

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Janusz Jaromin
Sędziowie:	SA Stanisław Stankiewicz SA Stanisław Kucharczyk (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Brocka

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marzeny Paterek

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2016 r. sprawy

1) **S. P. (1)**

2) **Z. C. (1)**

3) **M. T. (1)**

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

na skutek apelacji, wniesionych przez wszystkich obrońców oskarżonych oraz prokuratora co do S. P. (1) i Z. C. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp.

z dnia 26 października 2015 r., sygn. akt II K 162/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż:

a) uchyla orzeczenie o karach łącznych – pkt IV wyroku,

b) podwyższa karę orzeczoną wobec S. P. (1) za czyn III do 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności i 400 (czterystu) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 100 (sto) złotych,

c) podwyższa karę orzeczoną wobec Z. C. (1) za czyn III do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 350 (trzystu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 100 (sto) złotych,

d) obniża karę orzeczoną wobec M. T. (1) za czyn III do

1 (jednego) roku pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 100 (sto) złotych,

e) na podstawie art. 39§1 kks orzeczone wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności i grzywny łączy i jako kary łączne wymierza:

- oskarżonemu S. P. (1) karę 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności i 500 (pięciuset) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 100 (sto) złotych,

- oskarżonemu Z. C. (1) karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 500 (pięciuset) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 100 (sto) złotych,

- oskarżonemu M. T. (1) karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności i 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 100 (sto) złotych,

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3. obciąża oskarżonych wydatkami za postępowanie odwoławcze po 1/3 części i wymierza im opłaty: S. P. (1) 10 300 zł, Z. C. (1) 10 300 zł, M. T. (1) 5300 zł.

Stanisław Kucharczyk Janusz Jaromin Stanisław Stankiewicz

Sygn. akt II AKa 10/16

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył: S. P. (1), Z. C. (1), M. T. (1) o to, że:

I. w okresie od kwietnia 2012r. do 06 grudnia 2012r. w G. oraz na terenie województwa (...) wspólnie i w porozumieniu oraz z innymi osobami brali udział w zorganizowanej grupie przestępczej, której celem było dokonywanie na terenie Polski zakupu papierosów nie posiadających znaków skarbowych pochodzących z uprzednio dokonanego z Ukrainy i Białorusi przemytu, a następnie ich przewozu na teren Europy Zachodniej, wykonywanie ściśle określonych zadań, do których należało, organizowanie dostawców, odbiorców, miejsc przeładunku papierosów, ich przechowywania, organizowanie środków transportowych i zapewnianie bezpiecznego przewozu przez terytorium kraju i poza jego granicami do miejsca ich rozładunku, tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.;

II. w drugim kwartale 2012r. w D. oraz G., działając wspólnie i w porozumieniu oraz z innymi osobami, w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodów, trzykrotnie pomogli w zbyciu dla K. K. (1) wyrobów akcyzowych w postaci papierosów marki (...) w łącznej ilości 1.200.000 szt. (6.000 pakietów) sprowadzonych na terytorium kraju spoza obszaru Wspólnoty Europejskiej bez ich uprzedniego oznaczenia polskimi znakami akcyzy, oraz bez przedstawienia organowi celnemu, lub dokonania zgłoszenia celnego, stanowiących przedmiot czynów zabronionych określonych w art. 63§ 2 kks oraz art. 86§ 1 kks, w wyniku czego uszczupleniu uległ podatek akcyzowy w kwocie 770.880,00 zł, oraz należności celne w kwocie 27.649,00 zł, tj. o czyn z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 91 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.;

III. w okresie od 21.09.2012r. do 06.12.2012r. w G., oraz na terenie województwa (...), działając wspólnie i w porozumieniu oraz z innymi osobami, w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodów dwukrotnie nabyli od nieustalonych osób wyroby akcyzowe w postaci papierosów w łącznej ilości 837.680 szt., sprowadzone na terytorium kraju spoza obszaru Wspólnoty Europejskiej bez ich uprzedniego oznaczenia polskimi znakami akcyzy, oraz bez przedstawienia organowi celnemu, lub dokonania zgłoszenia celnego, stanowiące przedmiot czynów zabronionych określonych w art. 63 § 2 kks oraz art. 86§ 1 kks, w

wyniku czego narażeniu na uszczuplenie uległ podatek akcyzowy o wartości 538.126,00 zł oraz uszczuplone należności celne w kwocie 19.301,00 i tak:

- w dniu 21.09.2012r. na terenie województwa (...), działając wspólnie i w porozumieniu oraz z innymi osobami nabyli od nieustalonych osób wyroby akcyzowe w postaci 238.480 szt. papierosów marki (...), (...), (...) sprowadzone na terytorium kraju spoza obszaru Wspólnoty Europejskiej bez ich uprzedniego oznaczenia polskimi znakami akcyzy, oraz bez przedstawienia organowi celnemu, lub dokonania zgłoszenia celnego, stanowiące przedmiot czynów zabronionych określonych w art. 63§ 2 kks oraz art. 86§ 1 kks, a następnie zlecili i nadzorowali ich przewóz, w trakcie którego zostały one ujawnione w miejscowości L. gm. S. w samochodzie m-ki (...) nr rej. (...) kierowanym przez M. T. (1), w wyniku czego narażeniu na uszczuplenie uległ podatek akcyzowy w kwocie 153.212 zł, oraz uszczuplone należności celne w kwocie 5.495,00 zł,

- w dniu 06.12.2012r. na terenie województwa (...), działając wspólnie i w porozumieniu oraz z innymi osobami nabyli od nieustalonych osób wyroby akcyzowe w postaci 599.200 szt. papierosów marki (...) sprowadzone na terytorium kraju spoza obszaru Wspólnoty Europejskiej bez ich uprzedniego oznaczenia polskimi znakami akcyzy, oraz bez przedstawienia organowi celnemu, lub dokonania zgłoszenia celnego, stanowiące przedmiot czynów zabronionych określonych w art. 63§ 2 kks oraz art. 86§ 1 kks, a następnie zlecili i nadzorowali ich przewóz, w trakcie którego zostały one ujawnione w G. w samochodzie m-ki (...) nr rej. (...) kierowanym przez M. T. (1), w wyniku czego narażeniu na uszczuplenie uległ podatek akcyzowy w kwocie 384.926 zł., oraz uszczuplone należności celne w kwocie 13.806,00 zł, tj. o czyn z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 91 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 kks w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 kks.

Nadto S. P. (1) został oskarżony o to, że:

IV. w styczniu 2011r. w B. gm. D., czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodów nabył od nieustalonego mężczyzny o imieniu Z. ze S. (1) w celu odsprzedaży z zyskiem wyroby akcyzowe w postaci 1.600.000 szt. (8.000 pakietów) papierosów marki(...) nie posiadających oznaczenia polskimi znakami akcyzy, stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 § 2 kks, w wyniku czego uszczupleniu uległ podatek akcyzowy dużej wartości w kwocie 936.640,00 zł, tj. o czyn z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s..

Wyrokiem z dnia 26 października 2015r. Sąd Okręgowy w G. w sprawie sygn. akt II K 162/14:

I. oskarżonych S. P. (1), Z. C. (1) i M. T. (1) uniewinnił od zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku;

II. oskarżonych S. P. (1), Z. C. (1) i M. T. (1) uznał za winnych popełnienia zarzuconego im czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, ustalając, że dokonując tego czynu nie działali oni w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, zaś wartość uszczuplonej należności celnej była mała i wynosiła 27.648 zł, to jest przestępstwa skarbowego z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 91 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za to na podstawie art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. i wymierzył:

- oskarżonemu S. P. (1) kary 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny, przyjmując, że jedna stawka dzienna wynosi 100 zł (sto złotych),

- oskarżonym Z. C. (1) i M. T. (1) kary po roku pozbawienia wolności i po 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, przyjmując, że jedna stawka dzienna wynosi 100 zł (sto złotych);

III. oskarżonych S. P. (1), Z. C. (1) i M. T. (1) uznał za winnych popełnienia zarzuconego im czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku, ustalając, że dokonując tego czynu nie działali oni w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, zaś wartość uszczuplonej należności celnej była mała, to jest przestępstwa skarbowego z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 91 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za to na podstawie art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. i wymierzył:

- oskarżonemu S. P. (1) kary roku pozbawienia wolności i 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny, przyjmując, że jedna stawka dzienna wynosi 100 zł (sto złotych),

- oskarżonym Z. C. (1) i M. T. (1) kary po roku i 3 (trzy) miesiące pozbawienia wolności oraz po 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny, przyjmując, że jedna stawka dzienna wynosi 100 zł (sto złotych),

a na podstawie art. 29 pkt 1 k.k.s. i art. 30 § 2 k.k.s. orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci papierosów bez polskich znaków skarbowych akcyzy wraz z opakowaniami, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1//2012, poz.18 i 33 (k. 825-826) i na podstawie art. 31 § 6 k.k.s. zarządza ich zniszczenie;

IV. na podstawie art. 39 § 1 k.k.s. orzeczone wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności oraz grzywny połączył i jako łączne wymierzył:

- oskarżonemu S. P. (1) kary roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz 350 (trzystu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przyjmując, że jedna stawka dzienna wynosi 100 zł (sto złotych),

- oskarżonemu Z. C. (1) kary roku i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 400 (czteryście) stawek dziennych grzywny, przyjmując, że jedna stawka dzienna wynosi 100 zł (sto złotych),

- oskarżonemu M. T. (1) kary roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 400 (czteryście) stawek dziennych grzywny, przyjmując, że jedna stawka dzienna wynosi 100 zł (sto złotych),

V. oskarżonego S. P. (1) uniewinnił od zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku;

VI. na podstawie art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 41 a § 1 i 2 k.k.s. (w zw. art. 4 § 1 k.k. według stanu prawnego obowiązującego do dnia 1 lipca 2015r.) wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych S. P. (1) i Z. C. (1) kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres po 4 (cztery) lata próby, oddając oskarżonych w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

VII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył:

- oskarżonemu S. P. (1) na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 22 lutego 2013 r. (od godz. 13.50) do dnia 7 maja 2013r.;

- oskarżonemu Z. C. (1) na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 22 lutego 2013r. (od godz. 13.45) do dnia 7 maja 2013r.;

- oskarżonemu M. T. (1) na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okresy jego rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 21 września 2012r. (od godz. 14.30) do dnia 22 września 2012 r. i od 6 grudnia 2012 r. (od godz. 3.10) roku do 7 maja 2013 roku;

VIII. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonych M. T. (1) i Z. C. (1) po 2/3 części przypadających na nich kosztów sądowych oraz zasądza od oskarżonego S. P. (1) 1/2 części przypadających na niego kosztów sądowych, a na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych tytułem opłat sądowych zasądził od S. P. (1) kwotę 7300 zł, a od Z. C. (1) i M. T. (1) kwoty po 8300 zł;

IX. na podstawie art. 630 k.p.k. ustalił, że wydatki w części uniewinniającej oskarżonych ponosi Skarb Państwa.

Wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych i prokurator.

