operacyjnych w postaci zapisu podsłuchanych rozmów telefonicznych i uznanie, że jeden z głosów na nagraniu należy do T. S. pomimo, że brak jest w sprawie opinii fonoskopijnej, która potwierdziłaby tę okoliczność, a oskarżony T. S. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu; - materiałów operacyjnych w postaci zapisu podsłuchanych rozmów telefonicznych pomiędzy różnymi osobami i oparcie interpretacji używanych w nich zwrotów na podstawie przekładu funkcjonariuszy (...), a w efekcie wywiedzenie z nich błędnych wniosków będących podstawą do wydania zaskarżonego wyroku; II. obrazę art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. polegające na nie przeprowadzeniu z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wymagającą wiadomości specjalnych, a mających kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, a to: czy jeden z głosów utrwalonych na nagraniach z podsłuchu rozmów telefonicznych dokonanych przez funkcjonariuszy (...) faktycznie należy do oskarżonego T. S.; weryfikacji znaczenia bardzo wielu zwrotów nietypowego sub języka użytego przez osoby na nagraniach z podsłuchu dokonane przez funkcjonariuszy (...); III. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony T. S. dopuścił się popełnienia przestępstwa podczas, gdy materiał dowodowy zebrany w sprawie nie potwierdza takiego stanowiska.

W oparciu o powyższe obrońca wniósł o: 1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego T. S. od przypisanego mu przestępstwa; 2) ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Oskarżona G. Ś. w osobistej apelacji zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła: 1) rażące naruszenie art. 424 kpk polegające na nie zastosowaniu się do tego przepisu przez Sąd Rejonowy w Myszkowie i nie wskazanie jakie fakty w stosunku do oskarżonej G. Ś. Sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. 2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu (choć bez jakiegokolwiek powołania się na dowody), iż G. Ś. miała wiedzę o celu, dla którego został wyjęty przez nią garaż, którzy w późniejszym czasie użytkowały osoby, które zawarły z nią umowę dzierżawy. 3) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu iż doświadczenie życiowe oskarżonej G. Ś. (bez zbadania przez Sąd zawartości tego pojęcia w stosunku do oskarżonej) miałyby prowadzić do posiadania wiedzy o działalności oskarżonych, którzy zawarli z nią umowę dzierżawy garażu, nie informując jej o celach umowy. 4) brak jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych do przyjęcia kwot w zakresie wysokości szkody

Oskarżona wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej oraz zasądzenie na rzecz oskarżonej kosztów obrony, albo uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Adwokat M. K., obrońca z urzędu G. Ś., zaskarżył powyższy wyrok w całości zarzucając mu: I. w zakresie pkt. 4; 1/ na podstawie art. 438 pkt 3 KPK mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezkrytycznym przyjęciu, że oskarżona G. ś. dopuściła się zarzucanego jej czynu na podstawie jej pierwotnych wyjaśnień mimo, iż były złożone bez obecności obrońcy w warunkach uzasadniających obronę obowiązkową oraz mimo, iż pozostały zgromadzony w toku postępowania przygotowanego materiał dowodowy

nie potwierdził w sposób jednoznaczny winy oskarżonej, 2/ naruszenie przepisów postępowania w zakresie oceny dowodów a w szczególności: obrazę art. 2 § 2 k.p.k. polegającą na oparciu na ustaleniach faktycznych nie odpowiadających prawdzie materialnej, obrazę art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie swobodnej zasady oceny dowodów i zupełnie przyjęcie sprawstwa oskarżonej mimo, iż równie prawdopodobne była wersja wskazana przez oskarżoną, iż wynajęła nieruchomości pozostałym współoskarżonym nie mając rzeczywistej wiedzy jaka była faktyczna działalność prowadzona na w/w nieruchomości, II. w zakresie pkt. 11; na podstawie art. 438 pkt. 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność kary poprzez nieuwzględnienie okoliczności wpływających na wymiar kary w tym warunków podmiotowych sprawcy jego dotychczasową niekaralność i sytuację materialną.

