

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2015 roku

Sąd Rejonowy w Sokółce w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSR Michał Czapka

Protokolant Agnieszka Szarkowska

w obecności Prokuratora **Roberta Dąbrowskiego**

po rozpoznaniu dnia 13 marca 2015 roku, 20 marca 2015 roku, 03 kwietnia 2015 roku, 17 kwietnia 2015 roku i 08 maja 2015 roku na rozprawie w S. sprawy:

1. **M. M. (1)** syna S. urodzonego (...) w B.

oskarżonego o to, że:

I. w dn. 28 września 2011 r., uchylając się od opodatkowania, przewiózł z K. do okolic Ł., a następnie zbył Z. K. (1) za 31.240 zł nie mniej, niż 5.500 przywiezionych do Polski bez przedstawienia organowi celnemu i zgłoszenia celnego, nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy paczek papierosów różnych marek, na których ciążyły należności podatkowe w łącznej kwocie 80.799 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie 64.394 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 16.405 zł,

tj. o czyn z art. 54 § 1 i 2 kks w zb. z art. 65 § 1 i 3 kks;

II. w dn. 2 października 2011 r., uchylając się od opodatkowania, przewiózł z K. do okolic Ł., a następnie zbył Z. K. (1) nie mniej, niż 5.300 przywiezionych do Polski bez przedstawienia organowi celnemu i zgłoszenia celnego, nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy paczek papierosów różnych marek, na których ciążyły należności podatkowe w łącznej kwocie 77.861 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie 62.052 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 15.809 zł,

tj. o czyn z art. 54 § 1 i 2 kks w zb. z art. 65 § 1 i 3 kks;

2. **P. A. (1)** syna J., urodzonego (...) w S.

oskarżonego o to, że:

VI. w dn. 28 września 2011 r. udzielił M. M. (1) pomocy do przewiezienia z K. do okolic Ł. nie mniej, niż 5.500 przywiezionych do Polski bez przedstawienia organowi celnemu i zgłoszenia celnego, nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy paczek papierosów różnych marek, na których ciążyły należności podatkowe w łącznej kwocie 80.799 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie 64.394 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 16.405 zł — w ten sposób, że w okolicach S. sprawdzał sytuację na drodze w celu uprzedzenia przewożącego papierosy M. M. (1) o kontrolach drogowych oraz pośredniczył w kontaktach między M. M. (1) i nabywcą papierosów Z. K. (1),

tj. o czyn z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 54 § 1 i 2 kks w zb. z art. 65 § 1 i 3 kks;

VII. w dn. 2 października 2011 r. udzielił M. M. (1) pomocy do przewiezienia z K. do okolic Ł. nie mniej, niż 5.300 przywiezionych do Polski bez przedstawienia organowi celnemu i zgłoszenia celnego, nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy paczek papierosów różnych marek, na których ciążyły należności podatkowe w łącznej

kwocie 77.861 zł w tym podatek akcyzowy w kwocie 62.052 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 15.809 zł – w ten sposób, że w okolicach S. sprawdzał sytuację na drodze w celu uprzedzenia przewożącego papierosy M. M. (1) o kontrolach drogowych,

tj. o czyn z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 54 § 1 i 2 kks w zb. z art. 65 § 1 i 3 kks;

3. **J. R. (1)**, syna S., urodzonego (...) w B.

oskarżonego o to, że:

IX. w dn. 28 września 2011 r. udzielił M. M. (1) pomocy do przewiezienia z K. do okolic Ł., a zarazem Z. K. (1) do nabycia od M. M. (1) za 31.240 zł przewiezionych przez niego co najmniej 5.500 przywiezionych do Polski bez przedstawienia organowi celnemu i zgłoszenia celnego, nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy paczek papierosów różnych marek, na których ciążyły należności podatkowe w łącznej kwocie 80.799 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie 64.394 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 16.405 zł – w ten sposób, że udzielił M. M. (1) rady o cenie zbycia papierosów i pośredniczył w kontaktach między M. M. (1) a Z. K. (1),

tj. o czyn z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 54 § 1 i 2 kks w zb. z art. 65 § 1 i 3 kks;

X. w dn. 2 października 2011 r. udzielił M. M. (1) pomocy do przewiezienia z K. do okolic Ł., a zarazem Z. K. (1) pomocy do nabycia od M. M. (1) co najmniej 5.300 przywiezionych do Polski bez przedstawienia organowi celnemu i zgłoszenia celnego, nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy paczek papierosów różnych marek, na których ciążyły należności podatkowe w łącznej kwocie 77.861 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie 62.052 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 15.809 zł – w ten sposób, że pośredniczył w kontaktach między M. M. (1) a Z. K. (1),

tj. o czyn z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 54 § 1 i 2 kks w zb. z art. 65 § 1 i 3 kks;

4. **Z. K. (1)**, syna W., urodzonego (...) w G.

oskarżonego o to, że:

XIII. w dn. 28 września 2011 r. w okolicach Ł., uchylając się od opodatkowania, nabył od M. M. (1) co najmniej 5.500 przywiezionych do Polski bez przedstawienia organowi celnemu i zgłoszenia celnego, nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy paczek papierosów różnych marek, na których ciążyły należności podatkowe w łącznej kwocie 80.799 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie 64.394 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 16.405 zł,

tj. o czyn z art. 54 § 1 i 2 kks w zb. z art. 65 § 1 i 3 kks;

XIV. w dn. 2 października 2011 r. w okolicach Ł., uchylając się od opodatkowania, nabył od M. M. (1) co najmniej 5.300 przywiezionych do Polski bez przedstawienia organowi celnemu i zgłoszenia celnego, nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy paczek papierosów różnych marek, na których ciążyły należności podatkowe w łącznej kwocie 77.861 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie 62.052 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 15.809 zł,

tj. o czyn z art. 54 § 1 i 2 kks w zb. z art. 65 § 1 i 3 kks;

orzeka

I. Oskarżonego **M. M. (1)** uznaje za winnego tego, że działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem takiej samej sposobności, wspólnie i w porozumieniu z P. A. (1) i J. R. (1) przewiózł z K. w okolice Ł., a następnie zbył Z. K. (1) nabyte uprzednio przez siebie wspólnie i w porozumieniu z P. A. (1) i J. R. (1) wyroby akcyzowe w postaci papierosów, o których wiedział, że zostały przywiezione do Polski bez przedstawienia organowi celnemu i zgłoszenia celnego, nieoznaczone polskimi znakami skarbowymi akcyzy, stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 kks, i tak:

- w dniu 28 września 2011 roku przewiózł i zbył za kwotę 31.240 złotych 5.500 paczek papierosów różnych marek,
- w dniu 02 października 2011 roku przewiózł i zbył 5.300 paczek papierosów różnych marek,

przez co jako podatnik uchylając się od opodatkowania nie ujawnił właściwemu organowi przedmiotu i podstawy opodatkowania, narażając tym samym na uszczuplenie należności podatkowe w wysokości 158.660 zł, w tym: podatek od towarów i usług w kwocie 32.214 zł, podatek akcyzowy w kwocie 126.446 zł,

tj. popełnienia czynu z art. 54 § 1 i 2 kks w zb. z art. 65 § 1 i 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i za to, na mocy w/w przepisów w zw. z art. 7 § 1 kks skazuje go, zaś na mocy art. 54 § 2 kks w zw. z art. 7 § 2 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości **400 (czterystu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawkiiennej grzywny na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych.**

II. Oskarżonego **P. A. (1)** uznaje za winnego tego, że działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem takiej samej sposobności udzielił pomocy M. M. (1) do przewiezienia z K. w okolice Ł., a następnie zbycia Z. K. (1) nabytych uprzednio przez siebie wspólnie i w porozumieniu z M. M. (1) i J. R. (1) wyrobów akcyzowych w postaci papierosów, o których wiedział, że zostały przywiezione do Polski bez przedstawienia organowi celnemu i zgłoszenia celnego, nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy, stanowiących przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 kks, i tak:

- w dniu 28 września 2011 roku udzielił pomocy do zbycia za kwotę 31.240 złotych 5.500 paczek papierosów różnych marek,
- w dniu 02 października 2011 roku udzielił pomocy do zbycia 5.300 paczek papierosów różnych marek,

w ten sposób, że w wyżej wymienionych datach poruszając się dwoma samochodami realizował z M. M. (1) w okolicach S. transport papierosów i sprawdzał sytuację na drodze w celu uprzedzenia przewożącego papierosy M. M. (1) o kontrolach drogowych oraz pośredniczył w kontaktach między M. M. (1) i nabywcą papierosów Z. K. (1), przez co jako podatnik uchylając się od opodatkowania nie ujawnił właściwemu organowi przedmiotu i podstawy opodatkowania, narażając tym samym na uszczuplenie należności podatkowe w wysokości 158.660 zł, w tym: podatek od towarów i usług w kwocie 32.214 zł, podatek akcyzowy w kwocie 126.446 zł,

tj. popełnienia czynu z art. 54 § 1 i 2 kks w zb. z art. 65 § 1 i 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i za to, na mocy w/w przepisów w zw. z art. 7 § 1 kks skazuje go, zaś na mocy art. 54 § 2 kks w zw. z art. 7 § 2 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości **300 (trzystu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawkiiennej grzywny na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych.**

III. Oskarżonego **J. R. (1)** uznaje za winnego tego, że działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem takiej samej sposobności, wspólnie i w porozumieniu z M. M. (1) i P. A. (1) udzielił pomocy M. M. (1) do przewiezienia z K. w okolice Ł., a następnie zbycia Z. K. (1) nabytych uprzednio przez siebie wspólnie i w porozumieniu z M. M. (1) i P. A. (1) wyrobów akcyzowych w postaci papierosów, o których wiedział, że zostały przywiezione do Polski bez przedstawienia organowi celnemu i zgłoszenia celnego, nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy, stanowiących przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 kks, i tak:

- w dniu 28 września 2011 roku udzielił pomocy do zbycia za kwotę 31.240 złotych 5.500 paczek papierosów różnych marek,
- w dniu 02 października 2011 roku udzielił pomocy do zbycia 5.300 paczek papierosów różnych marek,

w ten sposób, że udzielił M. M. (1) w dniu 28 września 2011 roku rady o cenie zbycia papierosów oraz pośredniczył w kontaktach między M. M. (1) a Z. K. (1), przez co jako podatnik uchylając się od opodatkowania nie ujawnił właściwemu

organowi przedmiotu i podstawy opodatkowania, narażając tym samym na uszczuplenie należności podatkowe w wysokości 158.660 zł, w tym: podatek od towarów i usług w kwocie 32.214 zł, podatek akcyzowy w kwocie 126.446 zł,

tj. popełnienia czynu z art. 54 § 1 i 2 kks w zb. z art. 65 § 1 i 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i za to, na mocy w/w przepisów w zw. z art. 7 § 1 kks skazuje go, zaś na mocy art. 54 § 2 kks w zw. z art. 7 § 2 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości **400 (czterystu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych.**

IV. Oskarżonego **Z. K. (1)** uznaje za winnego tego, że działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem takiej samej sposobności, w okolicach Ł. nabył od M. M. (1) wyroby akcyzowe w postaci papierosów, o których wiedział, że zostały przywiezione do Polski bez przedstawienia organowi celnemu i zgłoszenia celnego, nieoznaczone polskimi znakami skarbowymi akcyzy, stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 kks, w ten sposób, że:

- w dniu 28 września 2011 roku nabył za kwotę 31.240 złotych 5.500 paczek papierosów różnych marek,

- w dniu 02 października 2011 roku nabył 5.300 paczek papierosów różnych marek,

przez co jako podatnik uchylając się od opodatkowania nie ujawnił właściwemu organowi przedmiotu i podstawy opodatkowania, narażając tym samym na uszczuplenie należności podatkowe w wysokości 158.660 zł, w tym: podatek od towarów i usług w kwocie 32.214 zł, podatek akcyzowy w kwocie 126.446 zł,

tj. popełnienia czynu z art. 54 § 1 i 2 kks w zb. z art. 65 § 1 i 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i za to, na mocy w/w przepisów w zw. z art. 7 § 1 kks skazuje go, zaś na mocy art. 54 § 2 kks w zw. z art. 7 § 2 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości **400 (czterystu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych.**

V. Na mocy art. 32 § 1, 2 i 3 kks orzeka solidarnie od oskarżonych **M. M. (1), P. A. (1), J. R. (1) i Z. K. (1)** tytułem środka karnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów za przypisane oskarżonym czyny na rzecz Skarbu Państwa zapłatę kwoty **86.400 (osiemdziesięciu sześciu tysięcy czterystu) złotych.**

VI. Na mocy art. 20 § 2 kks w zw. z art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zalicza oskarżonemu Z. K. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w okresie od dnia 11 lutego 2015 roku do dnia 19 lutego 2015 roku przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny.

VII. Zasądza na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłat: od oskarżonych M. M. (1), J. R. (1) i Z. K. (1) kwoty po 2.000 (dwa tysiące) złotych, od oskarżonego P. A. (1) kwotę 1.500 (jednego tysiąca pięciuset) złotych, zaś w pozostałych zakresie zwalnia oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

VIII. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz:

- adwokata M. B. kwotę (...), 84 (jednego tysiąca dwustu trzydziestu dziewięciu złotych 84/100 groszy) zł tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonego J. R. (1),

- adwokata M. B. kwotę 826,56 (ośmiolet dwudziestu sześciu złotych 56/100 groszy) zł tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonego P. A. (1),

- adwokat A. K. kwotę 929,88 (dziewięciuset dwudziestu dziewięciu złotych 88/100 groszy) zł tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonego Z. K. (1),

powiększone o należny podatek od towarów i usług.

UZASADNIENIE

Na podstawie całokształtu materiału dowodowego ujawnionego w toku przewodu sądowego ustalono następujący stan faktyczny:

W 2011 roku M. M. (1), J. R. (1) i P. A. (1) weszli w porozumienie przestępcze, którego celem był zarobek na obrocie przemyconymi papierosami z Białorusi. Papierosy były przez nich skupowane od drobnych przemytników, a następnie w większych ilościach przewożone do odbiorcy Z. K. (1) z Ł.. Dwa transporty papierosów miały miejsce w dniach 28 września i 02 października 2011 roku. Głównym organizatorem całego przedsięwzięcia był M. M. (1). Pomagał mu P. A. (1), który pilotował go innym samochodem w okolicach S. sprawdzając trasę przed służbami publicznymi, kiedy M. M. przewoził papierosy. Ponadto pośredniczył w kontaktach z nabywcą hurtowym czyli Z. K. (1) oraz nabywał papierosy od detalicznych przemytników, uczestniczył w ich pakowaniu. J. R. (1) również był pośrednikiem kontaktując M. z K., w dniu 28 września 2011 roku udzielał M. rad dotyczących ceny papierosów oraz skupował papierosy od dostawców i przechowywał je. Z. K. (1) nabywał zaś papierosy od M., pozostając w kontakcie odnośnie realizowanych dostaw z oskarżonymi R. oraz A..

