

Sygn. akt II AKa 260/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie	SSA Dariusz Czajkowski (spr.) SSA Piotr Sławomir Niedzielak
Protokolant	Agnieszka Rezanow-Stöcker

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Olsztyn-Południe w Olsztynie – Agnieszki Ostapowicz delegowanej do Prokuratury Apelacyjnej

po rozpoznaniu w dniu 14 stycznia 2014 r.

sprawy

1) **M. A.**, oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i inne;

2) **W. G.**, oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s.

3) **R. L.**, oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i inne;

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 10 czerwca 2013 r. sygn. akt III K 6/10

I. zmienia wyrok w zaskarżonej części w odniesieniu do oskarżonych **M. A.**, **R. L.** i **W. G.**, a na podstawie art. 435 k.p.k. również w stosunku do oskarżonego **W. O.** w ten sposób, że:

1) uchyla rozstrzygnięcie zawarte w pkt X wyroku w przedmiocie orzeczonych wobec oskarżonych **M. A.**, **R. L.** i **W. O.** kar łącznych pozbawienia wolności i grzywny;

2) ustala, że czyny przypisane oskarżonemu **M. A.** w punkcie II, III, IV i V części dyspozytywnej wyroku popełnione w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem tej samej sposobności stanowią jedno przestępstwo i spowodowały narażenie na uszczuplenie:

- należności celnych w łącznej kwocie 196 275 zł (sto dziewięćdziesiąt sześć tysięcy dwieście siedemdziesiąt pięć złotych), co stanowi małą wartość;

-należności podatkowych z tytułu podatku akcyzowego w łącznej kwocie 1 721 561 zł (jeden milion siedemset dwadzieścia jeden tysięcy pięćset sześćdziesiąt jeden złotych), co stanowi wielką wartość;

-należności podatkowych z tytułu podatku od towarów i usług w łącznej kwocie 499 476 zł (czteryście dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta siedemdziesiąt sześć złotych);

i tak przypisany oskarżonemu czyn kwalifikuje z art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 2 i 5 k.k.s. i za to skazuje go i na podstawie 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. wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 500 (pięciuset) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

3) ustala, że czyny przypisane oskarżonemu **R. L.** w punkcie III, V i VI części dyspozytywnej wyroku popełnione w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem tej samej sposobności stanowią jedno przestępstwo i spowodowały narażenie na uszczuplenie:

-należności celnych w łącznej kwocie 160 206 zł (sto sześćdziesiąt tysięcy dwieście sześć złotych), co stanowi małą wartość;

-należności podatkowych z tytułu podatku akcyzowego w łącznej kwocie 1 516 991 zł (jeden milion pięćset szesnaście tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt jeden złotych), co stanowi wielką wartość;

- należności podatkowych z tytułu podatku od towarów i usług w łącznej kwocie 432 069 zł (czteryście trzydzieści dwa tysiące sześćdziesiąt dziewięć złotych);

i tak przypisany oskarżonemu czyn kwalifikuje z art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 5 k.k.s. i na podstawie 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. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

4) ustala, że czyny przypisane oskarżonemu **W. O.** w punkcie II, III i VIII części dyspozytywnej wyroku popełnione w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem tej samej sposobności stanowią jedno przestępstwo i spowodowały narażenie na uszczuplenie:

- należności celnych w łącznej kwocie 151 487 zł (sto pięćdziesiąt jeden tysięcy czterysta osiemdziesiąt siedem złotych), co stanowi małą wartość;

- należności podatkowych z tytułu podatku akcyzowego w łącznej kwocie 1 265 805 zł (jeden milion dwieście sześćdziesiąt pięć tysięcy osiemset pięć złotych), co stanowi dużą wartość;

- należności podatkowych z tytułu podatku od towarów i usług w łącznej kwocie 369 455 zł (trzysta sześćdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta pięćdziesiąt pięć złotych);

i tak przypisany oskarżonemu czyn kwalifikuje z art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1 i 5 k.k.s. i za to skazuje go i na podstawie art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

5) na podstawie art. 39 § 1 i 2 k.k.s. orzeka wobec oskarżonych kary łączne:

- **M. A.**- 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;
- **R. L.**- 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- **W. O.**- 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

6) na podstawie 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., art. 41 a § 1 i 2 k.k.s., wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych **R. L. i W. O.** kar łącznych pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby lat 5 (pięciu), oddając ich w tym okresie pod dozór kuratora;

7) orzeczony w punkcie XIII wyroku środek karny w postaci solidarnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przedmiotów podlegających przypadkowi ogranicza w stosunku do oskarżonego **W. G.** do kwoty 181 705 zł (sto osiemdziesiąt jeden tysięcy siedemset pięć złotych), zaś w stosunku do oskarżonego **W. O.** - do kwoty 170 467,51 zł (sto siedemdziesiąt tysięcy czterysta sześćdziesiąt siedem złotych i pięćdziesiąt jeden groszy);

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego **M. A.**- kwotę 5 300 zł (pięć tysięcy trzystu złotych), od oskarżonych **R. L. i W. O.** - kwoty po 3 300 zł (trzy tysiące trzysta złotych) tytułem opłaty za obie instancje, zaś od oskarżonego **W. G.**- kwotę 1 300 zł (jeden tysiąc trzysta) za drugą instancję oraz obciąża oskarżonych **M. A., R. L. i W. G.** pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w częściach związanych z ich udziałem w sprawie.

## UZASADNIENIE

**M. A.** został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 26 sierpnia 2008 roku do 27 kwietnia 2009 roku w B. i innych miejscowościach, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej w skład której wchodził W. O., B. R., B. L., R. L., W. G. oraz inne nieustalone osoby, mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych związanych z nabywaniem, przechowywaniem, zbywaniem i przewożeniem towarów nieoznaczonych znakami akcyzy, które zostały przywiezione na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego lub przedstawienia organowi celnemu w postaci papierosów różnych marek,

**tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.**

II. w dniu 12 grudnia 2008 roku w B. w budynku mieszkalnym i garażu na ul. (...), w samochodzie marki (...) nr rej. (...) znajdującym się na tej posesji, w garażu na ul. (...) oraz w budynku mieszkalnym znajdującym się na działce nr (...) w m. S., Gm. W. działając w zorganizowanej grupie przestępczej wspólnie i w porozumieniu z B. L., W. O., B. R. oraz innymi nieustalonymi osobami, przechowywał towary nieoznaczonymi znakami akcyzy, o którym wiedział, że został przywieziony na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu w postaci 45 059 paczek papierosów różnych marek oraz 30 litrów spirytusu o łącznej wartości celnej 88 142,19 zł, na których ciążyła należność celna w kwocie 50 616 zł oraz należności podatkowe w kwocie 278 837 zł, w tym podatek akcyzowy 203 533 zł oraz podatek od towarów i usług w kwocie 75 304 zł, a jego ilość, rodzaj i wartość wskazuje na zamiar wprowadzenia do obrotu,

**tj. o czyn z art. 91 § 1, 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1, 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1, 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.**

III. w okresie od bliżej nieustalonego dnia lutego 2009 roku do 27 kwietnia 2009 roku na posesji nr (...) w miejscowości B. gm. J., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru oraz w zorganizowanej grupie przestępczej wspólnie i w porozumieniu z W. O., R. L., W. G. i innymi nieustalonymi osobami, nabywał, przechowywał, a następnie zbywał nieustalonym osobom towary nieoznaczone znakami akcyzy, o których wiedział, że zostały przywiezione na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego lub przedstawienia organowi

celnemu w postaci papierosów różnych marek w łącznej ilości 166 000 paczek o łącznej wartości celnej 386 182,40 zł, na których ciążyą należności celne w kwocie 222 441,00 zł oraz należności podatkowe w kwocie 1 792 176,00 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie 1 359 245,00 zł, co stanowi wielką wartość oraz podatek od towarów i usług w kwocie 432 931,00 zł, a jego ilość, rodzaj i wartość wskazuje na zamiar wprowadzenia do obrotu,

***tj. o czyn z art. 91 § 1, 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1, 5 k.k.s.***

IV. w dniu 27 kwietnia 2009 roku w m. B., rej. B., na posesji nr (...) w budynku mieszkalnym, gospodarczym i samochodzie marki (...) nr rej. (...) znajdującym się na tej posesji, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z W. O., R. L., W. G. oraz innymi nieustalonymi osobami, przechowywał towar nieoznaczony znakami akcyzy, o którym wiedział, że został przywieziony na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu w postaci 15 605 paczek papierosów różnych marek o łącznej wartości celnej 33 743,06 zł, na których ciążyą należności celne w kwocie 19 436 zł oraz należności podatkowe w kwocie 167 588 zł, w tym podatek akcyzowy 127 777 zł oraz podatek od towarów i usług w kwocie 39 811 zł, a jego ilość, rodzaj i wartość wskazuje na zamiar wprowadzenia do obrotu, przy czym z działalności tej uczynił sobie stałe źródło dochodu,

