

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Rączkowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Wiesław Pędziwiatr SSO del. do SA Robert Zdych
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk – Strugały

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2014 r.

sprawy **K. W.**

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

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 23 grudnia 2013 r. sygn. akt III K 34/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec K. W. w ten sposób, że zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za pierwszą instancję w tym 3580 zł opłaty za tę instancję;

II. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie tenże wyrok wobec oskarżonego K. W.;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz 3580 zł opłaty za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze oskarżył **K. W.**, o to że :

I w okresie od lipca do października 2008 r. na terenie Ś., Z., K. i innych miejscowości w celu osiągnięcia korzyści majątkowych brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej trudniącej się popełnianiem przestępstw skarbowych polegających na nabywaniu na terytorium Republiki Litewskiej i Wspólnoty Niepodległych Państw wyrobów tytoniowych w postaci papierosów różnych marek bez polskich znaków skarbowych akcyzy a następnie wwozem tych papierosów na terytorium Rzeczypospolitej Polski i wywozem do Republiki Federalnej Niemiec, gdzie przy wykorzystaniu zorganizowanych wcześniej sieci odbiorców następował ich wyładunek i dystrybucja,

tj. o czyn z art. 258 § 1k.k.

II w okresie od lipca do października 2008 r. w Z., Ś. i innych miejscowościach, wspólnie i w porozumieniu ze Z. P. (1), S. B., M. P., D. D. i innymi nieustalonymi osobami pięciokrotnie przewoził z zagranicy przez obszar wspólnoty europejskiej bez przedstawiania organowi celnemu i bez zgłoszenia celnego oraz bez oznaczenia polskimi znakami akcyzy wyroby tytoniowe w postaci papierosów marki J. (...) i innych nieustalonych marek, w tym co najmniej dwukrotnie z Litwy, celem dalszego przewozu do Niemiec, w nieustalonej łącznie ilości, nie mniej niż 192.000 paczek marki J. (...) i innych nieustalonych marek, o szacunkowej wartości 1.440.000 zł, przez co nastąpiło uszczuplenie należności celnej w kwocie 104.106 zł, podatku akcyzowego w kwocie 1.180.000 zł oraz podatku VAT w kwocie 322.400 zł, stanowiąc przedmiot przestępstwa skarbowego z art. 86§3 k.k.s., art. 63§2 k.k.s. i art. 54§1k.k.s. w zw. z art. 6§2k.k.s. i w zw. z art. 7§1k.k.s.

tj. o czyn z art. 65§1k.k.s. w zb. z art. 37§1pkt1 i 5 k.k.s. i art. 91§3k.k.s. w zw. z art. 7§1k.k.s. i w zw. z art. 6§2k.k.s.

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 23 grudnia 2013 r. o sygn. akt III K 34/13 :

I oskarżonego K. W. uznał winnym popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I i za to na podstawie art. 258§1k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

II oskarżonego K. W. uznał winnym popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II i za to na podstawie art. 7§2k.k.s. w zw. z art. 65§1k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 1 i 5 k.k.s. w zw. z art. 38§1 pkt 2 k.k.s. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 340 stawek dziennych po 50 złotych każda stawka,

III na podstawie art. 85k.k. w zw. z art. 39§1 i 2 k.k.s. wymierzył oskarżonemu karę łączną roku pozbawienia wolności,

IV na podstawie art. 69§1 i 2k.k., art. 70§1 pkt1 k.k., art. 73§1k.k. w zw. z art. 41a§1 i 2 k.k.s. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat oddając w tym czasie oskarżonego pod dozór kuratora sądowego,

V na podstawie art. 624§1k.p.k. sąd zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych zaliczając te koszty na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania to jest art. 391§2 k.p.k. i art. 6 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, polegająca na zaniechaniu przesłuchania świadka Z. P. (1) w drodze telekonferencji i poprzestaniu na odczytaniu wyjaśnień złożonych przez niego w sprawie o sygn. akt III K 32/12, co w realiach niniejszej sprawy stanowiło jednocześnie naruszenie prawa do obrony.

Stawiając powyższy zarzut obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Wyrok, w zakresie rozstrzygnięcia o karze na niekorzyść oskarżonego, zaskarżył Prokurator Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze. Zarzucił :

1. obrazę przepisu prawa materialnego – art. 41a§1 k.k.s. poprzez wymierzenie oskarżonemu K. W. kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania mimo, iż w przedmiotowej sprawie nie zachodził ku temu wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami,

2. obrazę przepisu postępowania – art. 624§1 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia w postaci zwolnienia oskarżonego K. W. od ponoszenia kosztów sądowych podczas gdy ustalone przez sąd okoliczności nie wskazywały aby istniały podstawy do uznania, że uiszczenie ich byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, nie przemawiają też za tym względy słuszności.