Obrońca oskarżonego Z. C. (1) zaskarżył wyrok w części dotyczącej przypisania oskarżonemu winy pkt. II i III części wstępnej wyroku, zarzucając mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to przepisu art. 65§1 kks, poprzez uznanie, że Z. C. (1), nie działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w drugim kwartale 2012 r. oraz w okresie od 21 września 2012 r. do 06 grudnia 2012 r. w G. i w D. wspólnie w porozumieniu z innymi osobami, trzykrotnie pomógł w zbyciu wyrobów akcyzowych K. K. (1) i dwukrotnie nabył od nieustalonych osób papierosy bez znaków akcyzy, nie dokonując zgłoszenia celnego w wyniku czego naraził na uszczuplenie podatek akcyzowy i należności celne podczas gdy, biorąc pod uwagę swobodną ocenę materiału dowodowego, nie miało to miejsca.

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 kpk i art. 7 kpk poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego i ukształtowanie swojego przekonania na podstawie wybiórczo przeprowadzonych dowodów, przy braku swobodnej oceny dowodów, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

3. obrazę przepisów postępowania tj. art. 424§1 pkt. 1 i 2 kpk poprzez brak wskazania, jakie fakty sąd uznał za udowodnione, a jakie nie, na jakich w tej mierze oparł się dowodach, i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, iż oskarżony dopuścił się zarzuconych mu w pkt. II i III a/o czynów, podczas gdy w zebranych materiale dowodowym, nie ma na to wystarczających dowodów, a przeprowadzone, pozostawiają wątpliwości, z którymi sąd się nie rozprawił, więc w konsekwencji, jedynym trafnym rozstrzygnięciem byłoby uniewinnienie oskarżonego.

Na zasadzie art. 437 § 2 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów zarzuconych mu w punktach II i III aktu oskarżenia.

Obrońcy oskarżonych S. P. (1) oraz M. T. (1) zaskarżył wyrok w części tj. w pkt II, III, IV, VI, VII, VIII dyspozytywnej części wyroku z zastrzeżeniem, że odnośnie oskarżonego M. T. (1) w zakresie pkt III co do kary.

Wyrokowi zarzucił:

1/ obrazę przepisów prawa materialnego:

- art. 65 §1 k.k.s. w zb. z art. 91§3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. w zw. z art. 7§1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez wyrażenie poglądu, iż oskarżeni dopuścili się przestępstw opisanych w tych przepisach, podczas gdy z dokładnej analizy okoliczności przedmiotowej sprawy wynika, iż ich działanie nie nosiło znamion przestępstw opisanych w powyższych przepisach;

2/ obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia:

- art. 2 § 1 pkt. 1 i 2, art. 4, art. 5 § 2, art. 7 k.p.k., art. 424§1 pkt 1 k.p.k. poprzez dowolną, lakoniczną i jednostronną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego z pominięciem okoliczności dla oskarżonych korzystnych, w tym:

[w zakresie czynów opisanych w pkt II części dyspozytywnej wyroku]

- bezkrytyczne przyjęcie za w pełni wiarygodne zeznań świadka K. K. (1) w zakresie pomawiania oskarżonych, że w ciągu półtora miesiąca na przełomie kwietnia i maja 2012 r. odbierał on od nich papierosy, które to zeznania wbrew stanowisku Sądu również ulegają modyfikacji w trakcie trwania niniejszego postępowania,

- faktu, że zeznania świadka K. K. (1) w zakresie pomawiania oskarżonych o dostarczanie mu papierosów nie znajdują odzwierciedlenia w pozostałym wiarygodnym i jednoznacznym materiale dowodowym zgromadzonym w niniejszej sprawie,

- udział świadka K. K. (1), w przestępnym procederze polegającym na handlu wyrobami akcyzowymi, co spowodowało, iż miał on interes w tym by pomawiać oskarżonych bowiem liczył on na łagodniejszy wymiar kary ze względu na swoją postawę w trakcie innych postępowań karnych,

- braku możliwości weryfikacji wiarygodności i konsekwencji zeznań K. K. (1) podczas postępowania sądowego z uwagi na skorzystanie przez niego z prawa do odmowy zeznań,

- praktyczne pominięcie zeznań świadka J. B. (1) w zakresie w jakim wskazywał on pochodzenie papierosów przechowywanych na swojej posesji oraz nierozpoznanie przez niego oskarżonego S. P. (1),

- logicznego wyjaśnienia przez świadka J. B. (1) okoliczności w wyniku, której zmodyfikował on swoje zeznania tj., iż w pierwotnym okresie ukrywał on fakt udziału K. K. (1) w obrocie papierosami bez znaków akcyzy, ponieważ chciał on go w ten sposób chronić, jednakże po powzięciu wiadomości, że K. K. (1) go obciąża złożył zeznania zgodne ze stanem faktycznym,

- sprzeczności pomiędzy zeznaniami J. B. (1) i K. K. (1) w zakresie przechowywania przez J. B. (1) papierosów oraz marek papierosów,

- niewskazanie przez świadka K. K. (1) osób, którym następnie sprzedał papierosy rzekomo dostarczone mu przez oskarżonych,

- wewnętrzna sprzeczność zeznań świadka K. K. (1), który raz wskazuje, że papierosy, które rzekomo kupował od oskarżonych od razu zawoził do swojego odbiorcy do S. (2), a później wskazuje, że papierosy rzekomo nabyte od oskarżonych przechowywał na nieruchomości J. B. (1), nadto upływ czasu pomiędzy rzekomym nabyciem papierosów, co miało mieć miejsce na przełomie kwietnia i maja 2012 r., a ich ujawnieniem przez policję 18.06.2012 r., co w żaden sposób nie odpowiada zeznaniom ww. świadka w zakresie, w jakim wskazuje on, że nabyte papierosy od razu zawoził do odbiorcy,

- konflikt pomiędzy świadkiem K. K. (1) a oskarżonymi S. P. (1) i Z. C. (1),

- karalność świadka K. K. (1),

[w zakresie czynów opisanych w pkt III części dyspozytywnej wyroku]

- bezkrytyczne przyjęcie za w pełni wiarygodne zeznań świadków policjantów prowadzących czynności operacyjne K. M. (1) i D. W. (1), które w niniejszym postępowaniu mogą być nieobiektywne, ponieważ nie można wykluczyć, że świadkowie Ci przekonani o przestępczej działalności S. P. (1) i Z. C. (1) interpretowali zaistniałe okoliczności zgodnie ze swoim przekonaniem, oraz mogli mieć zawężony ogląd sytuacji,

- oparcie ustaleń w tym zakresie przez Sąd I instancji praktycznie na podstawie zeznań ww. policjantów, co narusza zasady rzetelnego procesu, ponieważ dowody takie, jako wytworzone w ramach czynności operacyjnych przez funkcjonariuszy organów ścigania aktywnie zaangażowanych w prowadzenie tych czynności jawi się jako nieobiektywne,

- sprzeczność pomiędzy zeznaniami funkcjonariuszy policji D. W. (1) a K. M. (1) i P. K. - Świadek D. W. (1) twierdzi, że wjeżdżając na parking (...), tuż przed zatrzymaniem M. T. (1) widział wyjeżdżający z parkingu drugi samochód, co stoi w sprzeczności z zeznaniami dwóch pozostałych funkcjonariuszy, którzy zeznali, iż radiowóz policyjny wjechał na parking, gdy oskarżony T. udawał się do budki strażnika z kartą parkingową, zatem było to już po zatrzymaniu busa, nadto świadkowie Ci wskazują odmienne kierunki, z których dojeżdżali do (...),

- dowolne i bezpodstawne odmówienie waloru wiarygodności zeznaniom świadka R. S. (1) pomimo, że był on na miejscu nie potwierdził, że w spotkaniu na stacji benzynowej (...) w S. brał udział oskarżony S. P. (1), a jego zeznania

w zakresie tego gdzie stały pojazdy na parkingu stacji paliw nie ulegają modyfikacji, ponieważ w swoich pierwszych zeznaniach świadek ten o tą okoliczność nie był przez nikogo pytany,

- brak praktycznie jakichkolwiek obiektywnych i przekonujących dowodów mogących połączyć zdarzenie z dnia 21.09.2012 r. z osobami oskarżonych S. P. (1) i Z. C. (1),

- sprzeczność płynąca z treści notatki urzędowej (k. 212) dotycząca „czynności zmierzających do zatrzymania...” a zeznaniami funkcjonariuszy policji D. W. (1) i K. M. (1), polegająca na fakcie, że świadkowie Ci nie widzieli rzekomego spotkania S. P. (1) z M. T. (1) przy stacji benzynowej (...)w D. (1),

- bezpodstawne odmówienie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych,

- wyciągnięcie niewłaściwych wniosków z faktu, iż Z. C. (1) podczas podróży w dniu 06.12.2015 r. przed kontrolą policyjną porozumiewał się przez CB radio, powyższe bowiem w żaden sposób nie potwierdza, że oskarżony kogokolwiek pilotował, a wskazuje, że oskarżony próbował zasięgnąć informacji od innych kierowców w celu uniknięcia ukarania za ewentualne wykroczenie drogowe co jest częstą praktyką,

- błędna ocena przeprowadzonego eksperymentu procesowego, który wbrew stanowisku Sądu I instancji nie pozwala na stwierdzenie, iż funkcjonariusze policji mogli rozpoznać osoby biorące udział w spotkaniu na stacji benzynowej (...)w S., a nie należy zapominać, iż w rzeczywistości zdarzenie to miało miejsce w nocy,