W ten sposób mężczyźni: w dniu 28 września 2011 roku zrealizowali transport 5.500 paczek papierosów różnych marek, zaś w dniu 02 października 5.300 paczek papierosów różnych marek. Swoim zachowaniem oskarżeni narazili na uszczuplenie należności podatkowe w wysokości 158.660 zł, w tym: podatek od towarów i usług w kwocie 32.214 zł, podatek akcyzowy w kwocie 126.446 zł,

Powyższy stan faktyczny ustalono przede wszystkim na podstawie:

wypisanych szczegółowo niżej rozmów telefonicznych utrwalonych w wyniku kontroli operacyjnej o kryptonimie Feta i odtworzonych na poszczególnych rozprawach (opisane między innymi w: protokołach odtworzenia utrwalonych zapisów rozmów telefonicznych k. 525-579, k. 789-1148, k. 1288-1308 i zawartych na płytach z k. 757, 1149, 1150, 1151, 1152) oraz w pozostałym zakresie na podstawie: notatki urzędowej (k.1, 1617a), protokołu zatrzymania (k.2), kserokopii kalendarza i kartek z zapiskami (k. 16-29), protokołu przeszukania i zatrzymania rzeczy (k.32-37), częściowo wyjaśnień M. M. (1) (k.46-47, 453, 505-506,1244, 1724), protokołu oględzin rzeczy (k. 65-66) z wydrukami (k.67-128), pisma z (...) Centertel z załącznikami (k. 224-231, 589-592), pisma z Prokuratury Okręgowej w Białymstoku z załącznikami (k.233-235), protokołów taryfikacji, wyceny i wyliczenia należności celnych i podatkowych (k. 1758-1759, 1764-1765, 1767-1768), protokołu przeszukania (k.311-316), danych dotyczących przekraczania granicy (k.342-343), pisma z Prokuratury Okręgowej z kopertą z płytą CD (k. 390-391), notatki dot. analizy połączeń z wykazem połączeń telefonicznych (k. 392-402), protokołu przeszukania (k.433-436), częściowo wyjaśnień P. A. (1) (k.457, 500-501, 597,1245,1724), częściowo wyjaśnień J. R. (1) (k.471-472, 503, 1246, 1724), protokołu oględzin (k.507-514), częściowo wyjaśnień Z. K. (1) (k.495-496, 581-582, 1246-1247, 1724-1725), protokołu oględzin z materiałem poglądowym (k. 644-665, 673-679), protokołu oględzin rzeczy z wydrukiem danych z karty SIM (k. 680-689), pisma z (...) Centertel z płytą CD i wykazem rozmów (k. 721-726), opinii fonoskopijnej (k. 743-752) oraz pozostałych dokumentów ujawnionych w toku przewodu sądowego.

Treść wyjaśnień oskarżonych:

Oskarżony **M. M. (1)** nie przyznał się do popełnienia czynów z punktów I-II aktu oskarżenia. Zaprzeczył, aby znał Z. K. z Ł., czy też aby woził papierosy do Ł.. Dodał, iż wiedział, że jego telefon jest na podsłuchu i niektóre rozmowy miały charakter żartu, m.in. te na temat przewożenia papierosów do Ł.. Wyjaśniając w dniu 06 grudnia 2011 roku zaraz po zatrzymaniu na gorącym uczynku przewozu innej partii papierosów (k.46-47) podał, że 05 grudnia spotkał się w południe w K. z dwoma mężczyznami zajmującymi się handlem papierosami, jeden z nich zaproponował mu transakcję. Miał od nich kupić papierosy, a następnie je odsprzedać w Z.. Zgodził się na to. Opisał następnie jak dzielił się papierosy z przemytu. Wypożyczył samochód w B., kupił papierosy za 20 tysięcy złotych i pojechał w trasę do Z., a następnie został zatrzymany przez Straż Graniczną. Wyjaśniając po raz drugi (k.453) podał, że używał telefonu o nr (...). Nie ma żadnych interesów z A.. Nie zna Z. K. (1) i nigdy nie woził papierosów do Ł.. Ponadto wiedział, że jego telefon był na podsłuchu i dlatego niektóre rozmowy prowadzone przez niego miały charakter żartu, np. o wożeniu papierosów do Ł.. Po odtworzeniu mu nagrań także zasłaniał się niewiedzą. Wyjaśnił przykładowo, że mówiąc, że

wiezie papierosy takie jak wiecek, śmieć mógł sobie żartować. Na nagraniach rozpoznał głos swój, P. A. (1) i J. R. (1). Z osk. R. żartował między innymi, że wysłała A. na rynek. Zaprzeczył, żeby zamawiał jakiegokolwiek papierosy. Z J. R. (1) żartował również o kartonach, ale mógł mieć w nich wszystko. Żartem było również kiedy mówił, że powiózł papierosy; stwierdził, że lubi sobie tak pożartować. Takie samo żartobliwe usposobienie do rozmów ma J. R. (1). M. M. podał, że wiedział, że chodzi za nim Straż Graniczna, dlatego tak żartował. Nie woził żadnych papierosów w okolice Ł., jeżeli tak to brzmiało, to były jedynie żarty (k.505-506).

Oskarżony **P. A. (1)** przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym nie przyznał się do popełnienia zarzuconych mu czynów. Przyznał natomiast, że we wrześniu 2011 roku podróżował z K. do S. i sprawdzał, czy na drodze nie stoi policja, o czym miał donosić M. M. (k.457). Zaprzeczył aby miał z M. jakieś interesy i skupował papierosy. Wskazał zaraz potem, że M. M. (1) powiedział mu, że ma telefon na podsłuchu i to sprawdzanie na drodze robili dla żartu, bo wiedzieli, że kręcą się koło nich strażnicy graniczni. Dodał, po odtworzeniu mu nagrań (k.500-501), że nic nie wiedział, aby w dniu 28 września 2011 roku M. coś wiózł samochodem, jakieś papierosy. Nie prowadził z M. wspólnych interesów. Odnośnie przesłanego numeru wskazał, że był to numer jakiegoś Z. ale nie wie o kogo chodzi i skąd miał ten numer. W zakresie rozmów dotyczących jazdy z M. M. stwierdził, że niewiele pamięta z tego zdarzenia, być może jechał wtedy rowerem. Informował M. gdzie stoi policja, bo ten mu powiedział, że ma zatrzymane prawo jazdy. Nie wiedział, o co chodziło kiedy pytał się kolegi czy ma brać smaka i enzeta. W zakresie wszystkich treści zasłaniał się niewiedzą lub niepamięcią. Na rozprawie nie przyznał się do popełnienia wszystkich zarzuconych mu czynów i odmówił składania wyjaśnień.

Oskarżony **J. R. (1)** przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym nie przyznał się do popełnienia zarzuconych mu czynów. Wyjaśnił, że zna M. M. oraz Z. z Ł., od którego kupował buty. Miał do nich numery w swoim telefonie. Potwierdził, że używał numeru (...). Dodał, że nic nie wie, aby M. handlował papierosami. Wyjaśnił, że przywoził sobie papierosy z Białorusi zawsze po 2 paczki, które w domu przepakował w kartony, zaś możliwe, że część papierosów zostawili u niego inni ludzie (k.407). W toku odtwarzania nagrań zasłaniał się niewiedzą i niepamięcią (k.503-504). Podał natomiast, że podejrzewa, iż jest to jego głos. Na rozprawie nie przyznał się do popełnienia wszystkich zarzuconych mu czynów. Końcowo, na ostatniej rozprawie, stwierdził, że głos na nagraniach nie należy do niego, wyjaśniając wcześniej sugerował się sugestiami strażnika granicznego, a poza tym w datach czynów przebywał na Białorusi.

Oskarżony **Z. K. (1)** przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym nie przyznał się do popełnienia czynów z punktów XIII i XIV a/o (k.496). Wyjaśnił, że w dniu 2 października 2011 roku nie spodziewał się nikogo z B.. Na odtworzonych nagraniach nie rozpoznał swojego głosu (k.581). Przyznał, że znał J. R. (1), który kupował od niego buty, jak również M. M. (1) przyjechał kiedyś do niego po zakup butów. Nie przyznał się również do używania telefonu z numerem (...). Nie wiedział o czym rozmawiają osoby z nagrań, być może o papierosach ale nie miał co do tego pewności. Na rozprawach podtrzymywał te wyjaśnienia.

Wszyscy oskarżeni na rozprawie przed Sądem ponownie rozpoznającym sprawę nie przyznali się do popełnienia czynów będących przedmiotem postępowania i odmówili składania wyjaśnień, w tym w zakresie odtworzonych na poszczególnych rozprawach rozmów telefonicznych.

Sąd zważył, co następuje:

Uwagi ogólne:

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy, Sąd Rejonowy w Sokółce uznał, iż wina wszystkich oskarżonych w zakresie zarzutów objętych zakresem niniejszego postępowania nie budzi jakiegokolwiek wątpliwości. Zdaniem Sądu analiza nagrań uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej o kryptonimie (...) w powiązaniu z innymi okolicznościami sprawy, w tym ujawnieniem przemycanych papierosów w czasie ich transportu u M. M. (1) w dniu 05 grudnia 2011 roku oraz w dniu 31 maja 2012 roku u Z. K. (1), treścią niektórych wyjaśnień oskarżonych, danych wynikających z wydruków

połączeń telefonicznych oraz miejsca logowania rozmówców – nie pozostawia wątpliwości, że wszyscy oskarżeni są winni popełnienia zarzuconych im czynów.

Na wstępie należy wskazać, że dowodem o podstawowym i fundamentalnym znaczeniu w niniejszej sprawie, bez którego rekonstrukcja stanu faktycznego sprawy byłaby pozbawiona jakiegokolwiek sensu, był dowód z analizy treści rozmów poszczególnych oskarżonych uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej o kryptonimie Feta dotyczącym numeru telefonu używanego przez oskarżonego M.. Tożsamość poszczególnych rozmówców była przy tym oczywista, zarówno M. M. (1), P. A. (1) jak i J. R. (1) (do czasu ostatniej rozprawy) nie przeczyli, że głos nagrany w czasie kontroli należy do nich, z kolei opinia fonoskopijna nie pozostawiała wątpliwości, że kolejnym rozmówcą, który odbierał transport przemyconych papierosów był Z. K. (1).

Nie ma wątpliwości, że jest to dowód specyficzny. Ze względu na jego szerokie wykorzystanie przez służby w ostatnich latach był on wielokrotnie opisywany i komentowany, tak w judykaturze jak i doktrynie. Nie ma więc potrzeby szczegółowego analizowania jego charakteru. Wręcz truizmem byłoby zaznaczenie, że wkracza w konstytucyjne dobra jednostki, a państwo decyduje się na inwigilację obywatela poświęcając jego prywatność na rzecz wartości wyższych, jakim jest walka z przestępczością. Dlatego też legalność i możliwość wykorzystania tego dowodu w procesie karnym jest ściśle reglamentowana ustawowo. W niniejszej sprawie Sąd z całą stanowczością musi podkreślić, że służby w sposób zupełny wywiązały się z wymogów ustawowych i wszelkie warunki formalne i materialne, co do prawidłowości tej czynności zostały spełnione. Stąd też możliwość wykorzystania tego dowodu była oczywista. Powyższe zostało również przesądzone w orzeczeniu kasatorskim Sądu Okręgowego w Białymstoku, którego stanowisko wiąże Sąd pierwszej instancji. Nie ma bowiem wątpliwości, że nie doszłoby do uchylecia wyroku uniewinniającego gdyby Sąd II instancji dopatrzył się nielegalności kontroli operacyjnej, a co więcej w uzasadnieniu wyroku nie nakazałby ich rzetelnej i szczegółowej analizy. Dalej, należy stwierdzić, że jeżeli już dowód z podsłuchów może być wykorzystany w procesie karnym, to stanowi on zazwyczaj znakomity materiał dowodowy pod względem swojej wartości merytorycznej. Jest to dowód pierwotny i bezpośredni, inwigilowane osoby zwykle w poczuciu bezkarności i braku zainteresowania służb, w rozmowach dotyczących akcji przestępczych zdradzają ich przebieg, motywacje, niuansy i szczegóły, na podstawie których bez marginesu błędu można wnioskować o ich winie. Tutaj – wbrew wywodom Sądu Rejonowego w Sokółce pierwotnie rozpoznającego niniejszą sprawę – nie było inaczej. Analiza rozmów prowadzonych przez oskarżonych nie pozostawia żadnych wątpliwości, że w dniach 28 września i 02 października 2011 roku realizowali transport przemyconych papierosów do Z. K. (1), on zaś te papierosy nabył. Dla Sądu jest to sytuacja oczywista i nie pozostawiająca cienia wątpliwości.

Należy także odrzucić ryzyko swoistej inspiracji ze strony organów postępowania przygotowawczego, prowadzącej do sztucznego dostosowywania treści rozmów do postawionej na wstępie tezy nielegalnego działania oskarżonych. Oczywiście istniało ryzyko autosugestii i sztucznego „naciągania” czy nadinterpretacji utrwalonych wypowiedzi oskarżonych do założenia, które legło u podstaw wszczęcia postępowania karnego. W opinii Sądu takie rozumowanie jest jednak w niniejszej sprawie całkowicie nieuprawnione. Rozumienie poszczególnych zwrotów oskarżonych nie pozostawia marginesu błędu, że rozmawiają o nielegalnych papierosach, ich skupywaniu, obrocie nimi, przewożeniu, poszczególnych ich typach, cenach i ilościach. Do odkodowania tych wypowiedzi nie są przy tym wymagane żadne wiadomości specjalne, wystarczy proste i logiczne rozumienie mowy potocznej przez przeciętnego odbiorcę. Stąd też całkowicie zbędnym było odwoływanie się do wiedzy specjalistycznej, np. językoznawcy. Znamiennym jest, że właściwie takie myślenie nie jest zwalczane przez samych oskarżonych, w opinii Sądu, wobec oczywistości tego faktu. Sam M. M. (1) przyznaje bowiem, że w jego rozmowach chodzi o papierosy niedorzecznie próbując wskazywać, że robił sobie żarty chcąc zmylić Straż Graniczną, bo wiedział, że jego telefon jest podsłuchiwany. Taki sposób obrony na uwzględnienie w żaden sposób nie zasługuje, o czym niezbicie przekonuje analiza niektórych wypowiedzi utrwalonych w czasie podsłuchu. Trudno z racjonalnych powodów wytłumaczyć dlaczego oskarżony M. – osoba w owym czasie karana i według własnych słów będąca nabywcą przemyconych papierosów, ponad wszelką wątpliwość przewożąca je w dużej ilości w dniu 05 grudnia 2011 roku, miałaby celowo kierować na siebie zainteresowanie służb, a dodatkowo w owe żarty wciągać jeszcze dwóch znajomych – P. A. (1) i J. R. (1), a także tak samo żartować z innymi, licznymi rozmówcami, np. obywatelami Białorusi. Należy przy tym na marginesie stwierdzić, że podobną obronę stosują

sprawcy innych przestępstw ujawnionych w toku kontroli operacyjnej czy procesowej i jest to typowe zachowanie oskarżonych wobec oczywistości informacji płynących z podsłuchów. Jeżeli chodzi o samą treść ujawnionych rozmów w niniejszej sprawie, to oskarżeni, owszem, rozmawiają językiem potocznym, w ich wypowiedziach pojawiają się skróty myślowe, przenośnie, czasami niedopowiedzenia, niekiedy starają się maskować sens swoich rozmów, to jednak całokształt tych wypowiedzi w sposób nie budzący wątpliwości, przekonuje o czym oskarżeni mówią i jaki jest cel ich działania opisywanego w rozmowach. W rozmowach pada tyle szczegółów, co do: najpierw przygotowania, potem przebiegu, a w końcu finalizacji poszczególnych dostaw nielegalnych papierosów, że oczywistym jest, że takie zdarzenia rzeczywiście miały miejsce, a nie zostały „dla żartu” wymyślone sobie przez podsądnych.