Wskazując na powyższe zarzuty rzecznik oskarżenia publicznego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej wobec K. W. kary pozbawienia wolności na okres trzech lat oraz oddaniu w tym czasie oskarżonego pod dozór kuratora sądowego, a także o zasądzenie od niego kosztów postępowania w całości.

Sąd Apelacyjny zważył :

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie. Także nie można uznać racji rzecznika oskarżenia publicznego z wyjątkiem kwestionowania zasadności zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych za pierwszą instancję. Obie apelacje naruszają zasadę lojalności wobec sądu. Do takiej oceny upoważnia analiza protokołu rozprawy z dnia 18 grudnia 2013 r.(k. 377).

Sprawa K. W. jest częścią postępowania przygotowawczego, prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w Zielonej Górze pod sygn. V Ds. 5/11, które zakończyło się wniesieniem aktu oskarżenia przeciwko Z. P. (1), M. P., S. B., D. D. i O. M.(k. 197-206). Z tego śledztwa materiały wyłączono do odrębnego prowadzenia wobec K. W. z uwagi na niemożność ustalenia pobytu oskarżonego(k. 1-3). Akt oskarżenia skierowany do sądu wobec K. W. opiera się na zbieżnych dowodach jakie zgromadzono wobec wyżej wskazanych oskarżonych(k.226-229). Zarzuty postawione K. W. są identyczne jak zarzuty postawione pozostałym oskarżonym, z tym że Z. P. (1) zarzucono również kierowanie grupą przestępczą.

Sąd Okręgowy w Legnicy, któremu przekazano sprawy do rozpoznania, postanowieniem z dnia 21 czerwca 2012 r połączył obie sprawy do łącznego rozpoznania(k. 295). Sprawa toczyła się łącznie. Na rozprawie w dniu 25 stycznia 2013 r.(k.309-313) po rozpoczęciu przewodu sądowego oskarżeni : Z. P. (1), M. P., S. B., D. D. i O. M. oświadczyli, iż chcą dobrowolnie poddać się karze. Oskarżony K. W. oświadczył, iż nie chce dobrowolnie poddać się karze. Na tej rozprawie oskarżeni złożyli wyjaśnienia, z tym że oskarżony Z. P. (1) oświadczył, iż nie chce składać wyjaśnień. Sąd odczytał wyjaśnienia tego oskarżonego z postępowania przygotowawczego, po czym oskarżony oświadczył, iż podtrzymuje te odczytane wyjaśnienia w których przyznał się do popełnienia zarzucanych mu przestępstw. W czasie tej rozprawy obecny był oskarżony K. W. i jego obrońca. W toku postępowania przygotowawczego Z. P. (1) słuchany był pięciokrotnie. W czasie pierwszego przesłuchania skorzystał z prawa odmowy wyjaśnień. W kolejnych przesłuchaniach przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów wskazując na rolę własną oraz rolę pozostałych oskarżonych w popełnianiu przestępstw.

Na rozprawie w dniu 12 marca 2013 r. sąd pierwszej instancji wyłączył sprawę K. W. do odrębnego prowadzenia, a zamknął przewód sądowy wobec pozostałych oskarżonych(k.318) i wydał wyrok(k 320).

Prowadząc rozprawę w sprawie K. W. sąd pierwszej instancji nie zdołał przesłuchać w charakterze świadka Z. P. (1). Sąd został poinformowany o bardzo złym stanie zdrowia tego świadka(k. 347-351). Została również podjęta próba ustalenia możliwości przesłuchania Z. P. (2) w drodze telekonferencji(k. 354). W odpowiedzi na podejmowane działania Sąd Okręgowy otrzymał informację, iż stan zdrowia Z. P. (1) uniemożliwia mu uczestnictwo w czynnościach procesowych (k. 356 – informacja z 30 lipca 2013 r. i k. 360 – informacja z 19 września 2013 r). Dodatkowo na rozprawie w dniu 27 września 2013 r.(k. 367) sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu medycyny na okoliczność czy Z. P. (1) może być przesłuchany w charakterze świadka. Biegły w swej opinii wskazał, że Z. P. (1) z uwagi na stan zdrowia nie powinien uczestniczyć w postępowaniu sądowym (k. 371-372). Po ujawnieniu opinii biegłego na rozprawie w dniu 18 grudnia 2013 r. oskarżony jak i jego obrońca wnieśli o odczytanie zeznań świadka(k. 377). Sąd powołując się na treść art. 391§2 k.p.k. wydał postanowienie o odczytaniu wyjaśnień Z. P. (1). Po wydaniu postanowienia strony zgodnie oświadczyły, iż wyrażają zgodę na uznanie za odczytane wyjaśnień Z. P. (1) oraz zeznań J. J. i R. W.(k. 377v.).