- dowolne ustalenie okoliczności (bez zasięgnięcia opinii biegłego), że na nagraniu rozmowy telefonicznej słychać głos oskarżonego S. P. (1) pomimo faktu, iż oskarżony zaprzeczył, aby był to jego głos,

- okoliczności, że to żona oskarżonego Z. C. (1) dzwoniła do oskarżonego S. P. (1) w dniu 21.09.2012 r., kiedy to ten oskarżony miał ją rzekomo powiadomić, że zatrzymano M. T. (1),

- dowolne i błędne ustalenie, iż ujawniona w dniu 21.09.2012 r. czerwona kartka, na której znajdowały się ręczne zapisy dotyczy zamówienia określonych wyrobów akcyzowych, co nie znajduje żadnego odzwierciedlenia w ujawnionych u oskarżonego M. T. (1) wyrobach akcyzowych, nadto powyższe nie daje się w sposób logiczny wytłumaczyć bowiem skoro - jak ustala Sąd I instancji - oskarżony Z. C. (1) był wówczas na miejscu, tj. na terenie województwa (...) gdzie miał koordynować zakup papierosów, po co miałby on zostawiać jakieś pisemne instrukcje oskarżonemu M. T. (1);

3/ obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 237 § 3 k.p.k. poprzez wykorzystanie w niniejszym procesie, jako dowód, materiałów uzyskanych podczas kontroli operacyjnej w postaci podsłuchów rozmów telefonicznych, podczas gdy przestępstwa zarzucane i za których popełnienie oskarżeni zostali nieprawomocnie skazani nie znajdują się w zamkniętym katalogu przestępstw, co do których jest możliwe prowadzenie kontroli operacyjnej, a co za tym idzie ich wykorzystanie w niniejszym procesie jako dowód jest niemożliwe i nieuprawnione,

4/ błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na

jego treść, poprzez uznanie, że:

- oskarżeni S. P. (1) i M. T. (1) w drugim kwartale 2012 r. w D. oraz G. działając wspólnie trzykrotnie pomogli w zbyciu dla K. K. (1) wyrobów akcyzowych w postaci papierosów marki (...)w łącznej ilości 1.200,000 szt. sprowadzonych na terytorium kraju spoza obszaru Wspólnoty Europejskiej bez ich uprzedniego oznaczenia polskimi znakami akcyzy oraz bez przedstawienia organowi celnemu, lub dokonania zgłoszenia celnego, podczas gdy oskarżeni nigdy sprzedali K. K. (1) bądź nie pomogli w zbyciu wyrobów akcyzowych w postaci papierosów marki (...),

- oskarżony S. P. (1) działając wspólnie z oskarżonym M. T. (1)

w dniu 21.09.2012 oraz w dniu 06.12.2012 r. na terenie województwa (...) nabyli wyroby akcyzowe w postaci papierosów marki (...), (...), (...)sprowadzonych na terytorium kraju spoza obszaru Wspólnoty Europejskiej bez

ich uprzedniego oznaczenia polskimi znakami akcyzy oraz bez przedstawienia organowi celnemu, lub dokonania zgłoszenia celnego, a następnie zlecili i nadzorowali ich przewóz, podczas gdy oskarżony S. P. (1), nie nabył papierosów marki (...), (...), (...) sprowadzonych na terytorium kraju spoza obszaru Wspólnoty Europejskiej bez ich uprzedniego oznaczenia polskimi znakami akcyzy i nie zlecali bądź nadzorowali ich przewozu,

- w dniu 06.12.2012 r. po kontroli policyjnej w S. oskarżony S. P. (1) spotkał się z oskarżonym Z. C. (1) na stacji benzynowej (...)w S., podczas gdy w dniu 06.12.2012 r. do takiego spotkania nie doszło;

5/ odnośnie oskarżonego M. T. (1) w zakresie pkt III części dyspozytywnej wyroku zaskarżanemu wyrokowi zarzucam rażąco niewspółmierność kary polegającą na tym, że orzeczona zasadnicza kara 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności i kara grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na 100 zł, stoją w sprzeczności do celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego, do wagi czynu, którego dopuścił się oskarżony, oraz w relacji do celów, jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania, motywacji i sposobu zachowania się oskarżonego, rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunków osobistych oskarżonego, jego sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa i jego zachowania po popełnieniu przestępstwa w sytuacji gdy kara roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat spełni wszystkie ustawowo określone cele kary.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego S. P. (1) od zarzucanych mu czynów,
- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. T. (1) od czynu opisanego w pkt II części dyspozytywnej wyroku oraz orzeczenie kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby w wymiarze 2 lat za czyn opisany w pkt III części dyspozytywnej wyroku.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze w stosunku do oskarżonych S. P. (1) i Z. C. (1), jak również w części dotyczącej orzeczenia o winie w stosunku do S. P. (1) w zakresie czynu określonego w pkt IV aktu oskarżenia (pkt V wyroku). Apelację wniósł na niekorzyść oskarżonych S. P. (1) i Z. C. (1). Wyrokowi zarzucił:

1. na podstawie art. 438 pkt 1 kpk obrazę prawa materialnego - przepisów art. 69 §1 kk (w brzmieniu obowiązującym do dnia 01.07.2015r.) oraz art. 41a§1 kks poprzez uznanie, że wobec S. P. (1) i Z. C. (1), którym zarzucono działanie w warunkach art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s., zachodzą przesłanki do warunkowego zawieszenia orzeczonych kar pozbawienia wolności, w szczególności, że zachodzi w stosunku do nich wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami, przemawiający za zastosowaniem tej instytucji, podczas gdy postawa tych oskarżonych, ich właściwości oraz warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia, a także zachowanie po popełnieniu przestępstwa nie mogą być uznane za wystarczające dla osiągnięcia wobec nich celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa skarbowego,

2. na podstawie art. 438 pkt 2 kpk obrazę prawa procesowego, mającą „wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisu art. 424§1 pkt kpk poprzez nie wskazanie w uzasadnieniu orzeczenia, z jakich okoliczności sąd wywiódł „ że w stosunku do oskarżonych S. P. (1) i Z. C. (1) zachodzi wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami określony w art. 41a §1 kks, przemawiający za zastosowaniem względem nich instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, pomimo przyjęcia działania w warunkach art. 37§1 pkt 2 k.k.s., jak również pominięcie w uzasadnieniu orzeczenia wyjaśnienia kwestii, na jakiej podstawie sąd uznał, że sprawca, który swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do dokonania przestępstwa skarbowego zagrożonego karą pozbawienia wolności przekraczającą rok, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na nieoczekiwana obecność policji, nie ponosi odpowiedzialności za usiłowanie,

3. na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia wyrażający się w przyjęciu, że odstąpienie od zamiaru sfinalizowania transakcji wskutek nieoczekiwanej obecności policji w miejscu przestępstwa stanowi dobrowolne odstąpienie od usiłowania, co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego S. P. (1) od

popelnienia czynu opisanego w pkt IV aktu oskarżenia, podczas gdy odstąpienie od zakupu papierosów w ustalonych okolicznościach nie może w żaden sposób być potraktowane, jako dobrowolne, gdyż wynikało one z określonych uwarunkowań niezależnych od oskarżonego, wobec czego czyn powinien zostać oceniony przez sąd jako karany w stadium usiłowania,

4. na podstawie art. 438 pkt 4 kpk rażąco niewspółmierność kar pozbawienia wolności i grzywien orzeczonych wobec oskarżonych S. P. (1) i Z. C. (1) za czyny opisane w pkt III wyroku, wpływającą na wysokość ostatecznie wymierzonych tym oskarżonym kar łącznych, wyrażającą się wymierzeniem tym oskarżonym kar równych lub niższych od kar orzeczonych wobec M. T. (1), którego ustalona rola w stwierdzonym przestępstwie pozostawała niewspółmierna do roli S. P. (1) i Z. C. (1), którzy zaangażowani byli w jego dokonanie po stronie organizacyjnej, logistycznej, angażowali własne środki finansowe, oraz pozostawali głównymi beneficjentami spodziewanych korzyści z przestępstwa, co przy jednoczesnym braku istotnych okoliczności łagodzących po ich stronie, jak również ich nieporównywalnie lepszej sytuacji materialnej, powinno stanowić podstawę do wymierzenia tym oskarżonym kar odpowiednio surowszych.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżyciel wniósł o uchylenie pkt V wyroku i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wlkp. oraz zmianę rozstrzygnięcia w pkt IV wyroku poprzez wymierzenie oskarżonym następujących kar:

- Z. C. (1): roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 400 stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 100 zł.
- S. P. (1): roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności i 400 stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 100 zł;

jak również zmianę rozstrzygnięcia w pkt IV wyroku poprzez wymierzenie oskarżonym następujących kar łącznych:

- Z. C. (1): 2 lat pozbawienia wolności i 500 stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 100 zł.
- S. P. (1): roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności i 500 stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 100 zł,

jak również zmianę rozstrzygnięcia w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec S. P. (1) i Z. C. (1) - poprzez uchylenie pkt VI wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Ze środków zaskarżenia złożonych przez prokuratora i obrońców tylko apelacje w zakresie kary i jedynie częściowo prokuratora i obrońcy M. T. (1) zasługiwały na uwzględnienie przede wszystkim z racji, jakie przedstawił prokurator, dotyczących roli oskarżonych w realizacji przestępstw im przypisanych.

Odnosząc się do złożonych środków zaskarżenia zauważyć należy, iż obrońcy, a i prokurator, co do czynu IV, starają się przede wszystkim podważyć ocenę dowodów przedstawioną przez Sąd pierwszej instancji, odwołując się także do obrazy art. 424§1 kpk. Co do niezupełności uzasadnienia, to można stwierdzić jedynie, iż tylko w odniesieniu do dwóch kwestii, jakie podnosi prokurator, a mianowicie rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej S. P. (1) za czyn IV i przesłanek zawieszenia kar pozbawienia wolności Sąd Okręgowy nie rozważył wyczerpująco wszystkich istotnych zagadnień, jednakże zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na kontrolę kwestionowanych orzeczeń, zatem możliwe było wydanie rozstrzygnięć merytorycznych przez Sąd Apelacyjny w wyroku odwoławczym.