Odnosząc się do argumentacji Sądu Rejonowego poprzednio rozpatrującego niniejszą sprawę nie można zgodzić się poglądem, że Straż Graniczna zaprzepaściła swój wysiłek mający na celu ukaranie oskarżonych. Nie ma bowiem wątpliwości, że kontrola operacyjna trwała długo, w jej toku uzyskano szeroki materiał dowodowy i był to jedyny skuteczny środek dowodowy do wykazania winy podsądnych, wobec niepowodzenia innych działań. Nieracjonalnym w takiej sytuacji byłoby dokonywanie zbyt wczesnego ujawnienia inwigilacji i pozbawienie się przez organ procesowy możliwości śledzenia dalszej przestępczej aktywności oskarżonych. Jest to o tyle oczywiste, że działalność ta miała wieloczynowy charakter i została rozwinięta na dużą skalę. Dokonanie nieprzygotowanego zatrzymania nie byłoby więc pożądane dla obranej taktyki śledczej ponieważ pozwoliłoby na wykazanie jedynie fragmentu działalności oskarżonych. W tym też aspekcie znaczenia dla sprawy nie miały zeznania funkcjonariuszy prowadzących postępowanie przygotowawcze A. W. (k.1349) i W. W. (k.1373). Oczywiście finalnie nie udało się oskarżonym przypisać działania w grupie przestępczej czerpiącej zyski z handlu przemyconymi papierosami czy też obrotu narkotykami, w rozumieniu art. 258 kk, to jednak w ramach zebranych dowodów fakt ich aktywnego uczestnictwa w dwóch dostawach papierosów (w efekcie stanowiących jeden czyn w ujęciu art. 6 § 2 kks) nie budzi zdaniem Sądu żadnych wątpliwości.

Analiza treści ujawnionych w czasie kontroli operacyjnej w powiązaniu z innymi okolicznościami sprawy:

Punktem wyjścia dla przeprowadzonej analizy muszą być wyjaśnienia oskarżonego M., które złożył w dniu 06 grudnia 2011 roku (k.46-47), kiedy został zatrzymany na gorącym uczynku przewozu przemyconych papierosów (za ten czyn został już prawomocnie skazany). Nie ma wątpliwości, że wyjaśnienia te są szczerze, oskarżony schwytyany na gorącym uczynku w innym rejonie Polski czuł się wtedy zapewne w miarę bezpiecznie i nie wiedział, że od dłuższego czasu jest inwigilowany przez Straż Graniczną ze względu na obrót kontrabandą na dużą skalę. Nie skorzystał wtedy z ustawowego prawa do odmowy składania wyjaśnienia i dostarczył wielu cennych informacji istotnych z punktu widzenia analizy rozmów utrwalonych w czasie podsłuchów. Już sam fakt złożenia wyjaśnień takiej treści przeczy wersji oskarżonego aby w czasie rozmów miał żartować, mistyfikując przed organami państwa działalność przestępczą. Oczywiście bez tych wyjaśnień rozumienie poszczególnych zwrotów byłoby tożsame, to jednak dostarczyły one wielu cennych dla sprawy informacji. Tak więc M. M. (1) podał, że istnieje podział przemyconych papierosów pod względem ich wartości: są tzw. śmieci czyli tańsze papierosy jak N. S. czyli nor, Fest czyli fe, NZ i inne marki niedostępne w Polsce oraz papierosy sprzedawane również w Polsce jak vicki czyli V., M., P. M., (...) i Winston. Cena droższych za karton wynosi około 55 złotych. Papierosy typu slim to cienkie, cieniasy.

Z wszystkich rozmów płynie przy tym jednoznaczny wniosek co do sposobu porozumiewania się podsądnych. Mimo wszelkich niedoskonałości językowych rozmów telefonicznych zarejestrowanych podczas kontroli operacyjnej, nie sposób mieć wątpliwości co do ich przedmiotu. Zdaniem Sądu w rozmowach tych jednoznacznie mowa o kupowaniu, uiszczaniu konkretnych należności za konkretne ilości papierosów bez polskich znaków skarbowych akcyzy. Oskarżeni (M. i A.) ostrzegają się przed patrolami policji, radzą nie wyjeżdżać samochodem, rozmawiają o skupowaniu i gromadzeniu papierosów oraz ich przechowywaniu, dostawach detalicznych, źródle zakupu, radzą się odnośnie cen i ilości. Z treści utrwalonych rozmów możliwe jest również w pełni wnioskowanie, co do ilości papierosów bez znaków skarbowych akcyzy. Oczywiście nie można było ustalić w sposób ścisły jakie konkretnie marki i typy papierosów były przewożone w kolejnych dostawach, rozmowy oskarżonych na tyle dokładne, co zrozumiałe, nie były. Było to jednak zbyt cenne dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, gdyż bez marginesu błędu ustalono wielkość poszczególnych

dostaw bez ich rozbicia na typy czy też marki, co było zbędne dla określenia wartości należności publicznoprawnych narażonych na uszczuplenie działaniem oskarżonych.

Jeżeli chodzi o zakres wprowadzonych do postępowania dowodowego rozmów telefonicznych, oparto się przede wszystkim na rozmowach wyodrębnionych na polecenie Sądu poprzednio rozpoznającego sprawę i odnoszących się ściśle do zachowań z dnia 28 września i 02 października 2011 roku. Uzupełniająco odtworzono również inne rozmowy oskarżonych dotyczące się zarzuconych zachowań. Inne rozmowy z okresu trwania kontroli operacyjnej Feta były nieprzydatne dla ustalenia stanu faktycznego, a co więcej, ich odtworzenie było niemożliwe z punktu widzenia zasad legalizmu. Oczywiście był to błąd organu oskarżycielskiego. Zgodnie bowiem z art. 9e ust. 6a ustawy o Straży Granicznej zgromadzone podczas wykonywania czynności, o których mowa w ust. 1 i 2, materiały niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub dowodów mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu i komisijnemu zniszczeniu. Zniszczenie materiałów zarządza organ Straży Granicznej, który wnioskuje o zarządzenie czynności. Rozmowy nie odnoszące się do meritum postępowania, w tym dotyczące życia prywatnego oskarżonego M., nie powinny więc w ogóle znaleźć się w aktach sprawy.

Tożsamość rozmówców:

Nie budziła zdaniem Sądu żadnych wątpliwości tożsamość rozmówców. Decydujące znaczenie miały tutaj wyjaśnienia oskarżonych, fakt zabezpieczenia telefonów u oskarżonych, wyniki oględzin tych telefonów oraz opinia fonoskopijna.

M. M. (1) poznał siebie na odtworzonych zapisach w toku postępowania przygotowawczego. T. uczynił P. A. (1). W zakresie Z. K. (1) kluczowe były wnioski płynące z opinii biegłego z zakresu fonoskopii, którą Sąd uznał za wiarygodną (k. 743-752). Dalej z informacji z k. 234 wynika, że numer (...) współpracował z dwoma telefonami. W toku przeszukania pomieszczeń oskarżonego K. w dniu 31 maja 2012 roku (k.433-436) nie zatrzymano żadnego z nich. Zatrzymano natomiast notatnik, w którym ujawniono numer J. R. (2) (k.648) oraz bez nazwy zanotowany numer (...) (k.647). Oględziny zatrzymanego wtedy telefonu od Z.P. K. również ujawniły zapisane numery osk. R. i M. (k.673-676). Również z zatrzymanej od M. M. (1) karty sim odczytano numery oskarżonych A. i K. (k.681- 689). Jeżeli zaś chodzi o głos J. R. (1) również i tutaj najmniejszych wątpliwości nie było, nawet pomimo treści wyjaśnień tej osoby z ostatniej rozprawy, kiedy wskazał, że nie jest to jego głos, a w czasie popełnienia czynów przebywał na Białorusi. Fakt używania telefonu o tym numerze miał mu zasugerować przesłuchujący. Obronę taką, nawet już ze względu na moment jej podjęcia, Sąd uznał za całkowicie nieprawdziwą, niemal desperacką. W toku wcześniejszych wyjaśnień oskarżony R. przyznał, że używał właśnie tego numeru telefonu, a po odtworzeniu mu nagrań, nie przeczył, że jest to jego głos. Wyjaśnił: podejrzewam, że to mój głos, prawdopodobnie to mój głos i M. M. (1) (k.503). Właśnie te wyjaśnienia Sąd uznał za miarodajne, jako złożone na wczesnym etapie postępowania, kiedy oskarżony nie miał jeszcze opracowanej linii obrony. Tym nie mniej należy wskazać, że telefon z tym numerem abonenckim został zabezpieczony w czasie przeszukania u oskarżonego R.. Najistotniejsze jednak, że oskarżony M. jednoznacznie wskazał po odtworzeniu mu rozmów, że rozmawia właśnie z J. R. (1) (k.504 i n). Dalej, należy zwrócić, że oskarżony R., ma pewną cechę, która pozwalała rozpoznać bez żadnego marginesu błędu jego głos. Jest on bowiem bardzo charakterystyczny, wyraźny i cechujący się określoną barwą i intonacją. Porównanie jego wypowiedzi składanych przed Sądem z nagrany głosem nie pozostawiały więc wątpliwości, że nagrano właśnie jego głos. Ten sam wniosek można poczynić przy tym do pozostałych oskarżonych. Nie było więc tutaj żadnych podstaw do sięgania po wiedzę specjalistyczną z zakresu fonoskopii, bowiem opisane wyżej okoliczności jednoznacznie wykazują, że jednym z rozmówców nagranych w czasie kontroli operacyjnej (...) był właśnie J. R. (1). Ponadto należy wskazać, że w toku oględzin telefonu zabezpieczonego u M. M. (1) (k.67) ujawniono numer (...) przypisany pod nazwą J., zaś numer (...) jako (...). Z informacji z k. 228 wynika, że od dnia 13 września 2011 roku do 13 grudnia 2013 roku numer (...) współpracował z dwoma telefonami. Jeden z nich został odnaleziony w czasie przeszukania pomieszczeń J. R. (1) w dniu 12 maja 2012 roku (k.311-316), zaś oskarżony podał do protokołu przeszukania, że stanowi jego własność. Protokół jego oględzin (k.507-514) wskazuje, że był w nim zapisany numer Z. K.. W świetle danych dotyczących przekraczania granicy wykluczone również było aby w datach popełnienia czynu J. R. (1) przebywał za granicą, co wynika również z nagranych rozmów (k.342-343, 1617a).

Treść poszczególnych rozmów i ich znaczeniu w powiązaniu z pozostałymi okolicznościami sprawy:

Przechodząc do szczegółowej analizy nagrań rozmów wyodrębnionych przez oskarżyciela i odnoszących się zarzuconych zachowań należy zrelacjonować kilkadziesiąt najistotniejszych rozmów poszczególnych oskarżonych odtworzonych w toku przewodu sądowego na kolejnych rozprawach. Celem tej relacji nie jest powielenie konkretnych wypowiedzi, gdyż materiał dowodowy znajduje się w aktach sprawy i rolą uzasadnienia wyroku nie jest jego streszczenie, to jednak należy wypisać szereg wypowiedzi poszczególnych osób celem wykazania jednoznaczności przedmiotu rozmów i zachowania oskarżonych zrelacjonowanego przez nich samych w tych rozmowach. Wypowiedzi te kształtowały się następująco:

W zakresie pierwszej dostawy:

26.09.2011 r. o 12.13 J. R. rozmawia z M. M.. Rozmowa ta dostarcza informacji, że R. przechowuje papierosy, a w przedsięwzięcie jest zaangażowany również odbiorca. R. się pyta, czy M. dzisiaj pojedzie, ten odpowiada, że jutro albo pojutrze. R. mówi, że powie o tym odbiorcy. M. pyta się jaka suma tam jest, pada odpowiedź, że 12-13 tysięcy. Na pytanie M. ile tam tego jest – odpowiada, że 285. Z bilingów wynika, że J. R. rozmawiał w tym dniu z Z. K. dwa razy o godzinie 12.57 i 13.07 (k.393).

Wiążąc tą rozmowę z dalszymi informacjami (zgodnie z zaleceniami Sądu Okręgowego w uzasadnieniu wyroku uchylającego poprzednie orzeczenie Sądu Rejonowego) wniosek musi być jednoznaczny. Mężczyźni umawiają się na transport papierosów do trzeciej osoby (później okazuje się, że jest nią osk. K.), które są przechowywane u J. R.. Liczba 12-13 tysięcy oznacza sumę pieniężną w złotych i odpowiada liczbie 285 jako ilości kartonów papierosów: 285 kartonów X 10 paczek X ok. 4,5 zł = 12.825 złotych.

28.09.2011 r. o 14.27 M. M. znowu rozmawia z J. R., pyta się po ile mu za „smaka” policzyć. Z innych rozmów wynika, że smakiem były określane papierosy nie występujące na rynku legalnym w Polsce, a więc mniej wartościowe marki Q.. Mężczyźni się zastanawiają, czy po 4,7 czy po 4,8. W opinii Sądu jest oczywiste, że jest to cena za jedną paczkę przemyconych z Białorusi papierosów – jako zbliżonej do ceny wskazanej przez M. M. w swoich wyjaśnieniach. Są to papierosy gorszej jakości dla handlarzy kontrabandą, nie występujące w detalicznym obrocie w Polsce. Dalej M. M. pyta się ile za „cieniasa” – a więc zgodnie z jego własnymi wyjaśnieniami za tzw. cienkie papierosy. Dalej padają inne marki papierosów takie jak (...) i (...). Kończąc rozmowę R. się pyta „**ile tam powiedzieć?**”. Zdaniem Sądu jest to pytanie o całą sumę jaką M. M. (1) oczekuje od odbiorcy. M. kończy rozmowę mówiąc, że zaraz się odezwie. I rzeczywiście po 4 minutach odsyła R. wiadomość tekstową z liczbą **31.240**. Musi być oczywiste, że jest to suma pieniężna wyrażona w złotych, którą R. w porozumieniu z M. ma przekazać odbiorcy za dostawę kontrabandy, w przerwie między połączeniami M. M. dokładnie więc policzył ile i jakie papierosy wiezie oraz jakiej sumy za tą dostawę oczekuje. Rzeczywiście w tym czasie zaraz po rozmowie z M. M., J. R. rozmawia ze Z. K. (1) (k.393 bilingi - rozmowy z godziny 14.37, 14.44).

28.09.2011 r. o 14.32 rozmawiają J. R. z M. M.. Tutaj wprost jest już mowa o dokonywanym transporcie. R. się pyta **ile Ty wieziesz**, a M. odpowiada, że **5-5, prawie 5-6**. Nie ulega wątpliwości, że w ten sposób oznaczono 5.500 – 5.600 paczek papierosów. Analizując już dostępne na tym etapie informacje jest więc jasnym, że oczekiwania kwota 31.240 zł podzielona przez 5,5 złotego (a więc średnią kwotę, jaką nabywca papierosów z Białorusi taki jak M. M. płacił przemytnikom powiększona o zysk) daje ok. 5.600 paczek papierosów. Wszystkie informacje podane do tej pory przez rozmówców układają się w jedną całość: 31.240 złotych podzielona przez 5.500 paczek daje średnią cenę 5,68 złotych za paczkę. Z rozmowy tej wynika, że mężczyźni rozmawiając o ilości papierosów w ujęciu globalnym w dostawie posługując się jednościami mówiąc o tysiącu sztuk paczek papierosów czy też 100 kartonach. Dalej R. mówi, że wyśle mu tą... Tutaj również nasuwa się jedyny wniosek, że R. kontaktuje się trzecią osobą pośrednicząc między odbiorcą, do którego jedzie M.. Z zestawienia liczb **5-5 prawie 5-6 z sumą 31.240 wynika, że M. M. (1) rzeczywiście przewoził nie mniej niż 5.500 paczek papierosów, za które miał otrzymać od Z. K. (1) 31.240 złotych.**

Jeszcze raz trzeba podkreślić, że bilingów wynika, że J. R. rozmawiał z Z. K. o godzinie 14.37 i 14.44 (k.393), a więc zgodnie z jego własnymi słowami przekazał zaraz wiadomość do odbiorcy.