Mając na uwadze przedstawione fakty należy uznać, iż zarzut postawiony w apelacji obrońcy oskarżonego o obrazie art. 391§2k.p.k. jest tyleż niezrozumiały co i nielojalny wobec sąd.

Z. P. (1) nie stawiał się do sądu z powodu nie dającej się usunąć przeszkody jaką jest ciężki pooperacyjny stan jego zdrowia. W tej sytuacji sąd pierwszej instancji był uprawniony do skorzystania z uprawnień wynikających z art. 391§2k.p.k. W tym miejscu godzi się ponownie zaakcentować, iż oskarżony jak i jego obrońca wyrazili zgodę na ujawnienie wyjaśnień Z. P. (1), a Sąd Okręgowy dołożył wszelkich starań aby przesłuchać bezpośrednio przed sądem Z. P. (1).

Sąd pierwszej instancji nie stracił z pola widzenia, iż wyjaśnienia Z. P. (1) to zasadniczy dowód obciążający K. W.. Ten dowód prawidłowo też został oceniony. Zważyć należy, iż Z. P. (1) podał fakty dotyczące ról poszczególnych oskarżonych, w tym K. W., wskazał ich jako członków grupy, wskazał czas i miejsce spotkania z K. W., ilość transportów papierosów, ostatni transport papierosów, ilość przemyconych papierosów, podział ról członków grupy. Inni oskarżeni, poza K. W., przyznali te fakty, to jest fakty dotyczące tych oskarżonych. Wskazać należy, iż ostatni transport z papierosami został zatrzymany przez policję(k. 13). Także świadek J. J. potwierdza wyjaśnienia Z. P. (1) w zakresie ilości transportów z przemycanymi papierosami(k. 63). Wskazuje, iż jadąc na Litwę po papierosy miał się udać do zajazdu U (...) na początku S.. Oceniając wyjaśnienia Z. P. (1) nie można tracić z pola widzenia, iż podał szczegóły dotyczące K. W.. Wskazał zajazd, który ten prowadzi, podał gdzie K. W. miał jeszcze dom. Wyjaśnił również, iż ten przedstawiał się jako K., a miał ksywę (...). Wskazał także, iż towar załatwiał K. W. przez L. o imieniu K..

W konfrontacji z wyjaśnieniami Z. P. (1) sąd pierwszej instancji zasadnie dokonał krytycznej oceny wyjaśnień K. W.. Oskarżony przyznał, iż zna L. o imieniu K.. Nie przekonuje tłumaczenie oskarżonego K. W., iż Z. P. (1) pomawia go za to, że ten spalił mu dom czy też pokazał jego dom. Jednocześnie oskarżony wyjaśnił, iż rozmawiał z P. i ten wiedział, że dom spalił mu I. z Rosji. Wbrew twierdzeniom K. W. Z. P. (1) nic nie zyskuje na obciążaniu K. W.. Wyjaśnienia Z. P. (1) cechuje konsekwencja. Fakty podane przez niego znalazły potwierdzenie w innych dowodach. I to powoduje, iż zyskały te wyjaśnienia przymiot wiarygodności.

Oskarżonemu przypisano działanie w zorganizowanej grupie przestępczej. W postanowieniu z dnia 28 października 2004 r. – II KK 67/04 – Lex nr 141305, Sąd Najwyższy wskazał „ Udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa jest występkiem formalnym. Oznacza to, że do wypełnienia znamion tego typu przestępstwa wystarcza sama bierna przynależność bez popełnienia jakichkolwiek innych czynów zabronionych. Nie jest konieczna wiedza o szczegółach organizacji grupy, znajomość wszystkich osób ją tworzących czy mechanizmów funkcjonowania. Wystarczy gotowość sprawcy do spełniania zadań służących tej grupie, której świadomość istnienia ma sprawca. Grupa taka winna składać się z co najmniej trzech osób, których wspólnym celem jest popełnianie przestępstw stale bądź zależnie od okazji”.