Odnosząc się szczegółowo do apelacji obrońcy Z. C. (1) podkreślić należy całkowicie nieuprawniony zarzut naruszenia art. 424§1 pkt 1 i 2 kpk polegającego na braku wskazania, jakie fakty Sąd uznał za udowodnione, a jakie nie i na jakich oparł się dowodach oraz dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Takiej tezie przeczy analiza treści pisemnych motywów wyroku, w których przecież Sąd Okręgowy szczegółowo i wnikliwie omówił dowody tak obciążające

jak i istotne wypowiedzi oskarżonego kwestionującego sprawstwo. Uzasadnienie jest zredagowane przejrzysto i jasno. Wbrew twierdzeniom innego obrońcy pozwala ono w pełni na kontrolę toku rozumowania Sądu pierwszej instancji. Dowody nie są zestawiane zbiorczo i sumarycznie, lecz po fragmentach ustaleń faktycznych, co należy uznać za prawidłowe i czytelne. Nie sposób wymagać, aby były one wyszczególniane po ustaleniu każdego faktu, bo wtedy dopiero pisemne motywy byłyby nieczytelne. Jedynie przy powoływaniu się na materiały niejawnie Sąd nie przytacza kart z teczek, ale w rozważaniach przywołuje konkretne zapisy rozmów, które wykorzystuje w procesie, przez co ewidentnie wskazuje, na jakich dowodach się oparł. Przy pozostałych dowodach wskazuje nr kart. Tak więc bezpodstawne są twierdzenia skarżących o niedochowaniu wymogów formalnych uzasadnienia i o utrudnionej możliwości polemiki ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji.

Nie jest tak, iż linia obrony oskarżonego Z. C. (1) została potraktowana powierzchownie. Obrońca nie przywołuje żadnej wypowiedzi oskarżonego, zlekceważonej w ocenach przez sąd meriti. Lektura uzasadnienia apelacji wskazuje, iż krytyczne uwagi skarżący kieruje przede wszystkim do wartościowania innych dowodów, natomiast do podważenia oceny wyjaśnień Z. C. (1) używa ogólników dotyczących sposobu (powierzchnowości) weryfikacji dowodów. Taki sposób argumentacji przedstawiony przez obrońcę nie może być uznany za skuteczny, przy wnikliwych, szczegółowych, poprawnych logicznie rozważaniach sądu znajdujących odzwierciedlenie w materiale dowodowym. Nie jest tak, iż Sąd Okręgowy w stawianiu wniosków idzie za daleko i opiera się na domniemaniach. Nie jest tak, iż na podstawie skazań oskarżonych C. i T. przez sąd w Belgii Sąd Okręgowy stawia wprost wnioski, co do sprawstwa czynów przypisanych obu oskarżonym. Sąd pierwszej instancji opierając się na tych dowodach, a także na innych wymienionych w ostatnim akapicie uzasadnienia na str. 31 i pierwszym na str. 32 uzasadnienia przyjmuje, iż oskarżeni się znali i ze sobą współpracowali, co jest niewątpliwe i stanowi zarazem mocną poszlakę do poczynienia ustaleń o wspólnej działalności przestępczej.

Odnosnie znaczenia procesowego notatki urzędowej z k - 212, to przecież nie stanowi ona podstawy do ustaleń faktycznych i Sąd nie przywołał jej, jako podstawy dowodowej, dlatego okoliczność, iż jej treść odbiega od wymowy zeznań świadków nie ma znaczenia procesowego. Zresztą notatka urzędowa przedstawia przebieg wydarzeń w sposób uproszczony i pomija m.in. pomoc tzw. funkcjonariuszy operacyjnych. Wbrew twierdzeniom skarżącego współdziałania z tymi policjantami i wykorzystania ich obserwacji nie można uznać za niedopuszczalnego, jako że nie ma w tym zakresie zakazów dowodowych, na które nie naprowadza również skarżący. Wobec powyższego za udowodnione należy uznać to, iż S. P. (1) spotkał się z M. T. (1) na stacji benzynowej w D. (1) i dwoma samochodami jechali w kierunku G.

Odnosnie spotkania Z. C. (1) z S. P. (1) na stacji benzynowej(...) w S. i zeznań o tym złożonych przez R. S. i policjantów oraz powiązania obu spotkań, to uwagi skarżącego należy potraktować jako nieskuteczną próbę podważenia stanowiska Sądu pierwszej instancji powziętego po przeprowadzeniu wyczerpującego postępowania dowodowego i po rzetelnej, wolnej od wad, ocenie dowodów. Wynika z nich niewątpliwie, iż do obu spotkań doszło. Kwestionowanie tego na stacji (...)wS. to zabieg z góry zdany na niepowodzenie, zwłaszcza, co do obecności na tej stacji Z. C. (1), zważywszy na wymowę zeznań nie tylko policjantów, ale przede wszystkim R. S.. Znajomość S. P. (1), jego samochodu przez policjantów z obserwacji i czynności podejmowanych wcześniej wobec tego oskarżonego przemawiają za tym, iż ich wskazania, że to z nim właśnie spotkał się na tej stacji Z. C. (1), są prawidłowe. Zatem do takiego rozpoznania nie było nawet potrzeby dłuższej czy bliższej obserwacji przez świadków, którą zresztą prowadzili funkcjonariusze operacyjni.

Wymowa oceny zeznań świadka R. S. nie jest taka, jak pisze skarżący, iż Sąd pierwszej instancji dał im wiarę w całości, co do spotkania S. P. (1) z Z. C. (1) na stacji (...). Wypada w tym miejscu odesłać do rozważań Sądu Okręgowego poświęconych temu zagadnieniu i podkreślić, iż Sąd odwoławczy ją w pełni podziela, podobnie jak i wnioski postawione na jej podstawie o tym, iż porozumiewanie się przez CB radio miało nie tylko na celu śledzenie informacji o kontrolach prędkości, których przecież o północy (godzina zatrzymania) praktycznie nie ma. Ten cel nie był wiodącym, lecz ustalanie kontroli drogowych w celu uniknięcia zatrzymania jadącego za nimi M. T. (1)

z nielegalnymi papierosami. I tak też się stało 6.12.2012r., bowiem M. T. (1) pojechał w inną stronę w kierunku miejscowości O..

Zupełnie nietrafione są stwierdzenia skarżącego dotyczące nieobiektywizmu policjantów, ich zawężonego oglądu w relacjach. Takie podejście do zeznań tych świadków skrytykował przecież Sąd Apelacyjny. Zatem odwoływanie się do odrzuconego sposobu weryfikacji tych dowodów oraz do nietrafności rozpoznania S. P. (1) i jego samochodu, czy do istotnych niekonsekwencji w zeznaniach K. M., D. W., P. K. należy uznać za bezskuteczne. Podkreślić należy to, iż Sąd Okręgowy zeznania wymienionych świadków ocenił dogłębnie, dostrzegając także rozbieżności dotyczące wjazdu na parking (...) jednego (T.) czy dwóch samochodów (T. i P.). Ale skoro swoją ocenę Sąd pierwszej instancji przedstawił w sposób przekonujący, a skarżący nie przeciwstawił jej rzeczowych racji, to stanowisko organu orzekającego jest chronione przez art. 7 kpk.

Powyzsze stwierdzenie jest aktualne także do podjętej przez skarżącego polemiki z oceną zeznań świadka K. K. (1). Weryfikacja wypowiedzi tego świadka wskazuje, iż Sąd Okręgowy uczynił to z postulowaną ostrożnością, co wynika z treści pisemnych motywów wyroku. Skorzystania przez świadka z prawa do odmowy zeznań na podstawie art. 182§3 kpk nie można oceniać negatywnie. Nie jest też tak, iż przy takim wyborze świadka nie jest możliwa weryfikacja jego zeznań, bowiem w obszernym materiale dowodowym istnieje wiele dowodów i okoliczności, które ku temu mogły posłużyć. Podkreślić należy, iż Sąd pierwszej instancji poprawnie z nich skorzystał porównując wypowiedzi świadka złożone w tym i innych postępowaniach czy konfrontując je z zeznaniami innych świadków (J. B. (1) czy wynikami przeszukania uJ. B. (1). Wyniki tych procesowych zabiegów oraz brak istotnych motywów u świadka do bezpodstawnych pomówień oskarżonych, gdyż tych podawanych przez obronę (rozliczenia za samochody, oczekiwanie zapłaty za pomoc przy zaciąganiu kredytów) nie można uznać za przekonujące, doprowadziły Sąd Okręgowy do trafnych wniosków o wiarygodności zeznań K. K. (1) pomawiającego oskarżonych. Zatem są podstawy dowodowe do pociągnięcia oskarżonego Z. C. (1) do odpowiedzialności karnej za oba zarzucone mu przestępstwa. Tak więc zarzuty i wnioski apelacji jego obrońcy, kwestionującego ocenę dowodów i ustalenia faktyczne oraz wytykającego uchybienia uzasadnienia, zmierzające ostatecznie do uniewinnienia oskarżonego, należało odrzucić.

Analiza przepisów prawa materialnego prowadzi do wniosku, iż Sąd pierwszej instancji nie popełnił błędu subsumpcji, jako podnosi obrońca w pierwszym zarzucie, którego zresztą nie uzasadnia, a stawia go raczej na wyrost, z ostrożności procesowej. Jest on chybiony już z tego względu, iż w omawianej apelacji dochodzi do kolizji uchybień, bowiem skarżący podnosi oprócz tego zarzuty obrazy prawa procesowego i kwestionuje ustalenia faktyczne. Jednocześnie przyjmuje się w orzecznictwie i piśmiennictwie (zob. ostatnio np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 września 2015 r. II AKa 253/15 LEX nr 1820927), iż nie jest zasadne równoległe podniesienie zarzutów obrazy prawa materialnego i prawa procesowego, jeśli obraza prawa procesowego jest - w ocenie skarżącego - tego rodzaju, że skutkuje wadliwością ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Prawdopodobnie zastosowania w sprawie prawa materialnego może być bowiem przedmiotem oceny jedynie wówczas, jeśli zostaną usunięte wątpliwości co do faktycznej podstawy rozstrzygnięcia.