28.09.2011 r. 14.49 M. M. rozmawia z P. A., który mu mówi, że dzwonił Z. i wysłał następnie numer M.. Wysłany numer jest numerem używanym przez Z. K. (1). Z rozmowy tej wynika w sposób jednoznaczny, że P. A. był w kontakcie także ze Z. K. (1), a więc uczestniczył w całej akcji przestępczej i miał pełną wiedzę, co do znaczenia i charakteru działania M. M.. Jego wyjaśnienia odnośnie braku wiedzy co do poczynąń osk. M. są więc całkowicie nieprawdziwe. Bilingi rozmów K. i A. potwierdzają te kontakty (k.394, przykładowo zarejestrowano rozmowę przychodzącą do A. z numeru K. o 14.46 dnia 28 września 2011 roku).

Następne rozmowy były prowadzone w dniu 28.09.2011 r. o godzinach 15.25, 15.34, 15.38, 15.47, 15.49, 15.54, 15.57 i dotyczą przejazdu M. M. z P. A.. Z rozmów tych niezbicie wynika, że A. pilotuje M., mówi mu przykładowo: tutaj cicho sza, mężczyźni opisują poszczególne wspólne elementy trasy, A. jedzie pierwszy, mówi: na Z. cicho sza, na T. cicho sza, czysto koło (...), patrz na A., psiarnia akurat na (...), no na A. pierwszy wjazd czysty, drugi wjazd czysty, tam z tyłu też nic, czekaj stoi V., ale pusta w środku. Z rozmów tych wynika, że A. zawrócił na granicy powiatu (...) za m. (...). Treść tych rozmów w sposób jednoznaczny wskazuje, że oskarżony A. sprawdzał trasę przed osk. M. i informował go czy nie ma przed nim kontroli drogowych, w szczególności opisywał miejsca, w których zwykle takie kontrole są dokonywane. W części swoich wyjaśnień P. A. (1) wcale nie przeczył takiemu wnioskowi, przy czym utrzymywał, że jest to naturalne zachowanie i M. M. poprosił go o to, gdyż nie chciał być zatrzymany przez policję w związku ze swoimi kłopotami z prawem jazdy. Pozostałe rozmowy P. A. (1) dotyczące skupowania przez niego papierosów od przemytników, których można na potrzeby uzasadnienia nazwać detalistami oraz związane z kontaktowaniem oskarżonych M. i K., jednoznacznie taką obronę pod względem wiarygodności niweczą. Wiadomością tekstową z dnia 28 września 2011 roku o godzinie 14.54 P. A. podał M. M. nr telefonu K..

W kolejnej rozmowie w sposób bezpośredni w materiale dowodowym pojawia się Z. K. (1). W dniu 28.09.2011 r. o godz. 16.24 dzwoni do niego M. M., na numer podany mu przez A.. Z. K. pyta się czy lecis i co masz na składzie, M. odpowiada, że zebra, śmiecia, wszystkiego, V. trochę mam. Nie ulega wątpliwości, że mowa jest tutaj o przemyconych papierosów. Mężczyźni umawiają się na kolejny telefon. Z rozmowy tej – w powiązaniu z wcześniejszymi informacjami, w tym podanymi w wyjaśnieniach samego M. M. wprost wynika, że chodzi o marki i ilości papierosów. W dalszych rozmowach o 19.05 i 21.10 M. informuje K. o postępach w drodze. Koresponduje to z danymi dotyczącymi logowania się telefonu M. M. (1) – k. 723 - 726. Biegły z zakresu fonoskopii wskazał zaś w sposób jednoznaczny, że rozmówcą M., a więc osobą posługującą się numerem (...) określaną w rozmowach jako Z. z Ł. jest Z. K. (1) (k.743-752). Opinię tę jako wykonaną przez specjalistę ze swojej dziedziny, obiektywną i naukową weryfikowalną w całości należało uwzględnić.

28.09.2011 r., 21.39 M. dzwoni do R. i mówi mu, że już dojechał i będzie wracał. Mówi, że wszystko w porządku. Oczywiście poinformował wtedy, że doszło do przekazania papierosów. Z godziny tej rozmowy wynika, że właśnie w tym czasie doszło do transakcji z Z. K. i rzeczywiście spis połączeń telefonicznych Z. K. wskazuje, że pomiędzy godziną 21.20 a 22.24 nie realizował żadnych połączeń, co potwierdza, że był wtedy zajęty nielegalną transakcją z M. M. (k.397-398).

W zakresie drugiej dostawy:

29.09.2011 r. o godzinie 18.18 P. A. rozmawia z M. M. o papierosach. A. pyta M. jakie marki papierosów ma brać i w jakich cenach. Rozmowa ta wskazuje, że mężczyźni łączą porozumienie, co do wspólnego przedsięwzięcia zakupu przemyconych wyrobów akcyzowych, co również w sposób jednoznaczny dyskredytuje wyjaśnienia P. A., że nie wiedział w jakim celu pilotuje M. M..

Minutę później 29.09.2011 r. o 18.19 M. dzwoni do R. i mówi mu, że do soboty nazbiera, bo jeszcze tam G. (ps. (...)) k... wiesz. Wysłałem go na rynek to może dozbiera. W powiązaniu z poprzednią rozmową jasnym więc jest, że M. M. zbiera

większa ilość papierosów, M. mówi że będzie dzwonił po swoich bolszewikach – zdaniem Sądu chodzi o białoruskich dostawców przemyconych papierosów.

W dniu 29.09.2011 r. o 20.03 M. M. dzwoni do P. A. i pyta się jak mu idzie. Dalej mowa o tym, że A. kupił papierosy w ilości dwóch dyszek – a więc 20 kartonów – przemyconych przez podróżujących pociągiem. Mężczyźni dalej analizują możliwość skupowania papierosów, od podróźnych z autostopu czy też pod sklepem (...). M. poleca A. prowadzenie zapisów ilości papierosów i wydawanych na nie pieniędzy.

30.09.2011 r. o 17.30 nagrano kolejną rozmowę M. M. z P.A.. A. mówi, że kupił tylko dychę V. – jest oczywiste, że chodzi o 10 kartonów papierosów marki V.. M. łaja A., że nie wstał na nocny pociąg, ten z kolei mówi, że można skupować z samochodów. Rozmowa ta również w sposób jednoznaczny potwierdza, że P. A. (1) skupował na zlecenie osk. M. przemycone papierosy.

01.10.2011 r. o północy M. M. rozmawia z J. R.. Mówi mu żeby zadzwonił do „tamtego” żeby się na jutro szykował. R. potwierdza, że już mu mówił. M. się pyta czy coś ma R., pada odpowiedź, że 13, M. mówi, że 5 dyszek brakuje. Rzeczywiście bilingi wskazują, że 30 września 2011 roku J. R. (1) w godzinach wieczornych dwa razy rozmawiał ze Z. K. (1) (k.393).

01.10.2011 r. o 12.41 znów M. M. rozmawia z J. R.. Pyta się czy coś doszło, R. odpowiada, że napisali sms że zawrócili, bo kolejka była – można bez marginesu błędu przyjąć, że chodzi tutaj o białoruskich dostawców przemyconych papierosów, którym nie udało się przekroczyć granicy. Jeszcze raz R. mówi, że ma tylko 13. Mężczyźni rozmawiają o ilości papierosów, ustalają, że M. ma 4-6, 4-7; jasnym jest, że chodzi o ilość papierosów w tysiącach paczek, co wynika również z wcześniejszych rozmów i porównania kwoty otrzymanej za pierwszą dostawę. Rozmowy te potwierdzają więc, że mężczyźni przygotowywali kolejny większy transport kontrabandy.

01.10.2011 r. o 14.09 oskarżony M. rozmawia z P. A., który mu mówi, że ma 45. W powiązaniu z innymi rozmowami należy przyjąć, że chodzi tutaj o ilość kartonów papierosów. 01.10.2011 r. o 15.23 M. rozmawia z R. i mówi że nie przyjedzie, bo samochód się zepsuł, umawiają się na jutro. 02.10.2011 r. o 14.02 M. z A. umawiają się na wyjazd, o 14.08 rozmawiają o tym samym, dalszą rozmowę na ten temat prowadzą o 14.30.

O 14.18 M. M. prowadzi rozmowę z J. R. o rozliczeniach przemytniczych z osobą z P., który wziął szluga i nie zapłacił, prosi aby porozmawiać o tym ze Z.. W powiązaniu z innymi rozmowami wskazuje to uzupełniająco, że rozmawiający trudnią się sprzedażą kontrabandy i funkcjonują w środowisku takich osób. O 14.30 M. dzwoni do A. mówiąc, że już wyjeżdża. Tutaj powtarza się schemat z dnia 28 września. Nie ma wątpliwości, że A. ma pilotować M.. M. każe mu wysłać pustego smsa jak coś. Jasnym jest, że miało to być szybkie ostrzeżenie przed zagrożeniem dla transportu ze strony służb.

02.10.2011 r. o 15.21 M. z A. rozmawiają w czasie drogi, rozmowy powtarzają się o 15.30, 15.38, 15.42. A. jedzie przed M. i opowiada mu o drodze. M. każe przygotować pustego smsa. A. mówi, że za Z. pucha, koło T. i S. nic nie stało, na przejeździe pusto, na (...) czysto, popatrz na A., na A. jeden wjazd wolny, drugi też. O 15.41 A. wysłał M. pustą wiadomość tekstową – która według ich umowy miała stanowić ostrzeżenie. O godzinie 15.42 mężczyźni rozmawiają, że chodziło o F. (...). Powszechnie wiadomo, że jest to pojazd używany przez policję i właśnie pojawienie się takiego auta na drodze wzbudziło czujność oskarżonego A., o czym poinformował w ustalony sposób M. M..

02.10.2011 r. o 18.01 M. M. dzwoni do J. R.. Pyta się, czy dzwonił do Z.. Ten mówi, że nie ale on wszystko wie, że M. jedzie i czeka na niego, chciał żeby mu przysłać kwotę (weryfikacja bilingów wskazuje, że rzeczywiście K. z R. w tym dniu rozmawiali w godzinach: 10.28, 13.57, 18.46, 19.02). Rozmawiają o rozliczeniach z K., o długu który ma u M. i ma oddać go w dwóch ratach. R. się pyta **ile masz**, M. odpowiada, że **pięć cztery z groszami** – w powiązaniu z wcześniejszymi informacjami oczywistym jest, że chodzi tutaj o tysiące paczek papierosów, a więc około pięć tysięcy czterysta paczek.

Następnie J. R. miał przesłać M. M. numer Z. K., wysłał jednak numer błędny. Właściwy numer za 20 minut M. otrzymał od P. A. (1) – był to numer używany przez osk. K..

O godzinie 18.37 M. M. z J. R. rozmawiają o cenach papierosów w realizowanej dostawie. R. mówi, że krótkich jest 3 czy 4 i żeby za niego liczyć po 4,2. Potem wprost mówi, że jest tam tylko 3 czy 4 kartony. Dalej R. mówi, że za całą 5,9. W opinii Sądu chodzi tutaj o ceny poszczególnych rodzajów papierosów.

W czasie jazdy o godzinie 18.52 do M. dzwoni Białorusin z informacją, że przywiózł mu papierosy. M. wprost mu mówi, że nie ma go w domu, bo powiózł papierosy – co również dobitnie wskazuje na cel jego wyprawy w okolicy Ł..

O 18.57 M. rozmawia z R., R. mówi, że Z. się niepokoi, że M. nie dzwonił, wysłała mu znowu już właściwy numer do K. (bilingi ściśle z tym korespondują – K. dzwonił do R. o 18.46 – k. 393, zaś w utrwalonej rozmowie R. mówi: Z. właśnie do mnie dzwonił, wiesz, że co ty się nie odzywasz). O godz. 19.27 M. próbował połączyć się z tym numerem, który nie odebrał. To również jednoznacznie wskazuje, że odbiorcą również i za tym razem był Z. K. (1).

02.10.2011 r. o 20.55 M. dalej rozmawia z R. o papierosach które wiezie. Mówi, że sprawdził, co wiezie i Q. jest 9 dych, M. mówi, że w sumie jest 180 cieniasa. **Wszystkiego jest 5,3 – z wcześniejszych rozmów dotyczących ilości papierosów wynika więc jednoznacznie, że chodzi o 5.300 paczek papierosów.** Treść rozmowy wskazuje, że K. chciał odebrać przede wszystkim papierosy lepszej jakości, a za dużo w dostawie jest „cieniasa” i będzie niezadowolony.

02.10.2011 r. o 23.06 M. M. informuje J. R., że już dał papierosy. Jest już po transakcji. Wszystko było w porządku, zła była miejscówka. Rozmawiają czy odbiorca był niezadowolony ze smaku – a więc papierosów słabszej jakości – M. mówił, że nie powiedział mu o tym, tylko umówił się na smsa od R., gdyż ilość i cenę musi policzyć dziewczyna. Tutaj również z bilingów Z. K. w tym czasie wynika, że pomiędzy 22.21 a 23.19 nie wykonywał on żadnych połączeń telefonicznych, co wskazuje, że w tym czasie odbierał papierosy od M. M. (k.402).

03.10.2011 r. o 12.50 M. znowu rozmawia z A. o zakupie papierosów, z rozmowy wynika, że A. skupuje papierosy i słabo to idzie. Mówią o konkretnych markach.

03.10.2011 r. 20.35 J. R. dzwoni do osk. M. i jest zaniepokojony, że nie odbierał ani M. ani Z. – boi się, że Z. może zostać zatrzymany (może go piznęli). Omawiają transakcję, śmieją się, że w dostawie było dużo gorszych papierosów: (...) i Q.. W zakresie bilingów należy wskazać, że odnotowano w dniu 03.10.2011 roku 4 próby połączenia z telefonu R. na telefon Z. K. w godzinach 16.31, 18.23, 19.12, 20.37 (k.393).

03.10.2011 r. 21.49 J. R. mówi, że rozmawiał ze Z. i ten miał pretensje, że, mińsków brakuje. Bilingi rzeczywiście taką rozmowę oskarżonych R. i K. potwierdzają – połączenie z godziny 21.02 trwające niecałe 11 minut (k.393). Mężczyźni rozmawiają w sposób szczegółowy o ilości i cechach poszczególnych papierosów. M. wskazuje, że nigdy nie wozi po pół kartonu. O 21.55 kontynuują te rozliczenia. M. mówi, że się pomylił. Podaje, że źle zapisał M. krótki jako długi i należy kilka złotych policzyć na korzyść odbiorcy. Rozmowy te korespondują ze wcześniejszą, że w drugiej dostawie doszło do transportu nie mniej niż 5300 paczek papierosów. Poszczególne rodzaje i wartości papierosów przyjmowane na czarnym rynku nie mają zaś znaczenia dla określenia wartości należności publicznoprawnych.