W konsekwencji obrońca wniósł o: 1/ zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanej mu czynów ewentualnie 2/ uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Adwokat B. N., obrońca z wyboru oskarżonych K. G., M. S. i T. S., zaskarżyła wyrok w całości zarzucając mu:

- w stosunku do oskarżonego M. S.: 1. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych mu i opisanych w akcie oskarżenia w pkt. I a-f czynów podczas, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wniosków takich wysnuć się nie da, zwłaszcza wobec konsekwentnych zeznań wszystkich funkcjonariuszy (...), którzy w sposób jednoznaczny zeznali, iż sprawstwo osk. M. S. winno być ograniczone do przestępstwa z dnia 3 lipca 2014r. kiedy to oskarżony został zatrzymany na posesji w W.. Nadto błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych mu, a opisanych w akcie oskarżenia w pkt. I a-f czynów podczas gdy w sprawie brak jest dowodów, które by wskazywały na to, że ewentualnie hipotetyczne transakcje opisane w akcie oskarżenia w podpunktach a-f doszły do skutku, a nie zakończyły się na etapie planowania lub przygotowania.

- w stosunku do oskarżonego K. G.: 2. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wniosków takich wysnuć się nie da, albowiem zgromadzone dowody nie wskazują w sposób nie budzący wątpliwości, aby oskarżony uczestniczył w transakcjach w zakresie zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, nadto brak jest w sprawie dowodów, które by wskazywały na to, że ewentualne hipotetyczne transakcje opisane w akcie oskarżenia w podpunktach a-f doszły do skutku, a nie zakończyły się na etapie planowania lub przygotowania.

- w stosunku do oskarżonego T. S.: 3. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wniosków takich wysnuć się nie da, albowiem zgromadzone dowody nie wskazują w sposób nie budzący wątpliwości by oskarżony uczestniczył w transakcjach w zakresie zarzucanym mu aktem oskarżenia czynów, zwłaszcza iż w sprawie, poza wątpliwej wartości dowodowej stenogramami z podsłuchów, brak jest jakichkolwiek dowodów, które by wskazywały na to, że oskarżony kiedykolwiek był na terenie posesji położonej w W., będącej własnością G. Ś.. Nadto błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych mu, a opisanych w akcie oskarżenia w pkt. III a-d czynów, podczas gdy w sprawie brak jest dowodów, które by wskazywały na to, że ewentualne hipotetyczne transakcje opisane w akcie oskarżenia doszły do skutku, a nie zakończyły się np. na etapie planowania lub przygotowania.

Nadto w stosunku do wszystkich trzech oskarżonych: 4. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności: - art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k.; - art. 5 § 2 k.p.k., - art. 7 k.p.k.; - art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 oraz § 2 k.p.k. 5. obrazę prawa materialnego, a w szczególności art. 33 § 1 i art. 15 § 2 k.k.s. w wyniku ich błędnej wykładni oraz art. 33 § 3 k.k.s. w wyniku jego zastosowania.

Nadto, z ostrożności procesowej, zarzuciła: 6. rażąco surowość wymierzonych oskarżonym kar.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca wniosła o: w stosunku do oskarżonego M. S. o: 1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu w pkt I pkt a-f a/o czynów i przyjęciu, że oskarżony dopuścił się wyłącznie czynu opisanego w pkt. I podpunkt g aktu oskarżenia. tj. czynu z art. 65 § 1 kks w zb. z art. 91 § 3 kks w zw. z art. 7 § 1 kks przy jednoczesnym wyeliminowaniu nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 37 § 1 pkt 2 kks i 38 § 2 pkt 1 kks i przy tak przyjętej kwalifikacji prawnej czynu, mając zwłaszcza na względzie dotychczasową niekaralność oskarżonego, wnoszę o wymierzeniu mu kary grzywny oraz środka karnego w postaci przypadku zabezpieczonych w dniu 3 lipca 2014r. nielegalnych wyrobów tytoniowych, przy jednoczesnych nie orzekaniu, w oparciu o treść art. 15 § 2 kks, środka karnego w postaci ściągnięcia równowartości osiągniętej korzyści majątkowej na rzecz Skarbu Państwa.