***tj. o czyn z art. 91 § 1, 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1, 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1, 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 5 k.k.s.***

**R. L.** został oskarżony o to, że:

XII. w okresie od bliżej nieustalonego dnia końca lutego 2009 roku do 27 kwietnia 2009 roku w m. B. gm. J., rej. B., brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził M. A., W. O., W. G. oraz inne nieustalone osoby, mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych związanych z nabywaniem, przechowywaniem, zbywaniem i przewożeniem towarów nieoznaczonych znakami akcyzy, które zostały przywiezione na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego lub przedstawienia organowi celnemu w postaci papierosów różnych marek,

***tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.***

XIII. w okresie od bliżej nieustalonego dnia lutego 2009 roku do 27 kwietnia 2009 roku na posesji nr (...) w miejscowości B. gm. J., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru oraz w zorganizowanej grupie przestępczej wspólnie i w porozumieniu z W. O., M. A., W. G. i innymi nieustalonymi osobami, przechowywał towary nieoznaczone znakami akcyzy, o których wiedział, że zostały przywiezione na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego lub przedstawienia organowi celnemu w postaci 166 000 paczek papierosów różnych marek o łącznej wartości celnej 386 182,40 zł, na których ciążyą należności celne w kwocie 222 441,00 zł oraz należności podatkowe w kwocie 1 792 176,00 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie 1 359 245,00 zł, co stanowi wielką wartość oraz podatek od towarów i usług w kwocie 432 931,00 zł, a jego ilość, rodzaj i wartość wskazuje na zamiar wprowadzenia do obrotu,

***tj. o czyn z art. 91 § 1, 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1, 5 k.k.s.***

XIV. w dniu 27 kwietnia 2009 roku w m. B., rej. b., na posesji nr (...) w budynku mieszkalnym, gospodarczym i samochodzie marki (...) nr rej. (...) znajdującym się na tej posesji, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z W. O., M. A., W. G. oraz innymi nieustalonymi osobami, przechowywał towar nieoznaczony znakami akcyzy, o którym wiedział, że został przywieziony na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu w postaci 15 605 paczek papierosów różnych marek o łącznej wartości celnej 33 743,06 zł, na których ciążyą należności celne w kwocie 19 436 zł oraz należności podatkowe w kwocie 167 588 zł, w tym podatek akcyzowy 127 777 zł oraz podatek od towarów i usług w kwocie 39 811 zł, a jego ilość, rodzaj i wartość wskazuje na zamiar wprowadzenia do obrotu,

***tj. o czyn z art. 91 § 1, 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1, 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1, 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 5 k.k.s.***

XV. w dniu 27 kwietnia 2009 r. w K. na terenie posesji przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. A., przechowywał towar nieoznaczony znakami skarbowymi akcyzy, w postaci 3 660 paczek papierosów marki (...) o łącznej wartości celnej 8 060,24 zł, na których ciążyą należności celne w kwocie 4 643 zł oraz należności podatkowe w kwocie 39 357 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie 29 969 zł oraz podatek od towarów i usług w kwocie 9 388 zł, o którym wiedział, iż został sprowadzony na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu, którego ilość, rodzaj i wartość wskazuje na zamiar wprowadzenia go do obrotu,

***to jest o czyn z art. 91 § 1,3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1, 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1,2 k.k.s. w zw. z art. 7 k.k.s.***

**W. G.** został oskarżony o to, że:

X. w okresie od bliżej nieustalonego dnia lutego 2009 roku do 27 kwietnia 2009 roku w m. B. gm. J., rej. b. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził M. A., W. O., R. L. oraz inne nieustalone osoby, mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych związanych z nabywaniem, przechowywaniem, zbywaniem i przewożeniem towarów nieoznaczonych znakami akcyzy, które zostały przywiezione na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego lub przedstawienia organowi celnemu w postaci papierosów różnych marek,

***tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.***

XI. w okresie od bliżej nieustalonego dnia lutego 2009 roku do dnia 27 kwietnia 2009 roku na posesję nr (...) w miejscowości B. gm. J., rej. B., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru oraz w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z M. A., R. L., W. O. i innymi nieustalonymi osobami, przywoził nie mniej niż 11 razy samochodem marki (...) nr rej. (...) towar nieoznaczony znakami akcyzy, o którym wiedział, że został przywieziony na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu w postaci papierosów różnych marek w łącznej ilości nie mniejszej niż 80 200 paczek, w tym 17 200 paczek papierosów marki (...), o łącznej wartości celnej nie mniejszej niż 186 577,28 zł, na których ciążyą należności celne w kwocie nie mniejszej 107 468,00 zł oraz należności podatkowe w kwocie nie mniejszej niż 865 859,00 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie nie mniejszej niż 656 696,00 zł, co stanowi wielką wartość, oraz podatek od towarów i usług w kwocie nie mniejszej niż 209 163,00 zł, a jego ilość, rodzaj i wartość wskazuje na zamiar wprowadzenia do obrotu,

***tj. o czyn z art. 91 § 1, 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1, 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1, 5 k.k.s.***

**W. O.** został oskarżony o to, że:

XVI. w okresie od 26 grudnia 2008 roku do 27 kwietnia 2009 roku w B. i innych miejscowościach, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej w skład której wchodził M. A., B. L., B. R., R. L., W. G. oraz inne nieustalone osoby, mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych związanych z nabywaniem, przechowywaniem, zbywaniem i przewożeniem towarów nieoznaczonych znakami akcyzy, które zostały przywiezione na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego lub przedstawienia organowi celnemu w postaci papierosów różnych marek,

***tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.***

XVII. w dniu 12 grudnia 2008 roku w B. w budynku mieszkalnym i garażu na ul. (...), w samochodzie marki (...) nr rej. (...) znajdującym się na tej posesji, w garażu na ul. (...) oraz w budynku mieszkalnym znajdującym się na działce nr (...) w m. S., Gm. W. działając w zorganizowanej grupie przestępczej wspólnie i w porozumieniu z B. L., M. A., B. R. oraz innymi nieustalonymi osobami, przechowywał towary nieoznaczone znakami akcyzy, o którym wiedział, że został przywieziony na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu w postaci 45 059 paczek papierosów różnych marek oraz 30 litrów spirytusu o łącznej wartości celnej 88 142,19 zł, na których

ciążą należności celne w kwocie 50 616 zł oraz należności podatkowe w kwocie 278 837 zł, w tym podatek akcyzowy 203 533 zł oraz podatek od towarów i usług w kwocie 75 304 zł, a jego ilość, rodzaj i wartość wskazuje na zamiar wprowadzenia do obrotu,

**tj. o czyn z art. 91 § 1, 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1, 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1, 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.**

XVIII. w okresie od bliżej nieustalonego dnia lutego 2009 roku do 27 kwietnia 2009 roku na posesji nr (...) w miejscowości B. gm. J., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru oraz w zorganizowanej grupie przestępczej wspólnie i w porozumieniu z M. A., R. L., W. G. i innymi nieustalonymi osobami, przywiózł ośmiokrotnie samochodem marki (...) nr rej. (...) w nieustalone miejsce i nieustalonej osobie, towary nieoznaczone znakami akcyzy, o których wiedział, że zostały przywiezione na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego lub przedstawienia organowi celnemu w postaci papierosów marki (...) w ilości 114 000 paczek o łącznej wartości celnej 265 209,60 zł, na których ciężą należności celne w kwocie 152 761,00 zł oraz należności podatkowe w kwocie 1 230 772,00 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie 933 458,00 zł, co stanowi dużą wartość, oraz podatek od towarów i usług w kwocie 297 314,00 zł, a jego ilość, rodzaj i wartość wskazuje na zamiar wprowadzenia do obrotu,

**tj. o czyn z art. 91 § 1, 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1, 5 k.k.s.**

XIX. w dniu 27 kwietnia 2009 roku w m. B., rej. b., na posesji nr (...) w budynku mieszkalnym, gospodarczym i samochodzie marki (...) nr rej. (...) znajdującym się na tej posesji, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z M. A., R. L., W. G. oraz innymi nieustalonymi osobami, przechowywał towar nieoznaczony znakami akcyzy, o którym wiedział, że został przywieziony na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu w postaci 15 605 paczek papierosów różnych marek o łącznej wartości celnej 33 743,06 zł, na których ciężą należności celne w kwocie 19 436 zł oraz należności podatkowe w kwocie 167 588 zł, w tym podatek akcyzowy 127 777 zł oraz podatek od towarów i usług w kwocie 39 811 zł, a jego ilość, rodzaj i wartość wskazuje na zamiar wprowadzenia do obrotu,