Analiza pozostałych rozmówi telefonicznych:

Jak wskazano powyżej materiały z utrwalonych rozmów w czasie kontroli operacyjnej były bardzo obszerne jednak nie było ani potrzeby ani prawnych możliwości wprowadzenia ich w całości do procesu. W dużej części dotyczyły bowiem zdarzeń dnia codziennego oskarżonego M., jego życia prywatnego czy nawet intymnego. Rozmowy te nie stanowiły więc materiału dowodowego, o którym mowa w art. 9e ustawy o Straży Granicznej. Wobec powyższego, wykorzystano rozmowy, które miały znaczenie w sprawie. W tym zakresie należy wskazać na rozmowy:

z płyty CD zawierającej rozmowy z okresu 13-16.09.2011r. na karcie 1149:

W dniu 14.09.2011 r., godz. 18.08, (k.796) J. R. rozmawia z M. M. o zakupie i cenach papierosów różnych marek. 15.09.2011 r., godz. 12.59 i 13.25 (k.805, 806) P. A. rozmawia z M. M. o zakupie papierosów od dostawcy z Białorusi. Z rozmowy wynika, że A. kupuje 41 V. za 2050 złotych, co przy porównaniu tych wielkości oznacza, iż dokonano zakupu 41 kartonów papierosów po 5 złotych za paczkę.

z płyty CD zawierającej rozmowy z okresu 16-21.09.2011r. na karcie 1150:

W dniu 16.09.2011 r., godz. 14.06 – k. 834 M. M. (1) rozmawia z osk. R. o obrocie papierosami. Pojawia się postać (...). Nie ma wątpliwości, że chodzi w tej rozmowie o papierosy przemyczone z Białorusi – mężczyźni używają słowa „gniot” jako synonim zgniecionych w czasie przemytu papierosów. W dniu 16.09.2011 r., godz. 18.41, k. 837 M. M. (1) rozmawia z nieustalonym Białorusinem i z rozmowy tej wynika, że skupuje przemyczone papierosy. Mówi, że bierze Q. i chciałby żeby przywieziono mu M.. To samo wynika z rozmowy z 16.09.2011 r. godz. 19.03 (k.838). Z kolei rozmowa 16.09.2011 r., godz. 23.44 – k. 842 przeczy tezie oskarżonego M. o rzekomych żartach związanych z podsłuchiowaniem rozmów – mężczyźni rozmawiają o obserwacji policyjnej w związku z handlem papierosami. Podobnie o tym samym świadczy rozmowa z 18 września 2011 roku z A. z 12.23 kiedy ostrzegają się o policji. 18.09.2011 r., godz. 14.15, k. 859 nieustalony Białorusin informuje M. M., że przywiózł mu papierosy – 10 slimów. O obrocie papierosami traktuje również rozmowa z k. 865 19.09.2011 r. godz. 06.37. Tego samego dotyczy rozmowa z 19.09.2011 r., godz. 10.57, k. 866. W rozmowie z 19.09.2011 r., godz. 13.46, k. 873 M. rozmawia z osobą trudniącą się skupywaniem papierosów – co potwierdzają dalsze rozmowy. 20.09.2011 r., godz. 15.35, k. 910 M. M. rozmawia z kolejnym białoruskim dostawcą i nie ma wątpliwości, że w rozmowie chodzi o papierosy – oskarżony jest zły, że przywieziono mu Q., a nikt ich nie chce brać.

z płyty CD zawierającej rozmowy z okresu 21-29.09.2011r. na karcie 757:

21.09.2011 r. godz. 13.30, (opisana na k. 929) M. M. (1) rozmawia z kobietą, która go prosi aby odłożył papierosy. Ten ucina tą rozmowę mówiąc, że „Ja Ci mówiłem coś o rozmowach”. Nagranie to przeczy tezie oskarżonego jakoby celowo chciał naprowadzić na siebie Straż Graniczną żartując w czasie rozmów o handlu papierosami. Owszem, być może przeczuwał taką możliwość, jednak na pewno nie w takim stopniu, aby porzucić swój proceder. 21 września 2011 roku o 14.10 M. M. rozmawia z J. R. o dostawie. Nie ustalono czego była to dostawa ani jakie było jej przeznaczenie. Z rozmowy tej wynika jedynie, że jej przedmiotem prawdopodobnie były nielegalne przedmioty, jednak podjęte czynności nie pozwoliły na bliższe określenie tego czynu. O 15.12 (k.933) mężczyźni kontynuują ustalenia dotyczące tego wyjazdu. 21 września 2011 r. M. M. znów rozmawia z osobą skupującą papierosy, rozmawiają o cenach. 21.09.2011 godz. 15.50, k. 935 powiela się schemat pilotowania M. przez A.. 21.09.2011 godz. 16.23, k. 936 M. rozmawia z nieustaloną osobą, z rozmowy tej wynika, że trudni się skupywaniem papierosów. Narzeka na dostawców, wprost rozszyfrowuje, że nazwa „smak” oznacza papierosy Q.. 22.09.2011 godz. 12.16. k. 947 rozmawia ze skupującym papierosy. W rozmowie tej wprost jest mówione o gromadzeniu papierosów oraz konkurencji na nielegalnym rynku. Z kontekstu wynika, że M. M. potrzebuje większej ilości papierosów, gromadzi je – co również potwierdza na fakt planowania transportu. Wszystko wskazuje, że miał on miejsce w dniu 22 września 2011 roku kiedy o 19.09 M. mówi, że jest w W. i o 21.11 umawia się z inną osobą. Dostawa ta jednak z uwagi na niedostatki dowodowe została pominięta przez oskarżyciela przy formułowaniu zarzutów. Rozmowy z 23.09.2011 godz. 16.10, k. 955 i 17.32, k. 956 jednoznacznie wskazują, że osk. M. miał kupić papierosy przemyczone w kołach samochodu. Z kolei o 17.37 i 18.50 znowu rozmawia z dostawcą białoruskim ustalając, że jest mu winien za dostawę konkretnych papierosów w konkretnych ilościach – mowa tam wprost o kartonach. O 17.44 M. M. rozmawia z kolejnym białoruskim dostawcą mówiąc mu, że nie chce brać od niego „smaka”. 24.09.2011 godz. 15.39, k. 970 M. rozmawia ze skupującym, mówi mu, że jak nazbiera i kasa będzie potrzebna to przywiezie. 25.09.2011 godz. 14.36, k. 981 osk. M. rozmawia z innym białoruskim przemytnikiem, który mówi mu, że ma 41 V. i 1 Fest, rozmawiają o ich cenach. Zaraz potem dzwoni do A., żeby ten odebrał papierosy od dostawcy (k.982, 14.38, 25.09.2011 r.). Z rozmowy wynika, że z paczkę V. M. płacił 5,1 złotego, za paczkę F. 3,8 złotego. Każe A. powiedzieć, żeby dostawca woził Premiery, M. i M.. Najbardziej pożądaną są V. za 51 złotych za karton. Ta rozmowa również jednoznacznie dyskwalifikuje wersję P. A. (1), że nie był zamieszany w proceder zoorganizowany przez osk. M.. 25.09.2011 r. o godz. 15.10, k. 983 Ci sami oskarżeni rozmawiają już po transakcji, A. mówi, że zapłacił.

Dostawca wszystkie ceny zapisał sobie na karteczce i będzie woził, jak mu mówiono. Na koniec M. poleca A., żeby wpadł „pokleić”. Zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, że miały być „klejone” papierosy – z notorii urzędowej wynika, że jest to sposób przygotowania przemyconych papierosów do transportu czy ukrycia. W powiązaniu z pozostałymi treściami, rozmowa ta wskazuje na zamiar dostawy do Z. K. w dniu 28 września 2011 r. W tej rozmowie osk. M. żartuje przy tym o podsłuchiowaniu swojego telefonu przez służby tłumacząc w ten sposób zakłócenia na linii. Oczywiście, zdaniem Sądu miał to być jedynie żart ze strony oskarżonego, który nie przeczuwał jednak, że w ten sposób nieświadomie rozszyfrował inwigilację swojej osoby. Wszystkie dalsze i wcześniejsze rozmowy przeczą bowiem w sposób jednoznaczny, że rozmowy M. M. miałyby być mistyfikacją działalności przestępczej. 25.09.2011 godz. 20.26, k. 987 osk. M. rozmawia ze swoją dziewczyną i z rozmowy tej wynika, że przechowuje duże ilości papierosów o różnych smakach, są one już poklejone, dziewczyna nie chce ich odrywać. 25.09.2011 godz. 22.59, k. 989-990 M. wprost mówi dziewczynie, że klei fajki. 26.09.2011 godz. 11.16, k. 993-994 M. M. uchyla się od kontaktu z przemytniczką mówiąc, że ta wozí pogniecione papierosy. 28.09.2011 godz. 11.39, k. 1029 M. mówi A., żeby kupił taśmę. Sens tej rozmowy może być różnoraki, jednak w powiązaniu z wcześniej nabytą wiedzą świadczy, że A. miał skleić papierosy przygotowywane do dostawy w tym dniu.

z płyty CD zawierającej rozmowy z okresu 29.09-12.10.2011r. na karcie 1152:

W dniu 30.09.2011 r. godz. 11.58 (opisana na k.1047-1048) rozmawiają oskarżeni R. z M.. Mężczyźni najprawdopodobniej rozmawiają o narkotykach ale również o papierosach z przemytu – R. mówi, że jeden przywiózł osiem śmiecia. O 14.48 – 49 oskarżeni A. i M. wymieniają wiadomości tekstowe, w których padają ilości papierosów. Z treści pozostałych rozmów wynika niezbicie, że skróty muszą oznaczać nazwy papierosów.

01.10.2011 r. godz. 16.48 opisana na k. 1067 do M. dzwoni białoruski dostawca, któremu mówi, że nie będzie kupować krótkiego M.. O 18.10 oskarżeni M. i A. omawiają incydent związany z próbą zatrzymania przez Straż Graniczną, który przeczy lekceważącemu stosunkowi osk. M. do tej służby.

02.10.2011 r. godz. 11.21 M. mówi A., że trzeba jeszcze spakować 3 dyszki. Kontynuacją jest rozmowa tych osób z godz. 11.52 opisana na k. 1089, kiedy M. zleca zakup taśmy. Zdaniem Sądu jest jasnym, że była to taśma do sklejenia papierosów do transportu. Logiczną kontynuacją tego są rozmowy M. z R. z godziny 13.47 i 13.49 (k.1089, 1090), z których wynika, że M. zajeżdża do R. i się śpieszy. W opinii Sądu nie jest nadinterpretacją, że właśnie wtedy M. M. (1) odbierał od J. R. (1) część przechowywanych u niego papierosów, przed wyruszeniem w drogę do Ł. do Z. K. (1).

02.10.2011 r. w godzinach 18.40-44 M. z A. wymieniają wiadomości tekstowe, A. pyta się czy brać 30 smaka, M. mu poleca aby brał premiera. 02.10.2011 r. godz. 18.44 opisana na k. 1099 Ci sami oskarżeni kontynuują ten temat, M. wskazując, że nie może rozmawiać z numeru białoruskiego ze względu na wyczerpanie konta (z materiału dowodowego wynika bowiem, że używał także nieobjętego podsłuchem numeru (...)) i przyjechał do niego białoruski dostawca, który przywiózł papierosy i trzeba mu oddać dług. Mówi do A.: powiedz mu, że ja fajki powiozłem albo coś.

O 20.57 (k.1101) R. dzwoni do M. i opowiada mu, że przyjechał Białorusin i przywiózł mu tylko 6 kartonów. Mężczyźni śmieją się z tak małej ilości, M. mówi, że wysłałby takiego dostawcę do G. (czyli A.). I rzeczywiście o 20.58 dzwoni do osk. A. mówiąc mu, że zaraz do niego może będzie dzwonił ruski i ma sześć kartonów. Rozmowa ta jednoznacznie wskazuje, że oskarżeni są zamieszani w obrót przemyconymi papierosami, a osk. A. w porozumieniu z M. M. dokonuje ich skupywania.

Dalej o godzinie 21.10 (karta 1102, 1104 – rozmowy poza wykazem z kart. (...)) M. M. rozmawia z innym odbiorcą i mówi mu jakimi papierosami dysponuje. Kolejna rozmowa ma miejsce o 21.11 pomiędzy tymi samymi osobami kiedy rozmawiają o cenach papierosów. Treść i kontekst tej rozmowy nie pozostawia wątpliwości, że M. M. (1) zajmuje się handlem przemyconymi papierosami na szeroką skalę. Dalej o godzinie 21.46 (k.1103 – 1104) M. mówi o poprzednich rozmowach z tym dostawcą i mówi, że A. może kupować smaka. Tutaj również nie może być wątpliwości co do treści porozumienia oskarżonych M. i A..

Z rozmów w tym czasie poza wykazem z kart 1295 – 1308 należy wskazać na rozmowę z 18.31 s 26 z dnia 03.10.2011 r. opisaną na karcie 1114 kiedy to osk. A. rozmawia z M. w czasie skupowania papierosów. O godz. 20.01. s.17 (k.1115) dalej rozmawiają o swoich rozliczenia. O. godz. 20.23. s.26 (k.1116) znów A. mówi, że przyjechał inny dostawca po pieniądze, będzie miał dychę papierosów Premier.

Dalej, należy wskazać, że 04 października 2011 roku miało miejsce zdarzenie, kiedy M. M. został zatrzymany przez policję w czasie przewożenia papierosów, kiedy prawdopodobnie udzielił funkcjonariuszowi obietnicy korzyści majątkowej. Treść rozmów traktujących o tej sytuacji jednoznacznie zaś przeczy rzekomej mistyfikacji działalności przestępczej. Tak więc o 13.25 M. wysłała smsa do P. A. złapali mnie wracaj chowaj fajki. Prowadząc rozmowę 04.10.2011 godz. 13.26 (opisana na k. 1126) M. M. (1) jest bardzo przestraszony całą sytuacją i każe A. chować papierosy. Rozmowy na ten temat kontynuują o godz. 13.29 i 13.30 oraz 13.52. Analizując te rozmowy oczywistym jest, że działalność oskarżonych była rzeczywista, a nie wymyślona, zważywszy na podejmowane środki ostrożności i zdenerwowanie M. M.. Pomimo tej wpadki M. tego samego dnia 04.10.2011 r. godz. 15.10 (opisana na k. 1129) rozmawia z kolejnym odbiorcą, któremu chce sprzedać krótkiego M.. Zaś o 19.17 dzwoni do niego spoufalający się dostawca z Białorusi i rozmawiają o dalszym skupowaniu kontrabandy, M. mówi mu jakie papierosy i za ile będzie kupował. O 19.35 (k.1136) A. opowiada M. o skupywaniu papierosów na przejściu, tak samo rozmawiają o 05.10.2011 r. godz. 12.26 opisana na k. 1139.

Problem legalności dowodu z kontroli operacyjnej rozmów telefonicznych.

Jak wskazano wyżej dowód z odtworzenia rozmów telefonicznych jest dowodem specyficznym i podlega ścisłej reglamentacji prawnej. Analiza procedury uzyskania nagrań wykorzystanych w niniejszej sprawie wskazuje w sposób jednoznaczny, że dowód ten został zebrany w sposób legalny i jako taki (w zakresie wykorzystanym przez Sąd) mógł stanowić podstawę do zrekonstruowania stanu faktycznego.

Co więcej należy wskazać, że Sąd Rejonowy w Sokółce był związany stanowiskiem Sądu Okręgowego w Białymstoku co do legalności i potrzeby wykorzystania w niniejszym procesie materiałów z kontroli operacyjnego pod kryptonimem Feta. Tym nie mniej analiza dostarczonych dokumentów wskazuje, że były to czynności dokonane w sposób materialny i formalny zgodny z obowiązującymi w owym czasie uwarunkowaniami prawnymi.

Kontrola operacyjna w niniejszej sprawie została oparta o przepisy ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej. Analiza przepisów tej ustawy pozwala stwierdzić w sposób jednoznaczny, że czynności te były prawidłowe i zgodne z prawem w chwili ich dokonywania jak i w czasie wyrokowania. Zgodnie z art. 9e ust. 1 pkt 3 w/w ustawy w brzmieniu na datę dokonywania czynności przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Straż Graniczną w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw: skarbowych, o których mowa w art. 134 § 1 pkt 1 Kodeksu karnego skarbowego, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Straży Granicznej, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, lub na pisemny wniosek komendanta oddziału Straży Granicznej, po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora okręgowego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną.

Zgodnie z art. 9e ust. 16a ustawy wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej jest dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego jest dopuszczalne stosowanie takiej kontroli przez jakikolwiek uprawniony podmiot.

Tak więc art. 134 § 1 pkt 1 kks dotyczy przestępstw z art. 63-71, art. 85-96 § 1, art. 106e i 106f oraz art. 106h kks ujawnionych w zakresie swego działania przez Straż Graniczną. Przestępstwo z art. 65 kks zostało zarzuconego wszystkim oskarżonym. Dalej możliwość wykorzystania tych materiałów co do przestępstwa z art. 54 kks wynika z art.