W stosunku do oskarżonego K. G. i T. S. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i o uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów; ewentualnie: 3. o uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do wszystkich trzech oskarżonych i o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacje obrońców oskarżonych okazały się zasadnymi środkami odwoławczymi w tym znaczeniu, iż ich wniesienie musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku w całości i przekazaniem sprawy wszystkich oskarżonych do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Myszkowie. W tej sytuacji apelacja prokuratora ocenie nie podlegała, albowiem odnoszenie się do zawartych w niej argumentów jest przedwczesne.

Przedstawiając stanowisko instancji odwoławczej w zakresie niemożności zaakceptowania zaskarżonego wyroku rozpocząć należy od zwrócenia uwagi, iż zasadniczym dowodem sprawstwa oskarżonych – na co wprost wskazuje Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu – stały się dowody uzyskane w ramach kontroli operacyjnej rozmów telefonicznych. To one miały bowiem być płaszczyzną do ustalenia zarówno czasokresu bezprawnych zachowań oskarżonych, jak i ilości oraz jakości wyrobów akcyzowych stanowiących przedmiot ich czynów.

Skoro tak przypomnieć po pierwsze trzeba, iż zarejestrowane w toku kontroli operacyjnej rozmowy telefoniczne winny zostać w postępowaniu przygotowawczym odtworzone w odpowiedniej formie i w odpowiednim trybie, zaś dowodem dokonania takowej czynności powinien być protokół. Zgodnie bowiem z brzmieniem § 12 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 czerwca 2003 roku w sprawie sposobu technicznego przygotowania sieci służących do przekazywania informacji, do kontroli przekazów informacji oraz sposobu dokonywania, rejestracji, przechowywania, odtwarzania i niszczenia zapisów z kontrolowanych przekazów (Dz. U. z dnia 27 czerwca 2003 r.) (ust 1.) - W protokole czynności, podczas której nastąpiło odtworzenie zapisu z kontroli przekazów informacji, osoba dokonująca odtworzenia zamieszcza swoje imię, nazwisko i stanowisko służbowe oraz dane, o których mowa w § 9 ust. 1 pkt 4 i 5, oraz dane dotyczące rodzaju i typu aparatury odtwarzającej. W wypadkach wydawania przez sąd lub prokuratora zgody, o której mowa w art. 237 § 6 Kodeksu postępowania karnego, należy nadto zamieścić w protokole datę jej wydania i sygnaturę akt sprawy, w której została wydana. (2.) Przy odtwarzaniu zapisu może być użyte dodatkowe urządzenie korygujące lub wzmacniające dźwięk. Należy o tym dokonać wzmianki w protokole czynności, zamieszczając w nim dane dotyczące rodzaju i typu urządzenia korygującego i wzmacniającego dźwięk.

Po drugie należy wskazać, że z art. 19 ust. 15 ustawy o Policji wynika jasno, iż co do materiałów operacyjnych w postępowaniu przed sądem należy stosować odpowiednio przepis art. 393 § 1 k.p.k. zdanie pierwsze. Przepis ten wyraźnie z kolei stanowi, że materiały operacyjne winne być "wprowadzane" do procesu przed sądem, nadto, że podstawą procesową w tym zakresie winno być, odpowiednio stosowane, zdanie pierwsze art. 393 § 1 k.p.k. Odpowiednie stosowanie przepisu art. 393 § 1 k.p.k. zdanie pierwsze nie może oznaczać możliwości odczytania takich dokumentów, których forma sporządzenia byłaby sprzeczna z przepisami k.p.k. Tak więc w przypadku takich form dokumentowania czynności operacyjnych, jak m.in. stenogramy z podsłuchu, oczywistym jest, że odczytanie ich bezpośrednio w toku rozprawy stanowiłoby obejście zakazów dowodowych oraz przepisów regulujących formę czynności dowodowych. Niewątpliwym jest zatem, że "odpowiedniość" stosowania przepisu art. 393 § 1 k.p.k. zd. pierwsze oznaczać musi możliwość stosowania tej formy ujawnienia dowodów, w sytuacji gdy taki sposób

