

Sygn. akt II AKa 245/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Ewa Pławgo (spr.)

Sędziowie: SA – Paweł Rysiński

SA – Anna Zdziarska

Protokolant: st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale prokuratora Marcina Bagińskiego

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2017 r.

sprawy:

1/ A. S. (1), syna J. i M. z d. Ś., urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k. i z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 91 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.

2/ M. i V., córki M. i Z. z d. V., urodzonej (...) m. K.

oskarżonej z art. 258 § 1 k.k. i z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 91 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1, 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.

3/ E. L., syna W. i N. z d. K., urodzonego (...) w M. na B.

co do środka karnego w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa, za które został skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 listopada 2012 r. w sprawie o sygn. akt XVIII K 59/11 (pkt VIII a), w tym zakresie utrzymanym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. akt II AKa 275/13

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych oraz obrońcę E. L.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 grudnia 2015 r., sygn. akt XVIII K 51/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa opłaty za drugą instancję – od M. i V. w wysokości 10.400 zł, od A. S. (1) w wysokości 2.300 zł, nadto od E. L. w wysokości 30 zł oraz obciąża ich wydatkami za postępowanie odwoławcze w częściach: M. V. w 1/2 części, a A. S. (1) i E. L. w częściach po 1/4.

UZASADNIENIE

M. V. (1) została oskarżona o popełnienie czynu z art. 258 §1 k.k. oraz o popełnienie czynu kwalifikowanego z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 91 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 w zw. z art. 6 § 2 w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w brzmieniu k.k.s. z sierpnia 2008 r.

A. S. (1) został oskarżony o popełnienie czynu z art. 258 § 1 k.k. oraz o popełnienie czynu kwalifikowanego z art. 65 § 3 k.k.s. w zb. z art. 91 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 w zw. z art. 6 § 2 w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w brzmieniu k.k.s. z sierpnia 2008 r.

E. L. (3) został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 listopada 2012 r. w sprawie o sygn. akt XVIII K 59/11 (pkt VIII wyroku), utrzymanym w mocy przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. akt II AKa 275/13 z wyjątkiem orzeczenia co do środka karnego – w tym zakresie wyrok został uchylony i sprawa została przekazana Sądowi I instancji do jej ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 28 grudnia 2015 r. (sygn. akt XVIII K 51/14) uznał **M. V.** za winną popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k. w kształcie ujętym w pkt I wyroku i za czyn ten wymierzył jej karę 2 lat pozbawienia wolności, nadto za winną popełnienia czynu opisanego w pkt III wyroku i kwalifikowanego z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 91 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1, 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s., wymierzając jej w oparciu o art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. i art. 23 § 1 i 3 k.k.s. karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę w rozmiarze 500 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł;

nadto uznał **A. S. (1)** za winnego popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k. opisanego w pkt II wyroku i za czyn ten wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności, nadto za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt IV wyroku kwalifikowanego z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 91 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i wymierzając mu w oparciu o art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 pkt 3 k.k.s. i art. 23 § 1 i 3 k.k.s. karę 1 roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł; nadto w oparciu o art. 33 § 1 k.k.s. orzekł środek karny w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej korzyści majątkowej uzyskanej z czynu przypisanego w pkt IV wyroku w kwocie 407.427, 61 zł (pkt V wyroku);

Orzekł kary łączne na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. – oba przepisy w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. w zw. z art. 39 § 1 i 2 k.k.s. – wobec **M. V.** karę 3 lat pozbawienia wolności, a wobec **A. S. (1)** karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, zawieszając warunkowo wykonanie kary pozbawienia wolności wobec tego oskarżonego na okres próby 3 lat z jednoczesnym oddaniem go pod dozór kuratora (w oparciu o przepisy wskazane w pkt VII wyroku), orzekł o zaliczeniu na poczet orzeczonych kar okresów rzeczywistego pozbawienia wolności;

wobec **E. L. (2)** orzekł na podstawie art. 33 § 1 k.k.s. środek karny w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej korzyści majątkowej uzyskanej z czynu przypisanego mu prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 listopada 2012 r. – sygn. akt XVIII K 59/11 – pkt VIII tego wyroku, w wysokości 705.191,66 zł;

Ponadto orzekł o dowodach rzeczowych i kosztach sądowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości na korzyść oskarżonych oraz E. L. (2), przez ich obrońców.

Obrońca M. V. zarzucił wyrokowi naruszenie art. 14 § 1 k.p.k., którego obraza doprowadziła do wystąpienia przesłanki ujętej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., nadto naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść wyroku – tj. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 413 § 1 pkt 6 i § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 399 § 1 k.p.k., art. 7 i 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w sposób opisany w zarzutach 1a-c oraz błąd w ustaleniach faktycznych

przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść – opisany w zarzucie 2 oraz z ostrożności procesowej rażącą niewspółmierność kary.

Podnosząc powyższe wniosł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonej lub o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego jej rozpoznania, nadto o zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

Obrońca A. S. (1) zarzucił wyrokowi naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. (zarzut 1), art. 60 ust. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. (zarzut 2) oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 9e ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (zarzut 3).

Podnosząc powyższe wniosł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od obu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca E. L. (2) zarzucił wyrokowi rażącą niewspółmierność orzeczonego środka karnego i wniosł o zmianę wyroku poprzez orzeczenie tego środka w wysokości odpowiadającej rzeczywistej korzyści osiągniętej przez E. L.. Nadesłał także pismo procesowe stanowiące rozwinięcie argumentacji zawartej w apelacji – k. 9977-9980.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Żadna z apelacji nie jest zasadna, co sprawia, że nie uwzględniono zawartych w nich wniosków.

Co do apelacji obrońcy oskarżonej M. V.:

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu opartego o przepis art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz do zarzutu 1a.