Apelacja obrońcy oskarżonych S. P. (1) i M. T. (1) w części dotyczącej winy to przede wszystkim polemika z oceną dowodów zaprezentowaną przez Sąd pierwszej instancji. Gdy zaś chodzi o wymiar kary, to ma częściowo rację obrońca twierząc, iż kara wymierzona oskarżonemu za III czyn jest niewspółmiernie surowa, lecz przede wszystkim nie z powodów przez niego wskazywanych, ale ze względu na trafnie zauważoną przez prokuratora mniejszą rolę M. T. (1) w popełnianiu przestępstw, której nie uwzględnił należycie Sąd pierwszej instancji.

Gdy zaś chodzi o zarzuty dotyczące obrazy przepisów prawa procesowego i błędu w ustaleniach faktycznych, to są one bezpodstawne, zaś zarzut obrazy prawa materialnego, zgodnie z tym, co napisano wyżej, jest postawiony wadliwie, przedwcześnie. Podkreślić należy, że przy ocenie dowodów Sąd nie naruszył żadnego z przepisów wymienionych w punkcie 2 i 3 petitum apelacji, a dokonane przez Sąd meriti ich wartościowanie spełnia wymogi swobodnej oceny materiału dowodowego.

Za chybione należy uznać krytyczne uwagi skarżącego skierowane do pisemnych motywów wyroku, z powodów przedstawionych wyżej przy omawianiu apelacji obrońcy Z. C. (1), które są aktualne także w odniesieniu do tez obrońcy S. P. (1) i M. T. (1).

Nie jest tak, iż Sąd Okręgowy bezkrytycznie przyjął za w pełni wiarygodne zeznania świadka K. K. (1) pomawiającego wszystkich oskarżonych. Przeczy temu treść uzasadnienia, w którym organ orzekający trafnie zweryfikował wypowiedzi świadka, jego postawę oraz pozycję w tym i w innych procesach. Mija się skarżący z realiami tej sprawy, kiedy twierdzi, iż zeznania K. K. (1) nie dają się zweryfikować i nie znajdują potwierdzenia w innych dowodach, bo takim potwierdzeniem są chociażby wyniki przeszukania na posesji J. B. (1) czy nawet zeznania tegoż świadka, we fragmentach, w których mówi prawdę. Podkreślić należy, iż nie istnieje żadna reguła dowodowa, która uzasadniałaby pogląd, że zeznania określonego (jednego) świadka lub wyjaśnienia jednego oskarżonego nie mogą stanowić samodzielnej podstawy ustaleń faktycznych i muszą znajdować potwierdzenie w innych dowodach (zob. pod. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 września 2015 r. II AKa 233/15 LEX nr 1814942). W orzecznictwie nie jest kwestionowany pogląd, iż zeznania jedynego świadka (zwykłego, koronnego czy podejrzanego, oskarżonego) mogą stanowić podstawę ustaleń faktycznych, jeśli tylko pozostają w zgodzie z regułami poprawnej oceny dowodów (zob. tak m.in. SA we Wrocławiu w wyroku z 2015-05-14 II AKa 58/15 LEX nr 1798755). Takie też cechy zgodności posiadają zeznania K. K. (1), a jego wypowiedzi obciążające oskarżonych nie pozostają odosobnione w odniesieniu do innych dowodów, a z nimi korelują.

Udział K. K. (1) w przestępczym charakterze nie dyskwalifikuje jego zeznań, jako że świadek temu nie zaprzecza, a ujawnia wiele szczegółów dotyczących także współdziałania przestępczego z innymi osobami. Ponadto, jak zauważa się w orzecznictwie, choć nie da się wykluczyć, że osoby współpracujące w postępowaniu z organami ścigania (tzw. przestępcy skruszeni) traktują swe wypowiedzi instrumentalnie, to nie sposób sformułować wobec nich generalnego nakazu nieufności z tego tylko powodu, że zeznają w specyficznej sytuacji procesowej i uzyskują profity za wyjawienie działalności przestępczej własnej i innych osób. (zob. pod. SA w Krakowie w wyroku z 2015-06-03 II AKa 93/15 KZS 2015/6/69). Sposób składania zeznań i treść wypowiedzi K. K. (1) wskazują, iż świadek swoich wypowiedzi nie traktuje instrumentalnie, a odpowiedzialnie. Nie możemy tracić z pola widzenia i tego, iż przecież świadek obciążając bezzasadnie oskarżonych narażałby się na utratę przywilejów wynikających z nadzwyczajnego złagodzenia kary. Świadek musiał przewidywać, iż znajdując się w takiej sytuacji procesowej jego wypowiedzi będą podważane przez osoby czy pełnomocników osób, które pomawia i bezpodstawne pomówienie może zostać podważone, a on z tego powodu utraci możliwość łagodniejszego potraktowania. Zatem nie sposób podzielić tez skarżącego o tym, iż pomówienia K. K. (1) są nieprawdziwe, są kalkulacją, co do własnego interesu w postępowaniach toczących się przeciwko niemu.

Skorzystanie przez świadka z prawa do odmowy zeznań nie uniemożliwia ich weryfikacji. Ponadto nie sposób czynić komuś zarzutu z korzystania z uprawnień, które mu przysługują. Zauważyć należy, iż świadek w obciążaniu oskarżonych jest konsekwentny. W sprawie są inne dowody, m.in. zeznania J. B. (1) czy wyniki przeszukania, a także bardzo obszerne wypowiedzi świadka dotyczące popełnienia innych przestępstw, które pozwalają na sprawdzenie wiarygodności K. K. (1) w szerszej perspektywie. Ponadto są dowody na popełnienie innego podobnego przestępstwa przez oskarżonych. Skoro tak jest, to całościowa weryfikacja zeznań świadka wypada pozytywnie. Zatem, w tej sytuacji, gdy obrońca nie przedstawił przekonujących dowodów i twierdzeń przeciwnych, nie sposób podważyć wartościowania zeznań i postawy świadka przedstawionych przez Sąd pierwszej instancji.

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Okręgowy słusznie pominął zeznania J. B. (1) odmiennie od tych złożonych przez K. K. (1), albowiem to świadek B. (1) jest niekonsekwentny, m.in. co do pochodzenia papierosów, ich marek, ukrywania. Te kwestie starannie i przekonująco analizuje Sąd pierwszej instancji. Ukrywanie udziału K. K. (1) wynika także z pokrętnych, nieszczerych zeznań J. B. (1), który zeznając tak, nie tylko chciał chronić K. K. (1), ale i w ten sposób siebie stawiać w wygodniejszej sytuacji, co nie dziwi. Nie dziwi również pomawianie K. K. (1) od momentu, kiedy ten obciążył J. B. (1), bo takie postawy są typowe. Nierozpoznanie przez J. B. (1) S. P. (1), którego mógł nie widzieć i nie łączyć z papierosami przekazanymi K. K. (1), bądź go chroni. Jednakże owo nierozpoznanie, bez względu na tego

powody nie ma wpływu na ocenę zeznań K. K. (1), który przecież nie łączy S. P. (1) z J. B. (1), a w pomówieniach S. P. (1) jest konsekwentny.

Nieujawnienie przez K. K. (1) osób, którym sprzedawał papierosy wobec przekonującego przedstawienia wielu istotnych okoliczności nie dyskwalifikuje jego depozycji obciążających oskarżonych, a i jest typową postawą obronną, z której nie można wyciągać stanowczych wniosków, co do niewiarygodności pozostałych wypowiedzi świadka. Zresztą świadek wobec innych osób (np. J. B. (1)) też nie podawał rzeczywistych dostawców, co w tego typu nielegalnych transakcjach jest typowe, bo zmniejsza ryzyko ujawnienia procederu i jego uczestników.

Nie jest tak, iż zeznania świadka K. K. (1) ulegają istotnym modyfikacjom bądź są sprzeczne z innymi dowodami. Odnośnie rozdzwiewku pomiędzy wynikami przeszukania u J. B. (1), a zeznaniami K. K. (1) dotyczącymi zawożenia od razu do odbiorcy papierosów zakupionych od oskarżonych, to przecież niewielką cześć papierosów K. K. (1) mógł nie dostarczyć od razu nabywcy, a złożyć u J. B. (1) i które tam były przez kilka dni czy nawet tygodni, co przecież nie sprawia, iż całe zeznania świadka należy odrzucić. Odnośnie ujawnianego przez K. K. (1) wobec J. B. (1) źródła pochodzenia papierosów, to K. K. (1) nie chcąc przed J. B. (1) ujawniać oskarżonych wskazał na fikcyjnego L. (1), na którego zresztą w jednej z wersji powoływał się także J. B. (1). Takie stwierdzenia K. K. (1) wobec J. B. (1) nie uprawniają do twierdzeń, iż w zeznaniach K. K. (1) są istotne sprzeczności podważające wiarygodność wszystkich depozycji K. K. (1).

Nie ma podstaw do podzielenia twierdzeń obrońcy o konflikcie istniejącym pomiędzy świadkiem a oskarżonymi, zwłaszcza S. P. (1). Nerozliczone transakcje samochodowe czy odmowa wynagrodzenia za pomoc w uzyskaniu kredytu nie znajdują potwierdzenia i przełożenia na wagę pomówień, których świadek nie formułowałby, gdyby do opisywanych zdarzeń nie doszło. Rozległość przestępczej działalności K. K. (1) odpowiadającego w innym procesie, wielość pomówionych wskazują też na zasadność tych skierowanych do oskarżonych, bowiem aby świadek mógł skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia wystarczyło mu obciążenia tych innych, poza oskarżonymi.

Sąd nie dostrzega modyfikacji zeznań ani niekonsekwencji w tym, iż K. K. (1) dopiero w kolejnych swoich wyjaśnieniach, a nie w pierwszych, przedstawił przestępczą współpracę z oskarżonymi. Rozmiar przestępczej działalności świadka jest tak obszerny i wielowątkowy, że nie sposób oczekiwać, aby na pierwszym przesłuchaniu był w stanie opowiedzieć o wszystkim. Na kolejnych przesłuchaniach przysłuchujący mógł naprowadzić świadka na wspólną działalność przestępczą z oskarżonymi, co nie przekreśla spontaniczności i swobody wypowiedzi świadka w tym zakresie, nawet w sytuacji, kiedy we wcześniejszych zeznaniach nie zdecydowałby się na ujawnienie przestępstw popełnionych we współpracy z S. P. (1), Z. C. (1) i M. T. (1) i nie uprawnia do przyjęcia, iż świadek zeznawał, tak jak tego oczekiwali przesłuchujący. Niepamięć sposobu wezwania na przesłuchanie przy wielości czynności tego typu nie ma wpływu na ocenę zeznań.

Karalność świadka nie może mieć decydującego znaczenia dla oceny jego wiarygodności. Jak podkreśla się to w judykaturze (zob. np. SN w wyroku z 6 maja 1977 r., V KR 63/77, Gaz. Prawn. 1977, SA w Lublinie w wyroku z 2005-12-15 II AKa 171/05 Prok.i Pr.-wkł. 2006/6/26 i SA w Poznaniu w wyroku z 2013-07-11 II AKa 81/13 LEX nr 1363328) nawet fakt ukarania świadka za przestępstwo z art. 233 k.k., sam w sobie, nie przesądza, iż zeznaniom tegoż świadka w innej sprawie nie można dać wiary. Przepisy kodeksu postępowania karnego nie różnicują wartości dowodowej poszczególnych dowodów od trybu życia, cech osobowości, czy też uprzedniej karalności, chociażby nawet za składanie fałszywych zeznań, osoby składającej oświadczenie dowodowe. Uprzednia przecież karalność świadka sama przez się wiarygodności złożonych przez niego zeznań nie przekreśla. Ocena bowiem każdego dowodu pozostawiona jest sądowi orzekającemu, który dokonuje jej wieloaspektowo w ramach swobodnej oceny. Dyskwalifikacja zeznań świadka wyłącznie z tego powodu, że był on uprzednio karany, byłaby niczym innym, jak wyrazem niedopuszczalnej realizacji tzw. legalnej teorii dowodów, która jest obca polskiej procedurze karnej. Fakt oparcia orzeczenia skazującego na zeznaniach tylko jednego świadka samo przez się nie może stanowić podstawy do zarzutu dokonania błędnych czy dowolnych ustaleń faktycznych. Nie wolno a priori oceniać, jako niewiarygodnych, zeznań pokrzywdzonego, czy innego świadka zainteresowanego wynikiem postępowania, istotą oceny dowodów jest bowiem ich treść, a nie pochodzenie. Wobec powyższego i ten argument obrońcy należy odrzucić i dojść do wniosku,

iz Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy ocenił zeznania K. K. (1), a więc i jego ustalenia faktyczne, co do czynu II poczynione na podstawie tego dowodu są prawidłowe, co sprawia także, iż zarzut z punktu 4 tiret pierwszy jest bezpodstawny.

Krytyczne uwagi obrońcy oskarżonych S. P. (1) i M. T. (1) dotyczące oceny wiarygodności zeznań policjantów, R. S. (1), wnioskowania z używania przez Z. C. (1) CB radia podczas podróży w dniu 6.12.2012r. z B. (2), co do sprzeczności zeznań policjantów z notatką urzędową z k. 212, stanowią powielenie zarzutów postawionych przez obrońcę Z. C. (1), do których Sąd odwoławczy odnosił się wyżej przy omawianiu środka zaskarżenia wniesionego przez adwokata D. M. i w tym miejscu odwołuje się do poczynionych tam spostrzeżeń aktualnych także do tożsamyh zarzutów zawartych w apelacji adwokata K. K. (2). Dodać można, iż analiza treści zeznań K. M. (1), D. W. (1) i P. K. przeczy twierdzeniom skarżących o tym, iż świadkowie mieli zawężony ogląd sytuacji czy byli nieobiektywni i te dowody zostały wytworzone w ramach czynności operacyjnych, bowiem świadkowie pierwsze zeznania złożyli przed sądem, zatem podnoszenie powyższych argumentów jest całkowicie chybione. Podobnie należy odnieść się do nielegalności wykorzystania tych dowodów i z tego powodu, iż korzystali z informacji przekazywanych im przez tzw. funkcjonariuszy operacyjnych. Zauważyć należy, iż w polskiej procedurze karnej nie obowiązuje legalna ocena dowodów, nie sposób podporządkować tej sytuacji do któregośkolwiek z zakazów dowodowych, a omawiana sytuację można by porównać do zaakceptowanej w orzecznictwie jako podsatwy ustaleń faktycznych wypowiedzi procesowej opartej na wiedzy zasłyszanej przekazanej przez inną osobę (zob. np. SA w Gdańsku w wyroku z dnia 17 kwietnia 2015 r. II AKa 286/14 KZS 2015/9/70), jako dowód pośredni, który może stanowić pełnoprawne ogniwo dowodzenia zaistnienia określonego faktu. Dodać trzeba, iż w układzie procesowym niniejszej sprawy zeznania policjantów, co do spotkania P. z T. na stacji benzynowej w D. (1), stanowią taki dowód pośredni, natomiast co do spotkania P. z C. na stacji(...) w S. dowód bezpośredni. W uzupełnieniu należy dodać (zob. też ostatnio tak SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 13 sierpnia 2015 r. II AKa 177/15 LEX nr 1843379), iż ustalenia faktyczne nie zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów. Mogą one także wypływać z nieodpartej logiki wydarzeń stwierdzonej innymi dowodami, jeżeli owe wydarzenia są tego rodzaju, że stanowią oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dana okoliczność istotnie miała miejsce. Powyższe stwierdzenia prowadzą do uznania, jako bezzasadnych omawianych twierdzeń, ale także i odrzucenia wątpliwości skarżącego, co do braku podstaw pozwalających na powiązanie zdarzeń z 21.09.2012r. i z 5/6.12.2012r.. Owa łączność, w świetle powyższego nie musi wynikać bezpośrednio i z dowodów, a poszlak, które przekonująco przedstawił w uzasadnieniu Sąd pierwszej instancji, a obrońca ich nie podważył.

W apelacji obrońcy S. P. (1) i M. T. (1) skierowanej do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej za czyn III pojawiają się też krytyczne uwagi dotyczące wykorzystania eksperymentu procesowego, nagrań rozmów i „czerwonej kartki”. Od razu stwierdzić trzeba, iż Sąd Okręgowy wskazywane dowody przeprowadził i ocenił prawidłowo. Na eksperyment procesowy należy spojrzeć jako na dowód posiłkowy, pomocny w ocenie zeznań policjantów i świadka S. (3). Jego wyniki potwierdzają to, iż policjanci, poruszając się z niewielką prędkością obok stacji benzynowej (...) w S., mieli możliwość rozpoznania sylwetek i samochodów, a przez to, znając wcześniej oskarżonych i ich samochody, także mieli możliwość trafnego rozpoznania znajdujących się tam osób, tj. S. P. (1) i Z. C. (1). Poruszanie się z niewielką prędkością przy niewielkiej odległości i dobrym oświetleniu przeczy twierdzeniom skarżącego, iż oskarżeni byli widoczni tylko przez moment i policjanci nie byli w stanie ich rozpoznać. Dodać trzeba, iż świadkowie byli naprowadzani przez funkcjonariuszy operacyjnych, którzy niejako na bieżąco obserwowali oskarżonych.

Odnośnie oceny i znaczenia czerwonej kartki zabezpieczonej u M. T. (1) w dniu 21.09.2012r., to zastrzeżenia obrońcy dotyczące nielogiczności posługiwania się nią do celów przestępczych są nieprzekonujące. Obecność Z. C. (1) w pobliżu miejsca przejmowania papierosów takiemu jej wykorzystaniu nie przeczy, bowiem ten oskarżony mógł przygotować ją M. T. (1) chociażby dla wskazania, przypomnienia cen papierosów. Przyznanie się przez Z. C. (1) do jej wypisania usuwa wątpliwości, co do jej pochodzenia. Zważywszy na sposób porozumiewania się przez oskarżonych (kamufaż), treść zapisów na tej kartce nie musiała odzwierciedlać rzeczywistych warunków transakcji, niemniej jednak to co jest na niej zapisane da się odnieść do papierosów, ich cen, i spotkania, które miało na celu ich nabycie.

Nie można zgodzić się z zarzutem, iż wystąpiły przesłanki do powołania biegłego celem rozpoznania głosu z odtwarzanych nagrań i do rozpoznania głosu S. P. (1) potrzebna była wiedza specjalna. Podzielić należy zapatrywanie

Sądu pierwszej instancji, iż zestawienia rozmów, a także przyporządkowanie telefonów do poszczególnych oskarżonych, zapisy w pamięci telefonów dotyczące kontaktów (s. 31 uzas.), a także sposób porozumiewania się, poszczególne czynności podejmowane przez oskarżonych ustalane na podstawie innych dowodów, pozwalają na identyfikację poszczególnych oskarżonych, jako rozmówców. Zatem sięganie po wiedzę specjalną biegłego, niewnioskowane zresztą przez obrońcę w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, należało uznać za bezpodstawne. Dodać trzeba, iż sposób porozumiewania się przez oskarżonych wskazuje również na nielegalny charakter działalności, o której się porozumiewali, bo przecież tak nie rozmawiają osoby, które nie mają nic do ukrycia. Taki też charakter miała kwestionowana przez skarżącego rozmowa pomiędzy S. P. (1) a żoną Z. C. (1). Nieistotnym jest, kto ją zainicjował, natomiast sposób przekazu informacji, trafnie oceniony przez Sąd pierwszej instancji, wskazuje na to, co przyjął Sąd meriti. Gdyby bowiem rozmowa miała dotyczyć faktów obojętnych dla oskarżonych, z punktu widzenia prawa karnego, to przecież rozmówcy nie posługiwaliby się takim językiem. Treści rozmów analizowane jednostkowo rzeczywiście brzmią wręcz bezsensownie, ale jeśli przeanalizujemy je kompleksowo z uwzględnieniem innych podsłuchanych i uwzględnimy wielość telefonów, jakimi się sprawcy posługiwali, wielość takich rozmów i ich rozmówców oraz charakter zdarzeń, jakie zaistniały po ich przeprowadzeniu, to dojdziemy do stwierdzenia, iż oceny tych dowodów i ustalenia Sądu Okręgowego poczynione na ich podstawie są prawidłowe, a zarzuty obrony stanowią nieprzekonującą z nimi polemikę.