Wskazać należy również, że zorganizowana grupa przestępcza może mieć strukturę pionową bądź też strukturę poziomą. Trafnie na to zagadnienie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 21 marca 2001 r. o sygn II AKa 28/01,KZS 2001/4/26 „Zorganizowana grupa, mająca na celu dokonywanie przestępstw, tym różni się od innej grupy (szajki) przestępców, że jest zorganizowana, a więc posiada trwałą strukturę, czy to pionową - z przywódcą kierującym działalnością, czy poziomą - ze stałym gronem uczestników koordynujących działalność według ustalonych reguł i tym, że jej grono nie nawiązuje kontaktu dla dokonania pojedynczych przestępstw, lecz z góry zakłada popełnienie możliwie wielu przestępstw. Nie jest grupą zorganizowaną grono znajomych, którzy odnawiają kontakty tylko dla dokonania doraźnej przestępczej transakcji handlowej. Nie jest taką grupą środowisko ludzi zajmujących się tą samą działalnością przestępczą, jeśli nie utrzymują ze sobą kontaktów organizacyjnych, to jest gdy nie łączą ich żadna struktura”.

Wypełnia znamiona przynależności do zorganizowanej grupy przestępczej samo przystąpienie do niej i pozostawanie w jej strukturze, choćby bez pełnienia w niej funkcji czy wykonywania zadań. Nie jest konieczna wiedza sprawcy o szczegółach organizacji grupy, znajomość wszystkich osób ją tworzących, mechanizmów jej funkcjonowania. Nie jest uzasadnione oczekiwanie formalnego potwierdzenia udziału w grupie, wyboru kierownictwa itp. Strona podmiotowa tego formalnego przestępstwa obejmuje obie odmiany umyślności, zatem wystarczające jest, że sprawca ma świadomość istnienia grupy, akceptuje jej cele przestępcze i godzi się, by je realizowano. Wystarczające jest, gdy sprawca przystępuje do grupy nie będąc pewny jej przestępczego lub zbrojnego charakteru, godząc się jednak z

możliwością posiadania przez nią takich cech/ tak też SA w Krakowie w wyroku z 2 listopada 2004 r. o sygn. II AKa 119/04, KZS 2005/3/24/. Tak więc aby przypisać przestępstwo z art. 258§1k.k. niezbędne jest wykazanie, że dana osoba miała świadomość istnienia grupy przestępczej i zamiar działania w jej ramach.

W orzecznictwie podkreśla się, że zorganizowaną grupę przestępczą musi cechować pewne zorganizowanie. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 6 czerwca 2012 r. o sygn. II AKa 128/12, Lex nr 1213763 trafnie wskazał, że „Do bytu zorganizowanej grupy przestępczej potrzebne jest coś więcej niż samo porozumienie. Grupa przestępcza jest również czymś więcej od współsprawstwa, a stanowi zaś luźniejszą formę organizacyjną niż związek przestępczy. Grupa przestępcza składać się musi z co najmniej trzech osób i cechować się powinna pewnym zorganizowaniem, a także powinna posiadać założony cel polegający na wielokrotnym popełnianiu przestępstw”. Przez wymagane ustawą "zorganizowanie" grupy rozumie się, że grupa taka funkcjonuje zgodnie z pewnymi ustalonymi regułami i posiada wewnętrzną strukturę, zatem poszczególni jej członkowie pełnią określone funkcje bądź role. Nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości, że "zorganizowanie" oznacza w języku polskim ułożenie czegoś w pewne formy, podporządkowanie regułom, normom, wprowadzenie do czegoś ładu i organizacji. Karalnym jest zatem udział tylko w takiej grupie przestępczej, której struktura cechuje się wymaganym przez kodeks karny zorganizowaniem. Progiem karalnego zorganizowania grupy przestępczej będzie istnienie między jej członkami chociażby niewysokiego, ale widocznego stopnia powiązań organizacyjnych i hierarchicznych. Z tym, że trzeba wskazać, iż wystarczająca jest świadomość owych powiązań organizacyjnych i hierarchicznych w odniesieniu do określonych członków grupy w zakresie dotyczącym tych członków. Gdyż jak już wcześniej wskazano dla wyczerpania znamion przestępstwa z art. 258§1k.k. nie jest konieczna wiedza o szczegółach organizacji grupy, znajomość wszystkich osób ją tworzących czy mechanizmów funkcjonowania.