**tj. o czyn z art. 91 § 1, 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1, 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1, 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 5 k.k.s.**

Wyrokiem z dnia 10 czerwca 2013r. sygn. akt III K 6/10 Sąd Okręgowy w Białymstoku:

I. Oskarżonych **M. A., W. G., R. L.** i **W. O.** uznał za winnych popełnienia zarzucanych im czynów z pkt. **I, X, XII** i **XVI** aktu oskarżenia, z tym że w zakresie czynu **XVI** przyjął, iż został on popełniony w okresie od dnia 26 sierpnia 2008 roku do dnia 27 kwietnia 2009 roku i za to na mocy art. 258 § 1 k.k. skazał i wymierzył im kary **po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności.**

II. Oskarżonych **M. A.** w zakresie czynu **II**, **W. O.** w zakresie czynu **XVII** aktu oskarżenia uznał za winnych tego, że: w dniu 12 grudnia 2008 roku w B. w budynku mieszkalnym i garażu na ul. (...), w samochodzie marki (...) nr rej. (...) znajdującym się na tej posesji, w garażu na ul. (...) oraz w budynku mieszkalnym znajdującym się na działce nr (...) w m. S., gm. W. działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu oraz innymi nieustalonymi osobami, przechowywali towary nieoznaczone znakami akcyzy w postaci 45 059 paczek papierosów różnych marek o łącznej wartości celnej 62 850,68 zł oraz 30 litrów spirytusu o wartości celnej 308,40 zł, o których wiedzieli, że zostały przywiezione na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu w ten sposób narażając na uszczuplenie należność celną na kwotę 36 069 zł oraz należności podatkowe na kwotę 204 570 zł z tytułu podatku akcyzowego i 66 507 zł z tytułu podatku od towarów i usług, przy czym ilość, rodzaj i wartość towarów wskazuje na zamiar wprowadzenia do obrotu, tj. czynu z art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i za to na mocy art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. skazał, a na mocy art. 91 § 3 k.k.s. w zw. z

art. 38 § 1 pkt. 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. wymierzył im **kary po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości po 200 (dwieście) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda.**

III. Oskarżonych **M. A.** w zakresie czynu **IV**, **R. L.** w zakresie czynu **XIV** i **W. O.** w zakresie czynu **XIX** aktu oskarżenia uznał za winnych tego, że w dniu 27 kwietnia 2009 roku w miejscowości B., gm. J. na posesji nr (...) w budynku mieszkalnym, gospodarczym i samochodzie marki (...) nr rej. (...) znajdującym się na tej posesji, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu także z innymi nieustalonymi osobami, przechowywali towar nieoznaczony znakami akcyzy w postaci 15 605 paczek papierosów różnych marek o łącznej wartości celnej 29 909,24 zł, o którym wiedzieli, że został przywieziony na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu w ten sposób narażając na uszczuplenie należność celną na kwotę 17 228 zł oraz należności podatkowe na kwotę 127 777 zł z tytułu podatku akcyzowego i 38 482 zł z tytułu podatku od towarów i usług, a jego ilość, rodzaj i wartość wskazuje na zamiar wprowadzenia do obrotu, przy czym **M. A.** z działalności tej uczynił sobie stałe źródło dochodu, to jest czynu z art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 5 k.k.s., a w stosunku do **M. A.** czynu z art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 2 i 5 k.k.s. i za to oskarżonych **R. L.** i **W. O.** mocy art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 5 k.k.s., a **M. A.** na mocy art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 2 i 5 k.k.s. skazał, a na mocy art. 91 § 3 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt. 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. wymierzył im **kary po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości po 200 (dwieście) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda.**

IV. Oskarżonego **M. A.** uznał za winnego popełnienia czynu **III** aktu oskarżenia, z tym że ustalił wartość celną papierosów na kwotę 248 224,61 zł oraz, że doszło do uszczuplenia należności celnej na kwotę 142 978 zł i należności podatkowych na kwotę 1 359 245 zł z tytułu podatku akcyzowego, co stanowi wielką wartość i na kwotę 385 099 zł z tytułu podatku od towarów i usług, to jest czynu z art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. i za to na mocy art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. skazał, a na mocy 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. wymierzył mu **karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolność i grzywny w wysokości 300 (trzysta) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda.**

V. Oskarżonych **M. A.** w zakresie czynu **V** i **R. L.** w zakresie czynu **XV** uznał za winnych popełnienia tych czynów, z tym że przyjął, iż swoim działaniem narazili na uszczuplenie należność podatkową w podatku akcyzowym oraz podatku od towarów i usług w wysokości wskazanej w zarzucie i czyn ten zakwalifikował z art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i za to na mocy art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. skazał, a na mocy art. 91 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. wymierzył im **kary grzywny w wysokości po 100 (sto) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda**

- w zakresie narażenia na uszczuplenie należności celnej w kwocie 4 643 zł przyjmując, iż w tym zakresie oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali dyspozycję art. 65 § 4 k.k.s. na mocy art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 51 § 1 i 2 k.k.s. postępowanie karne umarzył i kosztami postępowania w tej części obciążył Skarb Państwa.

VI. Oskarżonego **R. L.** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt **XIII** aktu oskarżenia z tym że ustalił wartość celną papierosów na kwotę 248 224,61 zł oraz, że doszło do uszczuplenia należności celnej na kwotę 142 978 zł i należności podatkowych na kwotę 1 359 245 zł z tytułu podatku akcyzowego, co stanowi wielką wartość i na kwotę 385 099 zł z tytułu podatku od towarów i usług, to jest czynu z art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. i za to na mocy art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. skazał, a na mocy 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. wymierzył mu **karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolność i grzywny w wysokości 300 (trzysta) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda.**

VII. Oskarżonego **W. G.** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt **XI** aktu oskarżenia z tym że ustalił wartość celną papierosów na kwotę 181 705 zł oraz, że doszło do uszczuplenia należności celnej na kwotę 104 662 zł i należności podatkowych na kwotę 656 696 zł z tytułu podatku akcyzowego, co stanowi dużą wartość i na kwotę 207 474 zł z tytułu podatku od towarów i usług, to jest czynu z art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. i za to na mocy art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. skazał, a na mocy art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. wymierzył mu **karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 100 (sto) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda.**

VIII. Oskarżonego **W. O.** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt **XVIII** aktu oskarżenia, z tym że przyjął, iż do jego popełnienia doszło od bliżej nieustalonego dnia lutego 2009 roku do dnia 27 kwietnia 2009 roku i ustalił wartość celną papierosów na kwotę 170 467,51 zł oraz, że doszło do uszczuplenia należności celnej na kwotę 98 190 zł i należności podatkowych na kwotę 933 458 zł z tytułu podatku akcyzowego, co stanowi dużą wartość i na kwotę 264 466 zł z tytułu podatku od towarów i usług, co stanowi dużą wartość, to jest czynu z art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. i za to na mocy art. 91 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. skazał, a na mocy art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. wymierzył mu **karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 100 (sto) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda.**

X. Na mocy art. 39 § 1 i 2 k.k.s. orzekł kary łączne wobec oskarżonych:

- **M. A. 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 500 (pięćset) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda,**

- **W. G. 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,**

- **R. L. 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 450 (czterysta pięćdziesiąt) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda,**

- **W. O. 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 350 (trzysta pięćdziesiąt) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda.**

XI. Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., art. 41a § 1 i 2 k.k.s. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu **W. G.** na okres próby wynoszący **4 (cztery) lata**, a oskarżonym **R. L.** i **W. O.** na okresy prób wynoszące **po 5 (pięć) lat** i oddał oskarżonych w tym okresie pod dozór kuratora.

XII. Na mocy art. 30 § 3 k.k.s., art. 29 pkt 1 i 2 k.k.s. orzekł przepadek wyrobów tytoniowych i alkoholu wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych na k. 624 – 627 pod poz. 2 – 5, 7 (alkohol), 9, 10, 15, 17, 19, 20, 30, 31, 36, 40, 74, 75, 85, 86, 94-97, na k. 1163 – 1164 pod poz. 1-8, 11-13, 18, 23, 24 i na zasadzie art. 31 § 6 k.k.s. zarządził zniszczenie wyrobów tytoniowych, a na zasadzie art. 31 § 5 k.k.s. zniszczenie alkoholu.

XIII. Na mocy art. 32 § 1 i 3 k.k.s. orzekł ściągnięcie równowartości pieniężnej przedmiotów podlegających przypadkowi solidarnie od oskarżonych **M. A., W. G., R. L. i W. O.** w kwocie **248 224, 61 (dwieście czterdzieści osiem tysięcy dwieście dwadzieścia cztery 61/100) złotych** w terminie 4 (czterech) lat od uprawomocnienia się orzeczenia.