9e ust. 16a ustawy o Straży Granicznej, gdyż o takie czyny dopuszczalne jest stosowanie kontroli przez inne podmioty, np. Policję, w świetle art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 06 kwietnia 1990 roku o Policji.

Jeżeli chodzi o wartość należności publicznoprawnych to oskarżonym zarzucono narażenie na uszczuplenie podatku w kwotach 80.799 złotych oraz 77.861 złotych w tym akcyzowego odpowiednio w kwotach 64.394 zł i 62.052 zł w sytuacji gdy wartość tego progu kwotowego na podstawie art. 25 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z dnia 30 listopada 2002 r. - ten bowiem stanowi, że ilekroć w przepisach prawa jest mowa o "najniższym wynagrodzeniu za pracę pracowników" przez odwołanie się do odrębnych przepisów lub do Kodeksu pracy albo przez wskazanie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, Ministra Pracy i Polityki Społecznej lub ministra właściwego do spraw pracy jako zobowiązanego do ustalania takiego wynagrodzenia na podstawie odrębnych przepisów lub Kodeksu pracy, oznacza to kwotę 760 zł) wynosi 38.000 złotych. Analiza czynności w związku z zarządzeniem kontroli wskazuje, że były one prawidłowe i terminowe. Wskazać więc należy na postanowienia Sądu Okręgowego w Białymstoku z kart 737, 738, 739, 788 akt sprawy odnośnie wszystkich oskarżonych oddanych pod osąd w niniejszym postępowaniu. W zakresie oskarżonych R., A. i K. były to tzw. zgody następcze, w zakresie oskarżonego M. zgoda pierwotna.

Należy przy tym wskazać, że dokumentacja dotycząca kontroli operacyjnej doczekała się z woli ustawodawcy uregulowań szczególnych (wydane na podstawie art. 9 e ust. 20 ustawy o Straży Granicznej rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 listopada 2009 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. z dnia 11 grudnia 2009 r.). 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 przychylając 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, 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. Jednocześnie stwierdzić należy, że o ile decyzja sądowa przybiera charakter pełnej akceptacji dla sformalizowanego i szczegółowego uzasadnionego wniosku organu SG, 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 kpk. 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 kpk (por. uwagi w II AKa 260/13 - wyrok z uzasadnieniem Sąd Apelacyjny w Białymstoku z 2014-01-16). Od strony formalnej, jak i materialnej, nie ma więc żadnych zastrzeżeń co do wydanych postanowień w przedmiocie kontroli operacyjnej o kryptonimie Feta.

Zakres ujawnionych rozmów telefonicznych uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej:

Sąd oddalił wnioski dowodowe z materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej poza rozmowami opisanymi wyżej. Bez wątplenia organ postępowania przygotowawczego wbrew przepisom prawa procesowego oraz zasadom ekonomii procesowej dążył do włączenia do postępowania dowodowego większości nagrań uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej. Takie działanie, po pierwsze jest sprzeczne z regulacjami rządzącymi tym dowodem, po drugie zaś nie zmierzało do wykazania tezy dowodowej w akcie oskarżenia, a więc w zamyśle organu oskarżycielskiego –

winy oskarżonych. Otóż zgodnie z art. 9e ustawy o Straży Granicznej poszczególne rozmowy – poza wprowadzonymi do procesu – były materiałami niezawierającymi dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania i niemającymi znaczenia dla toczącego się postępowania. Jako takie winny więc zostać zniszczone. Jeżeli zaś tego nie uczyniono, powyższe uchybienie, w zakresie możliwości wykorzystania tych nagrań usunął Sąd. Zgodnie z obszernym orzecznictwem SN w tym przedmiocie kwestia wykorzystania, w toczącym się postępowaniu karnym, treści utrwalonych w trakcie podsłuchu zależy wyłącznie od oceny sądu, w zależności od ich znaczenia dla tego postępowania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 marca 2010 r., I KZP 2/10, OSNKW 2010, z. 5, poz. 42). Wykorzystanie w toczącym się postępowaniu karnym, treści utrwalonych w trakcie podsłuchu zależy wyłącznie od oceny sądu - czy mają one znaczenie dla tego postępowania (por. OSNwSK 2010/1/2475 postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2010 r. WZ 49/10). W niniejszej sprawie wykorzystano więc jedynie nagrania odtworzone na rozprawie, uznając że treść pozostałych rozmów nie ma jakiegokolwiek znaczenia dla postępowania, dotyczy spraw prywatnych czy nawet intymnych oskarżonego M.. Ich treść nie mogła więc być wprowadzona do procesu, tak ze względów proceduralnych – w sensie legalności załączenia tych materiałów do akt postępowania, jak i materialnych – w sensie ich związku z przedmiotem postępowania.

Podsumowanie materiału dowodowego odnoszącego się do stanu faktycznego ustalonego przez Sąd:

Zdaniem Sądu przedstawione mu do oceny dowody pozwoliły w sposób jednoznaczny zrekonstruować zachowanie oskarżonych. W tym zakresie pewnym jest więc, że M. M. (1) przy pomocy P. A. (1) oraz J. R. (1) skupował papierosy przemycone do Polski i odsprzedawał ich do hurtowych odbiorców. Jednym z nich był Z. K. (1), któremu M. M. (1) kontrabandę zawiózł dnia 28 września i 02 października 2011 roku. Transakcje te dokonywał z zyskiem, taniej papierosy kupując, a drożej sprzedając.

Rozmowy oskarżonych M., A., R. nie pozostawiają cienia wątpliwości, że chodzi w nich o takie transakcje. Bez wątplenia mężczyźni od początku do końca działali wspólnie i w porozumieniu. Wiodącą rolę w tym procederze miał M. M. (1), J. R. (1) fizycznie był zaangażowany w mniejszym stopniu, zaś P. A. (1) działający na zlecenie M. M. stał w hierarchii najniżej i zapewne czerpał najniższe profity z tej działalności. Z treści rozmów wynika jednak w sposób oczywisty, że wszystkie papierosy z przemytu mężczyźni traktowali jako swoje wspólne, każdy z nich skupował kontrabandę, przy czym tylko P. A. (1) od detalistów na tzw. polu, a więc miejscu, w którym drobni przemytnicy pozbywają się towaru. Osoby zaufane i znajome większe partie przywoziły zaś i do M. M. i do J. R.. Bezdyskusyjnym również jest, że P. A. (1) pilotował trasę przed M. M., aby uniknąć przypadkowego zatrzymania przez służby. Z rozmów wynika również, że wszyscy razem przygotowywali poszczególne dostawy, P. A. (1) zajmował się też klejeniem papierosów.

Dalej, nie ma żadnych wątpliwości, że odbiorcą M. M. (1) był właśnie Z. K. (1) z Ł., z którym kontaktował go również osk. R. i A.. Co prawda Z. K. nie rozpoznał się na nagraniach, to jednak w świetle wiarygodnej opinii fonoskopijnej (k.743-52) nie ma wątpliwość, że głos nagrany na rozmowach numeru (...) należy właśnie do niego, on używał tego telefonu, zaś poszczególne dostawy były realizowane właśnie do niego, o czym przekonuje nie tylko jego głos nagrany w dniu 28 września 2011 roku ale identyczny schemat dwóch dostaw, wypowiedzi oskarżonych nagranych w czasie ich realizacji oraz analiza połączeń telefonicznych. W obu dostawach odbiorcą według rozmów była ta sama osoba, używająca numeru (...) określaną jako Z., zidentyfikowana jako rozmówca w dniu 28 września 2011 roku. Oczywistym więc jest, że zarówno pierwszy jak i drugi transport był realizowany właśnie do osk. K.. Z treści rozmów wynika, że oskarżeni rozmawiają o tym samym odbiorcy, co jest ponadto jednoznacznie potwierdzane bilingami rozmów R. i K.. Pomimo więc tego, że głos Z. K. nie został nagrany w czasie drugiej dostawy nie ulega najmniejszych wątpliwości, że była ona przeznaczona dla niego, doszła do skutku i nabył on papierosy od M. M. (1).

Należy również zwrócić uwagę, że w czasie przeszukania pomieszczeń mieszkalnych M. M. (1) (k.7-29) poza papierosami odnaleziono również kalendarz i karteczki z zapiskami. Nie było potrzeby identyfikacji autora tych zapisków, jednak ich treść wprost wskazuje, że osoba ta zajmowała się skupowaniem papierosów z przemytu. Są tam więc zapisy ilości i marek papierosów przyporządkowane do poszczególnych osób (przykładowo: rudy 16 fest, 21 prem,

walera 41 viceroy, 4 premier, itd.), czy też liczby odnoszone do imion oraz marek samochodów. W kalendarzu są zdaniem Sądu opisane ilości kartonów mnożone przez cenę za jeden karton (przykładowo: Sierra (biała) 15x30 to 15 kartonów papierosów po 30 złotych za karton). Inne treści zawarte w tym notatniku korespondują przy tym z treścią rozmów oskarżonych. Jest oczywiste, że zapiski te są swoistą księgowością zakupionych papierosów. Świadczą o tym także takie zapisy jak: poklejone, dopiski dl – jako oznaczenie papierosów długich, i k jako krótkich, paczki). Sąd nie podjął przy tym trudu wyjaśnienia czy autorem tych zapisków jest M. M. (1), uznając że samo odnalezienie w jego domu takich materiałów „księgowych” bez względu na to, czyją ręką zostały zapisane, potwierdza znaczenie rozmów telefonicznych. Oskarżony M. wskazał zaś, że zapiski i kalendarz znalazł z porzuconymi papierosami, być może także on nanosił tam swoje wpisy (k.47). Sąd uznał te wyjaśnienia jako niewiarygodne, w kontekście całości pozostałego materiału dowodowego.

Pozostałe dowody nie miały większego znaczenia w sprawie.

Końcowo trzeba podkreślić, że w opinii Sądu powyższe ustalenia nie są spekulacją czy rozważaniem prawdopodobieństwa. Rozmowy są jasne i w powszechnym odbiorze czytelne. Układają się w jedną logiczną całość. Nie pozostawiają cienia wątpliwości o czym oskarżeni mówią i jakich czynności dokonują, opisując przy tym wystarczająco dokładnie poszczególne etapy dwóch dostaw kontrabandy, aż do ich finalizacji i podsumowania tych akcji. Dlatego też uznano, że przedstawione dowody w sposób zupełny wykazują ich winę.

Kwalifikacja prawna przypisanego zachowania:

W związku z tym Sąd uznał oskarżonych za winnych czynów określonych w art. 54 § 2 i 1 kks w zb. z art. 65 § 3 i 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks. Oskarżeni swoim działaniem wprost wypełnili dyspozycję wyżej podanych norm prawnych.

Na wstępie należy wskazać, że nie ma żadnych, nawet najmniejszych wątpliwości, że przedmiotem zachowania oskarżonych były papierosy pozbawione znaków akcyzy, nielegalnie przywiezione do Polski z Białorusi. Argumentacja obrońcy oskarżonego M., że brak zabezpieczenia w sprawie nawet jednej paczki papierosów uniemożliwia takie ustalenie jest niezasadna. Z ujawnionych rozmów telefonicznych wynika w sposób oczywisty, że oskarżeni skupowali papierosy od przemysłowców, Białorusinów, którzy przemycali je przez granicę. Część z nich była kupowana na tzw. polu przez P. A. (1), były przemycane w samochodach osobowych, przez podróżnych z pociągów, czy też przywożone przez zaufanych dostawców w większych ilościach. Treść cytowanych wyżej rozmów traktujących o zakupie papierosów jest dla Sądu oczywista. Ich analiza, przeprowadza w zgodzie z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania nie pozwala na inny, nawet w znikomym stopniu prawdopodobny, wniosek. Nedorzecznocią byłoby w takiej sytuacji rozumowanie, że przykładowo oskarżeni kupowali od Białorusinów legalnie przewożone i oclone wyroby tytoniowe, potajemnie składowali je, pakowali i przewozili w inny rejon Polski, sprzedając po znacznie zaniżonych cenach. Taki wniosek – sugerowany zdaje się przez obronę – należy uznać za niedorzeczny.

Oskarżeni przede wszystkim naruszyli dyspozycję art. 65 § 3 i 1 kks. Art. 65 kks dotyczy paserstwa akcyzowego, przedmiotem ochrony są dochody Skarbu Państwa z tytułu akcyzy. Przedmiotem czynu jest natomiast wyrób nieoznaczony znakami akcyzy. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. z dnia 12 stycznia 2009 r.) wyrób akcyzowy jakim są papierosy może być wydany z zakładu produkcyjnego, sprowadzony z zagranicy lub wystąpić w obrocie tylko opatrzone w sposób trwały w skarbowe znaki akcyzy. Ponadto używki sprowadzone z zagranicy i wprowadzone do obrotu muszą odpowiadać polskiej normie PN-86/A - (...) (Dz. Normalizacji i Miar Nr 6/86 poz. 13 ze zm, Biuletyn (...) Komitetu (...)/90) na podstawie, której na każdym opakowaniu papierosów winna być umieszczona informacja w języku polskim o zawartości substancji smolistych i nikotyny oraz o szkodliwości palenia. Czynny zabronione określone w art. 65 kks polegają, na nabyciu, przechowywaniu, przewożeniu, przesyłaniu, przenoszeniu, pomaganiu w zbyciu, pomaganiu w ukryciu, przyjmowaniu, wyrobów akcyzowych nieoznaczonych znakami akcyzy. Warunkiem karalności paserstwa akcyzowego jest, aby jego przedmiotem były towary pochodzące w czynów określonych w art. 63 lub 64 kks.

Przepis art. 54 kks penalizuje z kolei nie ujawnienie (nie zgłoszenie) w ogóle właściwemu organowi samego przedmiotu opodatkowania albo podstawy opodatkowania, bądź nie złożenie wymaganej dla takiego ujawnienia deklaracji. W

tym zakresie oskarżeni posiadając wyroby akcyzowe, zbywając je i pomagając w ich zbyciu oraz nabywając je, stali się podatnikami podatku akcyzowego i od towarów i usług w rozumieniu art. 7 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa w zw. z art. 53 § 30 kks. Obowiązek podatkowy w zakresie podatku akcyzowego wynika w tym wypadku z art. 8 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. z dnia 12 stycznia 2009 r.), Obowiązek podatkowy w zakresie podatku VAT ma podstawę w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 17 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług - Dz. U. z dnia 5 kwietnia 2004 r.).

Ze względu na znamiona wyżej wymienionych przestępstw oskarżeni A. i R. winni więc odpowiadać za sprawstwo, a nie pomocnictwo – jak wskazano to w akcie oskarżenia. Samodzielnie dokonali czynu zabronionego w formie sprawstwa, a nie tylko pomocnictwa. Na podstawie art. 65 kks odpowiada bowiem również ten kto pomaga w zbyciu wyrobów akcyzowych.