Za oczywiście bezpodstawny należy uznać zarzut postawiony w punkcie 3, gdyż podsłuch rozmów telefonicznych nie był podsłuchem procesowym, i nie był stosowany na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego, w tym art. 237 kpk, a był podsłuchem operacyjnym stosowanym na podstawie art. 19 Ustawy o Policji. Zauważyć należy, iż Sąd pierwszej instancji kwestii legalności tych dowodów poświęcił wiele uwagi (vide s. 9 uzasadnienia), które Sąd odwoławczy w pełni podziela. Podkreślić należy, iż z art. 19 ust. 1 pkt 4 tej ustawy wynika, iż ten sposób uzyskiwania dowodów może być stosowany w przestępstwach skarbowych, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekracza pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów. Niewątpliwym jest, iż wartość uszczupień należności publicznoprawnych przez oskarżonych przewyższała 75 000 zł (50 x 1500 zł – minimalne wynagrodzenie za pracę). Zatem wystąpiły przesłanki do zastosowania tego sposobu gromadzenia dowodów. Nie ulega też wątpliwości, iż materiały uzyskane przez Policję w drodze legalnej kontroli operacyjnej, w postaci utwaleń rozmów telefonicznych i wprowadzone do procesu na podstawie art. 19 ust. 15 ustawy z 1990 r. o Policji są materiałem dowodowym, który może być wykorzystany w procesie, tak jak inne dowody, na co wskazał wprost Sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 października 2014 r.. Dodać trzeba, iż podobne stanowisko zajął SN w wyroku z 2013-01-30 III KK 130/12 LEX nr 1288689. Wobec powyższego zarzut obrońcy nie może być oceniony inaczej, niż jako oczywiście bezzasadny.

Na częściowe uwzględnienie zasługiwał zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej M. T. (1) za czyn III, ale nie tyle z powodów przedstawionych w apelacji obrońcy, ale trafnie dostrzeżonej przez prokuratora mniejszej roli w popełnieniu tego przestępstwa, co pozostałych, które powinno znaleźć także wyraz w wysokości kary. Ponadto sytuacja majątkowa oskarżonych S. P. (1) i Z. C. (1) jest zdecydowanie lepsza niż M. T. (1), a i S. P. (1) i Z. C. (1) osiągnęli większą korzyść majątkową z popełniania przypisanych im przestępstw. Dlatego też, pomimo wielokrotnej karalności, M. T. (1) nie zasługiwał na tak surową karę, jaką wymierzył mu Sąd Okręgowy za czyn III, dlatego Sąd Apelacyjny obniżył ją do roku pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 100 zł. I mając to na względzie wymierzył mu karę łączną roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę 250 stawek dziennych po 100 zł. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do postulowanego przez obrońcę zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Takiemu rozstrzygnięciu sprzeciwia się negatywna prognoza kryminologiczna wynikająca z wielokrotnej karalności oskarżonego oraz postawy oskarżonego w toku niniejszego postępowania karnego, kiedy w jego trakcie, po ujawnieniu zdarzenia z 21.09.2012r., zatrzymaniu go, dopuścił się kolejnego zachowania przestępnego 6.12.2012r. Te przesłanki wskazują jednoznacznie, iż zastosowanie środka probacyjnego nie zapobiegnie jego powrotowi do przestępstwa i inne cele kary, w tym i ogólnoprewencyjne, nie zostaną osiągnięte. Ponadto zastosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary sprzeciwia się treść art. 41a kks.

Obrońca w wywodach apelacji przywołuje wiele argumentów i orzeczeń, którymi stara wykazać zasadność zawieszenia wykonania kary. Jednakże wiele z nich rozmija się z okolicznościami sprawy lub jest nieistotnych. Przywołane orzeczenia na poparcie twierdzeń apelacji w takim przypadku niczego nie wnoszą.

Dobra opinia środowiskowa nie przeważa za zastosowaniem środka probacyjnego, bowiem oskarżony, pomimo niej, popełnił wiele przestępstw nie tylko drobnych, ale i poważniejszych np. z art. 177§1 kk w zw. z art. 178a§1 kk. Przyznanie się do winy okazało się nieszczerze, podobnie i skrucha, wobec nieujawnienia wszystkich okoliczności, w szczególności współsprawców przypisanych przestępstw. Okoliczności przedmiotowe przestępstw są na tyle poważne, że z nich nie można wywodzić korzystnych okoliczności. Oskarżony nie przystąpił do spłaty uszczuplonych należności. Analiza zarzutu i jego uzasadnienia prowadzi do wniosku, iż obrońca nie wykazał, aby u oskarżonego wystąpiły szczególne okoliczności uzasadniające zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności (art. 41a§1 kks), a i Sąd odwoławczy z urzędu ich nie dostrzegą. Wobec powyższego i ten zarzut obrońcy należało uznać za bezzasadny.

Apelacja prokuratora zasługiwała częściowo na uwzględnienie, a mianowicie, co do rażącej łagodności kar pozbawienia wolności i grzywny wymierzonych S. P. (1) i Z. C. (1) za III czyn. W pozostałym zakresie jest bezzasadna.

Zauważyć należy, iż tak rozważania Sądu pierwszej instancji, jak i apelacji prokuratora w zakresie czynu IV nie są wyczerpujące. Aby trafnie ocenić zachowanie oskarżonego S. P. (1) należy dokładnie ustalić czynności podjęte przez tego oskarżonego i inne osoby z nim współdziałające oraz poddać je wnikliwej ocenie prawnej. Pierwsze jest możliwe na podstawie zeznań świadka K. K. (1), który w postępowaniu przygotowawczym zeznał, iż S. P. (1) zapłacił za część papierosów, ale nie była to kwota na całą transakcję, bowiem miał dokupić jeszcze część, z której zrezygnował K. K. (1) - 2.000 sztang, więc wyszedł po pieniądze na te dodatkowe papierosy i nie wrócił. Gdy wyszedł w barze pojawili się policjanci. Świadek i jego koledzy uciekli z miejsca spotkania (k. 398). Drugim równie istotnym faktem było to, gdzie znajdowały się w tym czasie papierosy. Z wypowiedzi K. K. (1) (k. 1298, 1479) wynika, iż papierosy były w innym miejscu niż byli oni: P., K. i Z., który miał je dostarczyć i nie doszło do ich przekazania nabywcom.

Zgodnie z treścią § 3 art. 21 kks na gruncie Kodeksu karnego skarbowego ma zastosowanie definicja pojęcia usiłowania (zarówno udolnego, jak i nieudolnego) wyrażona w art. 13 k.k. Aktualne zatem pozostają poglądy wyrażone w bogatym orzecznictwie i doktrynie w związku z rozumieniem pojęcia usiłowania w prawie karnym powszechnym. Według zaś poglądów ukształtowanych w prawie karnym powszechnym nabywanie w formie nabycia rzeczy jest dokonane dopiero z chwilą uzyskania faktycznego władztwa nad rzeczą. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1986 r., II KR 315/86, LEX nr 20228: "Czasownikowe znamię przestępstwa określonego w art. 215 § 1 k.k. "nabywa" oznacza uzyskanie władztwa nad rzeczą za zgodą osoby władającej nią dotychczas i zbywającej na rzecz nabywcy; z reguły będzie to sprzedaż, zamiana lub darowizna. Do "nabycia wyrobów akcyzowych" w rozumieniu art. 65 k.k.s. nie dojdzie w drodze samego tylko konsensusu między nabywcą, a zbywcą. Warunkiem koniecznym skutecznego dokonania tego przestępstwa jest bowiem przeniesienia posiadania rzeczy (zob. tak: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2015 r., III KK 54/15, LEX nr 1656508). Dodać trzeba, iż tylko takie zachowanie może być uznane za usiłowanie, które już bezpośrednio zmierza do dokonania. Zachowanie bezpośrednio zaś zmierza do dokonania, gdy zagrożenie dla dobra prawnego, będącego znamieniem czynu zabronionego objętego zamiarem sprawcy, przekształca się z zagrożenia abstrakcyjnego w zagrożenie realne (zob. pod. SA w Krakowie w wyroku z 2014-09-22 II AKa 88/14 LEX nr 1587241). Każdorazowo ocena ta zależy od charakteru typu czynu zabronionego, którego popełnienie ma być usiłowane. Bezpośrednie zmierzanie do dokonania, jako znamię usiłowania, wiązać należy ze znamieniem czasownikowym danego typu czynu zabronionego. Znamię bezpośredniości jest spełnione, jeżeli w miejsce znamienia czasownikowego, występującego w danym typie, daje się wprowadzić - adekwatnie do rzeczywistości - "bezpośrednie zmierzanie do dokonania". Trudno w omawianym przypadku przyjąć, iż działanie oskarżonego S. P. (1) i osób z nim współpracujących wywołało bezpośrednio zagrożenie dla dobra prawnego, do uszczuplenia należności publicznoprawnych. Następuje to bowiem dopiero z chwilą dojścia transakcji do skutku, a więc z momentem przejęcia faktycznego władztwa nad papierosami. Skoro nie doszło nawet do całkowitej zapłaty za te papierosy i były one w innym miejscu niż nabywcy i zbywca, to nie można mówić o bezpośredniości, bowiem do objęcia przez S. P. (1) władztwa nad towarem, który nie wiadomo gdzie był potrzebnych było jeszcze kilku działań: całkowitej zapłaty za towar, przejęcia samochodu S. P.

(1) celem załadunku papierosów i oddania go oskarżonemu wraz z towarem. W takim stanie rzeczy, skoro czynności oskarżonego nie znalazły się na etapie zmierzającym do przejęcia faktycznego władztwa nad towarem, jak również kiedy trudno mówić o nabyciu 8.000 pakietów papierosów, skoro za nie oskarżony w całości nie zapłacił, to nie sposób przyjąć, iż oskarżony swoim zachowaniem bezpośrednio zmierzał do dokonania i jednocześnie wystąpił stan realnego zagrożenia chronionego dobra prawnego ze strony S. P. (1). Jeśli więc kks nie przewiduje odpowiedzialności karnej za przygotowanie przestępstwa, a S. P. (1) swoim zachowaniem opisanym w IV zarzucie nie wkroczył w stadium usiłowania, to należało uniewinnić go od popełnienia tego czynu i tak zasadnie orzekł Sąd pierwszej instancji.