wprowadzenia określonych dokumentów do procesu karnego będzie pozostawał w zgodzie ze stosownymi regułami procesowymi. W sytuacji gdy materiałami tymi są kasety (lub inne nośniki) z podsłuchu operacyjnego oraz stenogramy z tych rozmów, to oczywistym jest, że odczytanie tylko tych stenogramów nie byłoby właściwą formą ujawnienia dowodu. To właśnie odtworzenie treści zapisanych na stosownym nośniku magnetycznym stanowiłoby o zapoznaniu się z takim dowodem, a czynność ta wymaga formy protokołu (art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k.). W tej sytuacji zapisy z rozmów telefonicznych winny zostać odtworzone, a czynność ta musi zostać dokonana w trakcie rozprawy, ujęta w protokole rozprawy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 3 października 2005 r., II AKa 218/05, LEX nr 166006).

Transponując powyższe uwagi bezpośrednio na kanwę analizowanej sprawy zwrócić trzeba uwagę, iż już w toku postępowania przygotowawczego ujawniła się pierwsza wada postępowania dowodowego. Utrwalone zapisy rozmów telefonicznych nie tylko nie zostały odtworzone w opisanej wyżej formie, ale także nie sporządzono z tej czynności odpowiedniego protokołu, ograniczając się jedynie do stworzenia stenogramów, nazywanych roboczo komunikatami zbiorczymi, oraz notatek urzędowych. Również w postępowaniu sądowym nie usunięto owej wady, albowiem nie tylko nie odtworzono w poddający się weryfikacji sposób zapisanych rozmów na rozprawie, ewentualnie nie zarządzono sporządzenia ich zapisów w drodze dopuszczenia dowodu z opinii instytucji specjalistycznej (co zdaje się być najwłaściwszym sposobem postępowania), ale przede wszystkim oparto się wydając wyrok skazujący jedynie na sporządzonych przez funkcjonariuszy Policji stenogramach, które jak wyżej wykazano nie mogą stanowić dowodu w sprawie.

By oddać sprawiedliwość dostrzec w tym miejscu trzeba, iż Sąd Rejonowy podejmował próby odtworzenia zapisów z rozmów telefonicznych, czyniąc to po raz pierwszy na rozprawie w dniu 3 stycznia 2017 roku i stwierdzając wtedy, zaraz po zainicjowaniu owej czynności, że „nagrane informacje znajdują pełne odzwierciedlenie w „materiale papierowym”” (co oznacza pojęcie „materiał papierowy”, tego niestety Sąd nie wyjawia). Na następnej rozprawie, prowadzonej w dniu 20 marca 2017 roku przewodniczący oświadczył jednak, podczas tzw. „kontrolnej próby odsłuchania płyt”, że „jakość nagrania w przełożeniu na sprzęt którym Sąd dysponuje uniemożliwia identyfikację niektórych zwrotów” (co podaje w wątpliwość uprzednie stwierdzenie, iż nagrane informacje znajdują pełne odzwierciedlenie w materiale „papierowym”). Mimo to na rozprawie w dniu 22 listopada 2017 roku Sąd rozpoczął czynność odsłuchania płyt, które uprzednio uznawał za nie do końca czytelne. Niestety, także zakres podmiotowy tego odsłuchania nie został odzwierciedlony w protokole.

Co decydujące, nie jest również możliwym stwierdzenie jaki materiał został faktycznie przez Sąd ujawniony, choćby w części. Sąd wskazuje bowiem na: a) płytę z Tomu I zał. nr 2 karta 158 w sytuacji, gdy Tom I Załącznik numer 2 składa się jedynie z 21 ponumerowanych kart; b) płytę z załącznika numer 3 karta 19 w sytuacji, gdy Tom I Załącznik numer 3 składa się jedynie z 15 ponumerowanych kart; c) płytę z załącznika numer 4 karta 21 w sytuacji, gdy Tom I Załącznik numer 4 składa się jedynie z 19 ponumerowanych kart; d) płytę z załącznika numer 5 w sytuacji, gdy Sąd dysponował jedynie 4 a nie 5 załącznikami. Na rozprawie w dniu 27 listopada 2017 roku Sąd ujawnił jedynie wykazy połączeń telefonicznych i na tej czynności dowodowej poprzestał, nie wracając już do odtwarzania zapisów rozmów.

