

Sygn. akt II Ka 375/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2023r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	sędzia (del.) Paweł Mądry
Protokolant:	st. sekr. sąd. Anna Sieczkiewicz

przy udziale prokuratora Agnieszki Czapińskiej

po rozpoznaniu w dniach 12 sierpnia, 19 sierpnia, 28 listopada 2022r. oraz 03 stycznia i 24 marca 2023 r. sprawy

1. P. K., oskarżonego o czyn z art. 65 § 1 kks w zb.
z art. 91 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 kks

2. M. S., oskarżonego o czyn z art. 65 § 1 kks w zb.
z art. 91 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Łukowie

z dnia 17 marca 2022 r. sygn. akt II K 637/19

uchyla w całości zaskarżony wyrok i sprawę P. K. oraz M. S. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Łukowie do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II Ka 375/22
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		

6.1. **Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

wyroki Sądu Rejonowego w Łukowie z dnia 17 marca 2022r. w sprawie II K 637/19

6.2. *Podmiot wnoszący apelację*

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

6.3. *Granice zaskarżenia*

6.1.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
6.1.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

6.4. *Wnioski*

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. *Ustalenie faktów w związku z dowodami*

przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

6.5. Ustalenie faktów

6.1.3. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.	P. K., M. S.	S. M. wyrokiem Sądu Rejonowego w Żarach z dnia 29 marca 2018r. w sprawie II K 207/18 został skazany za czyn z art. 65 § 1 kks w zb. z art. 91 § 3 kks w zw. z art. 7 § 1 kks polegający na tym, że w dniu 03 kwietnia 2017r. na drodze krajowej (...) relacji W. - B. w okolicach miejscowości O., powiatu (...), przewoził samochodem ciężarowym marki V. o numerze rejestracyjnym (...) wraz z naczepą o numerze rejestracyjnym (...) z Polski do Niemiec papierosy do palenia różnych marek, nieoznaczone ceną detaliczną, bez polskich znaków akcyzy w łącznej ilości 24.958 paczek	odpis wyroku w sprawie II K 207/18	k. 598

		<p>o wartości szacunkowej 339.179,22 zł, których wartość, rodzaj i ilość wskazują na przeznaczenie do celów handlowych, a które to papierosy zostały przywiezione z za granicy przez nieustalone przejście graniczne przez nieznaną osobę, bez przedstawienia organowi celnemu i bez zgłoszenia celnego oraz bez uprzedniego oznaczenia polskimi znakami akcyzy, czym naraził na uszczuplenie należności celnej w kwocie 24.160 zł, podatku akcyzowego w kwocie 422.989 zł, podatku VAT w kwocie 112.492 zł, a tym samym stanowią przedmiot czynu zabronionego z art. 63 § 1 kks w zb. z art. 86 § 3 kks i w zb. z art. 54§ 2 kks w zw. z art. 7 § 1 kks</p>		
kopie dokumentów ze sprawy II K 208/18	k. 603-658			
6.1.4. Fakty uznane za nieudowodnione				

Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.	-----	-----	-----	-----

6.6. Ocena dowodów

6.1.5. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
2.1.1.1	dokumenty ze sprawy II K 207/18	wiarygodność dokumentów nie budzi wątpliwości

6.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu
-----	-----	-----

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
3.1.	1. zarzut obrazy przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk,	# zasadny

	<p>art. 366 § 1 kpk oraz art. 410 kpk mającej wpływ na treść orzeczenia poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego poprzez nieuwzględnienie sporządzonych przez uprawnionego funkcjonariusza Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej w K. komunikatów zbiorczych oraz analiz materiałów z kontroli operacyjnej,</p> <p>2. zarzut obrazy przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk, art. 167 kpk oraz art. 366 § 1 kpk mającej wpływ na treść orzeczenia poprzez nieprzesłuchanie w charakterze świadka funkcjonariusza Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej w K. W. U. na okoliczność ustalenia wartości uszczupień podatkowych oraz ilości przemycanych papierosów zawartych w notatce urzędowej z dnia 22.01.2018 r. (k.7 akt),</p> <p>3. zarzut obrazy przepisów prawa procesowego - art. 5 § 2 kpk mającej wpływ na treść orzeczenia poprzez uwzględnienie, pomimo braku podstaw, zasady in dubio pro reo;</p> <p>4. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mającego wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu przez Sąd, że oskarżony M. P. nie popełnił zarzucanych mu czynów, podczas gdy kompleksowa ocena przeprowadzonych w sprawie i zgromadzonych dowodów prowadzi do przeciwnego wniosku</p>	<p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
<p>Zwiążle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		