W orzecznictwie trafnie wskazuje się, że przy ustalaniu, czy miało miejsce znamię czynu zabronionego w postaci zaistnienia przynależności danej osoby do grupy przestępczej lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa nie jest niezbędne ściśle ustalenie przedziału czasowego, w jakim wskazana okoliczność faktyczna miała miejsce. Wystarczy jedynie ramowe zaznaczenie rzeczowego okresu/ tak SN w postanowieniu z 14 lipca 2010 r. o sygn. V KK 150/10, OSNwSK 2010/1/1442/. Podnieść przy tym należy, że ustawodawca nie określił minimalnego czasu wymaganego do wypełnienia znamienia „ udziału w zorganizowanej grupie”. A zatem taka grupa może powstać już tylko dla popełnienia jednego przestępstwa.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, wskazanym wyżej, zorganizowana grupa przestępcza musi składać się z co najmniej trzech osób. Nie oznacza to jednak, że za przestępstwo określone w art. 258 § 1 k.k. muszą być skazane co najmniej trzy osoby. Możliwe jest skazanie nawet jednej osoby, jeżeli ustalone zostało, że wypełniła ona znamiona przestępstwa określonego w tym przepisie. Inni członkowie zorganizowanej grupy mogą zostać skazani w innym postępowaniu (także przed sądem innego kraju), ale nie jest to niezbędne. Ustalenia, że dana osoba działała w zorganizowanej grupie przestępczej dokonuje samodzielnie sąd w postępowaniu przeciwko tej osobie i nie musi w tym celu dysponować wyrokami skazującymi dalszych członków grupy/ por. postanowienie SN Z 20 grudnia 2006 r. o sygn. IV KK 300/06, OSNwSK 2006/1/2551/.

Mając na uwadze powyższe judykaty kształtujące orzecznictwo w zakresie odpowiedzialności karnej za czyn z art. 258k.k. należy wskazać, iż wyjaśnienia Z. P. (1) nie pozostawiają jakiegokolwiek wątpliwości (k. 109v. – 110), iż K. W. działał w zorganizowanej grupie przestępczej.

Zadaniem grupy było pozyskanie papierosów na Litwie i ich przemyt przez Polskę do Niemiec. J. J. jak i Z. P. (1) wskazali, iż przemyt miał miejsce pięciokrotnie. Ostatni transport został zatrzymany. Te dowody pozwoliły na ustalenie nazwy papierosów oraz ich ilości, a w konsekwencji na ustalenie rozmiarów przestępczego procederu w tym uszczuplenie należności celnej, podatku akcyzowego oraz podatku VAT(K. 388).

Oskarżony sprowadzając papierosy na terytorium Polski nie zgłosił tego zdarzenia organom celnym i nie oznaczył papierosów znakami akcyzy. Zgodnie z aktualnie obowiązującą ustawą z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym, jak i poprzednio obowiązującą ustawą z dnia 23 stycznia 2004 r. o podatku akcyzowym wyroby

tytoniowe podlegają oznaczeniu znakami akcyzy. Sprowadzenie na terytorium Polski wyrobów akcyzowych bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy narusza treść art. 63§2 k.k.s. Oskarżony uchylając się od opodatkowania naraził podatek na uszczuplenie, na co wskazuje treść przepisu art. 54§1k.k.s. Przywożąc na terytorium Polski papierosy oraz wywożąc je do Niemiec oskarżony nie dopełnił obowiązku celnego w postaci zgłoszenia celnego doprowadzając do uszczuplenia celnego. Takie zachowanie naruszyło dyspozycje art. 86§3k.k.s. w zw. z art. 86§1k.k.s. W zaskarżonym wyroku oskarżonemu przypisano wyłącznie popełnienie czynem ciągłym przestępstwa umyślnego paserstwa i paserstwa celnego przy zastosowaniu art. 7§1 k.k.s. Przedmiotem przestępstwa skarbowego określonego w art. 65§1k.k.s. są wyroby akcyzowe przywiezienie wbrew przepisom ustawy na terytorium Polski w wyniku nabycia wewnątrzspółnotowego poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy. Ilość i wartość papierosów wskazywały na zamiar wprowadzenia ich do obrotu gospodarczego. Przedmiotem ochrony w art. 65§1k.k.s. jest zabezpieczenie ekonomicznych interesów państwa przed możliwością wprowadzenia do obrotu wyrobów akcyzowych bez znaków akcyzy. W odniesieniu do przestępstwa paserstwa celnego przedmiotem ochrony jest obowiązek celny. Oba przestępstwa (z art. 65§1k.k.s. i art. 91§3k.k.s.) pozostają w zbiegu kumulatywnym(art. 7§1k.k.s.) i zostały popełnione czynem ciągłym(art. 6§2k.k.s.). Oskarżony popełniając te przestępstwa działał w zorganizowanej grupie, dopuścił się umyślnego przestępstwa skarbowego o dużej wartości przedmiotu tego czynu(art. 53§15 k.k.s.). Stąd też jego czyn został zakwalifikowany w związku z art. 37§1 pkt 1 i 5 k.k.s.