Wreszcie, w uzasadnieniu Sąd przywołuje, jako dowód sprawstwa oskarżonych, poza ich wyjaśnieniami i zeznaniami świadków, dowody szczegółowo wykazane na karcie 252 akt w sytuacji, gdy karta ta została już w dniu 6 maja 2014 roku, czyli przed przekazaniem sprawy Sądowi, wyłączona z akt do odrębnego postępowania. Sąd nie odwołuje się więc w uzasadnieniu do żadnych odtworzonych na rozprawie z płyt treści i jak można jedynie domniemywać, porównując przepisane w treści uzasadnienia zapisy z rozmów, opiera się wydając wyrok skazujący na stenogramach oraz na uzasadnieniu sporządzonym do aktu oskarżenia przez prokuratora (w wielu miejscach wiernie przez Sąd cytowanym, co należy z ubolewaniem stwierdzić).

Raz jeszcze trzeba więc podkreślić, iż w przypadku podsłuchu telefonicznego - treść stenogramów nie może być ani odczytywana w trakcie rozprawy, ani ujawniana, gdyż wyłączną formą procesową jest w tym zakresie protokół (arg. z art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k.). Mógłby się nimi sąd jedynie pomocniczo posiłkować, gdyby odtworzenie utrwalonych zapisów z rozmów telefonicznych ujęto już w postępowaniu przygotowawczym w protokole, po uprzedniej stosownej

weryfikacji osób prowadzących rozmowę oraz autentyczności rozmów, a następnie gdyby rzetelnie odtworzono te nagrania w obecności stron na rozprawie.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Okręgowy zmuszony jest stwierdzić, iż zaskarżony wyrok zapadł z rażąco obraźliwym obrazem prawa procesowego – art. 410 k.p.k. w związku z art. 393 § 1 k.p.k., mającą fundamentalny wpływ na treść orzeczenia końcowego, albowiem przed wydaniem wyroku Sąd nie ujawnił w trakcie postępowania sądowego, w sposób zgodny z zasadami k.p.k., materiałów operacyjnych stanowiących załącznik do sprawy. Nie trzeba przy tym szeroko uzasadniać, iż dowody, które nie zostały ujawnione w toku postępowania, nie mogą być przedmiotem ocen i podstawą czynienia ustaleń faktycznych (por. np. wyrok SN z 20 lutego 2002 r., V KKN 586/99, Lex nr 53048). Tymczasem Sąd pierwszej instancji nie tylko dowody te poddał ocenie, ale przede wszystkim na ich podstawie poczynił ustalenia faktyczne, wyraźnie wskazując, że te właśnie materiały mają podstawowe znaczenie. W tej sytuacji, skoro Sąd I instancji tak właśnie określił wartość i znaczenie tego materiału, to sąd odwoławczy oceny tej nie jest władny kwestionować i wykazywać, iż również bez tych dowodów do podobnych wniosków, w zakresie sprawstwa zarzucanych czynów, tenże sąd by doszedł. Nie jest bowiem możliwe ustalenie, jak zostałyby ocenione pozostałe, niezbyt obszerny materiał obciążający oskarżonych, gdyby poza polem rozważań znalazły się właśnie te dowody, którym sąd a quo przypisał walor decydującego znaczenia.

W tej sytuacji obraza art. 410 k.p.k. nie tylko mogła, ale miała wpływ na treść wyroku, co musiało skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku co do wszystkich oskarżonych i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Oczywistym jest bowiem, że treść stenogramów zawartych w załącznikach do akt odnosi się do wszystkich oskarżonych i ma znaczenie w zakresie ustalenia sprawstwa czynów zarzucanych wszystkim oskarżonym, no co wprost wskazał Sąd meriti.