XV. Na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności oskarżonemu **M. A.** zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 12 grudnia 2008 roku do dnia 16 grudnia 2008 roku i od dnia 29 kwietnia 2009 roku do dnia 30 kwietnia 2009 roku, zaś na poczet orzeczonych kar grzywien zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności i zatrzymania oskarżonym: **R. L.** od dnia 27 kwietnia 2009 roku do dnia 29



kwietnia 2009 roku, **W. O.** od dnia 12 grudnia 2008 roku do dnia 16 grudnia 2008 roku i od dnia 27 kwietnia 2009 roku do dnia 30 kwietnia 2009 roku przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny.

XVI. Zasadził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych: **M. A.** kwotę 5 300 (pięć tysięcy trzysta) złotych, **W. G.** kwotę 1300 (jeden tysiąc trzysta) złotych, **R. L.** kwotę 4 800 (cztery tysiące osiemset) złotych i **W. O.** 3 800 (trzy tysiące osiemset) złotych tytułem opłat i obciążył ich pozostałymi kosztami procesu w częściach ich dotyczących.

Powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonych **M. A. i W. G.** zaskarżył jego obrońca, zarzucając :

1) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na:

- naruszeniu przepisów art. 393§1 k.p.k. i 393a k.p.k. w zw. z art. 9e ust. 1, 3, 4 i 16 ustawy z 12.10.1990r. o Straży Granicznej, przez przeprowadzenie dowodu z treści rozmów telefonicznych i wiadomości sms oskarżonych, podczas gdy dowody te zostały nielegalnie pozyskane dla potrzeb postępowania karnego z powodu braku właściwych postanowień Sądu Okręgowego, zgodnych z art. 9e ust. 1, 3 i 4 ustawy o Straży Granicznej, o zarządzeniu kontroli operacyjnej;

- naruszenie przepisów art. 366 k.p.k. i art. 167 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. przez przyjęcie wymienionych tam kwot, jako wartości celnych, wysokości narażenia na uszczuplenie należności celnych i podatkowych, czy równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów jako równowartości wyrobów tytoniowych bez przeprowadzenia właściwych dowodów na ustalenie ich rzeczywistej wartości,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że:

- oskarżony M. A. w okresie od 26 sierpnia 2008r. do 27 kwietnia 2009r. a oskarżony W. G. w okresie od bliżej nieustalonego dnia lutego 2009r. do 27 kwietnia 2009r. brali udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych związanych z nabywaniem, przechowywaniem, zbywaniem i przewożeniem towarów nieoznaczonych znakami akcyzy, które zostały przywiezione na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego lub przedstawienia organowi celnemu w postaci papierosów różnych marek, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego nie wynika w jakiej grupie mieliby oskarżeni działać, jaki był obszar jej działalności, jaka była struktura organizacyjna, podział ról w grupie, jaki był cel i przedmiot działania tej grupy;

- oskarżony M. A. w dniu 12 grudnia 2008r. w B. w budynku mieszkalnym i garażu na ul. (...), w samochodzie marki (...) nr rej. (...) znajdującym się na tej posesji, w garażu na ul. (...), a następnie od lutego 2009r. do 27 kwietnia 2009r. w B. i K., działając w zorganizowanej grupie przestępczej przechowywał oraz zbywał towary nieoznaczonymi znakami akcyzy, o którym wiedział, że został przywieziony na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu, zaś oskarżony W. G. w okresie od bliżej nieustalonego dnia lutego 2009r. do dnia 27 kwietnia 2009r. na posesję nr (...) w miejscowości B. gm. J., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru oraz w zorganizowanej grupie przestępczej przywoził nie mniej niż 11 razy samochodem marki (...) nr rej. (...) towar nieoznaczony znakami akcyzy, o którym wiedział, że został przywieziony na obszar celny Wspólnoty bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu w postaci papierosów różnych marek, podczas gdy na podstawie właściwej procesowo oceny legalnie zebranego materiału dowodowego, nie wynika aby oskarżeni dopuścili się ww. zachowań,

3) obrazę przepisów prawa materialnego, mianowicie art. 54 k.k.s poprzez jego błędne zastosowanie podczas gdy oskarżeni swoim zachowaniem nie narazili na uszczuplenie należności podatku VAT we wskazanej kwocie, gdyż prawidłowa wykładnia tego przepisu nie pozwala na przypisanie oskarżonym miana podatników, którzy przez nieujawnienie właściwemu organowi przedmiotu opodatkowania, tj. wyrobów tytoniowych nieoznaczonych znakami akcyzy, narazili podatek VAT na uszczuplenie.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

- zmianę wyrok w pkt I, III, IV, V w stosunku do M. A. oraz w pkt X i XI w stosunku do W. G. poprzez uniewinnienie oskarżonych od przypisanych im czynów,
  - zmianę wyroku w pkt II w stosunku do M. A. przez zmianę opisu czynu z ograniczeniem do ilości i wartości papierosów ujawnionych w budynku w S., wyeliminowanie działania w grupie przestępczej i narażenia na uszczuplenie podatku VAT oraz wymierzenie za ten czyn stosownie łagodnej kary,
  - obniżenie równowartości pieniężnej, o której mowa w pkt XIII wyroku,
- ewentualnie
- uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania

Wyrok powyższy został również zaskarżony przez obrońcę oskarżonego **R. L.**, który orzeczeniu temu zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu przepisów art. 393§1 k.p.k. i 393a k.p.k. w zw. z art. 9e ust. 1, 3, 4 i 16 ustawy z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej, przez przeprowadzenie dowodu z treści rozmów telefonicznych i wiadomości sms oskarżonego, podczas gdy dowody te zostały nielegalnie pozyskane dla potrzeb postępowania karnego z powodu braku właściwych postanowień Sądu Okręgowego, zgodnych z art. 9e ust. 1, 3 i 4 ustawy o Straży Granicznej, o zarządzeniu kontroli operacyjnej;

2) obrazę przepisów prawa procesowego, mianowicie art. 54 k.k.s poprzez jego zastosowanie podczas gdy oskarżony swoim zachowaniem nie naraził na uszczuplenie należności podatkowych w podatku VAT albowiem prawidłowa wykładnia tego przepisu nie pozwala na przypisanie oskarżonemu miana podatnika, a ewentualne ujawnienie przez niego przedmiotu opodatkowania, bądź złożenie deklaracji podatkowej w podatku VAT nie miałyby żadnego wpływu na możliwość opodatkowania tego rodzaju czynności.

W konkluzji obrońca wniósł o:

- zmianę wyroku z pkt I i VI poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów oraz w pkt III i V wyroku poprzez wyeliminowanie kwalifikacji prawnej z art. 54 k.k.s
- ewentualnie
- uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Wniesione apelacje, pomimo niepodzielenia przez Sąd odwoławczy podniesionych w nich zarzutów, skutkują zmianą zaskarżonego wyroku w odniesieniu do oskarżonych M. A., R. L. i W. G., a na podstawie art. 435 k.p.k. – również w stosunku do W. O., który wprawdzie wyroku nie zaskarżył, ale te same względy powodowały konieczność korekty zaskarżonego orzeczenia również wobec niego. W sprawie zostały bowiem wniesione apelacje jedynie na korzyść oskarżonych, a w takiej sytuacji sąd powinien dokonać całościowej kontroli odwoławczej, pod kątem wszystkich przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 k.p.k., a nie tylko tych podniesionych w pisemnym środku odwoławczym (por. Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. Dariusz Świeckiego. LexisNexis Warszawa 2013, str.361 oraz przytoczone tamże poglądy doktryny, nadto postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2009 r., sygn. akt IV KK 101/09, OSNKW z 2010 r., z. 1 poz.8, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006r. sygn. akt III KK 266/05, LEX nr 172214). Wprawdzie w kwestii tej wyrażane są również poglądy odmienne (por. Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania karnego pod red. J. Grajewskiego, LEX/El 2013, teza 4 do art. 433 k.p.k.), to jednak Sąd Apelacyjny w składzie niniejszym uznaje, iż w obowiązującym stanie prawnym uzasadnione jest stanowisko, nakazujące przeprowadzenie kontroli „totalnej” zaskarżonego wyroku, w sytuacji wniesienia apelacji

na korzyść, skoro obowiązek takiej kontroli można wywieść z brzmienia art. 434 § 3 k.p.k. , dotyczącego wniesienia apelacji na niekorzyść.

Przed omówieniem powodów zmiany zaskarżonego wyroku, odnieść się należy w pierwszej kolejności do argumentów pisemnych apelacji obrońców, których Sąd nie podzielił. Z uwagi na fakt, że zarzuty, które w swoim środku odwoławczym podniósł obrońca R. L. zawierają się w zarzutach skargi apelacyjnej obrońcy oskarżonych M. A. i W. G., omówienie tychże apelacji może nastąpić łącznie.