Oskarżonemu wymierzono karę łączną roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres próby trzech lat. Za przestępstwo skarbowe sąd orzekł również grzywnę, która po przeliczeniu daje kwotę 17 000 zł.

Prokurator zaskarżył wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o karze. Zgodnie z art. 447§2k.p.k. apelację co do kary uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych. Rzecznik oskarżenia publicznego postawił zarzut dotyczący kary pozbawienia wolności. Kwestionuje karę w odniesieniu do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. W postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego(art. 113§1k.k.s.). Stąd też ma zastosowanie art. 434§1k.p.k. W myśl tego przepisu „ Jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu”. Ten kategoryczny zakaz nie może być naruszony w zakresie szerokiej kontroli wyroku w odniesieniu do orzeczonej kary. W związku ze sformułowanym zarzutem w apelacji przedmiotem oceny instancyjnej na niekorzyść oskarżonego mogła być tylko kara pozbawienia wolności.

Nie można podzielić zarzutu apelacji, iż kara pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu K. W. została orzeczona z naruszeniem obrazu art. 41a§1k.k.s. Przepis ten nie zawiera bezwzględnego zakazu warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec osoby działającej w zorganizowanej grupie. Kara wymierzona przez Sąd Okręgowy jest prawidłowa. K. W. nie był dotychczas karany. Dopuścił się przestępstwa o charakterze ekonomicznym. Stąd też w odniesieniu do takich przestępstw, przy dotychczasowej niekaralności oskarżonego celowym jest sięganie po efektywną karę ekonomiczną, zaś kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania osiągnie lepszy efekt jako przestroga przed popełnianiem podobnych przestępstw w przyszłości. Dokonując oceny orzeczonej kary pozbawienia wolności nie można też tracić z pola widzenia, iż innym członkom grupy przestępczej ta kara została wymierzona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jak wskazano już wyżej sprawa K. W. jest związana ze sprawą pozostałych członków grupy przestępczej w której działał oskarżony. Stąd też zachowanie spójności zapadłych orzeczeń przemawia za zaakceptowaniem orzeczonej kary. Zważyć również należy, że na rozprawie w dniu 18 grudnia 2013 r.(k.377) prokurator wnosił o wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Oczywiście jest, iż sąd nie jest związany wnioskami stron. Jednakże strony zobowiązane są do respektowania zasady lojalności wobec sądu.

Reasumując powyższe Sąd Apelacyjny ocenia, iż kara wymierzona K. W., jest karą współmierną. Stąd też także w tym zakresie zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

Ma rację rzecznik oskarżenia publicznego, iż brak podstaw do zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych za pierwszą instancję. Według prawidłowych ustaleń sądu pierwszej instancji K. W. osiąga miesięczny dochód 10.000 – 15.000 zł. z prowadzonej działalności gospodarczej. Na utrzymaniu ma dwoje dzieci. W takiej sytuacji przepis art. 624§1k.p.k. nie daje podstaw do zwolnienia od kosztów sądowych ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, jak również za takim zwolnieniem nie przemawiają względy słuszności. Stąd też w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach sądowych za pierwszą instancję zaskarżony wyrok został zmieniony. Podstawę rozstrzygnięcia w tym zakresie stanowi art. 437§1k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. Wysokość orzeczonych opłat uzasadnia art. 2 ust.1pkt 3 i art. 3 ust.1ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm./.

Kierując się powyższym Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie. Podstawę prawną wyroku sądu odwoławczego stanowi art. 437§1k.p.k.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze w tym o opłacie za drugą instancję uzasadnia treść art. 636§2k.p.k. w zw. z art. 634k.p.k. w zw. z art. 633k.p.k. oraz art. 618§1pkt 1 k.p.k. w zw. z §1ust. 1rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym/ Dz. U. Nr 108, poz. 1026 ze zm./.

Wysokość orzeczonych opłat uzasadnia art. 2 ust.1pkt 3, art. 3 ust.1 i art. 8 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm./.