Akt oskarżenia w niniejszej sprawie obejmował m.in. M. V. i E. G., którym poza zarzutem z art. 258 § 1 k.k. postawiono także zarzut II. Zarzucono obojgu działanie wspólne i w porozumieniu polegające, poza przynależnością do zorganizowanej grupy przestępczej o opisanym w zarzucie zakresie działania, na nabywaniu w celu dalszej odsprzedaży wyrobów tytoniowych bez polskich znaków akcyzy wprowadzonych nielegalnie na obszar celny Wspólnoty Europejskiej bez wymaganych prawem opłat. Zaskarżonym wyrokiem przypisano oskarżonej udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze analogicznym, jak w akcie oskarżenia i w ramach zarzutu II takie działania, jakie ujęto w akcie oskarżenia. Modyfikacje dotyczące drugiego z zarzucanych czynów dotyczyły częstotliwości takich zachowań, co przełożyło się na przypisanie innej ilości nabytych paczek papierosów – modyfikacji tych zresztą dokonano na korzyść oskarżonej, bowiem w efekcie przypisano jej nabycie 624.000 paczek papierosów, podczas gdy w akcie oskarżenia zarzucono nabycie 9.728.000 paczek. Porównanie treści stawianych zarzutów z treścią wyroku upoważnia do stwierdzenia, że w sprawie nie wystąpiła przesłanka z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., bowiem wszystkie przypisane oskarżonej działania były objęte aktem oskarżenia. Sąd I instancji wyrokując nie wyszedł poza granice oskarżenia, brak zatem podstaw do przyjęcia, by zachodził brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Postępowanie co do czynów przypisanych oskarżonej było wszczęte przez uprawnionego oskarżyciela, który następnie wniosł do sądu akt oskarżenia – zachowano zatem wymogi art. 14 § 1 k.p.k. Na marginesie jedynie wskazać należy, że choć w niniejszej sprawie sytuacja taka nie zachodzi, to przypisanie sprawcy działania wspólnego z inną osobą w miejsce tego samego działania samodzielnego nie stanowi przypisania innego czynu, nie objętego skargą. W realiach niniejszej sprawy kwestia zmiany opisu czynu II wiązała się z występującą sytuacją procesową – poprzednio Sąd I instancji uniewinnił oskarżoną od popełnienia czynów zarzucanych jej aktem oskarżenia, a Sąd Apelacyjny w tym zakresie uchylił to orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, utrzymując w mocy wyrok w części dotyczącej E. G., który został uznany za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów z modyfikacjami dotyczącymi ilości nabytych papierosów. Tym samym brzmienie aktu oskarżenia przytoczone in extenso w części wstępnej wyroku przy orzekaniu tylko co do osoby oskarżonej straciło swój logiczny sens, bowiem pierwotnie odnosiło się do dwojga oskarżonych, stąd np. użycie liczby mnogiej przy opisie zarzucanych działań – przykładowo „nabywali” – i stąd konieczność zmiany opisu czynu, czego nie można utożsamiać z wyjściem poza granice skargi, czy wręcz przypisaniem zupełnie innego czynu, a co czyni obrońca oskarżonej. Przedmiotem procesu jest zdarzenie historyczne opisane w akcie oskarżenia, stanowiące

zespół zachowań człowieka bądź ludzi – vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2016 r. w sprawie o sygn. akt II AKa 367/15. Sąd Okręgowy nie wykroczył poza granice oskarżenia, przypisał oskarżonej takie zachowania, jakie zarzucono jej aktem oskarżenia. Przytoczone w apelacji orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku (str. 6 apelacji) w ogóle nie znajduje przełożenia na realia niniejszej sprawy, w której żaden „kompleks faktów” nie uległ zmianie. To, że wyrok dotyczący E. G. jest orzeczeniem prawomocnym i że w opisanej wyżej sytuacji procesowej musiało dojść do zmiany opisu czynów zarówno w poprzednim, jak i obecnym rozpoznaniu sprawy nie oznacza, że w sprawie występuje – jak ujął to skarżący – problematyczna kwestia, jak też że uprzednio rozpoznający sprawę skład Sądu Apelacyjnego w Warszawie uznał, że E. G. działał sam, wszak tenże Sąd uchylił wyrok w części dotyczącej oskarżonej i sprawę w tej części przekazał do ponownego rozpoznania z bardzo konkretnie wyłożonych powodów dotyczących sposobu oceny materiału dowodowego. Skarżący – nie uzasadniając w ogóle swojego stanowiska w tym względzie – nadto twierdzi, że owa zmiana opisu czynu zaowocowała zmianą kwalifikacji prawnej czynu, podczas gdy w rzeczywistości zmiany takiej nie dokonano. Zaskarżony wyrok zawiera dokładny opis przypisanych czynów ze wskazaniem przepisów, jakie zostały zastosowane do jego wydania, czyni zadość wymogom ujętym w art. 413 k.p.k. Obowiązek Sądu polegający na uprzedzeniu obecnych o możliwości – nie wychodząc poza granice oskarżenia - zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego aktem oskarżenia nie dotyczy zmian opisu czynu (vide: choćby postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 08.08.2013 r. w sprawie III KK 234/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31.03.2016 r. w sprawie II AKa 280/15). Skarżący powołuje się na pierwsze z powyższych orzeczeń (str. 8 apelacji), nie zauważając przy tym, że w istocie pozostaje ono w sprzeczności z jego twierdzeniami. Nie można zatem uznać, by doszło do obrazy art. 399 § 1 k.p.k. i tym samym do naruszenia prawa oskarżonej do obrony. Ponownie należy przypomnieć, że z aktu oskarżenia jasno wynikało, iż prokurator zarzucił oskarżonej działania wspólne i w porozumieniu z E. G., co sprawia, że miała ona od samego początku procesu wiedzę w tym zakresie i co za tym idzie możliwość obrony i tego tyczącej. Nadto z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2014 r. (II AKa 275/13) jednoznacznie wynika – str. 59-65 tegoż uzasadnienia – w jakim kierunku musiało być prowadzone ponowne postępowanie w sprawie, zarówno zastrzeżenia Sądu Apelacyjnego odnoszące się do sposobu oceny dowodów związanych z osobą oskarżonej, jak i wskazania wydane na potrzeby ponownego procesu koncentrują się wokół zachowań oskarżonej i E. G., co sprawia, że oskarżona mając tego świadomość mogła podjąć adekwatne działania obrończe z tym związane. Przypisanie sprawcy współdziałania z inną osobą nie wymaga natomiast umieszczenia w podstawie prawnej skazania art. 18 § 1 k.k. lub art. 9 § 1 k.k.s.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów tej apelacji – zarzuty obrazy art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k., jak też zarzutu błędnych ustaleń faktycznych, należy uznać, że Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy powyższych przepisów, a po prawidłowym przeprowadzeniu postępowania zebrany w jego toku materiał dowodowy ocenił bez wykraczania poza ramy art. 7 k.p.k., oceny te są wszechstronne i są wynikiem rozważenia okoliczności przemawiających zarówno na niekorzyść oskarżonej, jak i na jej korzyść, czego efektem są prawidłowe ustalenia faktyczne i nie budzący wątpliwości wnioski co do winy M. V. w zakresie przypisanym jej zaskarżonym wyrokiem. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, z jakich przyczyn Sąd meriti oparł się na wyjaśnieniach T. D., K. K., B. M., T. L. – str. 21 i następne uzasadnienia. Dowody te w pełni upoważniały do poczynienia ustaleń, że M. V. i E. G. byli współsprawcami – wszak z relacji tych wynika, że E. G. nazywany (...) ściśle współdziałał z kobietą o imieniu M., a T. D., K. K. i B. M. rozpoznali oskarżoną jako kobietę podejmującą wspólne działania z E. G.. Taką samą postawę zaprezentował T. L., który na rozprawie podał, iż sam kupował od oskarżonej papierosy pochodzące z przemytu i nie było to jeden raz. Obszernym wywodom Sądu Okręgowego, które Sąd Apelacyjny podziela, skarżący przeciwstawia rozważania w dużej mierze ogólne, mało konkretne, mające charakter polemiczny. Nie może się ostać pogląd, jakoby przyjęcie, że oskarżona współdziałała z E. G. było zabiegiem celowym, wymierzonym przeciwko oskarżonej. Sąd I instancji nie czynił żadnych zabiegów, a wniosek ten wyprowadził po przeanalizowaniu dowodów zebranych podczas przewodu sądowego. Wszak wynika z nich, że oskarżona była współniczką E. G., oboje byli postrzegani jako osoby działające razem, prawie codziennie byli obecni na stadionie, razem handlowali papierosami kupowanymi od (...). Wynika to wprost z dowodów i nie jest żadnym domysłem, wynikiem założeń, co sprawia, że twierdzenie obrońcy nie może się ostać. Wbrew jego stanowisku dowody te nie ograniczają się do twierdzeń, że oboje pozostawali w swoistej spółce – jak określa to skarżący – a zezwalały na ustalenie, że podejmowane wspólne działania winny zostać ocenione jako współsprawstwo w popełnieniu drugiego z zarzucanych oskarżonej czynów. Ustalenie to zostało poparte dowodami,