Bezasadny jest zarzut, jakoby Sąd I instancji naruszył przepisy art. 393 § 1 k.p.k. i art. 393 a k.p.k. w zw. z art. 9 e ust. 1, 3, 4 i 16 ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej. Autorzy obu środków odwoławczych swoje tezy o nielegalności pozyskania dowodów z kontroli operacyjnej opierają na twierdzeniu, że postanowienia Sądu Okręgowego o zarządzeniu i przedłużeniu kontroli operacyjnej zostały wydane z naruszeniem wymienionych w apelacji przepisów, a formalna ich niepoprawność polegała na wskazaniu jedynie rodzaju i czasu kontroli oraz jej kryptonimu, co w ocenie skarżących - pozbawia te decyzje atrybutu legalnych.

Nie polemizując z argumentacją obu skarg, które odwoływały się do oczywistej tezy, iż kontrola operacyjna, wkracza w podstawowe prawa i wolności obywatelskie, zatem dla zachowania cech legalności musi być zarządzana i przeprowadzana w pełni zgodnie z rygorystycznymi procedurami, jak też nie kwestionując słuszności twierdzeń zawartych w przytoczonych w judykatach sądowych, wskazujących na przesłanki uznania kontroli za legalną, stwierdzić należy, że w niniejszej sprawie teza obrońców o naruszeniu wymogów formalnych tej kontroli, a w konsekwencji- o bezprawności jej wykorzystania z tego powodu- jest nietrafna. Autorzy obu środków odwoławczych zdają się nie dostrzegać, że dokumentacja dotycząca kontroli operacyjnej doczekała się z woli ustawodawcy uregulowań szczególnych (patrz wydane na podstawie art. 9 e ust. 20 ustawy o Straży Granicznej rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25 sierpnia 2011 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Straż Graniczną kontroli operacyjnej oraz przechowywania i przekazywania wniosków i zarządzeń, a także przechowywania, przekazywania oraz przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli (Dz. U. nr 201 z 2011 r. poz.1190). Rozporządzenie to, które znajduje swoje oparcie w ustawie, w § 1 ust. 3 wymienia postanowienie sądu w przedmiocie zarządzenia lub przedłużenia kontroli operacyjnej, jako jeden z elementów dokumentacji tej kontroli. Załącznik nr 1 do tego rozporządzenia określa wzór wniosku, jak i wzór postanowienia sądowego o zarządzeniu (przedłużeniu) tej kontroli. Oba wzory, zawarte w tym samym załączniku, stanowią zatem nierozłączną całość. Logiczne jest zatem, że odpowiedzią na złożony zgodnie z przepisami wniosek jest decyzja sądu o jego uwzględnieniu bądź nie. Dlatego też wystarczające jest, gdy sąd przychyliając się w całości do wniosku- jak miało to miejsce w sprawie niniejszej- ustosunkuje się do niego w sposób blankietowy, bez konieczności formalistycznego powtarzania wszystkich szczegółowych stwierdzeń zawartych wyczerpująco we wniosku organu policji, stanowiącego zgodnie z przepisami rozporządzenia, „awers” postanowienia sądowego. Dopiero wtedy, gdy sąd nie przychylił się w całości lub w części do wniosku o zastosowanie kontroli operacyjnej, zachodzi konieczność sporządzenia uzasadnienia takiej decyzji, gdzie podane zostaną szczegółowe powody takiego rozstrzygnięcia.

Na marginesie tylko wskazać należy, że nie ma nic niekonstytucyjnego w decyzji ustawodawcy, który upoważnił Ministra Spraw Wewnętrznych, by ten w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, wprowadził pewne odrębności - w stosunku do ogólnie kodeksowych - w dokumentacji związanej z realizacją kontroli operacyjnej, w skład której wchodzi również postanowienia sądu. Uprawnienie to wynika ze specyfiki niejawnych czynności operacyjnych i związanej z tym konieczności zachowania gwarancji poufności. Jednocześnie stwierdzić należy, że o ile decyzja sądowa przybiera charakter pełnej akceptacji dla sformalizowanego i szczegółowego uzasadnionego wniosku organu Policji, to zwykle racjonalne względy wydają się wystarczające dla obrony poglądu, iż nie ma potrzeby po raz kolejny powtarzania w postanowieniu sądu tego, co zawiera sam wniosek. Stwierdzić zatem należy, że **decyzja sądu w przedmiocie wyrażenia zgody na przeprowadzenie kontroli operacyjnej może mieć charakter blankietowy, odwołujący się do treści zawartych we wniosku o przeprowadzenie takiej kontroli. Dopuszczalność takiej formy postanowienia sądowego wynika z regulacji szczególnych, przez co nie narusza ona wymogów wynikających z przepisu art. 94 § 1 k.p.k.** To samo dotyczy określonego w rozporządzeniu

braku konieczności sporządzenia uzasadnienia postanowienia pozytywnego, a jedynie obowiązek sporządzenia tegoż uzasadnienia w sytuacji odmowy uwzględnienia wniosku, co koreluje zresztą z ogólnym przepisem art. 98 § 3 k.p.k.

Zreasumować zatem należy, że rozważania Sądu uznające formę zarządzanej kontroli operacyjnej za właściwą (patrz str. 10-11 uzasadnienia), są co do zasady prawidłowe, z tym uściśleniem, że kwestionowany przez obronę kształt postanowienia sądowego wynika nie tyle z utartej praktyki, co wprost z przepisów prawa, o których była mowa wyżej.

Na marginesie tylko Sąd Apelacyjny zauważa, że okres prowadzonej wobec M. A. kontroli operacyjnej, w porównaniu z okresem działalności przestępczej przypisanej w wyroku oskarżonym W. G. i R. L., dezaktualizuje problem tzw. zgody następczej na wykorzystanie materiałów z kontroli wobec tych oskarżonych, których przecież powyższa kontrola nie dotyczyła, a czego obrońcy zdają się nie dostrzegać.

Nie zasługuje również na podzielenie wspólny zarzut obu apelacji dotyczący obrazu przepisu art. 54 k.k.s. Kreując ten zarzut autorzy środków odwoławczych stawiają tezę, że skoro oskarżeni nie mieli statusu podatnika i nie ciążył na nich obowiązek podatkowy zapłaty podatku od towarów i usług, to nie mogą być oni podmiotem przestępstwa z art. 54 k.k.s. Podnoszą- z powołaniem się na stanowisko doktryny i orzecznictwa (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 1973 r., sygn. akt IV KZP 13/73 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 sierpnia 2012 r., sygn. akt II AKa 111/12), iż przedmiotem opodatkowania może być tylko działalność legalna, a nie sprzeczna z prawem. Argumentują, że skoro oskarżeni w niniejszej sprawie nie mieli uprawnień do sprowadzania papierosów, to nie byli podatnikami w rozumieniu art. 54 k.k.s. i nigdy papierosy przez nich sprowadzane nie mogły być przedmiotem prawnie dozwolonego obrotu. Pogląd swój, autorzy apelacji oparli na dokonanej przez siebie wykładni art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. Nr 177 z 2011 r., poz. 1054 ze zm.), który stanowi, że przepisów ustawy nie stosuje się do czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy.

Powyższa argumentacja, w ocenie Sądu odwoławczego, nie zasługuje jednak na podzielenie, a źródła, w oparciu o które autorzy apelacji starali się uzasadnić swoje tezy zostały zinterpretowane bądź wadliwie, bądź też wybiórczo.

Rozpoczynając ich omówienie od archaicznej - w dobie obecnych realiów ustrojowo- ekonomicznych i prawnych - uchwały Sądu Najwyższego z 19 lipca 1973 r. rozpocząć należy od stwierdzenia, że i tak jej sens został w obu skargach apelacyjnych wypaczony zacytowaniem tylko jednego zdania z jej uzasadnienia- i do tego w sposób niekompletny. Zarówno tezy tej uchwały, jak i treść jej uzasadnienia nie pozostawiają wątpliwości, że wytworzenie towaru (tam biżuterii) bez wymaganego zezwolenia, jak i wprowadzenie takiego towaru do obrotu bez zezwolenia podlega opodatkowaniu (patrz teza 2 uchwały –LEX nr 18615, podkr. SA). W uzasadnieniu tej uchwały stwierdza się wprost, że „(...) podatkowi obrotowemu podlegają przychody osiągnięte np. ze sprzedaży skór garbowanych bez zezwolenia, ze sprzedaży mięsa z uboju bez zezwolenia i z nielegalnej sprzedaży napojów alkoholowych(...) /podkr.SA/. Minister Finansów udzielił różnym jednostkom zezwolenia na skup, sprzedaż wyrobów użytkowych ze złota lub platyny oraz na przerób złota albo może udzielić takiego zezwolenia. Wykonywanie więc tych czynności nie jest prawem zakazane ze względu na ich istotę, lecz ze względu na brak wymaganego zezwolenia Ministra Finansów. Wykonywanie tych czynności nawet bez zezwolenia nie pozbawia ich charakteru cywilnoprawnego. W tych więc warunkach, mimo że stanowią one występki określony w art. 9 cytowanego dekretu z dnia 29 października 1952 r., podlegają opodatkowaniu (podkr.SA).