Ujawniona wadliwość przeprowadzonego postępowania jest niewątpliwie tak istotna, iż niezbędnym jest przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości. W pierwszej bowiem kolejności należało i należy obecnie dokonać odtworzenia utrwalonych zapisów z rozmów telefonicznych i albo ująć to w protokole, albo w opinii instytucji specjalistycznej, po uprzedniej stosownej weryfikacji osób prowadzących rozmowę – o co oskarżeni wszak wnosili. Następnie należy, po uzyskaniu tego dowodu, albo odtworzyć nagrania w obecności stron, albo poprzestać na ujawnieniu treści opinii stanowiącej wierne odczytanie zapisów z rozmów, po czym umożliwić oskarżonym ustosunkowanie się do zapisów z rozmów i wtedy ewentualnie dokonać niezbędnych odtworzeń zapisów. Kolejność czynności procesowych winna uwzględniać reguły rzetelnego procesu, skoro bowiem sąd dysponował nagraniami rozmów telefonicznych, to najpierw należało poddać je weryfikacji co do ich autentyczności, zweryfikować osoby prowadzące rozmowy, odtworzyć te rozmowy (ewentualnie ich zapis zawarty w opinii), a czynność tę rzetelnie wprowadzić do protokołu rozprawy głównej, ujawnić zapisy z przeprowadzonych i odtworzonych rozmów, a następnie tak zweryfikowany materiał dowodowy poddać ocenie.

Poza opisaną powyżej, na tym etapie uzasadniania stanowiska instancji odwoławczej, musi pojawić się kolejna dostrzeżona przez Sąd II instancji wada postępowania, skutkująca uchynieniem zaskarżonego orzeczenia, mianowicie brak rzetelnego ustalenia przez Sąd Rejonowy, czy tezy zawarte w treści stawianych oskarżonym zarzutów, co do jakości i ilości wyrobów akcyzowych objętych ich zachowaniami, są faktycznie udowodnione. Z obecnie dostępnego materiału źródłowego, mogącego stanowić jedynie wskazówkę procesową a nie dowód (czyli z komunikatów zbiorczych), ilości wskazywane przez oskarżyciela publicznego nie wynikają w rzetelny sposób, co niżej zostanie wykazane.

I tak, po pierwsze, budując swe tezy w akcie oskarżenia prokurator opierał się na stenogramach z podsłuchu, które poza tym, iż nie mogą stanowić dowodu, i opierają się (o czym mowa niżej) jedynie na założeniach funkcjonariuszy Policji, nie zawierają jasnych i jednoznacznych treści. Tytułem przykładu, czyn zarzucany jako pierwszy K. G. i M. S. (Ia) ma dotyczyć 100 kilogramów tytoniu do palenia, co wynikać ma z kolei z rozmowy obu osób, gdzie pada liczba „10” i słowa „jasny, jaśniutki”. Oskarżyciel odczytuje je jako rozmowę o 10 workach jasnego tytoniu, bowiem „jak ustalono, tytoń sprzedawany jest w workach 10 i 20 kg”. Niestety prokurator nie tylko nie wskazuje dowodu pozwalającego na przyjęcie, iż oskarżeni faktycznie posiadali worki z tytoniem o takiej właśnie wadze, ale nie wskazuje

nawet w oparciu o jakie dowody ustala, że krajanke tytoniową sprzedaje się w takich właśnie workach. Oskarżeni o niczym podobnym nie wyjaśniają, podobnie jak i nie zeznaje na ten temat jedyny przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym świadek. Z kolei jak wynika to z protokołu przeszukania (k.1306-1310) oraz oględzin (k.1375-1380), zabezpieczony tytoń znajdował się nie tylko w workach, ale także w paczkach oraz tutkach, jak również w zwojach (k.1377), zaś waga każdego z tych opakowań była bardzo różna (k.1377).