tak więc nie można uznać, by przytoczone w apelacji orzeczenia (str. 10-11) miały przełożenie na realia niniejszego postępowania. Przyjęcie, że M. V. współdziałała z E. G. nie kłóci się z przypisaniem jej także czynu z art. 258 § 1 k.k. Choć obrońca stawia taką tezę – str. 9-10 – nie uzasadnia tego, a przecież przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. polegające na braniu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej ma charakter formalny i co do zasady nie musi łączyć się z popełnieniem jakiegokolwiek przestępstwa, a jeśli w ramach tej struktury sprawca podejmuje przestępcze zachowania bez znaczenia jest to, czy podejmuje je samodzielnie, czy we współdziałaniu z kimkolwiek. Papierosy, o których mowa w niniejszej sprawie nie były opatrzone polskimi znakami akcyzy, zostały wprowadzone na obszar Wspólnoty Europejskiej wbrew przepisom, a do czego skarżący w ogóle się nie odnosi, zatem nawet przy przyjęciu, jak chce tego skarżący, że oskarżona nie wiedziała, gdzie znajdują się tzw. dziuple, to niewątpliwie przewoziła ten towar, a następnie brała udział w ich rozprowadzaniu, co sprawia, że brak jest podstaw do zasadnego twierdzenia jakoby wadliwie przyjęto zawinienie oskarżonej. M. V. przyjechała do P. razem z E. G., razem z nim współdziałała, brak jest przy tym podstaw do przyjęcia, że po pewnym czasie odłączyła się od niego, przeciwnie osoby relacjonujące obrót papierosami łączą działania E. G. z osobą M. V. bez zaznaczania, że po pewnym czasie podejmował je tylko on. Tym samym argumenty dotyczące zastrzeżeń co do okresu działania oskarżonej są chybione. Wbrew temu, co podnosi obrońca Sąd I instancji określił i wskazał, na jakiej podstawie to czyni, jakie zachowania podejmowała oskarżona. Odesłać należy skarżącego do uzasadnienia wyroku, w którym mowa o udziale oskarżonej w dystrybucji papierosów. Wszystkie ustalenia tego dotyczące znajdują potwierdzenie w zebranych dowodach i nie są wynikiem naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. a wynikiem analizy dowodów zgodnej z art. 7 k.p.k. Sąd I instancji czyniąc ustalenia dotyczące częstotliwości transportów papierosów i ilości w poszczególnych transportach przyjął wartości korzystniejsze dla oskarżonej, tym samym wątpliwości w tym zakresie rozstrzygnął zgodnie z tą normą (art. 5 § 2 k.p.k.), natomiast wątpliwości tych nie miał w zakresie podejmowanych przez nią zachowań i współdziałania z E. G., przyjmując słusznie, że zebrane dowody – uznane za wiarygodne – zezwalają na takie ustalenia. Należy w tym miejscu przypomnieć, że przepis ten (art. 5 § 2 k.p.k.) adresowany jest do sądu, a nie do stron w tym znaczeniu, że o naruszeniu zasady in dubio pro reo można mówić tylko wtedy, kiedy to sąd orzekający w sprawie rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i nie mogąc ich usunąć rozstrzygnął je sprzecznie z tym przepisem, a nie wówczas, gdy ustalenia faktyczne zależne są od oceny zespołu dowodów zebranych co do danej okoliczności czy ustalenia, a również nie wtedy, gdy wątpliwości te wyrażone zostały przez stronę – vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2002 r., sygn. akt V KK 21/02 - OSN Prok. 2002/11/poz. 13, także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r., sygn. akt V KKN – OSN Prok. i Pr. 2003, nr 11, poz. 5, cyt. za Kodeks postępowania karnego z orzecznictwem i piśmiennictwem za lata 1998-2003 opracowanie R. S. T. 2004, linia orzecznictwa tego dotycząca jest linią stałą. Tym samym samo wyrażenie przez skarżącego wątpliwości w zakresie obecnie omawianym, tj. co do zarzutu 1c, nie może być więc zabiegiem skutecznym. Skarżący ten nie zawarł w apelacji argumentacji dotyczącej wadliwości oceny zebranych dowodów (w tym i tych, o których mowa w zarzucie 1b – obraza art. 7 k.p.k.), która to ocena doprowadziła do ustaleń w zakresie czasu działania oskarżonej, podejmowania przez nią konkretnych działań, poprzestając na twierdzeniu, że oceny te zastąpiono domniemaniami, a co nie wytrzymuje konfrontacji z treścią uzasadnienia wyroku, w którym zawarto dokładne ustalenia i wskazano podstawę ich dokonania. To samo należy odnieść do ustaleń dotyczących pierwszego z czynów przypisanych oskarżonej. Zespół podjętych przez nią zachowań, okoliczności i częstotliwość wspólnych z E. G. działań polegających na stałym odbiorze papierosów od T. D. i dalszej ich dystrybucji uzasadniał uznanie, że brała ona udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej za cel najogólniej rzecz ujmując przemyt, a następnie rozprowadzenie i sprzedaż papierosów. Trafnie wskazał przy tym Sąd Okręgowy, że dla przypisania czynu z art. 258 § 1 k.k. nie jest konieczna pełna wiedza członków grupy o szczegółach jej organizacji, jak też stopień zorganizowania grupy nie musi być złożony, może mieć charakter niski. Zasadnie wskazano również w I instancji, że istotnym czynnikiem dla istnienia grupy był stały popyt na przemycane papierosy, a tym co spajało grupę był wspólny cel działania w postaci przemytu wyrobów akcyzowych i obrót nimi, czemu towarzyszyło osiąganie korzyści majątkowych. Wspólny cel działania spowodował z kolei wypracowanie charakterystycznych metod działania i swoistego rodzaju specjalizacji w podejmowanych zachowaniach, co świadczy o zorganizowanym charakterze tychże działań. Choć obrońca kwestionuje ustalenia tego dotyczące, nie można doszukać się w apelacji argumentacji na poparcie tego, że ustalenia te są – wg niego - nieprawidłowe. Opisujący te mechanizmy T. D. rzeczywiście nie został przesłuchany bezpośrednio w toku niniejszego postępowania, zarówno przy poprzednim, jak i w trakcie ponownego rozpoznania sprawy. Nie stanowi to jednak obrazy art. 391 § 1 k.p.k. (choć zarzut ten nie został postawiony w omawianej obecnie apelacji wprost, to

na str. 12 i 13 apelacji skarżący zawarł uwagi tego dotyczące). Obowiązujące przepisy przewidują odstępstwa od zasady bezpośredniości i przepisem takim jest art. 391 § 1 k.p.k. Sądy I instancji w toku procesu czyniły starania o doręczenie wezwania T. D., jednak bezskutecznie. T. D. ukrywa się, jest nadal poszukiwany listem gończym, nie doręczono mu wezwania na żaden ze znanych adresów, nie figuruje w bazie PESEL, a wniosek o pomoc prawną kierowany do M. pozostał bez wykonania, mimo ponagleń (k. 9366), a kierowany był już w 2012 r (k. 8003). W tej sytuacji zachodziły podstawy do skorzystania z uregulowania art. 391 § 1 k.p.k. i choć ogranicza to w pewnym stopniu prawa stron – choćby w aspekcie możliwości zadawania pytań – to nie stanowi obrazy przepisów prawa procesowego, wszak pamiętać także należy o regulacji art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k., czyli o obowiązku rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. Sąd I instancji po wyczerpaniu możliwości doręczenia wezwania i tym samym bezpośredniego przesłuchania T. D. odczytał jego wyjaśnienia i takiego sposobu procedowania nie sposób uznać za wadliwy. Sąd Apelacyjny obecnie orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela rozważania tego dotyczące zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego obecnie wyroku oraz w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 2014 r w sprawie II AKa 275/13 – poprzednie rozpoznanie sprawy w instancji odwoławczej - na str. 92-95. Odnosząc się natomiast do twierdzenia obrońcy, że T. D. tylko raz wspomniał o osobie oskarżonej, należy wskazać, że rozpoznał ją także podczas okazania mu tablic poglądowych, a nadto odesłać należy skarżącego ponownie do uzasadnienia wyroku, w którym poza tym dowodem wskazano także inne (K. K., T. L., B. M.), których wymowa jest zbieżna z wypowiedziami T. D.. Nie jest zatem tak, że odczytane wyjaśnienia T. D. są jedynym dowodem obciążającym oskarżoną. Można w tym miejscu przywołać fragment przesłuchania B. M. z k. 3773, gdzie stwierdza wyraźnie, że oskarżona z (...) odbierali papierosy od T. i dalej sprzedawali, razem prowadzili te interesy, byli „dużymi” odbiorcami od M., „brali” całe busy i dalej je sprzedawali. Taką samą wymowę mają wypowiedzi K. K. i stawianie mu swoistego rodzaju zarzutu, że z biegiem czasu wie coraz więcej, nie jest uprawnione. Co do korzyści związanej z prowadzoną działalnością Sąd I instancji wypowiedział się w uzasadnieniu wyroku – str. 100-101, 131-133 – tak więc zarzuty tego dotyczące należy uznać za chybione, zaś apelacja nie odnosi się w ogóle do argumentacji Sądu I instancji w tym względzie.

Reasumując tę część rozważań należy stwierdzić, że Sąd I instancji nie popełnił błędów w zakresie gromadzenia dowodów, jak też ich oceny, czego efektem są trafne ustalenia faktyczne. Zupełnie bezpodstawne są więc twierdzenia, że zapomniano o zasadzie domniemania niewinności. Analiza akt sprawy, treści wyroku i jego uzasadnienia prowadzi do wniosku, że stwierdzenie winy oskarżonej w zakresie przypisanym jej zaskarżonym wyrokiem znajduje swoje oparcie w zebranych dowodach ocenionych zgodnie z regułami przewidzianymi stosownymi przepisami prawa. W związku z tym wniosek o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej nie został uwzględniony. Brak jest również podstaw do podzielenia wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego jej rozpoznania, bowiem nie wykazano, by zasza konieczność powtórznego przeprowadzenia przewodu sądowego.

Odnośnie oceny prawnej zachowania oskarżonej i orzeczenia o karze (ostatni zarzut apelacji) będzie mowa poniżej.

Co do apelacji obrońcy A. S. (1):

Odnosząc się do zarzutu 2 tej apelacji w dużej mierze można odwołać się do zaprezentowanych powyżej argumentów dotyczących apelacji obrońcy oskarżonej M. V., w której to apelacji także wskazywano na obrazę art. 391 § 1 k.p.k. i związanym z tym naruszeniem prawa do obrony. Obrońca osk. A. S. wiąże ten zarzut także z obrazą art. 60 ust. 3 lit. d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i naruszeniem art. 6 k.p.k. Obraza wszystkich przepisów wskazanych w tym zarzucie polegać ma na rażącym naruszeniu prawa do obrony oskarżonego przejawiającym się zaniechaniem podjęcia skutecznych środków mających na celu bezpośrednio przesłuchanie T. D., czego efektem było przedwczesne przyjęcie, iż zachodzą warunki do zastosowania art. 391 § 1 k.p.k. Należy przy tym wskazać, że w uzasadnieniu tego zarzutu obrońca zawarł twierdzenia, że w aktach brak dowodu ponowienia wniosku o realizację pomocy prawnej, nadto brak dowodu, że T. D. zbiegł do M., a obrońca nie podziela poglądu, jakoby przebywał on za granicą (ujęto tę kwestię w ten sposób, że nie podważono tezy, jakoby ukrywał się na terenie RP). To właśnie spowodowało – wg obrońcy - naruszenie Konwencji i prawa do obrony. Umknęło przy tym temu skarżącemu, że czynności związane z realizacją wniosku o pomoc prawną wykonywane były nie tylko wówczas, gdy sprawa nosiła sygnaturę XVIII K 59/11 (poprzednie rozpoznanie sprawy), jak twierdzi, ale również podczas ponownego rozpoznania

sprawy, bowiem Sąd meriti w toku tegoż postępowania uzyskał informację, że mimo ponagleń wniosek ten pozostał bez wykonania- k. 9366, a – dla przypomnienia, został skierowany w roku 2012. Liczne czynności ponowione podczas ponownego rozpoznania sprawy (próby doręczenia wezwania na znane adresy, ustalenia w bazie PESEL, ustalenia czy przebywa w ZK na terenie P. str. 23 – 24 uzasadnienia) nie dały pożądanego efektu w postaci doręczenia wezwania T. D., który jest poszukiwany listem gończym. Niezależnie zatem od tego czy przebywa on poza granicami P. czy na jej terenie, należy uznać, że zachodziły podstawy do skorzystania z art. 391 § 1 k.p.k., który wszak przewiduje możliwość odczytania zeznań, czy wyjaśnień (art. 391 § 2 k.p.k.) nie tylko wówczas, gdy świadek przebywa za granicą, ale także wówczas, gdy nie można mu było doręczyć wezwania. Zważywszy na fakt, że żadna z prób doręczenia wezwania nie okazała się skuteczna, a wniosek o pomoc prawną do M. od 2012 roku nie został wykonany, mimo ponagleń ze strony polskiej, nie można aprobować poglądu, jakoby odczytanie wyjaśnień T. D. było przedwczesne, jak twierdzi ten skarżący. Zarzucając Sądowi I instancji brak działań skutecznych w tym względzie obrońca nie wskazał, czego Sąd zaniechał – skoro skarżący prezentuje pogląd, że świadek przebywa na terenie RP, to winien to umotywować, po czym zaproponować skuteczny sposób doręczenia świadkowi wezwania, a od tego się uchylił. Brak zatem podstaw do uznania, że doszło do obrazy art. 391 § 1 k.p.k., jak też prawa do obrony oskarżonego. Nie doszło także do obrazy art. 60 ust. 3d Konwencji, bowiem Sąd dołożył staranności w próbach doręczenia wezwania świadkowi, – a o czym poniżej – wyjaśnienia T. D. nie były jedynym dowodem obciążającym A. S., zaś sam skarżący przyznaje, że w I instancji przyjęto tę część wyjaśnień T. D., w której wskazywał on na mniejszą ilość transportów papierosów i mniejszą ilość papierosów. Tym samym (mając na uwadze linię orzecznictwa Trybunału Strasburskiego w tym względzie- vide: str. 56-62 uzasadnienia wyroku) nie sposób twierdzić, że naruszono prawo do rzetelnego procesu.

Co do zarzutów 1 i 3:

Sąd I instancji nie obrazził art. 7 k.p.k. oceniając wymienione w zarzucie dowody osobowe.

Zarzucając Sądowi naruszenie tego przepisu należy pamiętać, że i wyjaśnienia oskarżonego stanowią dowód w postępowaniu, a A. S. wyjaśnił i w tym względzie Sąd I instancji dał mu wiarę, że na stadionie (...) kupował papierosy z przemytu, wskazał że jednym ze źródeł był M. (...), przyznał także fakt znajomości z K. K. i rozmów z nim o chęci zakupu od (...) większej ilości papierosów. Ta część wyjaśnień oskarżonego, uznana za wiarygodną w I instancji wpisuje się w tę część wyjaśnień T. D., w których podał, że co najmniej 3 dostawy papierosów były do S. do kolegi K. (K. K.) i płacił za nie K.. K. K. przyznał, że zna oskarżonego i że ma w S. tylko jednego znajomego – oskarżonego A. S.. Logiczne powiązanie tych depozycji uprawniało do wyprowadzenia wniosku o sprawstwie oskarżonego (pkt IV wyroku). Uzasadnienie obecnie omawianego zarzutu sprowadza się w znacznej części jedynie do przytoczenia ustaleń Sądu i nie zawiera żadnych argumentów mogących prowadzić do skutecznego podważenia tychże ustaleń. Skarżący skupia się na osobie K. K. w kontekście oceny dowodu z tzw. odwołanego pomówienia, podczas gdy nigdy nie podawał on, by pośredniczył w transakcji pomiędzy oskarżonym, a zbywcą papierosów, tak więc nie można mówić o odwołaniu pomówienia, natomiast na rozprawie dnia 22 czerwca 2015 r. K. K. rozpoznał na rozprawie oskarżonego A. S. jako A. z S., co ma znaczenie dla ustaleń w sprawie, a skarżący nie neguje takiego przebiegu rozprawy. Zważywszy na postawę K. K. na tejże rozprawie trafnie zauważył Sąd I instancji, że przesłuchanie to nie doprowadziło do ustalenia żadnych istotnych, dodatkowych szczegółów. Odnosząc się natomiast do treści jego wcześniejszych wyjaśnień, zauważyć należy, że nie dążył w nich do przerwania odpowiedzialności na A. S., co sprawia, że cały wywód ich dotyczący pozostaje obok realiów sprawy. Wywód obrońcy dotyczący oceny wyjaśnień i zeznań K. K. jest chybiony jeszcze z innego powodu. Obrońca uważa, że są one obarczone tak daleko idącymi niedostatkami, że nie powinny być podstawą ustaleń, z czego należy wnosić, że winny zostać uznane za niewiarygodne. W tym miejscu wypada przypomnieć, że Sąd I instancji uznał za niewiarygodną tę część wyjaśnień i zeznań K. K., w której podawał, że nie wie o zakupie przez oskarżonego papierosów z przemytu od T. D. – ocenił je więc zgodnie z intencjami skarżącego, który choć przytacza to w apelacji, wydaje się oceny tej nie kwestionować, bowiem poza przytoczeniem jej, nie odnosi się do niej. Należy też wskazać, że w oparciu o ten dowód (zeznania i wyjaśnienia K. K.) nie zostały dokonane żadne ustalenia poza stwierdzeniem znajomości między oskarżonym a K. K. – sam oskarżony tego też nie neguje – i tym, że to jedyny znajomy K. K. w S., a co trudno uznać za chęć przerwania odpowiedzialności na tegoż znajomego. Okoliczność ta jest istotna, lecz nie jest negowana przez skarżącego. Choć w zarzucie 1 mowa także o wadliwej ocenie zeznań G. G., obrońca nie

zawarł w dalszej części apelacji jakiegokolwiek argumentacji związanej z tą częścią zarzutu, w związku z czym należy poprzestać na stwierdzeniu, że brak jest podstaw do kwestionowania ocen tego dotyczących. Odnosnie wyjaśnień T. D. – ocenę tego dowodu też zakwestionowano w omawianym zarzucie – obrońca ogranicza się do stwierdzenia, że pozostają one w sprzeczności z zeznaniami i wyjaśnieniami K. K. i to wyłącznie w aspekcie oceny depozycji K. K., nie odnosząc się w ogóle do ich treści, ani sposobu oceny w I instancji – dlatego uważa ją za nieprawidłową. Aby skutecznie zarzucić naruszenie art. 7 k.p.k. w sposób mogący mieć wpływ na treść orzeczenia należy wykazać, jakich konkretnych uchybień dopuścił się sąd orzekający przy ocenie zebranych dowodów, jakie konkretne błędy z zakresu zasad logicznego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego popełnił przy tychże ocenach oraz jakie to może mieć przełożenie na treść wyroku, nie jest natomiast wystarczająca prezentacja własnych ocen, odmiennych od zawartych w zaskarżonym orzeczeniu. Ponieważ obrońca poprzestał na ocenach własnych w omawianym zakresie, zarzut ten co do dowodów osobowych nie został uwzględniony.

Zarzut 1 co do zapisów rozmów telefonicznych wiąże się z zarzutem 3 apelacji. Odnosząc się do tej kwestii należy zauważyć, że skarżący nie zawarł żadnych argumentów związanych z tymi zapisami w uzasadnieniu zarzutu 1 apelacji, koncentrując argumenty w tym związane na zarzucie 3. Uzasadniając zarzut 3 wskazał natomiast, że skoro kontrola operacyjna została zarządzona w 2008 r. w związku z podejrzeniem przemytu papierosów z U. do P., to jej efekty nie mogą zostać wykorzystane w sprawie niniejszej o czyny innego rodzaju, datowane rok wcześniej. Jeśli zarzut obraży przepisów prawa procesowego ma być skuteczny, to skarżący winien wykazać nie tylko to, czy doszło do naruszenia tego przepisu, ale także że mogło to mieć wpływ na treść skarżonego orzeczenia. Obrońca A. S. zdaje się tę potrzebę dostrzegać, bowiem w zarzutach 1 i 3 zawarł sformułowanie o istotnym wpływie naruszenia przepisów postępowania na treść wyroku, lecz nie uzasadnił w ogóle pierwszego z nich (co do zapisów rozmów), zaś uzasadniając zarzut 3 poprzestał na stwierdzeniu, że zapisy te nie powinny stanowić dowodu przeciwko oskarżonemu, nie próbując przy tym wykazać, jak kształtują się pozostałe dowody, gdyby zapisy te wyeliminować z materiału dowodowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, eliminacja ta nie zmienia teź wymowy, co sprawia, że uwzględnienie zapisów rozmów z roku 2008 pozostaje bez wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Wszak sam oskarżony podawał, że trudnił się nabywaniem papierosów z przemytu i ich sprzedażą na bazarach w Ł. i P., że rozmawiał z K. K. o chęci zakupu od (...) papierosów z przemytu, miał rozeznanie w handlu na stadionie (...), zauważył w pewnym momencie, że pojawiły się lepsze jakościowo papierosy w tej samej cenie, co sprzedawane dotąd i te „nowe” pochodziły od (...) o imieniu (...). To spowodowało chęć nabycia z tego źródła większej ilości papierosów, a oskarżony przyznał teź, że kontaktował się telefonicznie z T. D.. Wyjaśnienia te dotyczą okresu poprzedzającego maj 2008 r. Gdyby zatem nie istniały zapisy rozmów z 7 i 19 maja 2008 r., zebrane dowody miałyby tę samą wymowę trafnie ocenioną w I instancji, jako dobre rozeznanie oskarżonego w nielegalnym procederze na stadionie (...), w którym aktywnie uczestniczył. Obrońca oskarżonego uważa, że dowód z zapisów rozmów był podstawą ustaleń „w szczególności” zarzutu z art. 258 § 1 k.k., z czego należałoby wnosić, że także drugiego z czynów przypisanych oskarżonemu. Sąd I instancji wyraźnie stwierdził, że treść rozmów z 7 i 19 maja 2008 r. ma jedynie pośrednie znaczenie dla przypisania oskarżonemu czynu z pkt IV wyroku, decydujące są dla takiego rozstrzygnięcia inne wskazane w uzasadnieniu wyroku dowody, co sprawia, że przy pominięciu tychże rozmów wnioski o sprawstwie oskarżonego nie uległy zmianie. Logiczne i uprawnione są wywody Sądu Okręgowego dotyczące przypisania oskarżonemu czynu z art. 258 § 1 k.k. oparte m.in. na wyjaśnieniach samego oskarżonego, w których słusznie dostrzeżono chęć wspierania grupy, chęć zmożenia własnej aktywności. Wiadomym jest, że działania T. D. zakończyły się w listopadzie 2007 r. i ten czas przyjęto jako datę graniczną zachowań przypisanych oskarżonemu. Tak więc i w tym aspekcie powołanie się na rozmowy z roku 2008 r. (str. 53 uzasadnienia) pozostają bez wpływu na treść wyroku. Apelujący, poza zarzutem 3 apelacji i jego uzasadnieniem, nie zawarł innej argumentacji dotyczącej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II wyroku, brak zatem jakiegokolwiek punktu odniesienia, dlatego wyrok w tym względzie uważa za nieprawidłowy.

Brak zatem podstaw do uznania, by wnioski o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego był wnioskiem zasadnym, jak teź by zasza konieczność ponowienia postępowania, w związku z czym nie uwzględniono również wniosku o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do jej ponownego rozpoznania.

Co do oceny prawnej zachowania obojga oskarżonych i rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych (w tym ostatni zarzut apelacji obrońcy M. V. i apelacja obrońcy E. L.):

Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny prawnej zachowania oskarżonych i ocenę tę należycie umotywował. Przypisując oskarżonym czyny z art. 258 § 1 k.k. słusznie powołał się na gotowość spełniania zadań służących grupie, której świadomość istnienia ma sprawca. Uzasadnił także świadomość oskarżonych, że w skład grupy wchodzi jeszcze inne osoby, jak też świadome włączenie się w jej funkcjonowanie, słusznie zaznaczając przy tym, że popyt na przemywane papierosy z jednej strony był czynnikiem ważącym na działaniach grupy, czynnikiem napędzającym jej działania, z drugiej czynnikiem generującym zysk. Niewątpliwym jest też i to, że celem istnienia zorganizowanej grupy było popełnianie przestępstw karno-skarbowych, z których jej członkowie uzyskiwali zyski. Na aprobatę zasługują także szerokie wywody związane z przypisaniem oskarżonym czynów opisanych w pkt III i IV wyroku – trafnie uznano, że oboje oskarżeni wyczerpali znamiona czynów zabronionych ujętych w tej części wyroku. Bez wątpliwości papierosy, o których mowa w obu tych czynach nie były opatrzone znakami akcyzy, jak też nie ma wątpliwości, że nie stanowiły przedmiotu zgłoszenia celnego. W stosunku do obojga ma także zastosowanie art. 6 § 2 k.k.s., jak również art. 7 § 1 k.k.s. Trafnie przyjęto także w I instancji, że sprawcy uczynili sobie stałe źródło dochodu z przestępstw przypisanych zaskarżonym wyrokiem, w związku z czym uzasadnione było zastosowanie art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s., a konsekwencją rozstrzygnięcia w zakresie zarzutów z art. 258 § 1 k.k. także stosowanie art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. Nie budzi także wątpliwości, że wobec oskarżonej z uwagi na wartość przedmiotu czynu należało przyjąć, że zachodzą też warunki z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s.

Kary orzeczone wobec oskarżonych nie noszą cech rażącej i niewspółmiernej surowości w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Brak było zatem podstaw do zmiany wyroku i w tym zakresie.

Kary jednostkowe pozbawienia wolności i kara łączna 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat oraz kara grzywny 100 stawek dziennych po 100 zł orzeczone w stosunku do A. S. należą do kar wyważonych, współmiernych i nie ma powodów do ich obniżenia. Odnosnie orzeczonego środka karnego rozważania tego dotyczące zostaną zawarte poniżej, łącznie z omówieniem apelacji obrońcy E. L..

Również za współmierne należy uznać orzeczenie o karze co do oskarżonej. Wbrew temu, co wskazuje jej obrońca w apelacji, orzeczenie to uwzględnia ustawowe dyrektywy wymiaru kary, bowiem Sąd I instancji miał na uwadze całokształt okoliczności rzutu na jej rozmiarze. Ustalając prawidłowo zakres działań oskarżonej, ich czasokres i rozmiar, mając przy tym na uwadze istotę współsprawstwa i działania w zamiarze bezpośrednim Sąd I instancji wymierzył oskarżonej karę adekwatną do przypisanych jej zachowań. Mając na względzie zasady współdziałania oskarżonej z E. G. nie można zasadnie twierdzić, jakoby jej stopień winy był mniejszy – to, że każde z nich wykonywało inne działania było konsekwencją podziału ról między nimi, a nie podrzędnej roli oskarżonej wobec swojego ówczesnego partnera życiowego i współnika w popełnianiu przestępstw. Linia życiowa oskarżonej była brana pod uwagę w I instancji (str. 115 uzasadnienia wyroku), w tym okoliczności podnoszone w apelacji i zdaniem Sądu II instancji uczyniono to w sposób należyty. Na akceptację zasługuje także orzekanie kary łącznej pozbawienia wolności z zastosowaniem zasady asperacji (co odnosi się także do A. S.), jako że z uwagi na związki między przypisanymi czynami jest ona najwłaściwsza – ani kumulacja, ani absorpcja jako zasady skrajne w realiach tej sprawy nie mogą znaleźć zastosowania. Nie ma także podstaw do uznania, że kara grzywny razi swoją surowością.

Co do apelacji obrońcy E. L.:

Co do E. L. należy przypomnieć, że wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 listopada 2012 r. przypisano ówczesnemu oskarżonemu E. L. jedno przestępstwo ciągle popełnione w okresie od lutego 2005 r. do lutego 2006 r. (pkt VIIIA), zaś wyrok w stosunku do niego został w powyższym zakresie utrzymany w mocy, a uchylony jedynie co do rozstrzygnięcia zawartego w pkt VIIIb z powodów ujętych na stronie 123 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 2014 r. Brak akceptacji rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w stosunku do G. G. – do czego odwołuje się obecnie skarżący – wiązał się z datą czynu przypisanego temu

skazanemu (data końcowa to listopad 2005 r.), tak więc powoływanie się na rozstrzygnięcie dotyczące tej osoby nie może prowadzić do zmiany wyroku dotyczącego E. L.. Na stronie 123 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyraźnie wskazano, że powodem uchylecia wyroku w części dotyczącej orzeczenia o ściągnięciu równowartości pieniężnej korzyści majątkowej uzyskanej z popełnienia czynu przypisanego E. L. w pkt VIIIa była nie – jak chce tego obrońca – niemożność orzekania w ogóle o tym środku, a to, iż uprzednio orzekającemu Sądowi I instancji umknął fakt odnalezienia 53.000 paczek papierosów należących do E. L. w tzw. dziupli u J. S., co – w przypadku orzeczenia przepadku tego towaru – musiałoby spowodować proporcjonalne obniżenie środka karnego ściągnięcia równowartości korzyści majątkowej, na co zasadnie powołał się obecnie orzekający Sąd Okręgowy (str. 41 uzasadnienia).