Z kolei nie sposób podzielić jako trafnej tezy zawartej w powoływanym wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 sierpnia 2012 r., iż „(...)odpowiedzialności na podstawie art. 54 k.k.s. podlega tylko podatnik- a więc osoba prowadząca legalną działalność podlegającą opodatkowaniu”. Uzasadnienie stanowiska, że podmiotem przestępstwa z art. 54 k.k.s może być jedynie osoba prowadząca legalną (podkr. SA) działalność podlegającą opodatkowaniu, nie znajduje normatywnego uzasadnienia, nie mówiąc już o nieracjonalności takiej interpretacji. Sąd Apelacyjny w Lublinie w przytaczanym orzeczeniu pod pojęciem podatnika zdaje się rozumieć wyłącznie osoby prowadzące oficjalną działalność, tymczasem powstania zobowiązania podatkowego i statusu podatnika nie sposób uzależniać tylko od zdarzenia w postaci prowadzenia jawnej, zarejestrowanej działalności podlegającej opodatkowaniu. Wyjaśnianie pojęć „podatnik”, „obowiązek podatkowy”, „zobowiązanie podatkowe” itp., zawartych w art. 4- 8 Ordynacji

podatkowej wykracza poza ramy niniejszego uzasadnienia, jednakże niezależnie od normatywnej treści wymienionych definicji Sąd Apelacyjny w Lublinie w nieprzeciętnie lakonicznym w tej części uzasadnieniu swojego wyroku nie zauważył, iż jego sposób wykładni prowadzi do wniosków nie akceptowalnych z punktu widzenia sensu omawianych regulacji. Wedle proponowanej interpretacji, ten kto uzyskał koncesję na działalność w zakresie importu np. alkoholu czy wyrobów tytoniowych podlegały odpowiedzialności karnej z art. 54 k.k.s, w przypadku natomiast tzw. szarej strefy handlu tymi wyrobami nie byłoby odpowiedzialności karnoskarbowej z tego przepisu. Tym samym, osoba prowadząca legalną działalność gospodarczą byłaby w gorszym położeniu w zakresie obowiązków podatkowych i odpowiedzialności karnoskarbowej od osoby zajmującej się przemytem, co nie da się zasadniczo pogodzić z argumentami o charakterze sprawiedliwościowym i racjonalnym. Skoro obowiązek podatkowy w zakresie cła, akcyzy oraz podatku od towarów i usług obciąża przedsiębiorcę, który prowadzi legalną działalność gospodarczą, to nie ma żadnych powodów, by od tożsamego obowiązku podatkowego zwolnić osobę zajmującą się nielegalnym handlem tymi wyrobami. Wszak legalność tego obrotu zależy nie od właściwości przedmiotu handlu, lecz od zachowania podmiotu zajmującego się tym taką działalnością, czyli jego wolicjonalnego nastawienia, a w praktyce podyktowaną względami merkantylnymi niechęcią do zalegalizowania takiego obrotu. Nie może zatem ten, kto uchyla się od ujawnienia swojej działalności oraz unika obowiązujących go danin publicznych, być traktowany w zakresie odpowiedzialności karnoskarbowej lepiej niż ten, kto postępuje legalnie.

Faktem jest, że **art. 6 pkt 2 ustawy z 11 marca 2011 r. o podatku od towarów i usług wyłącza spod swojego działania czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Chodzi tu jednak o takie czynności, które zarówno in abstracto, jak i in concreto nie mogą być legalne.** Przedmiotem prawnie skutecznej umowy nie może być zatem obrót fałszywymi pieniędzmi czy środkami odurzającymi, ani też korzyści uzyskane z prostytucji, handlu ludźmi, itp. Państwo ze względów zasadniczych nie może opodatkowywać tego rodzaju czynności, gdyż w swojej istocie – ze względu na swój przedmiot- są one karygodne i sprzeczne z podstawowymi wartościami, które swoim autorytetem Państwo to chroni. Obrót wyrobami tytoniowymi i alkoholowymi, jak i import tych wyrobów nie jest natomiast objęty zakazem czy monopolem państwowym i każda osoba, która spełni określone w przepisach szczególnych warunki, może się nim zajmować. Niedorzecznością byłoby, gdyby odpowiedzialność karnoskarbową ponosiły jedynie podmioty działające na legalnym rynku. Słusznie zatem Sąd I instancji zauważa, iż w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wskazuje się- przy rozróżnianiu czynności legalnych i nielegalnych- na konieczność eliminowania zakłóceń z zakresu konkurencji i tylko takie czynności, które nie mogą być w ogóle, pod jakimkolwiek warunkiem legalne, (np. obrót narkotykami), nie powinny być przedmiotem opodatkowania (por. str. 18 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

Omówienia w tym miejscu wymaga podobny, jeśli chodzi o rodzaj argumentacji, zarzut obrońców obu oskarżonych, podniesiony na rozprawie odwoławczej w dniu 14 stycznia 2014 r. mający ich zdaniem wskazywać na niesprawiedliwość wyroku, a wskazujący na obrazę art. 32 § 1 k.k.s. in fine w zw. z art. 29 pkt. 4 k.k.s. W ocenie obrony, prawnie niedopuszczalne było orzeczenie przepadku równowartości przedmiotów, których do sprawy nie zabezpieczono, gdyż zgodnie z art. 29 pkt. 4 k.k.s. – ich posiadanie, obrót, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie - jest zabronione. Na tak postawione zagadnienie można odpowiedzieć pytaniem: czy istotnie posiadanie, obrót czy przewóz wyrobów tytoniowych jest zabroniony? Oczywiście nie, może być on bowiem legalny, w przeciwieństwie do posiadania czy obrotu fałszywymi pieniędzmi, handlu ludźmi, itp. Praktycznie każdemu przedmiotowi wytworzonymu poza oficjalnym obrotem, w tzw. szarej strefie, z uchylaniem się od opodatkowania, można by- przy takim sposobie rozumowania – nadać cechę „nielegalności” i żądać wyłączenia go z obowiązku przepadku równowartości, z powołaniem się na tak zmanipulowaną wykładnię przepisu art. 29 pkt. 4 k.k.s. Nie ma żadnych powodów, aby osoba przemycająca towary, była w zakresie odpowiedzialności karnoskarbowej traktowana lepiej tylko dlatego, że się jej udało towar przemycić, a następnie sprzedać. Skoro z mocy art. 29 pkt. 1 k.k.s. przepadkowi ulegają zabezpieczone, nielegalne przecież w chwili objęcia w posiadanie towary, to wykładnia art. 32 § 1 k.k.s. nie może prowadzić do rezultatów nie do pogodzenia z wewnętrzną spójnością i racjonalnością uregulowań prawnych. Nie ma zatem żadnych przeszkód normatywnych, które uniemożliwiłyby orzeczenie przepadku równowartości takich towarów, które same w sobie są legalne, a które tracą taki atrybut tylko i wyłącznie z powodu określonego zachowania względem nich sprawcy przestępstwa.

Kolejny zarzut podniesiony w apelacji obrońcy M. A. i W. G. dotyczy wadliwego wyliczenia wartości celnych wymienionych w wyroku kwot, stanowiących podstawę do orzeczenia przepadku równowartości przedmiotów podlegających przepadkowi. Zarzut ten, autor apelacji ujął w ramy obrazu prawa procesowego, a mianowicie art. 366 k.p.k. i art. 167 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. Wyliczeniu dokonane przez Sąd w niniejszej sprawie, obrońca przeciwstawił kalkulację dokonaną w innym postępowaniu przez Sąd Okręgowy w Suwałkach o sygn. akt II K 50/11, gdzie wartość jednej paczki tego samego gatunku papierosów Sąd ten wycenił na 0,26 €.