Zgodzić należy się z prokuratorem, iż kary pozbawienia wolności i grzywny wymierzone oskarżonym S. P. (1) i Z. C. (1) za czyn III są za łagodne, natomiast biorąc pod uwagę stanowisko obrońcy M. T. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny orzeczone wobec M. T. (1) za zbyt surowe, dlatego należało je zmodyfikować w sposób przyjęty przez Sąd Apelacyjny podwyższając je: wobec S. P. (1) do roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności i 400 stawek dziennych grzywny po 100 zł stawka, wobec Z. C. (1) do roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 350 stawek dziennych grzywny po 100 zł oraz łagodząc kary do roku pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych dla M. T. (1). Sąd odwoławczy tak rozstrzygając podzielił argumentację prokuratora zasadnie wywodzącego, iż wymiar kary powinien wyraźnie odzwierciedlać przede wszystkim rolę poszczególnych oskarżonych przy popełnianiu przypisanego przestępstwa, a nie sposób życia oskarżonych. Tak ukształtowane kary czynią wyrok w tym zakresie spójny wewnątrz, a jednocześnie wymiar kar uwzględnia dyrektywy ich orzekania. Zastanowienia wymaga jedynie to dlaczego oskarżyciel nie zaskarżył kar orzeczonych za czyn II ukształtowanych na podobnych zasadach. Sąd odwoławczy wobec takiego zaniechania prokuratora nie był władny ich modyfikować na niekorzyść S. P. (1) i Z. C. (1). Podwyższenie kar jednostkowych wobec S. P. (1) i Z. C. (1) i złagodzenie wobec M. T. (1) znalazło odzwierciedlenie także w wymiarze kar łącznych. Sąd Apelacyjny przy łączeniu kar jednostkowych zastosował zasadę asperacji do kar pozbawienia wolności i kumulacji, gdy chodzi o grzywny. Przesłanki przypisane oskarżonym mają charakter fiskalny, co powinno znaleźć wyraz także w dolegliwości sankcji. Oskarżeni, zwłaszcza ci, którzy osiągnęli największe korzyści z popełniania przestępstw powinni ponieść przede wszystkim i w pierwszej kolejności ujemne konsekwencje finansowe, dlatego Sąd Apelacyjny zastosował do łączenia grzywien zasadę kumulacji, a do kar pozbawienia wolności mieszaną. Łączność przedmiotowa i czasowa przestępstw przemawia również za takim ukształtowaniem kar łącznych.

Sąd Apelacyjny zauważa, iż kara pozbawienia wolności, w postaci bezwzględnej za przestępstwa karnoskarbowe, z uwagi na istotę przestępstw tego rodzaju, powinna być ostatecznością, gdy prognoza kryminologiczna jest zdecydowanie negatywna. Tak też należy odczytywać założenia kodeksu karnego skarbowego w zakresie karania. Dlatego też podzielać stanowisko Sądu pierwszej instancji w zakresie ocen co do celów kary, a zwłaszcza perspektywy zapobieżenia powrotu do przestępstwa, Sąd Apelacyjny nie widzi podstaw do zmiany wyroku wobec S. P. (1) i Z. C. (1) poprzez uchylenie rozstrzygnięcia o zastosowanym w punkcie VI wyroku środka probacyjnym. Chociaż należy zgodzić się z prokuratorem, iż Sąd Okręgowy nie wskazał w uzasadnieniu, iż w stosunku do S. P. (1) i Z. C. (1) zachodzi wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami, wymagany przez art. 41a kks, jednakże ostatecznego wykładnika decydującego o zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności należy poszukiwać nie w art. 41a§1 kks, a w art. 69§1 kk, który zapobieżenie powrotowi do przestępstwa traktuje jako minimalne zadanie kary, co zauważa również skarżący, ale jednocześnie wystarczające dla oceny, czy można zastosować warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawową przesłanką stosowania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary jest przekonanie sądu, że takie orzeczenie kary jest wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa (zob. tak m.in. Andrzej Zoll, Komentarz do art. 69 Kodeksu karnego, Stan prawny: 2004.07.01 Lex el.). Skoro zatem zastosowane przez Sąd pierwszej instancji środki probacyjne wobec S. P. (1) i Z. C. (1) nie są sprzeczne dopuszczalnymi, chociaż minimalnymi założeniami ich orzekania, a ponadto przepis art. 41a § 1 k.k.s. nie zawiera bezwzględnego zakazu warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec osoby, która uczyniła sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu (zob. pod. SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 24 kwietnia 2014 r. II AKa 102/14 LEX nr 1459122, KZS 2015/4/130 w odniesieniu do sprawców działających w zorganizowanej grupie) to Sąd odwoławczy nie dostrzega rażącej niewspółmierności kary bądź naruszenia prawa materialnego, które powodowałoby konieczność uchylenia rozstrzygnięć o zawieszeniu wykonania kar orzeczonych wobec S. P. (1) i Z. C. (1).

Skarżący powołuje się na treść przepisów art. 20§2 kks w zw. z art. 69§2 kk i wskazuje, iż przesłanki wymienione w art. 69§2 kk, związane z osobą sprawcy, powinny mieć zasadnicze znaczenie przy stawianiu prognozy kryminologicznej. Takie przesłanki przywołał Sąd pierwszej instancji pisząc o niekaralności S. P. (1) i tylko jednokrotnej karalności Z. C. (1), formułując na tej podstawie oraz wieku i fakcie tymczasowego aresztowania pozytywną prognozę kryminologiczną dla obu oskarżonych. Prokurator przeciwstawia tym argumentom swoje dotyczące m.in. sposobu działania sprawców nawet po wykryciu pierwszego zachowania przestępnego z września 2012r., karalność Z. C. (1), arogancką postawę w toku postępowania, brak starań o wyrównanie uszczerbku finansowego. Za nietrafne należy uznać te przesłanki, które związane są z prezentowaną linią obrony, natomiast pozostałe nie są w stanie podważyć stanowiska Sądu pierwszej instancji, który stykając się z oskarżonymi miał pełniejsze możliwości oceny czy pomimo zawieszenia wykonania kary popełnienia nie wejdą ponownie na drogę przestępstwa. Zresztą istota zastosowanego środka probacyjnego sprawia, iż sprzeniewierzenie się przez oskarżonych danej im szansie w okresie próby spowoduje zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności i jej odbycie.

Zwrócić należy też uwagę na to, iż kwestia stosowania, czy też niestosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, o jakim mowa w art. 69 k.k. czy 41a§1 kk, dotyczy sfery sędziowskiego wymiaru kary, a o obrazie prawa materialnego można mówić jedynie wówczas, gdy sąd narusza nakazy bądź zakazy odpowiedniego orzekania (zob. pod. SN w postanowieniu z dnia 29 października 2015 r. II KK 301/15 LEX nr 1818228, Prok.i Pr.-wkł. 2016/1/12). Przywołane w pierwszym zarzucie przepisy z jednej strony - art. 69 kk - pozwalają sądowi warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary, a więc przepis ten nie obliguje go do tego, a z drugiej strony art. 41a§1 kks nie zakazuje bezwzględnie stosowania tej instytucji, zatem omawiane uchybienie sądu powinno być podnoszone nie w ramach zarzutu naruszenia prawa materialnego, a rażącej niewspółmierności kary. Podkreślić należy, iż tę odpowiednią surowość kar jednostkowych orzeczonych wobec S. P. (1) i Z. C. (1) za czyn III i kar łącznych, dostosowaną do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, warunków i właściwości osobistych oraz celów ogólno- i szczególnie- prewencyjnych Sąd Apelacyjny osiągnął poprzez obostrzenie szczególnie kar, zwłaszcza grzywien. Zatem uznać należało, iż pomimo zasadnie podniesionego przez skarżącego niewykazania przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku zaistnienia po stronie S. P. (1) i Z. C. (1) wyjątkowego wypadku uzasadnionego szczególnymi okolicznościami, o jakim stanowi art. 41a kks, ostateczna dolegliwość zaostrzonych sankcji prawomocnie orzeczonych wobec tych oskarżonych, z uwzględnieniem również zastosowanego środka probacyjnego przez Sąd pierwszej instancji, zapewni osiągnięcie wszystkich celów postępowania i karania za przestępstwa karnoskarbowe. Przyjąć więc należy, iż zmiana zaskarżonego wyroku co do kary za czyn III (jej zaostrzenie) przez Sąd odwoławczy spowodowała także konwalidację uchybienia Sądu Okręgowego, a z uwagi na ocenność, uznaniowość orzeczenia w tej materii, pozostającą w sferze sędziowskiego wymiaru kary, dalszą ingerencję w treść kwestionowanego rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny uznał za nieuzasadnioną.

Wobec powyższych stwierdzeń, a także trafności pozostałej motywacji Sądu Okręgowego przywołanej do uzasadnienia wymiaru kary i ustaleń faktycznych zarzuty apelacji prokuratora zawarte w punktach 1, 2 i 3 oraz wnioski o uchylenie orzeczenia z punktu V wyroku o uniewinnieniu S. P. (1) od popełnienia czynu i z punktu VI o zawieszeniu wykonania kar pozbawienia wolności wobec S. P. (1) i Z. C. (1) należało uznać za niezasadne, zaś zarzut sformułowany w punkcie 4 petitum apelacji za słuszny, co znalazło odzwierciedlenie w rozstrzygnięciach z punktu 1 a do e zawartych w wyroku Sądu Apelacyjnego.

Skoro tylko w omawianym zakresie, a więc co do kar orzeczonych wobec wszystkich oskarżonych Sąd odwoławczy zmienił wyrok na mocy art. 437§2 kpk i nie znalazł podstaw, także z urzędu, do dalej idącej ingerencji w orzeczenie Sądu Okręgowego, to w pozostałym zakresie utrzymał go w mocy na podstawie art. 437§1 kpk.

Mając na względzie treść art. 636§1 kpk obciążył oskarżonych po 1/3 wydatkami za postępowanie odwoławcze, a na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ust. 1 pkt 4 i 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (j.t. Dz.U. z 1983r. Nr 49 poz. 223 ze zm.) wymierzył oskarżonym stosowne opłaty za obie instancje według kar orzeczonych przez Sąd Apelacyjny.

Stanisław Kucharczyk Janusz Jaromin Stanisław Stankiewicz