Sąd odmiennie niż organ oskarżycielski ocenił również przypisane zachowania pod względem jedności i wielości czynów w ujęciu prawno-karnym, łącząc je w jeden czyn kwalifikowany w zw. z art. 6 § 2 kks. Pomiędzy pierwszym, a ostatnim zachowaniem oskarżonych upłynęło kilka dni, a więc znacznie krótszy okres, niż wskazany w art. 6 § 2 kodeksu karnego skarbowego, graniczny okres 6 miesięcy. Art. 6 § 2 kks stanowi, iż dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony; w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy. Zmiany w konstrukcji czynu ciągłego wprowadzone do art. 6 § 2 kks przez nowelizację tego kodeksu z 28 lipca 2005 roku rozszerzają zakres tej konstrukcji na te typowe sytuacje, w których sprawca nie obejmuje wspólnym zamiarem wszystkich zachowań, a powtarza je motywowany np. początkową bezkarnością, działając przy wykorzystaniu takiej samej sposobności (Uzasadnienie projektu nowelizacji KKS, druk sejmowy Nr (...), s. 87). Obecnemu zatem pojęciu czynu ciągłego odpowiadać będzie także sytuacja, gdy poszczególne zachowania sprawcy nie były objęte jednym z góry powziętym zamiarem, lecz zostały zrealizowane z „tym samym zamiarem” odnoszącym się do każdego z tych zachowań, który to zamiar pojawiał się sukcesywnie przy podejmowaniu kolejnych zachowań. Podobnie odpowiada obecnej konstrukcji czynu ciągłego w ujęciu art. 6 § 2 kks dopuszczenie się kilku zachowań z odnawiającym się w odniesieniu do każdego z nich zamiarem. W opinii Sądu nie może być żadnych wątpliwości, że oskarżeni działali w wykonaniu tego samego zamiaru – był to zamiar sprzedaży papierosów Z. K., a w jego przypadku, zamiar ich nabycia. Sprawców łączyło porozumienie przestępcze i dwie dostawy były niczym innym jak realizacją tego porozumienia. Co więcej, dwa transporty, w tych samych okolicznościach, przez te same osoby, w tym samym celu, były „takimi samymi”, a więc dwoma identycznymi sposobnościami do czerpania zysków z obrotu nielegalnymi papierosami. Łączność z art. 6 § 2 kks w zakresie obu (alternatywnych) przesłanek została tutaj więc z całą stanowczością zachowana.

Problem odpowiedzialności podatkowej za czynności sprzeczne z prawem.

W tym miejscu należy odnieść się szczegółowo do problemu prawnego opodatkowania czynności, która co do zasady – tak jak przemyt bądź paserstwo – była sprzeczna z prawem. W tym zakresie należy przytoczyć odnoszące się wprost to tego zagadnienia przepisy prawne: tj. art. 5 ustawy o podatku akcyzowym i art. 5 ust. 2 ustawy o podatku od towarów i usług. Powyższe normy prawne przesądzają w opinii Sądu kwestię, że oskarżeni winni odpowiadać również na podstawie art. 54 kks. Zauważyć należy, że rzeczywiście w przeszłości istniał konsensus, co do tego, że opodatkowaniu nie podlegają czynności, których dokonanie jest wprost zabronione przez prawo (np. przemyt, paserstwo, stręczycielstwo, etc.). O ile pogląd ten obecnie jest aktualny w zakresie takich czynności jak np. stręczycielstwo czy też handel narkotykami to kierując się właśnie przytoczonymi wyżej normami prawnymi ale także poglądami zawartymi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości należy rozróżnić czynności podlegające i niepodlegające opodatkowaniu na linii czynności mogących i niemogących być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Jak wynika bowiem z orzecznictwa ETS, niektóre czynności nawet zakazane wprost przez prawo mogą być przedmiotem opodatkowania. Przykładowo w sprawie C-455/98 (T. v. K. S.) ETS uznał, że import (a także dostawa) przemycanych towarów (alkoholu) podlega opodatkowaniu. Opodatkowanie powinno obejmować te czynności, które co prawda, były niezgodne z prawem, jednakże mogłyby one być dokonane jako legalne. Sprzedaż przemycanego tytoniu mogłaby być legalna, gdyby zostały dopełnione formalności celne, tożsamo dotyczy importu

wyrobów akcyzowych z zagranicy. Przy dopełnieniu wszelkich formalności i opłaceniu należności publicznoprawnych jest to czynność legalna, powszechnie dokonywana przez podróżnych. Natomiast narkotyki (podobnie jak i podrabiane pieniądze) nie mogą być przedmiotem normalnego, legalnego obrotu. Stąd też „dostawa” czy też „import” towarów wykonywana w ramach paserstwa czy też przemytu celnego powinna, co do zasady, podlegać opodatkowaniu (chyba, że ich przedmiotem są towary wyłączone spod normalnego obrotu – co w niniejszej sprawie nie ma miejsca). Towary dostarczane przez pasera czy przemytnika są bowiem oferowane także przez inne, legalnie działające podmioty, będące podatnikami VAT (por. Komentarz do art. 5 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U.04.54.535), [w:] A. Bartosiewicz, R. Kubacki, VAT. Komentarz, Lex, 2009, wyd. III.). Wynika to zresztą wprost z treści art. 5 ust 2 ustawy o podatku od towarów i usług, który stanowi iż opodatkowaniu podlega import towarów niezależnie od tego, czy został wykonany z zachowaniem warunków oraz form określonych przepisami prawa. Zatem wcześniejsze orzeczenia Sądu Najwyższego (np. z dnia 19.07.1973 r. VI KZP 13/73) wydane nie tylko w oparciu o inne przepisy prawa ale i na gruncie całkowicie odmiennego systemu gospodarczego. Bez wątplenia również, w ocenie Sądu oskarżeni byli zobowiązani do uiszczenia podatku akcyzowego. Powinność ta wprost wynika z treści art. 8 ust 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym, który stanowi, iż przedmiotem opodatkowania jest przywóz na terytorium kraju wyrobów akcyzowych. Oskarżeni stali się więc podatnikami akcyzy, za którego zgodnie z art. 13 ust 2 uważany jest nieimporter, na którym ciąży obowiązek zapłaty cła (a taki ciążył na oskarżonym na mocy § 202 (...)). Podobnie jak w stosunku do podatku VAT okoliczność działania nielegalnego nie wymaga de facto interpretacji przepisów prawa. Fakt nielegalności działania w żaden sposób nie wyklucza powinności opłacenia podatku. Zgodnie bowiem z art. 5 tejże ustawy, czynności lub stany faktyczne, o których mowa między innymi w art. 8 ust. 3, są przedmiotem opodatkowania akcyzą niezależnie od tego, czy zostały wykonane lub powstały z zachowaniem warunków oraz form określonych przepisami prawa. Zatem fakt, iż działanie oskarżonych nie było legalne, dla powstania obowiązku podatkowego nie ma jakiegokolwiek znaczenia. Tym samym na oskarżonych ciążyły dwa obowiązki podatkowe w zakresie podatku VAT i podatku akcyzowego. Niedopełnienie chociażby jednego z nich skutkowało musiło wskazaniem w kwalifikacji prawnej czynu art. 54 kks.

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku z dnia 16 stycznia 2014 roku w sprawie II AKa 260/13 w sposób syntetyczny wykazując niezasadność podniesionego w tym zakresie zarzutu apelacyjnego. Analizując problem wyłączenia z opodatkowania czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy wskazał więc wprost, że 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. Nedorzecznością byłoby, gdyby odpowiedzialność karnoskarbową ponosiły jedynie podmioty działające na legalnym rynku. Tożsamą argumentację przyjęto w sprawie sygn. II AKa 210/13 - wyrok z uzasadnieniem Sąd Apelacyjny w Białymstoku z 2013-11-13.

Ilość papierosów przyjęta w wyroku:

Zdaniem Sądu materiał dowodowy pozwolił w sposób nie budzący żadnych wątpliwości na ustalenie ilości papierosów objętych zachowaniem oskarżonych. Zostało to wykazane w poprzedniej części uzasadnienia odnoszącej się do analizy poszczególnych wypowiedzi – kwestie, które pozwalały bez marginesu błędu na wyliczenie tych okoliczności, dla klarowności zostały oznaczone pogrubieniem tekstu. Nie ma więc potrzeby ich powielania w tym miejscu. Ilość ta została przyjęta – za tezą oskarżyciela wyrażoną w zarzucie – zgodnie z art. 5 § 2 kpk w najniższym możliwym wymiarze wynikającym z wypowiedzi oskarżonych.

Jedynie dla porządku należy wskazać, że w dniu 05 grudnia 2011 r. w W. Mazowieckiem M. M. (1) został zatrzymany jak przewoził samochodem T. (...) o nr rej. (...) nieoznaczone polskimi znakami skarbowymi akcyzy 4.940 paczek papierosów różnych marek (k.1, 2, 32-37), Ilość ta również koresponduje z wielkością poszczególnych

partii dostaw papierosów w niniejszej sprawie. Oznacza to, że z przyczyn wyeliminowania ryzyka zatrzymania i straty zakupionej kontrabandy, możliwości transportowych samochodu osobowego oraz ze względu na tempo pozyskiwania przemyconych papierosów, M. M. (1) dostarczał odbiorcy partię rzędu 5000-6000 paczek.

Ustalona ilość papierosów miała bezpośrednie przełożenie na wartość uszczupień publicznoprawnych określonych w wyroku. Wynikają one w protokołach taryfikacji sporządzonych przez Urząd Celny w B.. Wyliczenia te są prawidłowe. Przyjęte w tych wyliczeniach stawki podatków i należności celnych oraz metodologia ich wyliczeń wynikają z obowiązujących w tym zakresie uregulowań prawnych. W tym zakresie nie jest więc konieczna wiedza specjalna. W świetle art. 53 § 27 kks należność publicznoprawna uszczuplona czynem zabronionym jest to wyrażona liczbowo kwota pieniężna, od której uiszczenia lub zadeklarowania uiszczenia w całości lub w części osoba zobowiązana uchyliła się i w rzeczywistości ten uszczerbek finansowy nastąpił. Narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej czynem zabronionym jest to spowodowanie konkretnego niebezpieczeństwa takiego uszczuplenia - co oznacza, że zaistnienie uszczerbku finansowego jest wysoce prawdopodobne, choć nie musi nastąpić (§ 28 art. 53 kks). Wyliczenia te – tożsame w toku całego postępowania (ostanie k. 1758-9) nie zawierają błędów rachunkowych i zostały oparte na właściwych podstawach prawnych obowiązujących w datach popełnienia czynu. Sąd uznaje je za własne i nie ma potrzeby ich powielania w treści uzasadnienia. Jedynie na marginesie należy wskazać, że obecnie wartości te byłyby wyższe, stąd też nie było podstaw do zastosowania w tym względzie reguł intertemporalnych.

Wymiar kary i środka karnego:

Wymierzając oskarżonym kary Sąd miał na uwadze całokształt okoliczności popełnienia czynów, jak też warunki i właściwości osobiste podsądnych.

Zdaniem Sądu przestępstwa popełnione przez oskarżonych cechowały się stosunkowo wysokim stopniem społecznej szkodliwości. Wynika to już z oceny wysokości kwot należności publicznoprawnych narażonych na uszczuplenie, co z kolei było związane z ilością przemycanego towaru. Oskarżeni swoim zachowaniem w sposób oczywisty działali przeciwko interesom fiskalnym Rzeczypospolitej Polski oraz Wspólnoty Europejskiej.

Przy wymiarze kary Sąd kierował się dyrektywami określonymi w art. 13 § 1 kks, zgodnie, z którymi sąd uwzględnia w szczególności rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu zabronionego, rodzaj i stopień naruszenia ciężącego na sprawcy obowiązku finansowego, jego motywację i sposób zachowania się, właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem czynu zabronionego i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza gdy czynił starania o zapobieżenie uszczupleniu należności publicznoprawnej lub o jej późniejsze wyrównanie. Określając wysokość wymierzonych kar Sąd miał również na względzie, że w sprawach dotyczących należności celnych i podatkowych, o ich stopniu społecznego niebezpieczeństwa decyduje w istocie strona przedmiotowa, a więc wysokość uszczupień i sposób ich dokonania. Natomiast okoliczności dotyczące osoby sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste przy orzekaniu kar majątkowych odgrywają rolę drugorzędną. Te okoliczności mogłyby mieć istotne znaczenie w tej sytuacji, gdyby Sąd rozważał potrzebę wymiaru kary pozbawienia wolności (por. wyrok SN z dnia 14 sierpnia 1997 r., V KKN 330/96, Prok. i Pr. 1998, nr 3, poz. 21). Tak więc na pierwszy plan przy wymiarze kary w niniejszej sprawie wysuwa się wartość należności publicznoprawnych narażonych na uszczuplenie czynem oskarżonych. Są to więc wartości podatków: akcyzowego i od towarów i usług – a więc danin, które zgodnie z prawem winny zasilić środki publiczne. Oskarżeni dążyli do pozbawienia Skarbu Państwa należnych mu sum, decydując się nielegalny obrót wyrobami akcyzowymi. Są to zaś kwoty stosunkowo znaczne, wielokrotnie przekraczające wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę. Jest więc logicznym, że aby grzywna miała odnieść swój pożądaný skutek – i to nie tylko jako odpłaty za czyn przestępny ale przede wszystkim w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa jak i samego sprawcy – musi być odnoszona do tych kwot. Reakcja karna za czyn skierowany przeciwko interesom fiskalnym Skarbu Państwa musi bowiem jednoznacznie wskazywać, że takie przestępstwo nie popłaca i rodzi szereg negatywnych konsekwencji dla sprawcy, a paserstwo winno spotkać się z odpowiednim napiętnowaniem. Aby więc orzec słuszną karę należało przede wszystkim ocenić wagę czynu w kontekście ustawowego zagrożenia. Zaznaczyć przy tym należy, iż zgodnie z mającymi zastosowanie w niniejszej sprawie przepisami kodeksu karnego skarbowego karą do 720 stawek dziennych grzywny zagrożone są zachowania, które powodują narażenie uszczuplenia należności

publicznoprawnej do 200-krotności najniższego wynagrodzenia, przy czym w niniejszym przypadku granica ta w chwili popełnienia czynu wynosiła 277.200 zł, zaś w chwili wyrokowania - 350.000 zł. Orzeczone grzywna powinna więc uwzględniać zakres ustawowego zagrożenia do 720 stawek dziennych grzywny w odniesieniu do maksymalnego uszczuplenia penalizowanego przez powyższe przepisy. Trzeba przy tym pamiętać, że system wymiaru grzywny jest dwustopniowy – po pierwsze oznacza się ilość stawek i tutaj podstawą wnioskowania jest poziom bezprawności czynu i jego waga, w drugiej kolejności określa się wysokość jednej stawki dziennej, wyznaczając ją na podstawie okoliczności dotyczących sytuacji majątkowej sprawcy. Oczywiście nadinterpretacją byłoby wskazanie, że oskarżonym należy wymierzyć grzywnę według działania matematycznego 158.660 zł (kwota łącznego uszczuplenia podatkowego) dzielona przez 277.200 zł (kwota maksymalnego uszczuplenia podatkowego penalizowanego przez art. 54 § 2 kks) pomnożona przez 720 stawek (maksymalna kara przewidziana przez art. 54 § 2 kks) równa się 411 stawek dziennych, gdyż w sprawie istnieje szereg innych okoliczności, to jednak wynik tego działania obrazuje w sposób obiektywny rozmiar społecznej szkodliwości czynu w obrębie normy art. 54 § 2 kks jako podstawy wymiaru kary.

Jeżeli chodzi o rodzaj i stopień naruszenia ciążącego na sprawcach obowiązku finansowego, ich motywację i sposób zachowania się – były to na pewno okoliczności przemawiająca za zaostrzeniem odpowiedzialności karnej. Oskarżeni działali w sposób metodyczny i przemyślany realizując z góry powzięty plan czerpania zysków z obrotu przemycenymi papierosami. Badania na przestępczością jednoznacznie ukazują rozwój tzw. szarej strefy związanej z tego typu zachowaniami, przynoszącymi olbrzymie straty fiskalne. Nie ma wątpliwości, że wszyscy oskarżeni przynajmniej w wymiarze lokalnymi, w sposób istotny przyczynili się do rozwoju tej szarej strefy.

