

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2012r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Przemysław Grajzer

Sędziowie: SSA Maciej Świergosz (spr)

SSO del. do SA Krzysztof Lewandowski

Protokolant: st.sekr.sąd. Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Piotra Urowskiego

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2012r. w sprawie :

T. Z. i J. R.

oskarżonych z art.258 § 1 kk, art.65 § 1 kks i inne

apelacji obrońcy w/w oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 26.04.2012r. o sygn. akt II K 136/11

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i na podstawie art.17 § 1 pkt 6 kpk i art.113 § 1 kks postępowanie wobec obu oskarżonych umarza,**
- 2. kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa.**

Krzysztof Lewandowski Przemysław Grajzer Maciej Świergosz

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26.04.2012r. Sąd Okręgowy w Zielonej Górze (II K 136/11) uznał oskarżonych za winnych następujących przestępstw :

I. **T. Z. :**

1. z art.65 § 1 kks w zw. z art.6 § 1 i 2 kks w zw. z art.37 § 1 pkt 5 kks w zw. z art.2 § 2 kks – popełnionego w ten sposób, że w dniu 10.08.2002r w Ś. i na terenie woj. (...) działając wraz J. R. i z innymi ustalonymi osobami w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych przewozili samochodem ciężarowym m-ki M. (...) o nr rej. (...) wyroby akcyzowe w postaci wyrobów tytoniowych bez znaków akcyzowych z przeznaczeniem dokonania ich dostawy wewnątrzspółnotowej i w ilości wskazującej na ich przeznaczenie do działalności gospodarczej tj. 18.384 paczek zawierających po 25 szt. papierosów marki P. (...) o wartości akcyzy w kwocie 88.424,28 zł; dostarczając je z bliżej nieustalonego miejsca do magazynu w Ś., gdzie następnie pozostali ustaleni członkowie zorganizowanej grupy przestępczej ukryli je w specjalnie do tego przygotowanych atrapach kanap, które w dalszej kolejności załadowali do przyczepy należącego do J. R. zestawu ciężarowego m-ki I. o nr rej. (...), którym inna ustalona osoba w dniu 11.08.2002r. miała wwieźć tak ukryte wyroby tytoniowe na terytorium Niemiec i za to na podstawie art.65 § 1 kks w zw. z art.38 § 1 pkt 3 kks w zw. z art.2 § 2 kks wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 100 zł; każda,

2. z art.258 § 1 kk w zw. z art.4 § 1 kk – popełnionego w ten sposób, że w okresie co najmniej od dnia 31.07.2022r. do dnia 11.08.2002r. w Ś. i na terenie woj. (...) brał udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstw skarbowych i za to na podstawie art.258 § 1 kk w zw. z art.4 § 1 kk wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,

3. na podstawie art.20 § 2 kks w zw. z art.85 kk i art.39 § 1 i 2 kks w/w kary jednostkowe połączono i wymierzono w/ w oskarżonemu karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności.

II. **J. R.** :

4. z art.65 § 1 kks w zw. z art.6 § 1 i 2 kks w zw. z art.37 § 1 pkt 5 kks w zw. z art.2 § 2 kks – popełnionego w ten sposób, że w okresie od 7 do 11.08.2002r w Ś. i na terenie woj. (...) oraz na terenie Turcji działając wraz T. Z. i z innymi ustalonymi osobami w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, w zamiarze dokonania dostawy wewnątrzspółnotowej na terytorium Niemiec wyrobów tytoniowych bez znaków akcyzowych w ilości wskazującej na ich przeznaczenie do działalności gospodarczej tj. 18.384 paczek zawierających po 25 szt. papierosów marki P. (...) o wartości akcyzy w kwocie 88.424,28 zł; zorganizował ich transport i pomagał w ich ukryciu, pod pozorem realizacji przyjętej usługi transportowej związanej z dostawą mebli do Niemiec, a następnie za pośrednictwem ustalonej osoby przewoził i przechowywał w/w wyroby ukryte przez inne ustalone osoby w atrapach kanap w należącym do niego zestawie ciężarowym m-ki I. o nr rej. (...), które w dniu 11.08.2002r. miały zostać wwiezione na terytorium Niemiec i za to na podstawie art.65 § 1 kks w zw. z art.38 § 1 pkt 3 kks w zw. z art.2 § 2 kks wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 100 zł; każda,

5. z art.258 § 1 kk w zw. z art.4 § 1 kk – popełnionego w ten sposób, że w okresie co najmniej od dnia 31.07.2022r. do dnia 11.08.2002r. w Ś. i na terenie woj. (...) brał udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstw skarbowych i za to na podstawie art.258 § 1 kk w zw. z art.4 § 1 kk wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,

6. na podstawie art.20 § 2 kks w zw. z art.85 kk i art.39 § 1 i 2 kks w/w kary jednostkowe połączono i wymierzono w/ w oskarżonemu karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art.20 § 2 kk w zw. z art.69 § 1 i 2 kk i art.70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonych wobec obu oskarżonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 2 lat próby (pkt 7 zaskarżonego orzeczenia). O kosztach sądowych orzeczono na podstawie przepisów wskazanych w pkt 8 wyroku, obciążając nimi oskarżonych.

Z wyrokiem tym nie zgodził się **obrońca obu oskarżonych adw. J. W.**, który na podstawie art.425 § 1 , 2, 3 kpk w zw. z art.444 kpk zaskarżył go w całości na korzyść w/w.

Powołując się na treść art.427 § 1 i 2 kpk w zw. z art.438 pkt 2 i 3 kpk zarzucił on w/w wyrokowi :

1. obrazę przepisu postępowania art.17 § 1 pkt 6 kpk poprzez dalsze procedowanie w sprawie pomimo upływu terminów przedawnienia karalności czynów zarzucanych oskarżonemu,

2. obrazę przepisu prawa materialnego art.101 § 1 pkt 4 kk i art.102 kk oraz art.44 § 1 pkt 1 i § 5 kks polegającą na tym, iż względem oskarżonych nastąpiło przedawnienie karalności zarzucanych im czynów z art.65 § 1 kks oraz art.258 § 1 kk,

z ostrożności procesowej, gdyby Sąd nie umorzył postępowania zarzucił zaskarżonemu wyrokowi :

3. dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań świadków Z. B., R. A., M. W. poprzez niedanie im wiary, iż oskarżony J. R. nie brał udziału w zarzucanym mu czynie,
4. dowolną ocenę zeznań świadka B. W. przez danie mu wiary co do udziału oskarżonego J. R. w zarzucanym mu przestępstwie, pomimo tego, że miał on interes w pomawianiu oskarżonego a do tego w przeszłości był karany za składanie fałszywych zeznań,
5. dowolną ocenę dowodu w postaci bilingów telefonicznych,
6. naruszenie przepisu postępowania art.170 kpk poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonych o przesłuchanie świadka Z. C. i A. B. wg wniosku z dnia 24.04.2012r.

Reasumując, na podstawie art.427 § 1 kpk w zw. z art.437 § 2 kpk oraz art.439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art.17 § 1 pkt 6 kpk wniósł

o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie
o jego zmianę i uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja obrońcy oskarżonych okazała się zasadna, chociaż podniesiona w niej argumentacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie

w części. Niewątpliwie skarżący ma rację, że w przedmiotowej sprawie doszło do przedawnienia karalności czynów zarzucanych oskarżonym, z tym że błędnie wskazywał on termin w jakim to nastąpiło.

I.

Na wstępie wypada zauważyć, że w pkt 2 i 5 zaskarżonego wyroku obu oskarżonych uznano za winnych udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, w okresie co najmniej od dnia 31.07.2002r. do dnia 11.08.2002r. Przystępstwo z **art.258 § 1 kk** zagrożone jest aktualnie (od 1.05.2004r.) karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Z uwagi na fakt, że od czasu wejścia w życie przepis ten był nowelizowany należało określić, która z jego wersji była względniejsza dla oskarżonych w rozumieniu art.4 § 1 kk. Z pewnością była nią ta obowiązująca tempore criminis, która przewidywała łagodniejsze zagrożenie, a mianowicie karę pozbawienia wolności do lat 3. W takiej sytuacji, gdy czyn stanowi występki zagrożony kara pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat, okres przedawnienia ustalony został na 5 lat od daty czynu (vide: art.101 § 1 pkt 4 kk). Z uwagi na treść art.102 kk karalność czynu ustała po upływie kolejnych 5 lat od ustania okresu, o którym mowa powyżej. Z kolei na okresy określone w art.101 kk i art.102 kk nie miały w niniejszej sprawie wpływu nowelizacje tych przepisów. Reasumując, uznać należy, że czyny oskarżonych z art.258

§ 1 kk przedawniły się od 12.08.2012r.

II.

Sytuacja dot. przestępstw karnych skarbowych przypisanych oskarżonym w pkt 1 i 4 zaskarżonego wyroku jest bardziej złożona. Wynika to z błędnej kwalifikacji tych czynów przyjętych przez Sąd Okręgowy w Zielonej Górze. Z powodów opisanych powyżej w pkt I nie wchodziła w grę możliwość ujęcia w niej przepisu art.37 § 1 pkt 5 kks, przewidującego nadzwyczajne zaostrzenie kary wobec sprawcy popełniającego przestępstwo karne skarbowe w zorganizowanej grupie przestępczej. Z kolei przypisując oskarżonym popełnienie przestępstwa karnego skarbowego z art.65 § 1 kks sąd meriti nie uwzględnił treści art.53 § 14 kks (vide: T. G.

w Komentarzu do art.65 kks – teza 5, Lex 2009), który stanowił, że mała wartość podatku narażonego na uszczuplenie to wartość, która w czasie popełnienia czynu zabronionego nie przekraczała dwustukrotnej wysokości najniższego

(od 18.04.2012r. „minimalnego”) wynagrodzenia. To ostatnie tempore criminis wynosiło 760 zł; (od 1.01.2001r. do 31.12.2002r. - vide: Dz.U. 2000, Nr 121, poz. 1308), tak więc „mała wartość” w rozumieniu art.53 § 14 kks w dniu 10.08.2002r. (dot. T. Z.) oraz w okresie od 7 do 11.08.2002r. (dot. J. R.) to kwota, która nie mogła przekraczać 152.000 zł;. Sąd Okręgowy w pkt 1 i 4 kwotę tę określił natomiast na 88.424,28 zł; dokonując przy tym zmiany w opisie czynu zawartego w akcie oskarżenia (849.566 zł;). Mając powyższe na względzie prawidłowa kwalifikacja czynów oskarżonych i związany z nią problem przedawnienia winny odnosić się do art.65 § 3 kks w zw. z art.6 § 1 i 2 kks w zw. z art.2 § 2 kks. Także i w tym wypadku zastosowanie ma przepis art. 2 § 2 kks nakazujący zastosowanie wobec oskarżonych ustawy względniejszej. O ile nowelizacje art.65 kks nie mają znaczenia (niezależnie od wersji zagrożenie karą pozostaje analogiczne i wynosi do 720 stawek dziennych grzywny), o tyle z czasem zastrzeżeniu uległy przepisy o przedawnieniu karalności czynu, stąd też regulacja zawarta w art.2 § 2 kks ma zastosowanie. Nie budziło wątpliwości sądu odwoławczego, że najbardziej względna dla obu oskarżonych była wersja pierwotna Kodeksu karnego skarbowego, która obowiązywała tempore criminis. W art.44 § 1 pkt 1 kks przewidywała bowiem jedynie 3 letni okres przedawnienia, którego wydłużenie – na skutek wszczęcia postępowania – możliwe było jedynie o kolejnych 5 lat (vide: art.44 § 5 kks). Przy określeniu terminu, od którego należy liczyć bieg przedawnienia czynów zarzucanych oskarżonym należało także uwzględnić treść art.44 § 3 kks (31.12.2002r.). Podsumowując tę część uzasadnienia wypada więc uznać, że czyny oskarżonych, o których mowa w pkt 1 i 4 zaskarżonego wyroku przedawniły się 1.01.2011r.

Reasumując, mając powyższe uwagi na względzie należało zatem uchylić zaskarżony wyrok i na podstawie art.17 § 1 pkt 6 kpk

i art.113 § 1 kks postępowanie wobec obu oskarżonych umorzyć. W tej sytuacji rozpoznanie pozostałych, ewentualnych zarzutów autora apelacji, zawartych w pkt 3-6, stało się rzecz jasna bezprzedmiotowe.

O **kosztach całego postępowania** Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art.634 kpk w zw. z art.632 pkt 2 kpk, obciążając nimi – z uwagi na treść wyroku i uwzględnienie apelacji obrońcy – Skarb Państwa.

Krzysztof Lewandowski Przemysław Grajzer Maciej Świergosz