Po drugie, świadek A. W., dokonujący odsłuchu nagranych rozmów, zeznał, że zwrot „po 300 na początek” odczytał jako 300 kartonów, ponieważ „założył”, że sprawcy to hurtownicy a nie detaliści (k.2216v). Z kolei A. A., również dokonujący analizy nagranych rozmów wskazał, że użytą w rozmowie liczbę 50 odczytał jako 500 kartonów, bowiem sprawcom nie opłacałoby się obracać małymi ilościami (k.2217v). Wreszcie, świadek T. K. wskazał, iż nie wie dlaczego cyfra 3 pojawiająca się w stenogramach ma różne znaczenia, czyli raz 300 a raz 3000, zaś liczba 300 czasem oznacza 30 (k.2202). Niestety Sąd Rejonowy nie dostrzegł tych twierdzeń, nie dokonał ich oceny a przede wszystkim nie zważył, czy mogą one stanowić podstawę do uznania oskarżonych za winnych zarzucanych im czynów także w zakresie jakości i ilości towarów akcyzowych, bowiem to na założeniach przyjętych przez wskazanych świadków opierają się ilości wskazane przez oskarżyciela w zarzutach.

Sąd Okręgowy podkreśla, iż nie jest właściwym sposobem procedowania, respektującym gwarancje procesowe opisane w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, oparcie wyroku skazującego jedynie na stanowisku przedstawicieli organów ścigania, stanowiącym nie opis faktów ale wyrażenie swej opinii, które to stanowisko nie zostało przy tym w żaden sposób zweryfikowane. Nie zasługuje na akceptację bezkrytyczne przyjmowanie tezy funkcjonariuszy Policji, że używane w rozmowie liczby oznaczają więcej niż ich literalne odczytywanie, bowiem stanowią swoisty slang przestępczy, tylko w oparciu o przeświadczenie tychże funkcjonariuszy, procesowo niezwyfikowane, że sprawcy to musieli być hurtownicy a nie detaliści a co za tym idzie liczba 10 oznaczała worki a nie na przykład kilogramy, zaś liczba 300 kartony a nie na przykład paczki.

Nie wkluczając oczywiście na tym etapie postępowania, że tezy funkcjonariuszy Policji mogą być trafne, Sąd odwoławczy wskazuje, że aby je podzielić należało po pierwsze dysponować procesowo poprawnym dowodem z zapisu przeprowadzanych rozmów telefonicznych (o czym była wyżej mowa). Następnie dowód ten należało odczytać przy wykorzystaniu wiedzy specjalistycznej biegłego, dysponującego podłożem naukowym albo stosownym doświadczeniem, pozwalającym mu na przekonujące zinterpretowanie wynikających z zapisu rozmów słów, które faktycznie mogą stanowić swoisty kod.

Sumując, konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości musiała prowadzić do uchylecia zaskarżonego wyroku z opisanych przyczyn i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Oczywiście przy tym jest, że w kontekście tych uchybień zbędnym jest ustosunkowanie się do innych zarzutów wskazanych w apelacjach, stąd ograniczone pole rozważań instancji odwoławczej.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy w Myszkowie po pierwsze podda weryfikacji zapisy z rozmów telefonicznych zabezpieczonych w sprawie, w tym zweryfikuje osoby prowadzące te rozmowy oraz odtworzy ich treść, czyniąc to osobiście albo przy skorzystaniu, co z uwagi na opisywaną słabą słyszalność zapisów z rozmów zdaje się być celowe, z opinii specjalistycznej instytucji, uzyskując dzięki temu dowód, który może być wprowadzony do procesu zgodnie z regułami ustalonymi w k.p.k. Następnie Sąd odbierze wyjaśnienia od oskarżonych, celem umożliwienia im odniesienia się do tegoż dowodu i przedstawienia swej wersji zdarzeń. W dalszej kolejności Sąd dokona interpretacji utrwalonych wypowiedzi osób podsłuchiowanych, korzystając z wiedzy specjalistycznej biegłego, celem wykazania o jakim towarze akcyzowym i o jakiej jego ilości była w owych rozmowa mowa. Dopiero tak zweryfikowany materiał dowodowy Sąd podda ocenie i wypowie się na temat sprawstwa oskarżonych.

Mając to wszystko na uwadze orzeczono jak w wyroku.