W zakresie udziału poszczególnych oskarżonych w przedmiotowym przedsięwzięciu przestępczym Sąd uznał, że jedynie P. A. (1) zasługuje na zróżnicowanie wymierzonej wobec niego grzywny. Materiał dowodowy ukazuje bowiem pewien stopień podporządkowania jego osoby wobec M. M. i wykonywanie jego poleceń. W hierarchii tej organizacji stał on więc najniżej i nie miał uprawnień decyzyjnych. Jego rola była więc w pewnym stopniu podrzędna. Zdaniem Sądu pozwoliło to obniżyć wymierzoną mu sankcję o ¼ w stosunku do pozostałych sprawców.

W zakresie karalności oskarżonych Sąd – zgodnie z cytowanym wyżej orzeczeniem SN – nie nadał tej okoliczności wiodącego znaczenia przy ferowaniu grzywny. Na pewno jednak popełnianie przestępstw, w tym o takim samym charakterze, w przeszłości przez Z. K. (1) (k.1483-1484) i J. R. (1) (k. 1488-1490) poczytano na ich niekorzyść. Należy również wskazać, że działanie oskarżonych ujawnione w niniejszej sprawie zdradza ich pewne zdolności w zakresie logistyki czy organizacji. Wykorzystanie takich cech w celu łatwego zarobku kosztem ogółu społeczeństwa winno doprowadzić do zwiększenia sankcji. Nie było więc tak, że oskarżeni stanęli przed dylematem moralnym i nie mogli swoich zdolności wykorzystać w inny, legalny sposób. Przestępstwo popełnili rozmyślnie, w celu maksymalizowania zysków, które przy działalności zgodnej z prawem, byłyby zapewne niższe.

Dlatego też w opinii Sądu kary grzywny w wysokości po 400 stawek dla osk. M., R. i K. oraz 300 stawek dla osk. A., są adekwatne do wskazanych wyżej należności publicznoprawnych. W opinii Sądu taka sankcja stanowi wystarczającą reakcję reakcji karno – skarbową ze względu na prewencyjny jak i represyjny charakter kary.

Natomiast ustalając wysokość stawki dziennej grzywny Sąd kierował się trudną sytuacją majątkową wszystkich oskarżonych. Dlatego też wysokość jednej stawki określono na niemal najniższym możliwym poziomie zgodnie z przepisami obowiązującymi na datę popełnienia czynu. Jedna stawka dzienna w wysokości 50 złotych, w kontekście jej maksymalnego wymiaru, jest zdaniem Sądu właściwa i adekwatna do możliwości płatniczych sprawców i ich sytuacji finansowej. Porównując tę sumę do wysokości stawek dziennych orzekanych za przestępstwa powszechne należy ją uznać za wystarczająco wysoką.

W zakresie wymiaru kary wzięto także pod uwagę, że przestępstwa i wykroczenia skarbowe polegające na paserstwie celno-akcyzowym są obecnie nagminne i zdarzają się niezwykle często w praktyce sądów i organów ścigania – szczególnie (co oczywiste) tych, na których obszarze działania znajdują się zewnętrzne przejścia graniczne Strefy S.. Już ze względu na częstotliwość, czynom takim należy się w sposób stanowczy przeciwstawić odpowiednio ukształtowaną reakcją karną. Kwestia nagminności dopuszczania się podobnych czynów zabronionych, co prawda nie

jest okolicznością, która może być brana pod uwagę przy ocenie stopnia ich społecznej szkodliwości, nie oznacza to jednak, że jest całkowicie obojętna dla wymiaru kary. Wszak jednym z celów, który ma osiągnąć kara - wskazanym w art. 53 §1 kk (art. 12 § 2 kks) - jest zapobieganie popełnianiu przestępstw, zwłaszcza tych nagminnych (por. postanowienie SN z 28.11.2008 r. V KK 161/08, Biul.PK 2009/1/83). Należy również wskazać, że badania nad przestępczością w Polsce wykazują, że wielkość tzw. szarej strefy dotyczącej handlu, przemytu, przetrzutu w inne części Polski i Europy wyrobów akcyzowych jest bardzo istotny, przestępstwa tego typu pozbawiają Skarb Państwa olbrzymich sum pieniężnych stanowiąc jednocześnie źródło utrzymania dla wielu osób. Okoliczności niniejszej sprawy jednoznacznie wskazują, że oskarżeni nie tylko zafunkcjonowali w takiej „szarej strefie”, co istotnie ją współtworzyli.

Wymierzone sankcje stanowią więc w ocenie Sądu właściwą reakcję karno – skarbową ze względu na prewencyjny charakter kary. Konieczność zapłaty po 20.000 złotych przez oskarżonych M., R. i K. oraz 15.000 złotych przez osk. A. wydaje się najniższą możliwą dolegliwością tytułem grzywny za tak szeroko rozwiniętą i zorganizowaną działalność przestępczą. Sąd zdaje sobie sprawę, że już takie kary, w połączeniu z dotkliwym obligatoryjnym środkiem karnym (o czym niżej) z całą pewnością w sposób negatywny odbiją się na sytuacji majątkowej sprawców i będą stanowić dla nich obciążenie finansowe odczuwalne przez dłuższy czas. Jest to jednak skutek ich zawinionego działania i każde przestępstwo, szczególnie popełnione w tak obciążających okolicznościach, winno spotkać się z zasłużoną karą.

Ukształtowana w wyroku reakcja karna za popełnienie przestępstw skarbowych w opinii Sądu odniesie pozytywny skutek w stosunku do oskarżonych, tak, że w przyszłości nie popełnią oni przestępstwa lub wykroczenia skarbowego. Będzie też odpowiednia w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Na mocy art. 32 § 1, 2 i 3 kks orzeczono solidarnie wobec wszystkich oskarżonych środków karny ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku przedmiotów, ponieważ na potrzeby postępowania nie zabezpieczono papierosów będących przedmiotem niedozwolonego obrotu. W tym zakresie Sąd musiał się zmierzyć z dwoma problemami – jednym natury jurydycznej, drugim natury faktycznej.

Po pierwsze więc należało rozstrzygnąć czy hipotetyczny przypadek w niniejszej sprawie nie dotyczyłby przedmiotów określonych w art. 29 pkt 4 kks, co uniemożliwiłoby zastosowanie art. 32 § 1 kks. W opinii Sądu odpowiedź na takie pytanie mogła być jedynie negatywna. Posiadanie, obrót czy przewóz wyrobów tytoniowych nie jest bowiem zabronione. Może ono być legalny, w przeciwieństwie do posiadania czy obrotu fałszywymi pieniędzmi, handlu ludźmi, itp. Praktycznie każdemu przedmiotowi wytworzonemu poza oficjalnym obrotem, w tzw. szarej strefie, z uchyleniem się od opodatkowania, można by – przy takim sposobie rozumowania – nadać cechę „nielegalności” i żądać wyłączenia go z obowiązku przypadku równowartości, z powołaniem się na tak zmanipulowaną wykładnię przepisu art. 29 pkt. 4 kks. Nie ma żadnych powodów, aby osoba handlując przemyconym towarem, była w zakresie odpowiedzialności karnoskarbowej traktowana lepiej tylko dlatego, że się jej udało towar sprzedać. Skoro z mocy art. 29 pkt. 1 kks przypadkowi ulegają zabezpieczone, nielegalne przecież w chwili objęcia w posiadanie towary, to wykładnia art. 32 § 1 kks nie może prowadzić do rezultatów nie do pogodzenia z wewnętrzną spójnością i racjonalnością uregulowań prawnych. Nie ma zatem żadnych przeszkód normatywnych, które uniemożliwiłyby orzeczenie przypadku równowartości takich towarów, które same w sobie są legalne, a które tracą taki atrybut tylko i wyłącznie z powodu określonego zachowania względem nich sprawy przestępstwa.

Kolejna kwestia to sposób wyliczenia wartości rynkowej papierosów na potrzeby orzeczonego środka karnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku przedmiotów. W tym zakresie bezspornym musi być, że podstawą rozważań winna być cena papierosów obowiązująca na legalnym rynku, a nie w szarej strefie. Przeciwny pogląd doprowadziłby do swoistego usankcjonowania orzeczeniem sądowym działalności przestępczej. Poza tym zgodnie z art. 53 § 17 kks jeżeli kodeks nie stanowi inaczej, jako wartość przedmiotu czynu zabronionego przyjmuje się jego wartość rynkową, ustaloną według przeciętnej ceny rynkowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a w razie braku tych danych - na podstawie oszacowania. O wartości rozstrzyga czas popełnienia czynu zabronionego, a gdy nie można go ustalić - czas jego ujawnienia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Zgodnie zaś z dyspozycją art. 32 § 2 kks Sąd uzyskał uprawnienie do określenia tej wartości w przybliżeniu. W niniejszej sprawie takie działanie było niezbędne bowiem nie wiadomo było jakie konkretnie papierosy były przedmiotem działalności przestępczej oskarżonych, nie

były znane w sposób jednoznaczny ich marki i ilości poszczególnego asortymentu – ustalona została jedynie wartość globalna. Taki stan rzeczy nie jest przy tym niczym niezwykłym w sprawach tego typu toczących się na obszarze apelacji sądowej Sądu Apelacyjnego w Białymstoku ze względu na rozwinięcie na tych terenach na szeroką skalę przemytu i paserstwa akcyzowego. Analiza orzecznictwa prowadzi do konkluzji, że Sady radzą sobie z tym problemem dwójnasób – albo przyjmują uśrednioną cenę jednej paczki papierosów zgodnie z ceną podawaną przez Ministra Finansów na potrzeby wyliczenia podatku akcyzowego, bądź też zgodnie z zasadą art. 5 § 2 kpk przyjmują cenę najniższą. W niniejszej sprawie cenę za jedną paczkę ustalono na 8 złotych zaokrąglając w dół wartość z informacji podanej na k. 1770, stosując w tym zakresie art. 32 § 2 kks. Jest to cena niższa niż średnia ważona jednej paczki papierosów za 2011 roku o ponad 1 złotego, a za rok 2012 o ponad 2 złotych. Analizując już samą strukturę należności publicznoprawnej ciążyących na jednej paczce papierosów w 2011 roku należy wskazać, że suma podatków akcyzowego i VAT na tym towarze wynosi: 6,01 złotego podatku akcyzowego i 1,56 złotego podatku VAT przy przyjęciu wartości celnej jednej paczki 0,80 złotego (ostatnia wartość wynika z taryfikacji k.1764). Stąd też nie ma możliwości aby cena najtańszej paczki papierosów w 2011 roku na legalnym rynku była niższa od 8 złotych. Zauważyć przy tym należy, że poszczególne dostawy papierosów realizowanych przez oskarżonych nie zawierały w sobie tylko papierosów najtańszych – oskarżeni prowadzili w tym zakresie rozmowy – nie był to tylko asortyment określany przez nich jako „smak” ale też papierosy droższe takie jak V.. Przyjęte w wyroku wyliczenie jest więc jak najbardziej korzystne dla oskarżonych. Trzeba przy tym wskazać, że w obwieszczeniu z 13 grudnia 2010 r. (opublikowanym w Monitorze Polskim Nr 99 z 23 grudnia 2010 r.), Minister Finansów ogłosił, że średnia cena wynosi 453,23 zł. za 1000 papierosów (ok. 9,06 zł. w przeliczeniu na paczkę złożoną z 20 sztuk). Z kolei średnia ważona detaliczna cena sprzedaży papierosów na potrzeby ustalenia minimalnej stawki akcyzy na papierosy na 2012 r. wynosi 500,35 zł w przeliczeniu na 1000 sztuk papierosów – co daje 10 złotych za paczkę (Obwieszczenie Ministra Finansów z dnia 6 grudnia 2011 r. w sprawie średniej ważonej ceny detalicznej papierosów M.P. Nr 113, poz. 1147). Średnią ważoną detaliczną cenę sprzedaży papierosów stanowi iloraz całkowitej wartości wszystkich papierosów znajdujących się poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy i liczby tych papierosów. Całkowitą wartość oblicza się w oparciu o detaliczne ceny sprzedaży obejmujące wszystkie podatki. Średnią ważoną detaliczną cenę sprzedaży papierosów oblicza się na podstawie danych z roku poprzedzającego rok kalendarzowy, na który te średnie ważne detaliczne ceny sprzedaży są obliczane. Na potrzeby ustalenia minimalnej stawki akcyzy na papierosy stosuje się średnią ważoną detaliczną cenę sprzedaży papierosów obliczaną na podstawie danych za pierwszych 10 miesięcy roku poprzedzającego rok kalendarzowy, na który średnia ważona detaliczna cena sprzedaży papierosów jest obliczana. Tak więc dane wynikające z w/w aktów prawnych wskazują na średnią cenę detaliczną papierosów w Polsce w 2011 roku na 10 złotych. W opinii Sądu przyjęcie takiej ceny w wyroku byłoby jednak niezasadne, gdyż nie wiadomo jaka część dostaw zawierała papierosy niewystępujące na polskim rynku, co do których należało przyjmować cenę najniższą. Dlatego też Sąd dokonał operacji matematycznej ilości papierosów 10.800 paczek przemnożonych z wartością 8 złotych stanowiącą uśrednioną cenę jednej paczki, na co z jednej strony zezwala przepis art. 32 § 2 kks. z drugiej zaś jest przyjęciem ceny najbardziej korzystnej dla oskarżonych. Zgodnie z art. 32 § 3 kks jeżeli w popełnieniu przestępstwa skarbowego brało udział kilka osób – tak jak w niniejszym wypadku – odpowiadają one solidarnie za uiszczenie równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów. Nie ma wątpliwości, że orzeczenie tego środka – pomimo nawet faktu jego obligatoryjności – było pożądanym. Akcja przestępcza oskarżonych zakończyła się bowiem powodzeniem, doszło do nielegalnych transakcji, zaś papierosy nie zostały zatrzymane przez organy państwowe, najprawdopodobniej zostały wprowadzone do obrotu z zyskiem przez osk. K., a pozostali oskarżeni otrzymali za to gratyfikacje finansowe. Brak orzeczenia w tym zakresie byłoby więc niesprawiedliwe i oznaczało de facto opłacalność nielegalnego działania.

Na poczet orzeczonej kary grzywny oskarżonemu K. zaliczono okres jego tymczasowego aresztowania.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na mocy art. 627 kpk i art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, w tym o opłacie na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz U z 1983 r., nr 49, poz. 223 ze zm.). Uznano, że oskarżeni powinni ponieść część kosztów sądowych, tj. jedynie opłaty naliczone od wymierzonych kar grzywnien. W pozostałym zakresie – ze względu na ich trudną sytuację majątkową, w kontekście orzeczonych grzywnien i środka karnego – koszty sądowe stanowiłyby zbyt duże obciążenie finansowe. Z drugiej zaś strony przerzucanie całości kosztów długotrwałego postępowania sądowego w sprawie o przestępstwa

popelnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, naruszającego w sposób istotny fiskalne interesy państwa, nie dałoby się pogodzić ze społecznym poczuciem sprawiedliwości. Trzeba przy tym podkreślić, że w sprawach z oskarżenia publicznego zasadą jest, że jeżeli sąd nie znajduje podstaw do zwolnienia skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, to ma obowiązek zasądzić je na rzecz Skarbu Państwa (por. postanowienie SN z 24 lutego 2004 roku sygn. akt WZ 9/04 OSNwSK 2004/1/392). Zdaniem Sądu zasądzenie opłat będzie stanowić więc odpowiedni kompromis między powinnością obciążenia skazanych kosztami sądowymi, a zasadą humanitaryzmu nakazującą zmniejszeniem obowiązków majątkowych wobec trudnej sytuacji majątkowej.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym przez obrońców ustanowionych z urzędu orzeczono na mocy § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 3, § 16 oraz § 19 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za w czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013r., Nr 461) z uwzględnieniem należnych kwot z tytułu stawki podatku od towarów i usług.