- na wstępie rozważań należy zauważyć, że zarzuty dotyczące sposobu redakcji opisów czynów objętych przedmiotowym aktem oskarżenia (zawarte we wstępie rozważań Sądu Rejonowego przedstawionych w rozdziale 3.5 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) podobnie jak zastrzeżenia co do rzetelności sporządzonego środka odwoławczego (z zarzutu z pkt 4 apelacji wynika, że w sprawie jest jeden oskarżony o nazwisku M. P.) nie mają znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, gdyż tak jak sąd odwoławczy winien ocenić zarzuty merytorycznie mimo omyłek pisarskich zawartych w zarzutach środka odwoławczego, tak Sąd Rejonowy ma kompetencję, a nawet obowiązek zmiany opisu czynu zawartego w akcie oskarżenia i dostosowania opisu czynu przypisanego sprawcy stosownie do poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

- przechodząc zatem do merytorycznej oceny złożonego środka odwoławczego, zdaniem Sądu Okręgowego, materiał dowodowy przedstawiony przez prokuratora wraz z aktem oskarżenia (mimo braków w materiale dowodowym uzupełnionych w toku postępowania odwoławczego przez Sąd Okręgowy działający z urzędu) był wystarczający do uznania winy obu oskarżonych w zakresie zarzuconych im czynów. Sąd Rejonowy zdaje się nie dostrzegać, że prokurator oskarżył obu oskarżonych o to, że wspólnie i w porozumieniu nabyli wyroby tytoniowe bez polskich znaków akcyzy, a następnie wysłali dwa transporty tych towarów do Holandii (przy czym funkcjonariusze udaremnili wyjazd

drugiego transportu z Polski). Wniosek ten wynika z pobieżnej analizy treści obu zarzutów aktu oskarżenia, gdzie wskazano, że zakup papierosów i wysłanie pierwszego transportu papierosów miało miejsce w okresie od 11 do 13 marca 2017r., zaś zakup papierosów i wysłanie drugiego transportu miało miejsce w okresie od 24 marca do 3 kwietnia 2017r. Prokurator formułując opis czynu zawarł sformułowanie „co najmniej”, ponieważ na podstawie materiałów z kontroli operacyjnej nie sposób obliczyć dokładnej ilości wywiezionych papierosów w pierwszym transporcie. Jednakże mając na względzie precyzyjną informację, iż w drugim transporcie ujawniono 31 szarych kartonów, w których znajdowało się 24.958 paczek (tj. 499.160 sztuk papierosów) należało przyjąć, iż w czasie pierwszego transportu przewieziono co najmniej zbliżoną ilość, zwłaszcza wobec informacji, iż M. S. w dniu 10 marca 2017r. zamówił w firmie (...) sztuk kartonów tekturowych.

- dalej, należy przyznać rację prokuratorowi, który w apelacji wskazał, że zgromadzone w sprawie materiały z kontroli operacyjnej stanowiły dowód na udział każdego z oskarżonych w procederze zakupu wyrobów tytoniowych, a następnie wysłania tych wyrobów w dwóch transportach. Wprawdzie oskarżeni, mając świadomość, że ich rozmowy są potencjalnie rejestrowane przez służby (wręcz w jednej z rozmów oskarżeni drwią z takiej kontroli operacyjnej skarżąc się na to, że jakoś połączenia telefonicznego jest zły jakości z uwagi na podsłuchiwanie ich rozmowy przez służby), używali sformułowań nie wskazujących wprost na

przedmiot rozmowy, to jednak synteza rozmów przedstawiona w analizach materiałów niejawnych (k. 144-148, k. 287-295, k. 329-332) nie budzi zastrzeżeń co do poprawności wysnutych wniosków. Błędem ze strony Sądu Rejonowego było oczekiwanie, iż prokurator przedstawi wraz z aktem oskarżenia takie materiały z kontroli operacyjnej, z których będzie wynikało wprost o czym rozmawiają sprawcy, gdyż takich materiałów nie sposób było zgromadzić.

- Sąd Okręgowy nie zgadza się także z twierdzeniem Sądu Rejonowego, iż „brak było możliwości weryfikacji owej interpretacji zapisów”. Prokurator w toku postępowania sądowego, w odpowiedzi na wezwanie Sądu Rejonowego, udzielił odpowiedzi, że wszelkie materiały z kontroli operacyjnej, zawierające materiał źródłowy w postaci utrwalonych rozmów telefonicznych w formie plików audio, zostały przekazane wraz z aktem oskarżenia do sądu i odpowiedź ta znajduje potwierdzenie w załącznikach akt sprawy. Na płytach DVD znajdujących się w załącznikach akt sprawy zapisane są wszystkie źródłowe materiały opisane w analizach materiałów z kontroli operacyjnej, aczkolwiek sposób opisanie tych płyt przysparza trudności w odnalezieniu właściwej rozmowy z uwagi na chaotyczny sposób numerowania i oznaczania tych płyt. Nie sposób zgodzić się z Sądem Rejonowym, że są wątpliwości co do tożsamości osoby podsłuchiwanej, gdyż wynika to z wzajemnej analizy treści tych rozmów (ponadto Sąd Rejonowy w razie powzięcia wątpliwości powinien ustalić tożsamość osoby

kontrolowanej z pomocą biegłego odpowiedniej specjalności).