W sytuacji zmiany ustawy w czasie popełnienia przestępstwa ciągłego nie ma podstaw do stosowania różnych stanów prawnych, art. 2 § 3 k.k.s. jest w tym względzie jednoznaczny i stanowczy, co sprawia, że należy orzekać przy uwzględnieniu stanu prawnego z końcowej daty czynu, z ewentualnym uwzględnieniem art. 2 § 2 k.k.s. w wypadku zmiany stanu prawnego od dnia popełnienia czynu przypisanego do dnia orzekania. Powyższe powoduje, że brak jest podstaw do zasadnego twierdzenia, że zaskarżony wyrok co do E. L. jest wadliwy. Orzekanie w oparciu o art. 33 § 1 k.k.s. jest obligatoryjne, zaś wywód tego tyczący – vide: uzasadnienie wyroku, str. 126 i nast. – nie nasuwa zastrzeżeń. Sąd Okręgowy uwzględnił bowiem fakt orzeczenia przepadku papierosów ujawnionych na nieruchomości p. S. i przeprowadził stosowne wyliczenia osiągniętych korzyści z uwzględnieniem różnicy pomiędzy przypisaną wyrokiem (prawomocnym w tej części) ilością nabytych papierosów (240.000 paczek), a ilością ujawnioną na posesji p. S. – str. 129-130 uzasadnienia. Sąd ten uwzględnił także podnoszony w apelacji wątek papierosów ujawnionych u W. L.. Skarżący, choć podnosi w zarzucie, że papierosy te pochodziły od oskarżonego, nie chce dostrzec, że zostały one W. L. sprzedane, były już zatem przedmiotem transakcji (str. 7 i 131 uzasadnienia). W tym względzie brak było podstaw do analogicznych działań, jak w odniesieniu do papierosów ujawnionych u p. S., bowiem oskarżony zdążył je sprzedać i tym samym orzeczony przepadek papierosów wykluczył orzekanie o przepadku ściągnięcia równowartości osiągniętej korzyści, ale tylko w stosunku do W. L. jako ich nabywcy, a nie co do E. L.. Takim samym błędem obarczone są wywody dotyczące J. L. i E. P., którym E. L. także sprzedał 36.000 paczek papierosów. J. L. i E. P. działali wspólnie i w porozumieniu i stąd (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 2014 r.) osiągnęli wspólną korzyść, czego nie można utożsamiać z tym, że wspólnie osiągnął ją z nimi także E. L., gdyż to on sprzedał im wskazaną wyżej ilość papierosów. Stanowili oni inne ogniwa obrotu tym towarem, osiągając przy tym właściwe dla tych ogniw korzyści. Korzyścią tą – najprościej to ujmując – jest towar, zatem jego równowartość stanowi rozmiar tejże korzyści, której nie można mylić z zyskiem. O ile można mówić o działaniu wspólnym i w porozumieniu co do dwóch kupujących (J. L. i E. P.) lub dwojga sprzedających (M. V. i E. G. (dlatego też obecnie środek ten nie został orzeczony wobec oskarżonej, wobec orzeczenia go w całości w stosunku do E. G.), o tyle nabywca i zbywca nie działają wspólnie i w porozumieniu w tym ujęciu, tym samym nie może mieć przełożenia na sytuację E. L. przytoczone orzecznictwo SN i SA na str. 4 i 5 apelacji.

Nietrafne jest także powoływanie się na niemożność czerpania przez Państwo korzyści z transakcji, których samo zabroniło i przywoływanie wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie w sprawie o sygn. akt II AKa 111/12, bowiem w uzasadnieniu tego wyroku Sąd ten wyraźnie stwierdza, że możliwe byłoby zastosowanie regulacji przewidzianej w art. 33 § 1 k.k.s., a tego de facto dotyczy niniejsza sprawa co do E. L.. Daniny publiczne, które – przy prawidłowym obrocie musiałyby zostać uiszczone – stanowią składniki wartości paczki papierosów i jako takie (w najkorzystniejszym wartościowo wariantcie) posłużyły do wyliczenia kwot orzekanych na mocy art. 33 § 1 k.k.s. Co do regulacji art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, to wypada przytoczyć wyrok WSA z dnia 24 maja 2011 r. – Lex nr 852461, sygn. akt III SA/WA 2292/10, z treści którego wynika, że nielegalny obrót towarem nie oznacza, że stanowi on podstawę wyłączenia takiej czynności z opodatkowania vat-em. Ograniczenia art. 6 ust. 2 ustawy dotyczą obrotu towarami, które nie mogą w ogóle być przedmiotem normalnego obrotu (organy ludzkie, narkotyki) – te nie mogą podlegać opodatkowaniu (wyrok WSA Warszawa z dnia 22 kwietnia 2010 r., III SA/WA 2010/09, Lex nr 585283). Co do wywodów zawartych na str. 6 i 7 apelacji – skarżący zapomina, że orzeczenie skazujące co do E. L. jest prawomocne (w tym co do ilości papierosów przyjętych przez niego i sprzedanych W. L.), tym samym obecnie rozważania tego tyczące są bezprzedmiotowe. Nietrafne są także wywody dotyczące zasad „premiowania”

osób działających wspólnie i w porozumieniu (str. 8 co do M. V.), gdyż wspólnie działający osiągają wspólną korzyść, a przepadek tejeż zasądzono od E. G..

Powyższe rozważania dotyczą także orzeczenia opartego o art. 33 § 1 k.k.s. co do A. S.. Brak jest podstaw do uznania, że wyliczenia tego tyczące, a zasady tego były jednakowe dla oskarżonego i E. L., są wadliwe.

Z powyższych przyczyn należało uznać zarzut apelacji obrońcy E. L. za chybiony, bowiem nie wykazano, by osiągnął on korzyść majątkową w rozmiarze mniejszym niż przyjęto w I instancji.

Sąd Apelacyjny nie znalazł powodów do zwolnienia oskarżonych i E. L. od kosztów sądowych za II instancję. Opłaty zasądzone wynikają z wysokości orzeczonych kar, opłata od E. L. ma ścisły związek z zakresem rozpoznania jego sprawy w instancji odwoławczej. Co do rozmiaru wydatków przypadających na poszczególnych skarżących orzeczono z uwzględnieniem faktu, że do trzykrotnego odraczania rozprawy z powodu nieobecności obrońcy M. V. nie przyczynił się żaden z pozostałych podsądnych, w związku z czym należało ich obciążyć wydatkami w częściach stosunkowo mniejszych, niż oskarżoną.

Z powyższych przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.