Odnosząc się do tej kwestii zauważyć w pierwszej kolejności należy, że zgodnie z samodzielnością jurysdykcyjną przewidzianą w art. 8 § 1 k.p.k., każdy sąd w sposób samodzielny rozstrzyga pojawiające się w sprawie zagadnienia faktyczne i prawne. Nie oznacza to jednak, że odmienne rozstrzygnięcie tej samej kwestii przez inny skład nie powinno być sygnałem dla wnikliwego pochylenia się nad różnorodnie interpretowanym podobnym problemem. Zauważyć jednak należy, że atakując rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Białymstoku poprzez zarzut obrazu przepisów procesowych regulujących postępowanie dowodowe (art. 167 k.p.k. i art. 366 k.p.k.), autor apelacji pominął fakt, że kwestia wyjaśnienia wartości celnej papierosów nie tylko nie została przez Sąd zbagatelizowana, ale wręcz stanowiła przedmiot nieprzeciętnie wnikliwych, pracochłonnych i długotrwałych dociekań, kolejnych wyliczeń i przesłuchań, zawartych w blisko trzech tomach akt sprawy sądowej. Sąd a quo w efekcie przyjął założenia najbardziej dla oskarżonych korzystne. Dopuścił nawet dowód- co jest w sprawach o tego typu przestępstwa rzeczą osobliwą, ale świadczącą jednocześnie o poważnym podejściu do analizy problemu- mający na celu określenie jakości przemycanych papierosów (...) – pod kątem wyliczenia najbardziej prawidłowej w stosunku do jakości, wartości celnej tych towarów. Efektem było przyjęcie – zgodnie zresztą z sugestią obrońcy (K.3617), wartości celnej papierosów najtańszych, czyli 0,33€. Aktualnie w apelacji obrońca wartości tej przeciwstawia wartość wyliczoną we wspomnianym orzeczeniu Sądu Okręgowego w Suwałkach, która opierała się na przyjęciu wartości papierosów najtańszych, sprzedawanych w sklepie wolnocłowym w G., a nawet w B., na terenie Federacji Rosyjskiej (sic!). Ponieważ brak jest możliwości perfekcyjnej wyceny wartości towaru znajdującego się na rynku, Sąd I instancji był w pełni uprawniony do miarkowania tej wartości, a upoważnienie do tego wynika wprost z przepisu art. 32 § 2 k.k.s., który stanowi że jeżeli równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów nie można określić dokładnie, oznacza się ją w przybliżeniu. Nie podlega zatem dyskusji, że zarzut niedochowania przez Sąd staranności w powyższej kwestii, poprzez zaniechanie przeprowadzenia niezbędnych dowodów, nie polega na prawdzie. Przeciwno tej tezie nie przemawia odmienne stanowisko Sądu Okręgowego w Suwałkach, który bezkrytycznie zaakceptował stanowisko tamtejszego Urzędu Celnego w przedmiocie wyliczenia wartości celnej papierosów przeprowadzonej o kryterium ceny w sklepie wolnocłowym, niższej zresztą tylko o 7 eurocentów niż w sprawie niniejszej. Wszak nie wymaga dowodzenia teza, że cena towarów w sklepie przygranicznym jest inna niż takich samych towarów w głębi kraju i zatem brak jest podstaw do przyjmowania, iż akurat ta pierwsza jest bardziej miarodajna dla określenia rzeczywistej wartości produktu.

Kolejny zarzut apelacji obrońcy oskarżonych M. A. i W. G., ujęty w kategorię błędu w ustaleniach faktycznych (pkt 2 apelacji), ocenić należy jako polemikę z prawidłowo ustalonym i przedstawionym w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji stanem faktycznym. W zarzucie tym obrońca kwestionuje zasadność przyjęcia przez Sąd Okręgowy, działania oskarżonych w zorganizowanej grupie przestępczej, jak również kwestionuje fakt, jakoby legalnie zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał na przyjęcie sprawstwa oskarżonych w zakresie przypisanych im zachowań.

Nie widząc potrzeby ponownego uzasadnienia rozstrzygniętych już wcześniej kwestii dotyczących możliwości wykorzystania w niniejszym procesie informacji z przeprowadzonej kontroli operacyjnej, jeszcze raz stwierdzić należy, że materiał dowodowy zebrany w stosunku do M. A. i W. G. został uzyskany legalnie, że w oparciu o lekturę uzasadnienia zaskarżonego wyroku wszystkie wskazywane przez obrońcę wątpliwości zostały wyjaśnione w sposób wyczerpujący. Sąd a quo wskazał jasno i przekonywująco, na jakich dowodach się oparł i jego ocena jest racjonalna. Godzi się przy tym podkreślić, że niezasadnie kwestionowana, jako nielegalna, kontrola operacyjna nie była jedynym dowodem winy oskarżonego M. A.. Na jego winę oraz winę W. G. i R. L. wskazywały dobitnie wyjaśnienia tego ostatniego z okresu śledztwa. W sposób absolutnie uprawniony Sąd I instancji odrzucił próbę późniejszego odwołania tych zeznań, jako rzekomo wymuszonych przez funkcjonariuszy Policji. Sąd Okręgowy dodatkowo zweryfikował wersję oskarżonego R. L. o rzekomych nieprawidłowościach w toku jego przesłuchania, konfrontując ją z zeznaniami

dokonywających czynności z jego udziałem funkcjonariuszy Straży Granicznej i w rezultacie tego zasadnie uznał, że relacje oskarżonego zostały złożone wprawdzie w sytuacji dla niego wysoce niekomfortowej, związanej z obawą tymczasowego aresztowania, ale nie w warunkach, które nakazywałyby uznanie, iż w jakikolwiek sposób ograniczono jego swobodę wypowiedzi. Obawa przed negatywnymi skutkami popełnionego przestępstwa, w tym perspektywy zastosowania środka zapobiegawczego i związana z tym chęć polepszenia swojej sytuacji poprzez współpracę z organami ścigania w wyjaśnianiu przestępstwa, nie może pozbawiać depozycji złożonych w takich warunkach cech relacji spontanicznych. Tym bardziej, że w realiach niniejszej sprawy o sprawstwie oskarżonych świadczą nie tylko te wyjaśnienia, ale szereg innych dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, w tym wyniki dokonanych przeszukań oraz bilingi z rozmów telefonicznych, które opisał i przeanalizował Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego wyroku (str. 9 i 10).

Nie popełnił również Sąd Okręgowy błędu uznając, że oskarżeni działali w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. Nie znajdują pokrycia argumenty obrońcy, zawarte na str. 8-9 uzasadnienia apelacji, jakoby w motywacyjnej części wyroku Sąd a quo nie wykazał cech charakterystycznych dla funkcjonowania takiej grupy. Tezie obrońcy znów bowiem przeczy uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, gdzie na str. 13-14 Sąd w sposób przekonywujący wykazuje istnienie takiej grupy i wskazuje na cechy charakterystyczne dla jej funkcjonowania. Sąd ten zwrócił uwagę na wyższy, niż we współsprawstwie, stopień zorganizowania członków grupy, w której funkcje koordynujące i organizacyjne pełnił M. A.. Zwrócił też uwagę, na wysoki poziom konspiracji członków grupy, polegający nie tylko na próbie zamaskowania kontaktów poprzez rozmowy z licznymi „anonimowymi” telefonami i kartami pre-paid, ustalania odbiorców towaru, ale także wyszukiwaniu trudnych do zdekonspirowania miejsc przechowywania nielegalnych papierosów. O tym, że nie były to miejsca okazjonalne, świadczą o wykorzystaniu tylko jednorazowej sposobności do popełnienia przestępstwa, dowodzi chociażby fakt, że w jednym z garaży była zamontowana specjalna spirala grzewcza, zapewniająca suche powietrze w miejscu składowania papierosów, w innych zaś dwóch pomieszczeniach pod sufitem zamontowane były wymyślne skrytki. Nie stoi na przeszkodzie - dla uznania działania oskarżonych w zorganizowanej grupie - fakt, że jej skład osobowy się zmieniał (po zatrzymaniu w dniu 12 grudnia 2008 r. oskarżeni B. L. i B. R. zaniechali przestępczego procederu), jak też fakt, że koordynacja ze strony M. A. nie była przywództwem w rodzaju bezwzględnej posłuszeństwa pozostałych członków, na wzór organizacji mafijnych.

W doktrynie i w orzecznictwie wskazuje się na różnorodność znamion charakterystycznych dla funkcjonowania zorganizowanej grupy przestępczej, statuujących występki z art. 258 § 1 k.k., zatem w uzupełnieniu rozważań prawnych Sądu Okręgowego, wskazać należy, że w świetle tego dorobku zorganizowana grupa może działać również na zasadzie dobrowolnego udziału w niej członków, zaś dla przypisania uczestnictwa w niej nie jest konieczna ich wiedza o szczegółach organizacji, mechanizmach funkcjonowania i wzajemnej znajomości wszystkich osób ją tworzących (por. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2009 r., sygn. akt WA 9/09, OSNwSK z 2009 r., z. 1, poz. 752; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 stycznia 2013 r., sygn. akt II AKa 352/12, LEX nr 1306062; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 marca 2013 r., sygn. akt II AKa 568/12, LEX nr 1313274; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 grudnia 2012 r., sygn. akt II AKa 315/12, LEX nr 1246962). Do przyjęcia działalności w zorganizowanej grupie nie jest wymagany wysoki stopień zorganizowania, wystarcza zatem nawet niski poziom organizacji, który stwarza możliwość łatwiejszego dokonywania przestępstw i posiadania w miarę stałego źródła dochodu (patrz Z. Cwiakalski- komentarz do art. 258 k.k. – Kodeks karny. Część szczególna. Praca zbiorowa pod red. A.Zolla, Zakamycze 2006; M. Mozgawa, Komentarz do art. 258 k.k., LEX 2013, Z. Cwiakalski- Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną, Prokuratura i Prawo z. 12 z 2001 r.). Zorganizowaną grupę mogą zatem stanowić osoby, których celem jest popełnianie przestępstw o luźnym związku, między innymi bez stałych ról, w każdym razie o większym określeniu ról niż przy współsprawstwie (M. Mozgawa- ibidem).

Powyższe poglądy, przytoczone jedynie przykładowo, nie są oczywiście wyczerpującymi i jedynymi, które opisują cechy zorganizowanej grupy, ale w ich kontekście nie można mieć wątpliwości, że tezy apelacji negującej działanie oskarżonych w ramach zorganizowania, o którym mowa w art. 258 § 1 k.k.- są błędne.

Pomimo nie podzielenia wszystkich zarzutów pisemnych apelacji, zaskarżony wyrok wymagał istotnej korekty z urzędu, jako że kształt prawny, który Sąd I instancji przyjął dla oceny czynów przypisanych oskarżonym w sposób

oczywisty pomijał fakt, iż M. A., R. L., W. G., a także W. O. przypisanych im jako odrębne przestępstwa, czynów dopuścili się w ramach art. 6 § 2 k.k.s., czyli jako czynu ciągłego. Biorąc pod uwagę krótki okres ich działalności, stwierdzić należy, że wszystkie zachowania były popełnione co najmniej z wykorzystaniem tej samej sposobności, co już jest elementem wystarczającym w świetle art. 6 § 2 k.k.s. do przyjęcia materialnej jedności czynu. W realiach niniejszej sprawy, sztuczność przyjętej przez Sąd Okręgowy (w ślad za autorem aktu oskarżenia) koncepcji wieloczynowości wynika już z faktu, że jako pozostające w zbiegu realnym potraktowano „czyny” polegające na przechowywaniu nielegalnych papierosów w dniach 12 grudnia 2008 r. i 27 kwietnia 2009 r., a ujawnionych w wyniku przeprowadzonego przeszukania, będącego zwieńczeniem zmuśnionej pracy operacyjnej i śledczej. Nie podlega dyskusji, że przechowywanie to nie stanowiło ani pod względem czasowym, ani motywacyjnym odrębnego zachowania, dającego się wyizolować z całej przestępnej aktywności oskarżonych. Nie ma zatem żadnego powodu, by wyodrębnić je z całego obrazu przestępnej działalności, gdyż takie postąpienie powoduje naruszenie prawa materialnego- art. 6 § 2 k.p.k., na co zwrócili zresztą uwagę obrońcy oskarżonych nie we wniesionych apelacjach, a w czasie ustnego przewodu przed Sądem odwoławczym. Z tego też powodu Sąd Apelacyjny zmuszony był rozważyć, czy wobec kierunku apelacji możliwa była korekta zaskarżonego wyroku. Nie zawsze bowiem przyjęcie czynu ciągłego będzie stanowić dla oskarżonego korzystniejsze rozwiązanie. Przy przestępstwach, gdzie zachodzi konieczność zsumowania wartości mienia statuującego określony typ występku (uprzywilejowany, podstawowy lub kwalifikowany), decyzja o przyjęciu działania w warunkach określonych w art. 12 k.k. lub w art. 6 § 2 k.k.s., może stanowić istotne pogorszenie sytuacji oskarżonego z uwagi na zastrzoną- ze względu na wyższe wartości naruszonego dobra- odpowiedzialność karną.

Po wnikliwym przeanalizowaniu i zsumowaniu wartości celnych i podatkowych (odrębnie z zakresu podatku akcyzowego i podatku VAT), Sąd Apelacyjny stwierdził jednak, że pomimo przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego, w zakresie żadnego czynów i wobec żadnego z oskarżonych nie podniesione zostaną kryteria wartości (małej, dużej lub wielkiej) inne niż te, które Sąd I instancji przyjął, bezzasadnie „rozbijając” czyn ciągły na kilka odrębnych czynów. Sąd odwoławczy uznał również, że objęcie zachowań oskarżonych, jako podjętych w szczególnej sytuacji motywacyjnej, nakazującej przyjęcie ich działania w ramach czynu ciągłego, w tym konkretnym przypadku, nie zwiększa stopnia ich winy. Wszak sam Sąd Okręgowy dostrzegł tę motywacyjną zbieżność (patrz str. 20 uzasadnienia wyroku), a jednak w sposób sztuczny wyizolował następne zachowania oskarżonych jako kolejne czyny pozostające w zbiegu realnym. Dlatego uznać należy, że akurat w tym konkretnym przypadku objęcie zachowań oskarżonych łącznikiem ciągłości nie wpływa na zwiększenie ich stopnia winy i na stopień społecznej szkodliwości ich czynu, niżli w sytuacji, gdyby ich czyny rozpoznawane były w kategoriach odrębnych przestępstw. Wydaje się nawet, że takie bezzasadne „mnożenie” czynów w znaczeniu prawnym wypacza rzeczywisty obraz nie tylko kryminalnej ich zawartości, ale i łącznego spojrzenia na zachowanie oskarżonych pod kątem rzeczywistego i finalnego ładunku społecznej szkodliwości.

Z tego też względu Sąd dokonał stosownej korekty zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonych i to zarówno tych, którzy apelacje wnieśli, jak i wobec W. O., który wyroku wprawdzie nie zaskarżył, ale rozstrzygnięcie tej kwestii również wobec niego było podyktowane obowiązkiem, który na Sądzie ciążył z mocy art. 435 k.p.k. Sąd wymierzył oskarżonym za tak przypisany czyn kary, które uwzględniając powyższe okoliczności są dla oskarżonych łagodniejsze niżli te, które w wyroku łącznym wymierzył im Sąd I instancji (pkt. X wyroku). W zasadzie przy wymiarze kary Sąd kierował się tymi samymi kryteriami, jak Sąd I instancji i dlatego niecelowe jest ich powtarzanie. Podkreślić należy jedynie, że również w ocenie Sądu Apelacyjnego, M. A., jako organizujący i koordynujący przestępczym procederem, nie zasługuje na skorzystanie z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary, gdyż przesłanki określone w art. 69 § 1 i 2 k.k. wobec niego nie zachodzą. W przeciwieństwie do innych oskarżonych (L. i R.), zatrzymanie w dniu 12 grudnia 2008 r. na gorącym uczynku niczego go nie nauczyło i dalej kontynuował on swoją przestępczą działalność, co świadczy o poziomie jego demoralizacji i konsekwencji w zakresie przestępnej motywacji. Z kolei wymierzając karę łączną wobec W. G. i W. O. Sąd uwzględnił, że ich rola w przestępczej strukturze była znacznie mniejsza. W przypadku R. L. Sąd uwzględnił nadto fakt, że jako jedyny z oskarżonych nie był on nigdy karany, a nadto jego sytuacja majątkowa jest widocznie gorsza od pozostałych oskarżonych. Karę łączną grzywny Sąd orzekł wobec W. O. na zasadzie absorpcji uznając, że nie ma powodu do zaostrzenia i tak dolegliwych należności fiskalnych orzeczonych za przestępstwo skarbowe o grzywnę orzeczoną za posiadanie zaledwie 0,45 g ziela konopi, ujawnionych w czasie przeszukania jego samochodu.



Sąd sprostował również orzeczenie zawarte w punkcie XIII zaskarżonego wyroku, ograniczając wysokość orzeczonego solidarnie środka karnego w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przedmiotów podlegających przepadkowi wobec W. G. i W. O.. Powyższa decyzja jest wynikiem dostrzeżenia przez Sąd odwoławczy z urzędu, iż orzeczenie tego środka w całości wobec tych oskarżonych byłoby posunięciem oczywiście niesprawiedliwym - z uwagi na niezindywidualizowanie jego wysokości do czynów in concreto im przypisanym (por. wartości celne przyjęte wobec tych oskarżonych w pkt. VII i VIII wyroku Sądu Okręgowego).

O kosztach za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k., w tym o opłatach na rzecz Skarbu Państwa- w oparciu o art. 2 ust. 1 pkt. 1 i 3, art. 3 ust. 1 w zw. z art.6 i w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49 z 1983 r. poz. 223 ze zm.)

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

D.