- nie sposób zgodzić się z tezą Sądu Rejonowego, że treść materiałów z kontroli operacyjnej nie znalazła potwierdzenia „w żadnych innych dowodach”. Jak wynika z notatki służbowej znajdującej się na karcie 7 akt sprawy, funkcjonariusze SG i UCS zatrzymali samochód ciężarowy, w którym znajdował się drugi z transportów wyrobów tytoniowych przygotowanych przez oskarżonych. Ten wątek sprawy został następnie rozpoznany w ramach postępowania prowadzonego przed Sądem Rejonowym w Żarach w sprawie II K 207/18 (sprawa zakończyła się skazaniem kierowcy ciężarówki S. M.). Zatrzymanie drugiego z transportów możliwe było wyłącznie dzięki wynikom kontroli operacyjnej prowadzonej wobec oskarżonych, zatem jest to dostateczny dowód na to, iż analiza materiałów z kontroli operacyjnej (której wartość dowodowa została zanegowana przez Sąd Rejonowy) jest prawidłowa. Innym wątkiem potwierdzającym prawidłowość wniosków analizy jest okoliczność zatrzymania w dniu 12 kwietnia 2017r. M. S. i P. K. w związku z powzięciem informacji (wynikającej z prowadzonej kontroli operacyjnej), że oskarżeni tego dnia podejmą próbę wwiezienia do Polski narkotyków. Po zatrzymaniu samochodu, którym poruszali się sprawcy, funkcjonariusze ujawnili w samochodzie dwie kostki haszyszu o łącznej wadze 159,36 zł.

- mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Okręgowy w pełni zgadza się z zarzutem obrazy przepisu art. 5 § 2 kpk, gdyż w sprawie nie ujawniły się żadne

<p>niedające się usunąć wątpliwości co do sprawstwa obu oskarżonych w zakresie zarzuconych im czynów. Uważna analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, składająca się głównie z materiałów z kontroli operacyjnej prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż P. K. i M. S. są winni popełnienia zarzuconych im czynów. Jak wynika bowiem z tych materiałów, obaj oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu skupili od nieustalonych osób wyroby tytoniowe bez polskich znaków akcyzy, aby następnie zorganizować ich transport (w dwóch turach) do Holandii. Oskarżeni zaangażowani byli w ten proceder na każdym etapie, włącznie z odebraniem pieniędzy od nabywcy papierosów z pierwszego udanego transportu.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku co do obu oskarżonych i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Żarach</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>wniosek zasługuje na uwzględnienie częściowo, tj. w sprawie zachodzą podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu w Łukowie (a nie jak błędnie wskazał prokurator Sądowi Rejonowemu w Żarach) do ponownego rozpoznania.</p>		

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
4.1.	-----
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
-----	-----
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
6.7. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
5.1.1	Przedmiot utrzymania w mocy
-----	-----
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
-----	-----
6.8. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
5.2.1	Przedmiot i zakres zmiany
-----	-----
Zwięźle o powodach zmiany	
-----	-----

6.9. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
6.1.7. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	

5.3.1.1.1.	-----	# art. 439 k.p.k.-----
Zwiężle o powodach uchylecia		
-----	-----	
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylecia		
-----	-----	
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylecia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
-----	-----	
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylecia		
<p>material dowodowy zgromadzony w sprawie, oceniony zgodnie z dyrektywami art. 7 kpk, stanowi podstawę do uznania winy obu oskarzonych w zakresie zarzuconych im czynów. Jednakże z uwagi na ustawy zakaz wyrażony w przepisie art. 454 § 1 kpk, Sąd Okręgowy nie mógł skazać oskarzonych z uwagi na treść zaskarzonego wyroku. W tej sytuacji jedynym dopuszczalnym rozstrzygnięciem było uchylene zaskarzonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Zdaniem</p>		

Sądu Okręgowego, w sprawie nie zaistniały także podstawy do umorzenia postępowania lub jego warunkowego umorzenia.	
6.1.8. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania	
Sąd Rejonowy, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, przeprowadzi postępowanie dowodowe w całości, przykładając należną uwagę do dokonania ustaleń faktycznych na podstawie całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając zaprezentowane rozważania Sądu Okręgowego. Sąd w toku postępowania dowodowego winien prawidłowo zastosować przepis art. 394 § 2 kpk, tj. przeprowadzić bezpośrednio na rozprawie dowód w postaci nagranych rozmów telefonicznych poprzez odtworzenie plików audio jedynie wówczas, gdyby zostanie w tym zakresie złożony wniosek strony, zaś strona wykaże, że nie miała możliwości zapoznania się z tym materiałem dowodowym poza rozprawą.	
6.10. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku	
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
-----	-----
6. Koszty Procesu	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
--------------------------------	-------------------------

-----	z uwagi na kasatoryjny charakter wydanego wyroku Sąd Okręgowy nie orzekł o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze
-------	---

7. PODPIS

1.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	prokurator		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	cały wyrok		
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów		
1.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana