

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wyrokiem z dnia 16 września 2015 r. w sprawie o sygn. akt II K 14/12 uznał oskarżonych:

I. A. K. (1), A. J., A. S., G. K., T. Ż., J. Ż., P. J., M. G., P. G., H. J., D. F., P. S., S. P., R. B., A. K. (2), T. K., K. F. i A. G. za winnych tego, że w okresie od co najmniej miesiąca marca 2007 r. do dnia 8 lipca 2010 r. (w przypadku T. Ż. od miesiąca marca 2007 r. do 16.06.2008 r.

i od 17.12.2008 r. do końca 2008 r. a w przypadku J. Ż. od lutego 2009 r. do 8.07.2010 r.) w miejscowości P. oraz na terenie całej Polski – w szczególności na obszarze województwa (...), (...), (...)- (...) i (...) – w szczególności poprzez udzielanie instrukcji

i wydawanie poleceń kierował zorganizowaną grupą przestępczą (dotyczy tylko A. K. (1)) – brali udział w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez A. K. (1) (dotyczy pozostałych oskarżonych), mającej na celu popełnianie przestępstw oraz przestępstw skarbowych, związanych przede wszystkim z wprowadzaniem do obrotu wyrobów akcyzowych w postaci papierosów bez uprzedniego przedstawienia ich organowi celnemu, bez zgłoszenia celnego oraz bez oznaczenia ich polskimi znakami skarbowymi akcyzy, wskutek czego uszczuplone zostały należności celne, akcyzowe i podatkowe w zakresie podatku VAT, w której skład wchodził także Ł. O., dwie ustalone osoby i jedna nieustalona osoba, tj. winnych popełnienia przestępstwa z art. 258§3 k.k. (dotyczy tylko oskarżonego A. K. (1)) oraz z art. 258§1 k.k. (dotyczy pozostałych oskarżonych) i za przestępstwo to na podstawie art. 258§3 k.k. wymierzył oskarżonemu A. K. (1) karę 4 lat pozbawienia wolności a na podstawie art. 258§1 k.k. wymierzył oskarżonym, A. J., A. S. i G. K. kary po 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzył oskarżonym T. Ż., J. Ż., M. G., P. G., D. F., P. S., S. P., A. K. (2) i A. G. kary po 1 roku pozbawienia wolności, wymierzył oskarżonemu K. F. karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz wymierzył oskarżonym P. J., H. J., R. B. i T. K. kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności (dotyczy orzeczeń zawartych w punktach 1, 7, 9, 14, 16, 18, 20, 22, 24, 26, 28, 30, 32, 34, 37, 41, 44, 45);

II. A. K. (1), A. J., A. S., G. K., T. Ż., P. J., M. G., P. G., H. J., D. F., P. S., S. P., R. B., A. K. (2), T. K. i A. G. za winnych tego, że we wskazanych okresach czasu w 2007 r. (w przedziale czasowym od marca 2007 r. do września 2007 r.) i we wskazanych miejscach, działając samemu bądź wspólnie i w porozumieniu ze wskazanymi osobami, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w zorganizowanej grupie, mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu (za wyjątkiem T. K. i A. G., co do których nie przyjęto, że uczynili sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu) nabywali, przechowywali, przewozili i przynosili lub pomagali w zbyciu albo przyjmowali lub pomagali w ukryciu wyroby akcyzowe w postaci papierosów, stanowiących przedmiot czynów zabronionych, określonych w art. 63 k.k.s., w celu wprowadzenia ich do obrotu we wskazanych ilościach i o podanych wartościach rynkowych, importowanych bez wcześniejszego oznaczenia znakami akcyzy, przez co narazili na uszczuplenie w podanych kwotach podatek akcyzowy oraz cło a tym samym stanowiących przedmiot czynów zabronionych, określonych w art. 86 k.k.s. i art. 54 k.k.s., przy czym A. K. (1) działał w ciągu 5 lat po uiszczeniu grzywny wynoszącej co najmniej 120 stawek dziennych za umyślne przestępstwo skarbowe tego samego rodzaju, tj. za winnych popełnienia przestępstw skarbowych z art. 65§1 k.k.s. i art. 91§1 k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 1, 2, 4 i 5 k.k.s. w zw. z art. 7§1 k.k.s. i w zw. z art. 6§2 k.k.s. (dot. A. K. (1)), z art. 65§1 k.k.s. i 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. i w zw. z art. 6§2 k.k.s. (dot. A. J., T. Ż., P. S., S. P.), z art. 65§1 k.k.s. i art. 91§3 k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 1, 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 7§1 k.k.s. i w zw. z art. 6§2 k.k.s. (dot. A. S., G. K., M. G., D. F.), z art. 65§3 k.k.s. i 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. i w zw. z art. 6§2 k.k.s. (dot. P. J., P. G., H. J., R. B.), z art. 65§3 k.k.s. i art. 91§4 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. i w zw. z art. 6§2 k.k.s. (dot. A. K. (2)), z art. 65§3 k.k.s. w zw. z art. 65§3 k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 5 k.k.s. w zw. z art. 6§2 k.k.s. (dot. T. K.) i z art. 65§3 k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 5 k.k.s. (dot. A. G.) i za przestępstwa te na podstawie wskazanych podstaw prawnych wymierzył oskarżonym kary:

- A. K. (1) i G. K. po 2 lata pozbawienia wolności i grzywny w liczbach po 400 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda (dot. punktów 2 i 15),

- A. J., A. S. po 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbach po 200 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda (dot. punktów 8, 10),

- T. Ź. 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 100 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda (dot. punktu 17),

- P. J., P. G., P. S., S. P. po 1 roku pozbawienia wolności i grzywny w liczbach po 100 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda (dot. punktów 21, 25, 31, 33),

- M. G., D. F. po 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbach po 100 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda (dot. punktów 23, 29),

- H. J., R. B., T. K.

i A. G. po 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbach po 50 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda (dot. punktów 27, 35, 42, 45),

- A. K. (2) 1 roku pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 300 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda (dot. punktu 38);

III. A. K. (1) za winnego tego, że w nieustalonym okresie czasu, nie później niż w dniu 8 lipca 2010 r. w Z. działając sam oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, działając w zorganizowanej grupie, mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, czyniąc sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, działając w ciągu 5 lat po uiszczeniu grzywny wynoszącej co najmniej 120 stawek dziennych za umyślne przestępstwo skarbowe tego samego rodzaju, nabył a następnie przechowywał wyroby akcyzowe w postaci papierosów, stanowiących przedmiot czynu zabronionego, określonego w art. 63 k.k.s. w postaci co najmniej: 406 paczek papierosów (...), 2.247 paczek papierosów marki C., 240 paczek papierosów marki W., 9 paczek papierosów marki M., 19 paczek papierosów marki P. (...), 23 paczki papierosów marki M. (...), 5 paczek papierosów marki (...), 6 paczek papierosów marki M., 7 paczek papierosów marki W., 11 paczek papierosów marki (...), 1 paczki papierosów marki L., tj. łącznie 2.975 paczek papierosów o wartości rynkowej 23.651,25 zł, importowanych bez wcześniejszego oznaczenia znakami akcyzy, przez co naraził na uszczuplenie podatek akcyzowy w kwocie 31.023 zł, cło w kwocie 1.371 zł, tj. popełnienia przestępstwa z art. 65§3 k.k.s. i art. 91§4 k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 2, 4 i 5 k.k.s. w zw. z art. 7§1 k.k.s. i za przestępstwo to na podstawie art. 65§3 k.k.s. w zw. z art. 7§2 k.k.s. przy zastosowaniu art. 38§1 pkt 2 k.k.s. wymierzył mu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 200 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda (dot. punktu 3);

IV. A. K. (1) za winnego tego, że w okresie nie później niż od dnia 8 sierpnia 2007 r. do dnia 14 sierpnia 2007 r., chcąc, aby funkcjonariusz Policji referent ds. prewencji w Posterunku Policji w Ł., M. J. dokonał czynu zabronionego, nakłaniał wymienionego funkcjonariusza publicznego do przekroczenia jego uprawnień poprzez uzyskanie z Krajowego Systemu Informacji Policji, w związku z wykonywaniem czynności służbowych, informacji dotyczącej poszukiwań podejrzanego P. C. przez organy ścigania, z uwagi na prowadzone przeciwko niemu przez Prokuraturę Rejonową we Włocławku dochodzenie w sprawie o sygn. akt 4 Ds. 363/07 a następnie przekazanie tej informacji, której ujawnienie mogło narazić na szkodę prawnie chroniony interes w postaci prawidłowego przebiegu wymienionego postępowania przygotowawczego, A. K. (1) będącemu osobą nieuprawnioną, tj. popełnienia przestępstwa z art. 18§2 k.k. w zw. z art. 266§2 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 19§1 k.k. w zw. z art. 266§2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (dot. punktu 4);

V. A. K. (1) za winnego tego, że w dniu 11 września 2007 r. w Ź., inicjując administracyjne postępowanie odwoławcze, służące kontroli prawidłowości decyzji Starosty (...) z dnia 27 sierpnia 2007 r. (...)(...), na mocy której A. K. (1) zatrzymano prawo jazdy kategorii ABC o numerze: (...) oraz serii: (...) oraz skierowano wymienionego na egzamin sprawdzający kwalifikacje w zakresie posiadanych uprawnień do kierowania pojazdami silnikowymi, użył jako autentyczny podrobiony dokument w postaci oświadczenia A. R. (1) – o tym, iż w dniu 12 lutego 2007 r.

kierował on samochodem marki V. (...) o numerze rejestracyjnym (...) i nie zatrzymał się do kontroli drogowej – w ten sposób, iż załączył wskazany dokument do wniesionego odwołania, tj. popełnienia przestępstwa z art. 270§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie wskazanego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (dot. punktu 5);

VI. A. K. (1) za winnego tego, że w dniu 7 września 2007 r. w Ż., inicjując wznowienie postępowania w sprawie o wykroczenie, zakończono prawomocnym wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Żarach, Zamiejscowego VI Wydziału Grodzkiego w Lubsku, z dnia 15 czerwca 2007 r., w sprawie o sygn. akt VI W 166/07 (obecna sygnatura VI W 328/07), użył jako autentyczny podrobiony dokument w postaci oświadczenia A. R. (1) – o tym, iż w dniu 12 lutego 2007 r. kierował on samochodem marki V. (...) o numerze rejestracyjnym (...) i nie zatrzymał się do kontroli drogowej – w ten sposób, iż załączył wskazany dokument do złożonego wniosku o wznowienie postępowania, tj. popełnienia przestępstwa z art. 270§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie wskazanego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (dot. punktu 6);

VII. A. S. za winnego tego, że w dniu 30 stycznia 2009 r. w miejscowości O. w województwie (...), działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, czyniąc sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, nabył a następnie przewoził wyroby akcyzowe w postaci papierosów, stanowiące przedmiot czynów zabronionych, w celu i ilości wskazującej na zamiar wprowadzenia ich do obrotu w postaci: 5.188 paczek papierosów marki (...), 4.547 paczek papierosów marki C., 1.050 paczek papierosów marki M. (...) oraz 2 paczek papierosów marki P., łącznie 10.787 paczek papierosów o wartości rynkowej 86.296 zł, importowanych bez wcześniejszego oznaczenia znakami akcyzy, przez co naraził na uszczuplenie podatek akcyzowy w kwocie 54.367 zł, cło w kwocie 4.971 zł, tj. popełnienia przestępstwa z art. 65§3 k.k.s. i art. 91§4 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. i za przestępstwo to na podstawie art. 65§3 k.k.s. w zw. z art. 7§2 k.k.s. w zw. z art. 38§1 pkt 2 k.k.s. wymierzył mu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 100 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda (dot. punktu 11);

VIII. A. S. za winnego tego, że w dniu 30 stycznia 2009 r. w miejscowości O. w województwie (...) utrudniał pracownikom i inspektorom Oddziału Realizacyjnego Urzędu Kontroli Skarbowej w R. wykonanie czynności ustawowych, określonych w art. 11a ustawy o kontroli skarbowej w ten sposób, że kierując samochodem marki A. (...) o nr rej. (...) nie zatrzymał się do kontroli skarbowej, pomimo dawanych mu poleceń do zatrzymania się i podjął ucieczkę z miejsca prowadzonych czynności kontrolnych, tj. popełnienia przestępstwa z art. 83§1 k.k.s. i za przestępstwo to na podstawie wskazanego przepisu wymierzył mu karę grzywny w liczbie 100 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda (dot. punktu 12);

IX. A. S. za winnego tego, że w dniu 17 sierpnia 2010 r. w Ż., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w celu udaremnienia wykonania orzeczenia organu państwowego zawarł jako komitent umowę komisną, obejmującą nie polegające na prawdzie oświadczenie, iż stanowiący przedmiot tej umowy samochód osobowy marki A. (...) o nr rej. (...), nr VIN: (...), jest wolny od wad prawnych, podczas gdy samochód ten został tymczasowo zajęty w dniu 8 lipca 2010 r. w trybie art. 295 k.p.k. i zajęcie to nie upadło wobec wydania w dniu 15 lipca 2010 r. przez Prokuraturę Apelacyjną w Poznaniu postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, czym wprowadził w błąd komisanta J. K., D. R. oraz pracowników nabywcy tego samochodu, tj. firmy (...) SA z siedzibą we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 61.000 zł, uszczuplając w ten sposób zaspokojenie swego wierzyciela, tj. popełnienia przestępstwa z art. 286§1 k.k. i art. 300§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 286§1 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności (dot. punktu 13);

X. J. Ż. za winnego tego, że w nieustalonym bliżej okresie do dnia 17 lutego 2009 r. w Z., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, nabył i przechowywał wyroby akcyzowe w postaci papierosów, w celu i w ilości wskazującej na zamiar wprowadzenia ich do obrotu, w postaci co najmniej 408 paczek papierosów marki C. (...), 64 paczek papierosów marki C. (...), 550 paczek papierosów marki N., 5 paczek papierosów marki N., 448 paczek papierosów marki P. w opakowaniach koloru niebieskiego, 201 paczek papierosów marki D. (...), 10 paczek papierosów marki M., 163

paczek papierosów (...), 80 paczek papierosów marki P. w opakowaniach koloru niebieskiego, 40 paczek papierosów marki S. (...), 10 paczek papierosów marki T., 35 paczek papierosów marki D., 10 paczek papierosów marki D. (...), tj. łącznie 2569 paczek papierosów wartości rynkowej 20.552 zł, importowanych bez wcześniejszego oznaczenia znakami akcyzy, przez co naraził na uszczuplenie podatek akcyzowy w kwocie 12.948 zł, cło w kwocie 1184,50 zł, tj. popełnienia przestępstwa z art. 65§3 k.k.s. i art. 91§4 k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 5 k.k.s. w zw. z art. 7§1 k.k.s. i za przestępstwo to wymierzył mu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 100 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda (dot. punktu 19);

XI. T. K. za winnego tego, że w nieustalonym okresie czasu, nie później niż w dniu 8 lipca 2010 r. w miejscowości P., działając sam oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, działając w zorganizowanej grupie, mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, nabył a następnie przechowywał wyroby akcyzowe w postaci papierosów i tytoniu, stanowiących przedmiot czynu zabronionego, określonego w art. 63 k.k.s. w postaci co najmniej: 222 paczek papierosów marki I. (...), 385 paczek papierosów marki C. (...), 10 paczek papierosów marki C. (...), 23 paczek papierosów marki C. (...), 1 paczki papierosów marki C. (...), 20 paczek papierosów marki M., 34 paczek papierosów marki V. (...), 12 paczek papierosów V. Czerwony, 2 paczek papierosów marki M. (...), 1 paczki papierosów marki P. (...), 175 paczek papierosów marki P. (...), 73 paczek papierosów marki P. (...), 114 paczek papierosów marki W. (...), 270 paczek papierosów marki W. (...), 10 paczek papierosów marki W. (...), 30 paczek papierosów marki (...) R., 150 paczek papierosów (...), 13 paczek papierosów marki (...) (...), 10 paczek papierosów marki P., tj. łącznie 1.555 paczek papierosów oraz dwóch opakowań tytoniu marki K. po 500 gram każde, o łącznej wartości 12.837,50 zł, importowanych bez wcześniejszego oznaczenia znakami akcyzy, przez co naraził na uszczuplenie podatek akcyzowy w łącznej kwocie 16.686 zł, cło w kwocie 600 zł, tj. popełnienia przestępstwa z art. 65§3 k.k.s. i art. 91§4 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. i za przestępstwo to na podstawie art. 65§3 k.k.s. w zw. z art. 7§2 k.k.s. w zw. z art. 38§1 pkt 2 k.k.s. wymierzył mu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 50 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda (dot. punktu 43);

XII. na podstawie art. 66§1 i 2 k.k. i art. 67§1 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. warunkowo umorzył na okres 2 lat próby postępowanie karne wobec oskarżonego **M. J.** o przestępstwo z art. 266§2 k.k., polegające na tym, że w dniu 14 sierpnia 2007 r. jako funkcjonariusz Policji, referent ds. prewencji w Posterunku Policji w Ł., przekroczył swoje uprawnienia funkcjonariusza publicznego w ten sposób, że w związku z wykonywaniem czynności służbowych uzyskał z Krajowego Systemu Informacji Policji informację o tym, że podejrzany P. C. jest poszukiwany przez organy ścigania z uwagi na prowadzone przeciwko niemu przez Prokuraturę Rejonową we Włocławku dochodzenie w sprawie o sygn. akt 4 Ds. 363/07 a następnie przekazał tę informację, której ujawnienie mogło narazić na szkodę prawnie chroniony interes w postaci prawidłowego przebiegu wymienionego postępowania przygotowawczego, A. K. (1), będącego osobą nieuprawnioną, który następnie udostępnił ją poszukiwanemu P. C. (dot. punktu 47)

oraz na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. i w zw. z art. 20§2 k.k.s. i art. 39§1 i 2 k.k.s. wymierzył oskarżonym kary łączne (dot. punktu 48):

- A. K. (1) pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat, zaliczając na jej poczet na podstawie art. 63§1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 8.07.2010 r. do 29.02.2012 r. (dot. punktu 53) i grzywny w liczbie 500 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda,
- A. J. pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat,
- A. S. pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i grzywny w liczbie 250 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda,
- G. K. pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 13.07.2010 r. do 9.12.2010 r. (dot. punktu 53),
- T. Ż., J. Ż., P. J. i A. G. pozbawienia wolności w wymiarach po 1 roku i 3 miesiące,
- M. G. i D. F. pozbawienia wolności w wymiarach po 2 lata,

- P. G., P. S., S. P. i A. K. (2) pozbawienia wolności w wymiarach po 1 roku i 6 miesięcy,
- H. J., R. B. i T. K. w wymiarach po 8 miesięcy;

na podstawie art. 33§1 k.k.s. orzekł środki karne ściągnięcia na rzecz Skarbu Państwa równowartości pieniężnej przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przypisanych oskarżonym przestępstw skarbowych (dot. punktu 49), tj. wobec oskarżonych:

- A. K. (1) – 452.720 zł,
- A. J. – 40.490 zł,
- A. S. – 54.000 zł,
- G. K. – 109.110 zł,
- T. Ż. – 6000 zł,
- A. K. (2) – 6050 zł,
- P. J. – 2000 zł,
- M. G. – 18.000 zł,
- P. G. – 15.925 zł,
- D. F. – 12.242 zł,
- P. S. – 14.000 zł,
- S. P. – 4000 zł,
- A. G. – 800 zł;

na podstawie art. 30§6 k.k.s. oraz art. 47§4 k.k.s. w zw. z art. 43§1 pkt 4 k.k.s. orzekł przepadek dowodów rzeczowych wymienionych we wskazanych wykazach dowodów rzeczowych (dot. punktów 50 i 51);

na podstawie art. 69§1 i 3 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. i w zw. z art. 20§2 k.k.s. i art. 41a§1 k.k.s. a contrario i art. 41a§2 k.k.s. wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych T. Ż., J. Ż., P. J., M. G., P. G., H. J., D. F., P. S., S. P., R. B., A. K. (2), T. K., K. F. i A. G. kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okresy po 4 lata próby, oddając ich w tym czasie pod dozór kuratora

a nadto orzekł o kosztach procesu.

Wyrok ten apelacjami **zaskarżyli obrońcy oskarżonych A. K. (1), A. J., A. S., G. K., J. Ż., H. J., D. F., P. S., S. P., R. B., T. K., K. F. i M. J..**

Obrońca oskarżonego A. K. (1) zaskarżył ten wyrok w całości, zarzucając mu:

I. rażąco naruszenie art. 17§1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. oraz w zw. z art. 6§2 k.k.s. na skutek wydania wyroku skazującego, mimo tego, że inny Sąd (SR w Żaganiu, sprawa II K 835/14) wcześniej i prawomocnym wyrokiem wydał wyrok skazujący, co do tego samego czynu ciągłego, czym w niniejszej sprawie naruszono powagę rzeczy osądzonej poprzez wydanie wyroku skazującego co do zarzutu nr I, II i III, w odniesieniu do zarzutu nr III także z naruszeniem art. 5§2 k.p.k. wobec przyjęcia w zaskarżonym wyroku nieustalonego czasu działania),

II.

1. rażąco naruszenie art. 366 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie istoty sprawy – nieprzeprowadzenie żadnych czynności dowodowych po uzyskaniu akt SR w Żaganiu a w szczególności poprzez brak przesłuchań świadków i oskarżonych w celu zbadania tożsamości zamiaru i działania oskarżonego w odniesieniu do zarzutu nr II i III, co było nieodzowne, konieczne z uwagi na tożsamość czasu, miejsca i osób jako elementów czynu ciągłego,

2. art. 167 k.p.k. poprzez wadliwą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przy jednoczesnym posłużeniu się niedopuszczalnym domniemaniem wbrew art. 5 k.p.k., zakładającym, że skoro w rozmowach telefonicznych jest mowa o papierosach tych marek, które są (były) legalnie dostępne ((...), (...), P. M., M. a przede wszystkim (...), które były wprowadzane na polski rynek przez firmę (...)/wcześniej G./) na terenie Polski (mając przy tym na uwadze to, że wszystkie papierosy, zgodnie z tezami oskarżenia miały jako cel swego przeznaczenia niemieckich nabywców), to „musiały” one być bez polskich znaków akcyzy,

3. art. 366 k.p.k. w zw. z art. 33§1 k.k.s. oraz art. 4 ustawy o podatku akcyzowym na skutek niedopuszczalnego obliczania należności publicznoprawnych co do tych samych papierosów więcej, niż jednokrotnie, z naruszeniem zasady jednorazowości tego podatku, która zakłada powstanie należności tylko raz i tylko przy pierwszym tzw. zdarzeniu podatkowym,

4. art. 258§1 i 3 k.k. poprzez niedopuszczalne przyjęcie, że oskarżony nie tylko brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, ale także nią kierował w sytuacji, gdy żaden dowód, zresztą nawet uzasadnienie tego nie próbuje wykazać, nie pozwala ustalić, że:

- istniała struktura organizacyjna w grupie,
- istniało planowanie przestępstw,
- istniała trwałość zaspokajania potrzeb grupy,
- istniał podział ról,
- istniał skoordynowany sposób działania

a wszystkie te elementy, przy założeniu ich wystąpienia, były objęte winą umyślną oraz w sytuacji, gdy ujawnione dowody pozwalają jedynie na przyjęcie powtarzającego się współsprawstwa,

6. art. 410 k.p.k. poprzez całkowite pominięcie przy orzekaniu a przede wszystkim przy ocenie dowodów dlaczego, z jakiego powodu, przy ocenie treści rozmów w puli papierosów należy wyłączyć papierosy nabyte przez oskarżonego między innymi w hurtowni (...) – co było nieodzowne, skoro i te papierosy były przeznaczone dla niemieckich odbiorców i były przedmiotem podsłuchanych rozmów,

7. sprzeczność treści wyroku w odniesieniu do zarzutu IV części wstępnej wyroku z ustaleniami faktycznymi zawartymi w uzasadnieniu, które na stronie 62 absolutnie nie wskazuje, na czym miałyby polegać podżeganie oskarżonego M. J. do ujawnienia mu informacji z systemu policyjnego, skoro podżeganie nie może być jedynie zwróceniem się o informację, podaniem, że „chciałoby” się informację uzyskać, przez co w tej części wyrok nie poddaje się kontroli instancyjnej,

8. naruszenie art. 424 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia w sposób nie czyniący zadość wymogom określonym w tym przepisie, a także poprzez sporządzenie go w sposób, czyniący uzasadnienie sprzecznym z wyrokiem,

9. sprzeczność treści wyroku w zakresie skazania za czyn z art. V i VI z jego uzasadnieniem, przez co w tym zakresie orzeczenie nie poddaje się kontroli instancyjnej, albowiem wskazuje na umyślne posługiwanie się dokumentem podrobionym a więc nie pochodzącym od A. R. (1) a jednocześnie uzasadnienie na stronie 156 wskazuje, że

„przeprowadzone i utrwalone rozmowy jednoznacznie wskazują, że oskarżony A. K. (1) zasięgał rady, jak uniknąć odpowiedzialności za przedmiotowe zachowanie, dowiedział się, że musi pozyskać osobę, która weźmie to na siebie, otrzymał sms-em wzór treści oświadczenia a następnie nakłonił A. R. (2), aby podpisał dokument” – powyższe oznacza jednocześnie obrazę art. 270 k.k., nie doszło do „podrobienia” ani „przerobienia” dokumentu, bowiem A. R. (2), który podpisał dokument nie jest funkcjonariuszem publicznym (potwierdzenie nieprawdy) a tylko w takiej sytuacji można by mówić o przestępstwie, ale z art. 271 k.k. a nie z art. 270 k.k. – posłużenie się dokumentem fizycznie niepodrobionym i nieprzerobionym, gdy nie pochodzi on przy fałszu intelektualnym od funkcjonariusza także nie jest przestępstwem,

10. przeprowadzenie oceny zebranego materiału dowodowego w sposób niezgodny z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k.,

11. wadliwe i przedwczesne ustalenie stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zachowań opisanych w zarzutach

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punktach 1, 2 i 3 oraz 49 i umorzenie postępowania z uwagi na powagę rzeczy osądzonej z uchyleniem punktu 48 w odniesieniu do oskarżonego, o zmianę tego wyroku w punktach 4, 5 i 6 poprzez uniewinnienie oskarżonego oraz uchylenie punktów 53 i 55 z uchyleniem punktu 48 w odniesieniu do oskarżonego, względnie o uchylenie tego wyroku

i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania, ewentualnie „z ostrożności procesowej” o orzeczenie łagodniejszej kary pozbawienia wolności z jednoczesnym uchyleniem rozstrzygnięć o środkach karnych dotyczących oskarżonego oraz zmianę rozstrzygnięcia o karze łącznej w przypadku uznania, że powaga rzeczy osądzonej odnosi się jedynie do zarzutów z punktów II i III części wstępnej wyroku.

Obrońca oskarżonego A. J. zaskarżył ten wyrok w całości, zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, dokonaną poprzez:

- naruszenie art. 6§2 k.k.s. poprzez postawienie oskarżonemu w dniu 18 lutego 2011 r. zarzutów, dotyczących szeregu wykroczeń skarbowych popełnionych w okresie od marca do września 2007 r. w sytuacji, gdy poszczególne wykroczenia wchodzące w skład przestępstwa ciągłego na podstawie tegoż przepisu, były jeszcze przed postawieniem zarzutu o przestępstwo ciągłe już przedawnione i nie powinny być brane pod uwagę przy konstrukcji czynu ciągłego,

- naruszenie art. 6§2 k.k.s. poprzez zaniechanie wykazania okoliczności, wskazujących na możliwość zastosowania art. 6§2 k.k.s. a więc świadczących o tym, iż oskarżony działał w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności w sytuacji, gdy okoliczności te nie wypływają w żaden sposób ze zgromadzonego materiału dowodowego,

- naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. polegające na dokonaniu dowolnych ustaleń w zakresie ustalenia tożsamości osoby posługującej się numerami (...), których użytkowanie przypisano A. J. w sytuacji, gdy on sam zaprzeczając konsekwentnie swojemu sprawstwu ani żaden z pozostałych oskarżonych czy świadków nie potwierdzili, iż głos zarejestrowany na zgromadzonych w aktach sprawy nagraniach należy do A. J. oraz iż A. J. był użytkownikiem obu numerów w sytuacji, gdy nie wynika to z informacji uzyskanych od operatora telefonicznego oraz zaniechano przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii na okoliczność ustalenia czy zarejestrowany na zgromadzonych w aktach sprawy nagraniach głos należy do oskarżonego A. J.,

- naruszenie zasady bezpośredniości, wyprowadzonej z art. 393 k.p.k. a contrario oraz naruszenie art. 410 k.p.k. poprzez oparcie się przez Sąd I instancji przy dokonywaniu ustaleń faktycznych na informacjach zawartych w załączniku nr 2, stanowiącym analizę komunikatów z kontroli operacyjnej kryptonim (...), wskazując wprost, że „stanowiła ona podstawę przypisania oskarżonym poszczególnych zachowań przestępnych” a nie na

bezpośredniej treści komunikatów, co spowodowało przeniesienie ciężaru oceny treści rozmów z sądu orzekającego na funkcjonariusza dokonującego ich analizy oraz opisu,

- naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 394§2 k.p.k. polegające na zbiorczym ujawnieniu dowodów przez Sąd I instancji, podczas gdy „zbiorcze ujawnienie dowodów, bez sprecyzowania których konkretnych dowodów ta czynność dotyczy, nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach i wobec tego nie ma ono żadnego znaczenia prawnego, mogącego sprawić, że nastąpiło ujawnienie tych dowodów w toku rozprawy głównej, a więc nie mogą one stanowić podstawy wyroku zgodnie z art. 410 k.p.k.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 marca 2015 r., II AKa 515/14),

- naruszenie art. 410 k.p.k. poprzez brak informacji w protokołach rozpraw, co do tego, które komunikaty zostały ujawnione poprzez ich odsłuchanie, co w szczególności dotyczy nieujawnienia komunikatów nr 16-379 w sytuacji, gdy z aktu oskarżenia wynika, iż zachowania opisane w ppkt VIII.6 oraz VIII.7 aktu, dotyczące A. J. zostały zrekonstruowane wyłącznie na podstawie komunikatów nr 110 (czyn określony w ppkt.6 a/o) oraz 359 i 360 (czyn określony w ppkt VIII.7 a/o), co skutkowało oparciem się przez sąd na materiale nieujawnionym a w konsekwencji także naruszenie art. 6 k.p.k. poprzez pozbawienie oskarżonego prawa do obrony w zakresie ustosunkowania się do treści w/w rozmów,

- naruszenie art. 424§1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na sporządzeniu szcątkowego uzasadnienia, nienadającego się do kontroli instancyjnej orzeczenia, poprzez:

a. poprzestanie przez sąd I instancji wyłącznie na analizie czynów, polegających na udziale w zorganizowanej grupie przestępczej, a tym samym zaniechanie wskazania, z jakich powodów wywodzi, iż oskarżony A. J. dopuścił się popełnienia czynów określonych w punkcie VIII podpunkt 1-11 części wstępnej wyroku,

b. zaniechanie przez sąd I instancji dokonania w uzasadnieniu wyroku analizy formalnej dopuszczalności wykorzystania materiałów zgromadzonych w ramach podsłuchów operacyjnych w stosunku do oskarżonego A. J. oraz zarzucanych mu czynów, stanowiących wykroczenia skarbowe a tym samym zaniechanie wykazania czy doszło do prawidłowego wydania tzw. zgody następczej na ich wykorzystanie w przedmiotowej sprawie,

c. zaniechanie wykazania w uzasadnieniu wyroku wartości rynkowej przedmiotowych papierosów, wysokości kwoty podatku narażonego na uszczuplenie oraz sposobu ich wyliczenia, uniemożliwiający kontrolę właściwości przyjętej w wyroku kwalifikacji prawnej, wobec braku informacji, czy wartość kwoty podatku narażonego na uszczuplenie przewyższa małą wartość czy też nie,

d. zaniechanie przytoczenia w uzasadnieniu wyroku okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary w stosunku do A. J., poprzez zbiorcze wskazanie okoliczności obciążających oraz łagodzących dotyczących „większości oskarżonych” (k. 222 uzasadnienia wyroku) w sytuacji, gdy wymiar kary w stosunku do oskarżonych jest znacznie zróżnicowany i wynosi od 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie zostało zawieszona na okres 4 lat, do 5 lat bezwzględnego pozbawienia wolności, a w konsekwencji naruszenie art. 21§1 k.k. poprzez naruszenie zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia dokonany poprzez:

- przyjęcie, iż A. J. działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do takiego przyjęcia, lecz wynika z niego, iż oskarżony działał „na własną rękę”, nie będąc podporządkowanym A. K. (1) i nie wykonując jego poleceń,

- bezpodstawne i dowolne przyjęcie przeszacowanych wartości ceny za paczkę papierosów w wysokości około 5,4 – 5,9 zł za paczkę w sytuacji, gdy analiza wyliczeń poczynionych w stosunku do innych oskarżonych prowadzi do wniosku, iż przyjęto ceny niższe, co skutkowało przyjęciem zawyżonych wysokości należnego podatku akcyzowego, cła i podatku VAT;

„z ostrożności procesowej” także zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia dokonany poprzez przyjęcie, iż oskarżony działał w zorganizowanej grupie przestępczej w okresie od marca 2007 r. do 8 lipca 2010 r. w sytuacji, gdy czasookres zarzucanych mu czynów z art. 65§1 k.k.s. i art. 91§3 k.k.s. stanowią miesiące od marca do września 2007 r. a brak jest jakichkolwiek dowodów na przynależność do grupy mającą miejsce po tym okresie,

- rażącą niewspółmierność kary poprzez wymierzenie oskarżonemu bezwzględnej kary pozbawienia wolności w sytuacji niewielkiej roli oskarżonego w przedmiotowym procederze oraz orzeczenia wobec większości oskarżonych kar z warunkowym zawieszeniem jej wykonania

i w oparciu o te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę tego wyroku poprzez zawieszenie wykonania orzeczonej wobec oskarżonego A. J. kary na okres 4 lat próby.

Obrońca oskarżonego G. K. zaskarżył ten wyrok w części dotyczącej kary wymierzonej wobec tego oskarżonego, zarzucając mu:

1) obrazę przepisów postępowania art. 424§1 i 2 k.p.k. przez całkowity brak odniesienia się (pominięcie) w uzasadnieniu okoliczności dotyczących wymiaru kary wobec osk. G. K., w tym do okoliczności łagodzących oraz indywidualizacji, w tym co do sposobu życia i zachowania się oskarżonego od 2010 r. do dnia dzisiejszego,

2) rażącą niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności bez całkowitej absorpcji i środka probacyjnego wobec osk. G. K. w odniesieniu do całokształtu przedmiotowych i podmiotowych okoliczności zarówno czynu, jak i niniejszej sprawy – w szczególności z powodu braku uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, braku karalności oskarżonego, wysokiego bezrobocia w miejscu jego zamieszkania, przyzwolenia społecznego na czyny tego rodzaju w rejonie przygranicznym, braku pracy w momencie popełnienia czynów i konieczności utrzymania rodziny, istnienia pozytywnej prognozy wobec oskarżonego, wewnętrznej niesprawiedliwości wyroku, niekierowanie się zasadą priorytetu wyboru kary wolnościowej, istnienia podstawy do zastosowania zasady całkowitej absorpcji przy wymierzaniu kary łącznej,

3) obrazę przepisów art. 53§2 k.k. w zw. z art. 58§1 k.k. oraz art. 86 k.k. poprzez błędną wykładnię, nie uwzględnienie i pominięcie przy rozważaniu wysokości orzeczonych kar, niekaralności oskarżonego, sposobu życia oskarżonego i jego zachowania się przed i po popełnieniu przestępstwa oraz nieuwzględnienie tych okoliczności jako elementów łagodzących wymiar kary

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę tego wyroku poprzez orzeczenie wobec osk. G. K. łagodniejszej kary, w szczególności kary łącznej z zastosowaniem środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego A. S. zaskarżyła ten wyrok w całości, zarzucając mu:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 6§2 k.k.s. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że czyny oskarżonego (o ile w ogóle miały miejsce) stanowią działanie, o którym mowa w tym przepisie, w z góry podjętym działaniem i krótkich odstępach czasu a w konsekwencji „rozbitcie” czynów związanych z dostawami papierosów, ich przewozem i innymi czynnościami na okres w 2007 r. objęty pkt 10 wyroku i czyn z 2009 r. objęty pkt 11 wyroku, podczas gdy czyny te stanowią jedno przestępstwo trwale z art. 65§1 k.k.s., art. 91§3 k.k.s. w zw. z art. 7§1 k.k.s.;

II. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia a mianowicie:

1) art. 424§1 pkt 1 k.p.k. poprzez brak wskazania i opisanie w treści uzasadnienia ustaleń faktycznych Sądu I instancji co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie, w szczególności co do poszczególnych zachowań oskarżonego (czynów zabronionych) podejmowanych latem 2007 r., tworzących przestępstwo z art. 65 i 91 k.k.s. w zw.

z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. a w konsekwencji uniemożliwienie dokonania kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia, w tym zwłaszcza kontroli w zakresie prawidłowości co do w/w ustaleń faktycznych,

2) art. 424§1 pkt 1 k.p.k. poprzez brak uzasadnienia w zakresie wysokości kar jednostkowych i kary łącznej wymierzonej oskarżonemu, co uniemożliwia kontrolę ich zasadności i wewnętrznej spójności wyroku,

3) art. 174 k.p.k. i oparcie rozstrzygnięcia na notatkach urzędowych Policji znajdujących się m.in. na k. 475 i nast. załącznik nr 2 – analiza komunikatów, które Sąd Okręgowy wskazał jak podstawę poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych (str. 200 uzasadnienia), określając mianem dowodu, podczas gdy takie dokumenty stanowią jedynie własną interpretację funkcjonariuszy Policji dokonaną w odniesieniu do materiałów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej rozmów telefonicznych

i nie mogą stanowić dowodu w sprawie,

4) art. 2§2 k.p.k., art. 5§2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., w szczególności poprzez:

a. brak rzetelnych ustaleń w zakresie:

- rzeczywistych relacji pomiędzy A. K. (1) a A. S.,

- jakie relacje łączyły te podmioty, a w szczególności jakie dowody wskazują na to, że oprócz kilku kursów, o których zeznawał oskarżony A. S., dostarczał oskarżonemu A. K. (1) papierosy bez polskich znaków skarbowych akcyzy, czy też partycypował w kosztach zakupu poszczególnych partii papierosów,

b. brak ustaleń w zakresie rozmiaru rzekomej szkody, powstałej w zw. z zakupem przez (...) SA samochodu marki A. (...) o nr rej. (...), tymczasowo zajętego w dniu 8 lipca 2010 r. w trybie art. 295 k.p.k. i objętego postanowieniem z dnia 15 lipca 2010 r. przez Prokuraturę Apelacyjną w Poznaniu o zabezpieczeniu majątkowym (pkt 13 wyroku),

c. błędną ocenę wyjaśnień oskarżonego A. K. (1) w zakresie, w którym oskarżony ten wyjaśnia co do istnienia zorganizowanej grupy przestępczej (Sąd „oceny” oskarżonego uznaje za własne ustalenia),

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia a polegający na przyjęciu, że:

a. A. S. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, w której pełnił „znaczącą rolę”,

b. pomiędzy oskarżonym A. S. a A. K. (1) dochodziło do różnych relacji finansowych innych niż dostarczanie przez A. S. A. K. (1) kilku partii papierosów, w których to dostawach A. S. pełnił jedynie rolę kierowcy,

c. oskarżony miał świadomość istnienia zorganizowanej grupy przestępczej, podziału ról, przywództwa i zakresu działalności w kształcie przyjmowanym przez Sąd Okręgowy,

d. oskarżony wykonał wszystkie kursy, o których mowa w pkt 10 zaskarżonego orzeczenia,

e. oskarżony A. S. doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) SA oraz komisantów w zw. ze sprzedażą samochodu marki A. (...) o nr rej. (...), tymczasowo zajętego w dniu 8 lipca 2010 r. w trybie art. 295 k.p.k. i objętego postanowieniem z dnia 15 lipca 2010 r. przez Prokuraturę Apelacyjną w Poznaniu o zabezpieczeniu majątkowym (pkt 13 wyroku),

f. poprzez przyjęcie, że A. S. uczynił sobie stały dochód z uprawianego procederu,

g. poprzez przyjęcie, że oskarżony A. S. jest osobą wielokrotnie karaną, pomimo że ewentualne skazania z przeszłości uległy zatarciu a według KRK na dzień 15 marca 2016 r. oskarżony w kartotece nie figuruje,

IV. „z ostrożności procesowej” rażąco niewspółmierność kar jednostkowych i kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu a wyrażającą się w jej surowości oraz poprzez orzeczenie bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, zwłaszcza przy uwzględnieniu właściwości osobistych oskarżonego, aktualnie nie karanego sądownie, który zarabkował również w sposób zgodny z prawem i zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, rozumiana jako szczególne okoliczności w rozumieniu art. 41a§1 k.k.s.

i w oparciu o te zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzuconych mu czynów, o których mowa w punktach 9, 10, 11 i 13,

ewentualnie o zmianę tego wyroku w pkt 13 i uznanie oskarżonego winnym tego, że w dniu 17 sierpnia 2010 r. w Ż. w celu udaremnienia wykonania orzeczenia organu państwowego zawarł jako komitent umowę komisju, na mocy której zbył firmie (...) SA z siedzibą we W. samochód osobowy marki A. (...) o nr rej. (...), nr VIN: (...), pomimo że pojazd ten został tymczasowo zajęty w dniu 8 lipca 2010 r. w trybie art. 295 k.p.k. i zajęcie to nie upadło wobec wydania w dniu 15 lipca 2010 r. przez Prokuraturę Apelacyjną w Poznaniu postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, tj. przestępstwa z art. 300§2 k.k.,

ewentualnie w zakresie czynów z punktów 10 i 11 wyroku o wyeliminowanie sformułowania w z góry przyjętym zamiarem i krótkich odstępach czasu oraz przyjęcie, że czyny oskarżonego z punktów 10 i 11 stanowią jedno przestępstwo trwałe i wymierzenie za nie jednej kary na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów z art. 65§1 k.k.s., art. 91§3 k.k.s. w zw. z art. 7§1 k.k.s.,

ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

ewentualnie (z wyżej wymienionej „ostrożności procesowej”) o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym wymiaru kary (i kary łącznej) poprzez wymierzenie kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na stosowny okres próby, przy obniżeniu orzeczonych kar grzywny, zwłaszcza kary z punktu 12.

Obrońca oskarżonego J. Ż. zaskarżyła ten wyrok w części skazującej oskarżonego w punkcie 18, dotyczącym przestępstwa z art. 258§1 k.k. oraz **w części dotyczącej orzeczenia o karze grzywny w punkcie 19** a także w zakresie punktu 48 dotyczącego kary łącznej i 55 dotyczącego obciążenia oskarżonego kosztami sądowymi, zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający wpływ na treść wyroku, poprzez niezasadne ustalenie na podstawie faktów i dowodów zebranych w sprawie, że oskarżony J. Ż. miał świadomość istnienia i uczestnictwa w zorganizowanej grupie przestępczej, którą miał kierować oskarżony A. K. (1), podczas gdy okoliczności sprawy oraz prawidłowa i całościowa wykładnia materiału dowodowego przeczą takim ustaleniom Sądu I instancji;

2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4 k.p.k., art. 5§2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez orzeczenie z naruszeniem zasady obiektywizmu i dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, szczególnie przy ocenie słów samego oskarżonego, który zmienił swoje wyjaśnienia i ostatecznie nie przyznał się do popełnienia przestępstwa z art. 258§1 k.k.;

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny, polegającą na wymierzeniu mu kary grzywny w liczbie 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł oraz nieuzasadnione obciążenie tego oskarżonego dodatkowo obowiązkiem ponoszenia kosztów sądowych w kwocie 2.300 zł, przeceniając możliwości finansowe oskarżonego i korzyść z popełnionego przestępstwa, co ostatecznie doprowadziło do wymierzenia mu kary grzywny zbyt wysokiej, nieodpowiadającej jej celom i nieuwzględniającej ustawowych dyrektyw wymiaru kary w zakresie prewencji szczególnej oraz oddziaływania wychowawczego sprawcy, nie uwzględnienie zasady współmierności kary do ciężaru przestępstwa

i w oparciu o te zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu z art. 258§1 k.k. oraz poprzez złagodzenie orzeczonej w punkcie 19 kary grzywny, ustalając ją w dolnej granicy ustawowego zagrożenia oraz zwolnienie go od ponoszenia kosztów sądowych w całości, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego H. J. zaskarżył ten wyrok w całości, zarzucając mu:

1) obrazę przepisów prawa procesowego, która zaważyła na treści wyroku, mianowicie art. 5§2 k.p.k., art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., polegającą na tym, że nie dające się usunąć wątpliwości zostały rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego a Sąd uwzględnił jedynie okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonego, oceniając zebrane w ten sposób dowody w sprawie nie w sposób swobodny a dowolny,

2) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na tym, że na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego można stwierdzić, że oskarżony:

a) był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej, zajmującej się handlem przemyconymi papierosami bez akcyzy i przypisać mu winę w zakresie przestępstwa określonego w art. 258§1 k.k.,

b) uczestniczył w nabywaniu i przechowywaniu papierosów pochodzących z przemytu

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia obu zarzuconych mu przestępstw lub o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonych P. S. i S. P. zaskarżył ten wyrok w całości, zarzucając mu:

1) obrazę przepisów prawa procesowego, która zaważyła na treści zaskarżonego wyroku, mianowicie art. 5§2 k.p.k., art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., polegającą na tym, że nie dające się usunąć wątpliwości zostały rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonych a Sąd uwzględnił jedynie okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonych, oceniając zebrane w ten sposób dowody w sprawie nie w sposób swobodny a dowolny,

2) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na tym, że na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, można stwierdzić, że oskarżeni P. S. i S. P.:

a) byli członkami zorganizowanej grupy przestępczej zajmującej się handlem przemyconymi papierosami bez akcyzy i przypisać im winę w zakresie przestępstwa z art. 258§1 k.k.,

b) przewozili i przenosili lub pomagali w zbyciu albo przyjmowali lub pomagali w ukryciu wyroby akcyzowe w postaci papierosów w ilości 115.880 paczek (dot. osk. S.) oraz w ilości 106.000 paczek (dot. osk. (...)), pomimo braku dowodów na podane ilości i przyjęcie podanych ilości na podstawie danych szacunkowych

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie obu oskarżonych od popełnienia zarzuconych im czynów z art. 258§1 k.k., wymierzenie każdemu z nich kar po 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby oraz grzywnien po 100 stawek dziennych w wysokości po 60 zł, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego R. B. zaskarżyła ten wyrok w całości, zarzucając mu:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.

- art. 258§1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, skutkujące przyjęciem, iż oskarżony działał w zorganizowanej grupie przestępczej w sytuacji, gdy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, że oskarżony nie wypełnił znamion zarzucanego mu czynu z uwagi na brak jakiegokolwiek świadomości istnienia zorganizowanej grupy

przestępczej, przynależności do takiej grupy oraz przedmiotu jej działalności a ponadto na brak jakiegokolwiek dowodu, potwierdzającego aby kontakty utrzymywane z osobami uczestniczącymi w rozmowach telefonicznych miały na celu realizację działań zorganizowanej grupy przestępczej (w szczególności aby R. B. wykonywał polecenia A. K. (1) lub też miał przyznane ściśle określone zadania w grupie),

- art. 65§3 k.k.s. i art. 91§3 k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 7§2 k.k.s. w zw. z art. 6§2 k.k.s. wyrażające się w ich zastosowaniu, podczas gdy ustalenia faktyczne sądu oraz zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności w postaci utrwalonych rozmów telefonicznych nie potwierdził faktu nabywania, przechowywania, przewożenia, przenoszenia, przyjmowania lub pomagania w zbyciu lub w ukryciu przez R. B. wyrobów akcyzowych w postaci papierosów stanowiących przedmiot czynów zabronionych lub aby działał on w tym zakresie wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, co doprowadziło w konsekwencji do przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej w punkcie 35 części dyspozytywnej wyroku;

II. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.

art. 7 i 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, wyrażające się w:

- dokonaniu dowolnej i wybiórczej interpretacji zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci utrwalonych rozmów telefonicznych w zakresie ustaleń dotyczących uczestnictwa oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej a także nabywania, przechowywania, przewożenia, przenoszenia, przyjmowania lub pomagania w zbyciu lub w ukryciu przez R. B. wyrobów akcyzowych w postaci papierosów stanowiących przedmiot czynów zabronionych, jak też dokonania wskazywanych czynności wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami,

- nie przedstawienie racjonalnych, logicznych i przekonujących powodów odmowy wyjaśnień oskarżonego oraz przesłuchanych w sprawie osób, tj. A. K. (1), G. K. oraz P. G. w zakresie, w którym zanegowali oni fakt uczestnictwa w zorganizowanej grupie przestępczej a także nabywania, przechowywania, przewożenia, przenoszenia, przyjmowania lub pomagania w zbyciu lub w ukryciu przez R. B. wyrobów akcyzowych w postaci papierosów stanowiących przedmiot czynów zabronionych, jak też dokonania wskazywanych czynności wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, co miało wpływ na treść wyroku poprzez bezpodstawne przyjęcie, że R. B. swoim zachowaniem wypełnił czyny określone w punktach 34 i 35 części dyspozytywnej wyroku

i w oparciu o te zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Obrońca oskarżonych M. J., T. K., D. F. i K. F. zaskarżył ten wyrok w stosunku do tych oskarżonych, przy czym:

1. **w stosunku do oskarżonego M. J. w całości**, zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść, poprzez nieuzasadnione ustalenie, wbrew zebranym w sprawie dowodom, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu opisanego w pkt XLVII części wstępnej wyroku, kiedy z okoliczności związanych z zakresem pracy funkcjonariusza Policji wynika, że była to czynność związana z pracą z osobą zaufania tzw. „OZ” i w oparciu o ten zarzut wniósł o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu;

2. **w stosunku do oskarżonego K. F. w całości**, zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść, poprzez niezasadne ustalenie, wbrew zebranym w sprawie dowodom, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu opisanego w pkt XLIV części wstępnej wyroku, kiedy z okoliczności przedstawionych w toku rozprawy nie wynika, że oskarżony K. F. na obszarze całej Polski, w szczególności na terenie województwa (...), (...), (...)- (...) i (...) brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, kiedy w toku sprawy zostało wykazane, iż oskarżony jedynie kilkukrotnie zastępował żonę D. F. na stosiku sprzedażowym w charakterze sprzedawcy i w oparciu o ten zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu;

3. **w stosunku do oskarżonego T. K. w części, tj. w punkcie 41** części dyspozytywnej wyroku, zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść poprzez nieuzasadnione ustalenie, wbrew zebranym w sprawie dowodom, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt XLI części wstępnej wyroku, kiedy z okoliczności przedstawionych w toku rozprawy wynika, że oskarżony T. K. dokonał jednorazowej czynności zakupu towarów papierosowych od oskarżonego A. K. (1) i w oparciu o ten zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w tej części poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa opisanego w pkt XLI części wstępnej wyroku;

4. **w stosunku do oskarżonej D. F. w części, tj.:**

a) **pkt 28** części dyspozytywnej wyroku, zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść poprzez nieuzasadnione ustalenie, wbrew zebranym w sprawie dowodom, że oskarżona dopuściła się zarzucanego jej czynu, opisanego w pkt XXVIII części wstępnej wyroku,

b) **pkt 29** części dyspozytywnej wyroku, zarzucając mu rażącą niewspółmierność kary grzywny, polegającą na tym, że orzeczona kara stoi w sprzeczności do celów, jakie winna spełniać w zakresie prewencji szczególnej oraz stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa, którego dopuściła się oskarżona a także z uwagi na stan majątkowy oskarżonej

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 28 poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu oraz o zmianę tego wyroku w punkcie 29 poprzez stanowcze złagodzenie kary grzywny i orzeczenie jej w dolnych granicach.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Ogólnie należy stwierdzić, iż wniesienie apelacji było w tej sprawie o tyle celowe, że doprowadziło do zmiany bądź uchylecia zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonych i to nie tylko w stosunku do których wniesiono apelacje, ale i w stosunku do nieapelujących oskarżonych na podstawie art. 435 k.p.k., z przyczyn podniesionych zasadnie przez apelujących obrońców oskarżonych A. J.

i A. S.. Ponadto należało podzielić w części podniesiony przez obrońcę oskarżonego A. K. (1) zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439§1 pkt 8 k.p.k. oraz w części podniesiony przez apelującą obrońcę oskarżonego J. Ż. zarzut rażącej niewspółmierności kary związany z wymierzeniem temu oskarżonemu zbyt surowej kary grzywny.

Nadto Sąd odwoławczy z urzędu dostrzegł rażącą niesprawiedliwość zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazania oskarżonych A. K. (1) w punkcie 3, A. S. w punkcie 11, J. Ż. w punkcie 19 i T. K. w punkcie 43 (tego orzeczenia nie zaskarżono), co doprowadziło do zmiany w w/w zakresach zaskarżonego wyroku na korzyść tych oskarżonych na podstawie art. 440 k.p.k. a w stosunku do oskarżonego K. także na podstawie art. 435 k.p.k.

I. Zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego A. K. (1).

Z uwagi na wagę tego zarzutu dla odpowiedzialności karnej oskarżonego A. K. (1) w zakresie przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem przestępstw związanych z tzw. obrotem wyrobów akcyzowych w postaci papierosów, należy odnieść się do tego zarzutu w pierwszej kolejności.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy, ustalił, że A. K. (1) działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych i czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, w okresie od marca 2007 r. do września 2007 r. w P., J., P., W., Ż., Z., B., Ł. oraz innych miejscowościach, zarówno działając sam, jak i wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nabywał, przechowywał, przewoził i przynosił lub pomagał w zbyciu albo przyjmował lub pomagał w ukryciu wyroby akcyzowe w postaci papierosów, stanowiących przedmiot czynów zabronionych, określonych w art. 63 k.k.s., w celu dalszego wprowadzenia ich do obrotu, w łącznej ilości co najmniej 905.440 paczek

papierosów o łącznej wartości rynkowej co najmniej 4.465.011 zł, importowanych bez wcześniejszego oznaczenia ich znakami akcyzy, przy czym podatek akcyzowy był narażony na uszczuplenie na łączną kwotę co najmniej 4.396.445,30 zł, zaś cło było narażone na łączną kwotę 247.015,50 zł, przyjmując, że oskarżony w taki właśnie sposób we wskazanym okresie zachował się w różnych konfiguracjach osobowych i w różnych miejscach oraz odnośnie różnych ilości i wartości papierosów 88 razy. Sąd I instancji do tego przestępstwa ciągłego przyjął kwalifikację prawną z art. 65§1 k.k.s. i art. 91§1 k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 1, 2, 4 i 5 k.k.s. w zw. z art. 7§1 k.k.s. i w zw. z art. 6§2 k.k.s., wymierzając mu za to przestępstwo skarbowe kary 2 lat pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 400 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda.

Co do istoty, w ramach tego przestępstwa zachowanie się A. K. (1) miało polegać na tym, że we wskazanym okresie czasu, mając różne kontakty z osobami, nabywającymi na wschodniej granicy Polski, pochodzące z przemytu celnego i akcyzowego papierosy różnych marek, uprzednio wytworzone w takich krajach jak Ukraina, Białoruś i Rosja, nabywał te papierosy, co do których nie były uiszczane należności celne i akcyzowe, organizował ich transport w pobliżu granicy zachodniej, w tym między innymi do W. oraz różnych miejscowości przygranicznych w województwie (...), położonych przy granicy z Niemcami a następnie z udziałem innych osób dokonywał ich dalszej sprzedaży.

Obrońca oskarżonego A. K. (1) w apelacji podniósł, iż przestępstwo to było już wcześniej prawomocnie osądzone przez inny sąd a konkretnie przez Sąd Rejonowy w Żaganiu w sprawie o sygn. akt II K 835/14.

Nadmienić przy tym należy, iż Sąd I instancji, na wniosek obrońcy oskarżonego K., zażądał akt tej sprawy, jednak nie przeprowadził w toku rozprawy na ich podstawie żadnego dowodu (k. 11.466, 11.508-11.513). Z tego też powodu, Sąd I instancji, analizując w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sprawę II K 835/14 Sądu Rejonowego w Żaganiu, dopuścił się obrazy art. 410 k.p.k., bowiem, skoro nie przeprowadził na rozprawie z akt tej sprawy żadnego dowodu, to nie mógł opierać swojego rozstrzygnięcia na tej sprawie, co również słusznie podniósł apelujący. Jednakże Sąd odwoławczy ten błąd Sądu I instancji naprawił, ujawniając całość dokumentów, łącznie ze wszelkimi protokołami, zawartymi zarówno we wskazanej sprawie, jak i w aktach nierozzerwalnie z nią połączonej sprawy Sądu Okręgowego w Zielonej Górze o sygn. akt II K 171/13, bowiem dopiero całość obu tych spraw stanowi o przedmiocie procedowania przed Sądem Rejonowym w Żaganiu.

Sprawa ta na etapie śledztwa prowadzona była przez Prokuraturę Rejonową w Gorzowie W.. pod sygn. akt 3 Ds. 232/12 a dotyczyła ona według aktu oskarżenia tego, że od maja 2004 r. do co najmniej końca 2007 r. na terenie S., S., Ł., L., N., K. oraz na przejściach granicznych w Ś., Z., J. i innych przejściach Polski działała zorganizowana grupa przestępcza, założona przez D. S.

i Z. C., która dokonywała na terenie Polski zakupu papierosów bez polskich znaków skarbowych akcyzy, pochodzących z uprzednio dokonanego z Rosji, Ukrainy i Litwy przemytu a następnie dokonywała ich przewozu na teren Europy Zachodniej, głównie do Niemiec i m.in. papierosy te były pakowane i przechowywane na posesjach w (...), (...), (...), K., S. a potem dopiero przekazywane członkom tej grupy i przewożone do Niemiec, gdzie były dostarczane stałym odbiorcom. W sprawie tej m.in. w akcie oskarżenia postawiono zarzut S. C., z którego wynikało, że od co najmniej maja 2004 r. do co najmniej końca 2007 r. w m. (...), udzielił M. T., A. T. (1) i A. K. (1) pomocy do przechowywania i przewozu towarów akcyzowych – papierosów różnych marek ((...), P. M. i M.), uprzednio przemyconych z Rosji, Ukrainy i Litwy do Polski – bez polskich znaków akcyzy w ilości co najmniej 1.120.000 paczek. Do tej grupy A. K. (1) nie należał, natomiast ze wskazanego aktu oskarżenia wynika, że tej grupie przestępczej bezpośrednio papierosy dostarczali M. i A. T. (2), mieszkający w Ł., przy czym papierosy te były m.in. odbierane bezpośrednio z garażu na posesji S. C. w Ł., dokąd te papierosy przywoził A. K. (1), przy czym kontrolą rozładunku a potem załadunku papierosów zajmował się A. T. (1) (k. 4-78 akt II K 835/14 Sądu Rejonowego w Żaganiu). Zarzut postawiony tym aktem oskarżenia S. C. jest sprzężony bezpośrednio z zarzutem postawionym przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w Gorzowie W.. A. K. (1) w śledztwie pod sygn. akt 3 Ds. 186/13, z którego to zarzutu wynikało, że A. K. (1) w okresie od maja 2004 r. do końca 2007 r. na terenie S., S. i Ł. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami wziął udział w zorganizowaniu przewozu, przechowywaniu i pomagał w dalszym zbyciu uprzednio przemyconych samochodami dostawczymi z Rosji, Ukrainy i Litwy do Polski wyrobów akcyzowych, bez

zgłoszenia celnego i nie posiadających polskich znaków skarbowych w postaci papierosów marki (...), P. M., M. w ilości co najmniej 1.120.000 paczek o wartości 5.812.416 zł (k. 392-398 akt II K 171/13 Sądu Okręgowego w Zielonej Górze).

Z wyjaśnień złożonych w tej sprawie przez S. C. wynika m.in., że te papierosy na podwórko w L. przywoził A. K. (1) i przywozili to też ludzie, których załatwiał A. K. (1), przy czym z A. K. (1) przyjeżdżali dwaj bracia T.. Po przywiezieniu tych papierosów w ilościach hurtowych samochodem ciężarowym i po ich złożeniu w stodole, po pewnym czasie przyjeżdżali po te papierosy ich odbiorcy (k. 82-85, 86-88 akt II K 835/14 SR w Żaganiu).

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze prawomocnym wyrokiem z dnia 5 listopada 2013 r. w sprawie II K 150/13 m.in. skazał A. T. (1) za tożsame przestępstwo, popełnione w okresie od maja 2004 r. do końca 2007 r. na terenie S., L., S. i Ł., jakie zarzucono A. K. (1) (k. 140-146 akt II K 835/14 SR w Żaganiu).

W toku rozprawy przed Sądem Rejonowym w Żaganiu A. K. (1) przyznał się do zarzucanego mu czynu, podnosząc, że pomagał w tym procederze w całym 2007 r., przy czym podniósł, że było w to zamieszanych dużo więcej osób. A. K. (1) przyznał, że znał obu braci T. i po uzgodnieniach ze S. C. i jego bratem J. C. (1) odbywało się to na ich posesji w L., dodając, że mógł być u nich w 2007 r. z papierosami około 2 razy w miesiącu (k. 163-165 akt II K 835/14 SR w Żaganiu). Wreszcie nadmienić należy, że w toku prowadzonego śledztwa w tej sprawie m.in. D. S. wyjaśnił, że dla jego grupy największym dostawcą papierosów był M. T., z którym był jego brat A., wyjaśniając przy tym, że te papierosy przywiezione ze wschodniej granicy były przechowywane w okolicach Ł. oraz w L.. D. S. dodał także, że M. T. załatwiał towar m.in. przez swojego szwagra z K. (czyli W. K. – dop. SA), który to towar zamawiał od osób ze wschodniej Polski oraz wyjaśnił, że M. T. miał też swoich dostawców, którzy nie byli załatwiani przez K., ale ci dostawcy zostali przejęci przez innego szwagra M. T., który ma pseudonim (...) (czyli A. K. (1) – dop. SA).

D. S. wyjaśnił także, że T. dowozili papierosy w różnych ilościach od 700 do 7000 sztuk 1-2 razy w miesiącu oraz że M. T. w interes papierosowy wciągnął A. K. (1) (k. 257-263, 293-300 i 302-312 akt II K 171/13 akt SO w Zielonej Górze). Na podstawie m.in. tych dowodów Sąd Rejonowy w Żaganiu wyrokiem z dnia 10 czerwca 2015 r. w sprawie II K 835/14 skazał A. K. (1) dokładnie za przestępstwo, jakie zostało mu zarzucone, przyjmując, że miejscem jego popełnienia była także miejscowość L. oraz przyjmując kwalifikację prawną tego przestępstwa ciągłego z art. 91§1 k.k.s. i art. 65§1 k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 1, 2 k.k.s. w zw. z art. 7§1 k.k.s. i art. 6§2 k.k.s. (k. 198-199 w/w akt). Wyrok ten bez apelacji uprawomocnił się w dniu 17 czerwca 2015 r. (k. 203 w/w akt).

Zauważyć należy, iż w toku postępowania, będącego przedmiotem osądu w niniejszym postępowaniu również znajdują się pewne elementy, które świadczą o tym, że obie sprawy są ze sobą ściśle powiązane. I tak A. K. (1) w trakcie przesłuchań w charakterze oskarżonego był pytany o przechowywanie papierosów u J. C. (2) w L., zaprzeczając tej okoliczności (k. 3608-3614), mimo, że okazała się ona prawdziwą, co wynika z ustaleń poczynionych w sprawie II K 835/14 Sądu Rejonowego w Żaganiu. Natomiast T. Ż. w trakcie składania wyjaśnień na temat działalności A. K. (1) w zakresie nabywania

i obrotu papierosami bez akcyzy, przemyconymi zza wschodniej granicy Polski, miejsc ich przechowywania oraz osób, uczestniczących w tym procederze wspólnie z A. K. (1), m.in. podał, że w 2007 r. (słuchany był 2.01.2008 r., więc nie mógł wyjaśniać o zdarzeniach z 2008 r. a tylko z 2007 r.) A. K. (1) trzymał te papierosy albo na bazarze w Z., albo na swojej posesji w P., albo u H. J., albo u „miejscowości L. na posesji chłopaka o imieniu J., który mieszkał tylko z matką” (k. 2338-2343), wyjaśniając również w trakcie rozprawy o J. C. (2) i o zatrzymanych papierosach w L. (k. 10.101-10.103). Również w toku niniejszego postępowania o relacje z oskarżonym A. K. (1) i wynikające z tych relacji związku z przechowywaniem papierosów bez akcyzy był wypytywany J. C. (2) (k. 2482-2485, 3090-3091), który jednak wyraźnie nie chciał zeznawać na ten temat, mimo prawomocnego skazania za przestępstwo popełnione wspólnie i w porozumieniu m.in. z A. K. (1) wyżej przytoczonym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Żaganiu z dnia 10.06.2015 r. w sprawie II K 835/14. Poza tym w trakcie tego postępowania posesja J. C. (2) w L. była w zainteresowaniu organów ścigania, skoro przeprowadzono tam przeszukanie w dniu 8.07.2010 r. (k. 3086-3089).

Wreszcie wskazać należy na jakże istotną część wyjaśnień oskarżonego A. K. (1), złożonych na k. 4283-4293, kiedy w dużej części przyznał się do winy oraz podał, że **te jego wyjaśnienia złożone są w takim zakresie, jaki wynika**

z przedstawionych mu zarzutów i nie odnoszą się do całego jego udziału w obrocie papierosami bez akcyzy.

Dodać także należy, iż apelujący celnie wskazuje, iż w zainteresowaniu prowadzących niniejsze postępowanie był również wątek dotyczący działalności oskarżonego w ramach tego samego przestępstwa ciągłego związany z w/w sprawą II K 835/14. Sąd Okręgowy bowiem wprost w treści ustaleń faktycznych, przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, przyjmuje, dając wiarę wyjaśnieniom T. Ż., że przywożone bezpośrednio przez P. S. i S. P. a zamówione przez A. K. (1) „papierosy były przechowywane nie tylko na posesji A. K. (1) w (...), ale także na innych posesjach, jak chociażby w N. u M. G., w L. u J. C. (2), w lokalu mieszkalnym mieszczącym się w Z. u H. J. ps. (...), jak również w Ż. u R. B.” (str. 167-168). Słusznie przy tym apelujący zauważył, że nawet w treści zaskarżonego wyroku pojawiło się ustalenie Sądu I instancji, iż oskarżony A. K. (1) w ramach przypisanego mu w punkcie 2 przestępstwa ciągłego zbył nie później niż 18.08.2007 r. w miejscowości Ł. M. T. wyroby akcyzowe w ilości 200 paczek papierosów o wartości rynkowej 980 zł, importowanych bez wcześniejszego oznaczenia znakami akcyzy, co wynika z opisu zawartego w punkcie 65 czynu zawartego w punkcie II przestępstwa ciągłego (opis w części wstępnej zaskarżonego wyroku).

Te razem wzięte okoliczności nie pozostawiają więc żadnych wątpliwości, iż przestępstwo skarbowe ciągłe, przypisane oskarżonemu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku, jest częścią trwającego w znacznie dłuższym czasie przestępstwa skarbowego ciągłego o tożsamej kwalifikacji prawnej z art. 65§1 k.k.s. i art. 91§1 k.k.s., które w całości (od marca 2007 r. do września 2007 r.) jest zawarte w granicach przestępstwa ciągłego (od kwietnia 2004 r. do końca 2007 r.), za które A. K. (1) został prawomocnie skazany w odrębnym prowadzonym postępowaniu karnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Żaganiu z dnia 10.06.2015 r. w sprawie II K 835/14. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w niniejszym postępowaniu przestępstwo przypisane oskarżonemu K. jest częścią przestępstwa ciągłego, za które został skazany przez Sąd Rejonowy w Żaganiu a polegającego na tym, iż A. K. (1), działając z góry powziętym zamiarem, nabywał przez tak długi okres czasu od różnych osób papierosy bez polskich znaków akcyzy, przemycone zza wschodniej granicy Polski, by następnie, przechowując je w różnych miejscach oraz z pomocą wielu innych osób, zbywać je (sprzedawać) różnym nabywcom, czyniąc sobie jednocześnie z tego procederu stałe źródło dochodu. Nie da się natomiast w żaden sposób rozdzielić obu tych przestępstw na jakieś dwa odrębne czyny, popełnione w warunkach zbiegu realnego, gdyż zupełną sztucznością raziłoby wyodrębnianie w tej działalności oskarżonego odrębnego zamiaru związanego z dopuszczeniem się tożsamego przecież przestępstwa skarbowego w okresie od marca do września 2007 r., mimo że w tym samym czasie oskarżony dokładnie czynił to samo, tj. nabywał w tych samych źródłach papierosy przemycone przez wschodnią granicę i następnie je sprzedawał różnym osobom przy granicy zachodniej. Bez znaczenia przy tym na te ustalenia pozostaje fakt, czy A. K. (1) czynił to w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, jak to przyjęto w niniejszym postępowaniu, czy też czynił to wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, jak w sprawie Sądu Rejonowego w Żaganiu, przy czym w tej ostatniej sprawie oskarżony nie mógł mieć przypisanego udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, gdyż oskarżyciel po prostu nie przedstawił w akcie oskarżenia oskarżonemu takiego odrębnego zarzutu.

Zauważyć przy tym należy, iż Sąd I instancji, mimo że nie ujawnił w toku rozprawy w/w akt Sądu Rejonowego w Żaganiu, to jednak w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku starał się odnieść do podnoszonej w toku rozprawy przez obrońcę oskarżonego K. kwestii występowania w niniejszej sprawie ujemnej przesłanki procesowej, określonej w art. 17§1 pkt 7 k.p.k. (str. 217-219 uzasadnienia). Jednakże stanowiska Sądu Okręgowego w tym zakresie nie można zaaprobować. Sąd I instancji bowiem pomija fakt, iż w niniejszym postępowaniu A. K. (1) postawiono odrębne zarzuty związane z jego działalnością przestępczą. Jeden zarzut bowiem dotyczył działania w zorganizowanej grupie przestępczej od marca 2007 r. do 8 lipca 2010 r., który to zarzut przecież pozostaje bez żadnego związku z czynem przestępczym, jaki został oskarżonemu przypisany wyrokiem Sądu Rejonowego w Żaganiu a tym samym nie może mieć żadnego wpływu na ustalenie występowania powagi rzeczy osądzonej. Rozważania Sądu Okręgowego dotyczące czasokresów popełnienia obu tych przestępstw nie są więc z wyżej wymienionych powodów trafne. Sąd I instancji bowiem przyjął, że „w niniejszej sprawie przypisano czasokres działania od co najmniej miesiąca marca 2007 r. do dnia 08 lipca 2010 r. w miejscowości P. oraz na terenie całej Polski.... w ramach kierowania zorganizowaną grupą

przestępczą a jednocześnie od co najmniej miesiąca marca 2007 r. do miesiąca września 2007 r. w P., J., P., W., Ż., Z., B., Ł. oraz innych miejscowościach dopuszczania się występów karno – skarbowych, czyli niepokrywający się z poprzednią sprawą” (str. 217 uzasadnienia). Z powyższego zaś Sąd I instancji wywodzi, że „sprawa zawisła przed SR w Żaganiu dotyczyła okresu de facto wcześniejszego i jedynie ząębiała się czasowo z niniejszą a jednocześnie żadna z szeregu osób, miejsc ani sytuacji występujących w obu sprawach nie wskazuje na tożsamość zdarzeń, Sąd nie mógł stwierdzić, że są to te same zachowania” a nadto, że „sam fakt, iż oskarżony we wcześniejszym okresie miał ziązki z innymi osobami zajmującymi się analogicznym procederem nie może stanowić argumentu za umorzeniem niniejszego postępowania” (str. 219 uzasadnienia). Nie jest więc prawdziwe stwierdzenie Sądu I instancji, że czasokresy obu przestępnych zachowań oskarżonego nie pokrywają się, gdyż w niniejszym postępowaniu ten czasokres miał miejsce od marca 2007 r. do 8 maja 2010 r., zaś w sprawie Sądu Rejonowego w Żaganiu miał miejsce od maja 2004 r. do końca 2007 r. Sąd I instancji nie przywiązuje bowiem wagi do sytuacji, że ten okres od marca 2007 r. do 8 maja 2010 r. miał dotyczyć uczestnictwa oskarżonego w strukturach stworzonej i kierowanej przez siebie zorganizowanej grupy przestępczej, co dla ustalenia powagi rzeczy osądzonej jest obojętne. Natomiast, jak już to wyżej wykazano, przestępstwa ziązane z obrotem wyrobami (papierosami) akcyzowymi w pełni co do czasokresu oraz zamiarów oskarżonego i samego sposobu działania, nie mówiąc już o tożsamości kwalifikacji prawnej obu tych działalności oskarżonego z art. 65§1 k.k.s.

i art. 91§1 k.k.s., w pełni się pokrywają. Wyżej natomiast wyraźnie wykazano, iż nie jest możliwe rozdzielenie zamiaru oskarżonego, podjętego z góry a obejmującego w obu sprawach w tym samym czasie tożsame działanie odnośnie nabywania a następnie m.in. przechowywania a potem sprzedaży papierosów, przemyconych z za wschodniej granicy, stanowiące znamiona przestępstw skarbowych w postaci paserstwa akcyzowego i paserstwa celnego. Nadmienić przy tym dodatkowo należy, iż Kodeks karny skarbowy w art. 6§2 wyraźnie wskazuje, że za przestępstwo ciągle uznaje się nie tylko dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru, ale i również za to przestępstwo uznaje dwa lub więcej zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Nie może więc być żadnej wątpliwości w świetle tej definicji przestępstwa ciągłego, iż, jak to już wyżej wskazano, przestępstwo skarbowe ciągle, przypisane oskarżonemu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku, jest częścią trwającego w znacznie dłuższym czasie przestępstwa skarbowego ciągłego o tożsamej kwalifikacji prawnej z art. 65§1 k.k.s. i art. 91§1 k.k.s., które w całości jest zawarte w granicach przestępstwa ciągłego, za które A. K. (1) został prawomocnie skazany w odrębnie prowadzonym postępowaniu karnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Żaganiu z dnia 10.06.2015 r. w sprawie II K 835/14. W ziązku z tym należy jednoznacznie stwierdzić, iż prawomocne skazanie za czyn ciągly (przy czym bez znaczenia jest tu, czy chodzi o czyn ciągly określony w art. 12 k.k., czy w art. 6§2 k.k.s.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17§1 pkt 7 k.p.k. (który to przepis ma również zastosowanie na gruncie postępowania karnego skarbowego – art. 113§1 k.k.s.) ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia (por. uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002/1-2/2; wyrok SN z dnia 25 maja 2005 r., III KK 95/05, OSNwSK 2005/1/1061; wyrok SN z dnia 15 września 2005 r., II KK 15/05, LEX nr 157549; wyrok SN z dnia 8 stycznia 2008 r., V KK 13/07, Prok. i Pr. – wkł. 2008/5/7).

Powyższe więc w niniejszej sprawie rodziło konieczność na podstawie

art. 17§1 pkt 7 k.p.k. w toku postępowania przed Sądem I instancji umorzenia postępowania wobec oskarżonego A. K. (1) o zarzucane mu przestępstwo (opisane w punkcie II części wstępnej a przypisane w punkcie 2 zaskarżonego wyroku). Skoro zaś Sąd I instancji nie uczynił tego, to rację ma apelujący obrońca, że tym samym występuje w sprawie bezwzględna przyczyna odwoławcza, określona w art. 439§1 pkt 8 k.p.k. i dlatego też, Sąd odwoławczy, kierując się tymi przepisami w punkcie II swojego wyroku uchylił w tej części zaskarżony wyrok i umorzył postępowanie karne wobec oskarżonego A. K. (1) o to konkretne przestępstwo.

Sąd Apelacyjny nie mógł się natomiast zgodzić z apelującym obrońcą, iż powaga rzeczy osądzonej dotyczy również przestępstwa zarzucanego oskarżonemu K. w punkcie I (a przypisanego w punkcie 1) oraz przestępstwa zarzucanego temu oskarżonemu w punkcie III (a przypisanego mu w punkcie 3).

Zarzut dotyczący przestępstwa polegającego na kierowaniu przez oskarżonego zorganizowaną grupą przestępczą, tj. przestępstwa kwalifikowanego z art. 258§3 k.k. był jedynie przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie. Jak bowiem już wyżej wskazano, przestępstwo to nie było przedmiotem procedowania w sprawie Sądu Rejonowego w Żaganiu o sygn. akt II K 835/14. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej ma charakter trwały a jednocześnie formalny, przy czym przestępstwa popełnione przez grupę lub związek pozostają z przestępstwem z art. 258 k.k. w realnym zbiegu przestępstw (por. wyrok SN z dnia 22 maja 2007 r., WA 15/07, OSNwSK 2007/1/1123; wyrok Sądu Apel. w K. z dnia 24 kwietnia 1997 r., II AKa 57/97, Prok. i Pr. – wkł. 1997/12/22). To zaś oznacza, iż sama przynależność oskarżonego K. do wskazanej grupy przestępczej, będącej przedmiotem osądu w niniejszej sprawie nie ma żadnego związku z przedmiotem postępowania w sprawie Sądu Rejonowego w Żaganiu a tym samym i nie stanowi żadnego elementu składowego przestępstwa, za które został on wyrokiem tego Sądu Rejonowego skazany w sprawie II K 835/14.

Również podobnie krytycznie należy odnieść się do rozważań apelującego odnośnie możliwości „rozciągnięcia” powagi rzeczy osądzonej na przestępstwo przypisane oskarżonemu K. zaskarżonym wyrokiem w punkcie 3. Wprawdzie przestępstwo to jest kwalifikowane z art. 65§3 k.k.s. i art. 91§4 k.k.s., ale Sąd I instancji ustalił, czego przecież skarżący nie kwestionuje, iż było to przestępstwo jednorazowe, popełnione w „nieustalonym okresie czasu, nie później niż w dniu 08 lipca 2010 r.”, co oznacza, że zostało ono popełnione przez oskarżonego w dniu 8 lipca 2010 r., kiedy to w wyniku czynności przeszukania w Z. ujawniono ilości i marki papierosów nie oznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy. Przy czym fakt przypisania oskarżonemu również w tym przypadku popełnienia tego czynu w ramach działalności w zorganizowanej grupie przestępczej pozostaje bez znaczenia, o czym już wyżej wskazano, natomiast przestępstwo to zostało popełnione aż po upływie dwóch lat po okresie czynu, zarzucanego w punkcie II, więc choćby już z tak znacznego okresu czasowego dzielącego oba te zarzucane czyny nie jest możliwe wywodzenie, iż oskarżony czynów tych dopuścił się w ramach tego samego przestępstwa ciągłego, o którym już wyżej była mowa a jednocześnie okres tego przestępstwa w ogóle nie pokrywa się z okresem czynu ciągłego, za które skazano A. K. (1) wyrokiem Sądu Rejonowego w Żaganiu. Na marginesie zaś należy dodatkowo wspomnieć, że nawet w przypadku uznania, iż czyn przypisany oskarżonemu w punkcie 3 miałby stanowić element przestępstwa ciągłego, przypisanego w punkcie 2, to z tego powodu nie można także wyciągać wniosku w zakresie występowania powagi rzeczy osądzonej, gdyż zakres tej powagi wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym czasem jego popełnienia (por. uchwała SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007/7-8/55), co przecież w niniejszej sprawie nie występuje. Przy czym Sąd I instancji słusznie nie ustalił, iż te papierosy ujawnione w Z. w dniu 8 lipca 2010 r., były papierosami nabytymi przez oskarżonego K. w okresie od marca 2007 r. do września 2007 r., gdyż, jak wynika z ustaleń, oskarżony bezzwłocznie zbywał nabywane na wschodniej granicy papierosy, co jest oczywiste, jeżeli ma się na względzie osiągnięcie zysków z takiej działalności a nie przechowywał je latami, co miałyby się z celem takiej działalności przestępczej.

Z powyższych więc względów Sąd odwoławczy nie uwzględnił zarzutów apelacyjnych odnośnie istnienia powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wskazanych przestępstw, zarzuconych oskarżonemu K. w punktach I i III.

II. Zarzut oparcia rozstrzygnięcia na podstawie treści rozmów telefonicznych, ujawnionych w toku kontroli operacyjnej, mimo braku tzw. zgód następczych, podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego A. J. oraz zarzuty dotyczące oparcia ustaleń faktycznych na podstawie analizy treści rozmów telefonicznych, sporządzonej przez funkcjonariuszy Policji prowadzących śledztwo w tej sprawie, podniesione w apelacjach obrońców oskarżonych A. J. i A. S..

Wskazane w tych apelacjach zarzuty mają wysoce doniosłe znaczenie w niniejszej sprawie, gdyż, w wyniku ich uwzględnienia, nastąpiło nie tylko uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji w zakresie przypisanych oskarżonemu A. J. w punktach 8 i 7 oraz A. S. w punktach 10 i 9 przestępstw, ale również uchylene na podstawie art. 440 k.p.k.

i art. 435 k.p.k. w stosunku zarówno do apelujących, jak i nieapelujących oskarżonych w zakresie przestępstw dotyczących udziału w obrocie wyrobami akcyzowymi (papierosami) oraz udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, tj. co do oskarżonych i konkretnych przestępstw wymienionych w punkcie I wyroku Sądu Apelacyjnego.

Uchylenie zaś na tej podstawie zaskarżonego wyroku w zakresie wskazanym w punkcie I wyroku Sądu odwoławczego powoduje bezprzedmiotowym ustosunkowanie się do pozostałych zarzutów apelacyjnych dotyczących tych przestępstw, sformułowanych w apelacjach obrońców oskarżonych A. J.

i A. S. oraz obrońców oskarżonych A. K. (1), G. K., J. Ż., H. J., D. F., P. S., S. P., R. B., T. K. i K. F..

Podnieść należy, iż ustalenia Sądu I instancji dokonane w omawianym tu zakresie mają wynikać przede wszystkim z treści zarejestrowanych rozmów telefonicznych podczas kontroli operacyjnej, prowadzonej w ramach sprawy operacyjnej kryptonim (...), które to materiały zostały zgromadzone przez Wydział w G. W.. Zarządu I Biura Spraw Wewnętrznych Komendy Głównej Policji. Mianowicie postanowieniem z dnia 23.03.2007 r. w sprawie o sygn. akt XVIII K 546/RPKOKGP/2007 r., wydanym na wniosek Komendanta Głównego Policji z dnia 15.03.2007 r., Sąd Okręgowy w Warszawie na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2002, Nr 7, poz. 58) zarządził kontrolę operacyjną, polegającą na podsłuchu telefonu komórkowego (w zakresie treści rozmów i sms-ów) o nr (...) wobec A. K. (1) w sprawie o kryptonimie (...) na okres 3 miesięcy (k. 1765-1766). Natomiast na wniosek Komendanta Głównego Policji z dnia 12.06.2007 r., Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 22.06.2007 r. w sprawie o sygn. akt VIII K 1126/RPKOKGP/2007 na podstawie art. 19 ust. 1 cytowanej wyżej ustawy o Policji przedłużył kontrolę operacyjną, polegającą na podsłuchu telefonu komórkowego i rejestracji treści SMS o nr (...) „wobec A. K. (1) oraz wobec innych użytkowników tego telefonu uczestniczących w działalności przestępczej” w sprawie o kryptonimie (...) na okres 3 miesięcy (k. 1767-1768).

Zapoznając się już z treścią tych postanowień zauważa się niejasność ich treści. Po pierwsze bowiem nie wskazano w nich, o jakie konkretne przestępstwa z katalogu wymienionego w treści art. 19 ust. 1 ustawy o Policji chodzi. Po drugie zaś z pierwszego z tych postanowień wynika, że kontrola ta dotyczyła wyłącznie A. K. (1), zaś z postanowienia o przedłużeniu tej kontroli wynika już, że kontrola ta miała dotyczyć zarówno A. K. (1), jak i „innych użytkowników” telefonu komórkowego z załączoną kartą SIM o numerze abonenckim (...). Jednakże to ostatecznie stwierdzenie nie zmienia faktu, że kontrola ta dotyczyła wyłącznie treści rozmów (i wiadomości sms) prowadzonych przez A. K. (1), gdyż, co nie budzi w świetle zebranego materiału dowodowego, wątpliwości, iż jedynym użytkownikiem tego numeru był właśnie wskazany oskarżony. Wątpliwości zaś już mogą dotyczyć kategorii przestępstw, które ta kontrola miała dotyczyć. Mając jednak na uwadze samą treść składanych wniosków przez Komendanta Głównego Policji należy dość do wniosku, iż kontrola ta dotyczyła działalności przestępczej związanej z zorganizowaną grupą przestępczą, zajmującą się handlem papierosami bez polskich znaków akcyzy, przemyconymi przez wschodnią granicę Polski a także i innych przestępstw, przy czym we wnioskach Komendanta wprost wskazano na przestępstwa wymienione w art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji a określone w art. 229§1 k.k., art. 65§2 k.k.s.

Z zebranych materiałów wynika jednak jednoznacznie, iż ta kontrola operacyjna została zarządzona wyłącznie wobec oskarżonego A. K. (1). Natomiast słusznie podnosi w apelacji obrońca oskarżonego A. J., iż Sąd I instancji nawet nie starał się wykazać, czy „doszło do prawidłowego wydania tzw. zgody następczej na ich (dot. materiałów zgromadzonych w ramach podsłuchu operacyjnego w stosunku do A. J. i zarzucanych mu czynów – przyp. SA) wykorzystanie w w/w zakresie, całkowicie pomijając zbadanie ich legalności” (str. 12 apelacji). Rację ma bowiem skarżący, iż Sąd I instancji jedynie enigmatycznie w treści uzasadnienia wskazał, że materiały te zostały „zgromadzone prawidłowo, legalnie, następnie inkorporowane do przedmiotowego postępowania” (str. 200 uzasadnienia). Sąd I instancji jednak już nie starał się wyjaśnić, dlaczego uznał, że te materiały w ramach kontroli operacyjnej zostały zgromadzone prawidłowo i legalnie a tym samym, że w niniejszym postępowaniu mogą one stanowić pełnowartościowy dowód nie tylko w stosunku do czynów popełnionych przez A. K. (1), ale i pozostałych oskarżonych, mających wedle aktu oskarżenia należeć do zorganizowanej grupy przestępczej, kierowanej przez A. K. (1) i uczestniczyć w obrocie wyrobami akcyzowymi, popełniając w ten sposób w roku 2007 przypisane im przestępstwa karno-skarbowe. Tymczasem należy zauważyć, że prokurator wraz z aktem oskarżenia nie dostarczył tzw. zgód następczych, pozwalających na wykorzystanie w niniejszym postępowaniu treści rozmów telefonicznych i wiadomości sms, prowadzonych przez któregokolwiek z pozostałych oskarżonych, tj. A. J., A. S., G. K., T. Ż., J. Ż., P. J., M. G., P. G., H. J., D. F., P. S., S. P., R. B., A. K. (2), T. K., K. F. i A. G.. W aktach sprawy, jak i w żadnym z załączników, nie natrafiono nawet na ślad istnienia choćby wydanej jednej zgody następczej. W świetle zaś tych ustaleń Sądu

odwoławczego uznać należy za nieprawdziwe stwierdzenie zawarte we wniosku z 26.06.2008 r. właściwej jednostki Policji na podstawie art. 19 ust. 15 ustawy o Policji o wyrażenie zgody na przekazanie Prokuratorowi Apelacyjnemu w P. wraz z wnioskiem o wszczęcie postępowania karnego, wszystkich materiałów zgromadzonych przez Wydział w G.. Zarządu I Biura Spraw Wewnętrznych KGP podczas kontroli operacyjnej, prowadzonej w ramach sprawy operacyjnej krypt. (...), polegającej na podsłuchu telefonu komórkowego (...) o nr (...), stosowanej wobec A. K. (1) i „osób z nim współdziałających w popełnieniu przestępstw” (k. 1754-1764). We wniosku tym bowiem następuje jedynie odwołanie do wyżej przytoczonych dwóch postanowień Sądu Okręgowego w Warszawie, które to postanowienia dotyczą przecież jedynie zarządzenia i przedłużenia kontroli operacyjnej wobec A. K. (1) a nie dotyczą one żadnych innych osób „współdziałających” z nim w popełnieniu przestępstw.

Treść tego pisma, w którym opisano podstawy formalne zebrania materiałów w ramach kontroli operacyjnej o kryptonimie (...) wskazuje więc jednoznacznie, iż w ramach tej kontroli nie zwracano się do właściwego sądu okręgowego o wydanie tzw. zgód następczych na wykorzystanie tego materiału, jako dowodu, w postępowaniu karnym wobec któregośkolwiek z wyżej wymienionych pozostałych oskarżonych.

Należy zauważyć, że kontrola operacyjna była prowadzona od marca do września 2007 r., czyli pod rządami ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji w brzmieniu wynikającym z treści tekstu jednolitego tej ustawy, opublikowanego 12 marca 2007 r. w Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 oraz nowelizacji ustawą z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o Policji (Dz.U. Nr 140, poz. 981). Wprawdzie wówczas w ustawie o Policji brak było jednoznacznego zapisu, jak to miało miejsce w art. 15c-15e po nowelizacji tej ustawy ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 53, poz. 273), jednakże już wówczas ukształtowała się linia orzecznicza, z której wynikała wyraźnie jednolita i jednoznaczna w treści interpretacja ustawy o Policji, z której, z odwołaniem się do norm konstytucyjnych, wynikało, że uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstw - określonych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji - przez osobę inną niż objęta postanowieniem wydanym na podstawie art. 19 ust. 2 tej ustawy albo popełnionych wprawdzie przez osobę nim objętą, ale dotyczące przestępstw innych niż wskazane w tym postanowieniu, mogą być wykorzystane w postępowaniu przed sądem, przy odpowiednim stosowaniu przepisu art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k., pod warunkiem, że w tym zakresie zostanie wyrażona następcza zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej na podstawie stosowanego odpowiednio przepisu art. 19 ust. 3 ustawy o Policji (patrz: uchwała SN z dnia 27 lipca 2006 r., SNO 35/06, LEX nr 471767; postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007/5/37; postanowienie Sądu Apel. w Krakowie z dnia 6 listopada 2007 r. w sprawie II AKz 528/07, Lex nr 377471; postanowienie Sądu Apel. w Warszawie z dnia 12 maja 2008 r., II APKzPF 19/08, OSA 2009/9/3-7; wyrok Sądu Apel. w Lublinie z dnia 18 maja 2009 r., II AKa 122/08, LEX nr 513128; postanowienie SN z dnia 22 września 2009 r., III KK 58/09, OSNKW 2010/3/28; wyrok Sądu Apel. w Rzeszowie z dnia 22 kwietnia 2010 r., II AKa 30/10, LEX nr 1110702). Jak słusznie bowiem przyjmowano, regulacja zawarta w art. 19 ustawy o Policji, w tym także przepis art. 19 ust. 15 dotyczą sfer praw i wolności obywatelskich, wprowadzając istotne ich ograniczenie. Kontrola operacyjna niewątpliwie zaś wkracza w sferę tych praw, zwłaszcza prawa do ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji), wolności komunikowania się oraz prawa do ochrony nienaruszalności mieszkania (art. 50 Konstytucji). „Dokonując zatem interpretacji tych przepisów, należy mieć na uwadze z jednej strony zasadę tzw. życzliwej interpretacji przepisów dotyczących praw i wolności obywatelskich

i uwzględniać przy interpretacji zasadę proporcjonalności, z drugiej zaś strony należy baczyc, aby wykładnia ta nie prowadziła do rezultatu pozostającego w sprzeczności z Konstytucją”. Przekonujące jest stanowisko, że „informacje uzyskane w trakcie kontroli operacyjnej, które wykraczają więc poza granice jej dopuszczalności, określone w art. 19 ust. 1, a tym samym nie mogą być objęte zgodą sądu, zbierane są w sposób sprzeczny z ustawą. W tym sensie wchodzi w zakres uregulowania

art. 51 ust. 4 Konstytucji RP, który przewiduje, że każdy ma prawo do żądania usunięcia dotyczących go informacji "zebranych w sposób sprzeczny z ustawą". Gwarancją realizacji tego prawa jest art. 19 ust. 17 ustawy o Policji, który przewiduje obowiązek zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas kontroli operacyjnej "niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego". Obowiązek ten obejmuje więc zarówno materiały, które mieściły się w granicach kontroli operacyjnej wyznaczonych przez treść art. 19 ust. 1, ale niezawierających dowodów popełnienia przestępstwa "katalogowego", jak również materiały zgromadzone "podczas" kontroli, które

jednak wykraczały poza te granice”. Odwołując się więc do ówczesnie obowiązujących zapisów ustawy o Policji oraz zapisów konstytucyjnych, racjonalnie przyjmowano, że „konstytucyjne prawo żądania usunięcia informacji uzyskanych w sposób sprzeczny z ustawą ma na celu zapobieżenie wykorzystania tych informacji w jakiegokolwiek formie przez władze publiczne. W sytuacji więc, w której usunięcie zgromadzonych informacji nie jest możliwe z uwagi na to, że ich nośnik, na którym są zapisane, zawiera także inne dane, których gromadzenie jest dopuszczalne i służy konstytucyjnie usprawiedliwionej ochronie bezpieczeństwa publicznego, gwarancją realizacji konstytucyjnej ochrony autonomii informacyjnej jednostki, jest zakaz wykorzystywania informacji, których treść wykracza poza cele kontroli operacyjnej określonej w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji”. Przy czym, mając na uwadze sytuację, gdy w ramach prowadzonej kontroli operacyjnej okazało się, że zebrane materiały wskazywały na popełnienie przestępstw „katalogowych” przez inne osoby, przyjmowano zasadne stanowisko, że „ograniczenia dla możliwości bezpośredniego wykorzystania w procesie karnym, jako dowodów, materiałów zebranych w toku kontroli operacyjnej wynikają wyłącznie z unormowania zawartego w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, natomiast nie stwarzają ich warunki wymienione w art. 19 ust. 7 tej ustawy. Skoro tak, to jest możliwe wykorzystanie dowodów zebranych w toku kontroli operacyjnej wobec "katalogowego" przestępstwa innej osoby niż objęta postanowieniem sądu oraz wobec osoby tym postępowaniem wprawdzie objętej, ale co do innego przestępstwa "katalogowego" niż wymienione w tym postanowieniu. Jednak nie bezwarunkowo, bowiem nie tylko przynależność jakiegoś przestępstwa do zbioru określonego w katalogu z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji umożliwia uznanie przeprowadzonej kontroli operacyjnej za legalną. Warunkiem jest uzyskanie następczej zgody sądu. Jest ona w tym przypadku konieczna, bowiem cel kontroli operacyjnej określony w art. 19 ust. 1 oraz zasada subsydiarności jej stosowania, wyznaczają dopuszczalny zakres tej kontroli i jednocześnie wskazują, że warunkiem legalności działań podejmowanych w jej ramach jest zgoda sądu wyrażona przed ich przeprowadzeniem lub wyjątkowo, w warunkach określonych w ust. 3, po zarządzeniu kontroli operacyjnej. Pod tymi warunkami zbieranie informacji podczas kontroli, odnoszące się do innej osoby niż objęta postanowieniem sądu oraz do innych przestępstw tej samej osoby, nie będzie wykraczało poza granice legalności tej kontroli, o której zawsze stanowi postanowienie sądu. Może wobec tego zaistnieć taka sytuacja faktyczna, w której sąd nie wyrazi zezwolenia następczego, mimo że zebrane zostały w toku kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstwa przez inną osobę niż wymieniona w postanowieniu zezwalającym na dokonanie tej kontroli, ponieważ sprzeciwiać się temu będzie zasada subsydiarności (np. ustalenie sprawcy tego przestępstwa "katalogowego" nie będzie nastroczało żadnych trudności natury dowodowej). Należy uznać, że skoro ustawodawca przewidział szczególną procedurę umożliwiającą uzyskanie następczej zgody sądu, w przypadkach niecierpiących zwłoki to może ona mieć odpowiednie zastosowanie także wówczas, gdy informacje gromadzone w ramach zalegalizowanej już przez sąd kontroli operacyjnej mogą stanowić dowód popełnienia innego przestępstwa wymienionego w art. 19 ust. 1, którego wszakże nie obejmuje pierwotna zgoda sądu. Przepis art. 19 ust. 3 należy stosować także w przypadkach, w których uzyskane informacje dotyczą innej osoby lub podmiotu, niż ten wskazany w pierwotnym wniosku objętym zgodą sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej” (wskazane cytaty pochodzą z postanowienia SN z 26 kwietnia 2007 r.).

Skoro więc w niniejszej sprawie nie zostały spełnione ustawowe warunki uznania podsłuchu zastosowanego względem A. J., A. S., G. K., T. Ż., J. Ż., P. J., M. G., P. G., H. J., D. F., P. S., S. P., R. B., A. K. (2), T. K., K. F. i A. G. za legalny, to Sąd I instancji nie mógł w ogóle wykorzystać materiałów zgromadzonych w trakcie zarządzonej wobec A. K. (1) kontroli operacyjnej wobec tych osób a tym samym na ich podstawie nie mógł w stosunku do nich poczynić ustaleń niekorzystnych. Stwierdzenie nielegalności podsłuchu powoduje bowiem, że dowód ten stracił rację bytu i nie mógł być, ani nie może, mimo ponownej zmiany m.in. ustawy o Policji, jak i przepisów Kodeksu postępowania karnego, procesowo wykorzystany w niniejszym postępowaniu.

Należy bowiem zauważyć, że prokurator zdecydował o wykorzystaniu tych wszystkich materiałów z „podsłuchów” w stosunku nie tylko do A. K. (1), ale i wymienionych wyżej pozostałych oskarżonych pod rządami ustawy o Policji we wskazanym wyżej brzmieniu, kierując do Sądu Okręgowego akt oskarżenia w dniu 24.06.2011 r. Ustawowe uregulowanie wskazanych wyżej kwestii, poprzez wprowadzenie wprost do ustawy o Policji przepisów regulujących uzyskiwanie zgód następczych i wykorzystywanie, jako dowodów, materiałów zebranych w trakcie kontroli operacyjnej, w stosunku do osób, co do których ta kontrola nie została zarządzona, tj. przepisów art. 15c-15e, nastąpiło na mocy przepisów art. 3 pkt 1 lit. g ustawy z dnia

4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 53, poz. 273), obowiązujących od 11 czerwca 2011 r., tj. już w czasie, gdy oskarżyciel publiczny wystąpił do Sądu I instancji z aktem oskarżenia. Nie ulega więc żadnym wątpliwości, iż już na początku procesu karnego te materiały w stosunku do wymienionych oskarżonych nie stanowiły jakiegokolwiek dowodu i co do zasady powinny one zostać zniszczone (usunięte z niniejszego postępowania). Jedynie z przyczyn wynikających z faktu, że materiały te dotyczyły również oskarżonego A. K. (1), co do którego zarządzono kontrolę operacyjną, to nie było możliwe ich fizyczne usunięcie. Jednakże, jak to już wyżej powiedziano, materiały te w stosunku do pozostałych oskarżonych, nie mogły być wykorzystane na ich niekorzyść a więc należało je traktować tak, jakby co do nich one nie istniały. Sąd I instancji, wydając w dniu 16 września 2015 r. zaskarżony wyrok a więc podczas obowiązywania wskazanych wyżej zasad dopuścił się ich rażącego naruszenia, skoro oparł swoje rozstrzygnięcie na materiale, który nie mógł być zaliczony w poczet dowodów.

Dodać trzeba, że od wydania tego wyroku nastąpiła zmiana sytuacji prawnej, bowiem od dnia 15 kwietnia 2016 r. obowiązuje znowelizowana ustawa o Policji a to na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437), którą to ustawą m.in. w art. 4 uchylono ustępy 15a-15e art. 19 ustawy o Policji a nadto znowelizowano przepis art. 168a k.p.k. (art. 1 pkt 34), z którego aktualnie wynika, że nie można uznać dowodu za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania oraz dodano przepis art. 168b k.p.k. (art. 1 pkt 35), z którego wynika, że jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, to wówczas prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.

W niniejszej sprawie można rozważać zastosowanie przepisu art. 168b k.p.k., skoro ustawodawca uchylił przepisy ustawy o Policji w zakresie uzyskiwania sądowej zgody następczej oraz decydowania przez prokuratora o wykorzystaniu materiałów zgromadzonych w ramach zarządzanej kontroli operacyjnej na podstawie art. 19 ustawy o Policji. W ocenie Sądu odwoławczego jednak ewentualnie wyrażenie przez prokuratora decyzji w przedmiocie wykorzystania wskazanych wyżej materiałów jako dowodów przeciwko wymienionym oskarżonym nie może przynieść jakiegokolwiek procesowego skutku, bowiem miałyby to dotyczyć materiałów uzyskanych wobec tych oskarżonych jeszcze w 2007 r., kiedy to obowiązywały przytoczone wyżej zupełnie inne unormowania prawne i zasady ich interpretowania i które to materiały nie mogły być a tym samym i nadal nie mogą zostać wprowadzone do niniejszego procesu karnego jako dowód w trybie art. 393§1 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 15 ustawy o Policji a to z uwagi na to, że dotychczasowe czynności związane z ich procesowym wykorzystaniem (brak sądowej zgody następczej) nie mogą zostać uznane za skuteczne, gdyż nie dokonano ich z zachowaniem przepisów dotychczasowych (art. 20 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz.U. z 2016 r., poz. 437). Z tego też powodu nie może znaleźć w niniejszej sprawie zastosowania przepis art. 168a k.p.k. Jak zresztą to wyżej powiedziano, te materiały w stosunku do oskarżonych (za wyjątkiem oskarżonego K.) powinny być traktowane jako niebyłe – nieistniejące (wskazano wyżej na niemożność ich fizycznego zniszczenia na podstawie art. 19 ust. 17 ustawy o Policji) i dlatego też nie można ich wykorzystać w toku dalszego postępowania przeciwko tym oskarżonym.

Abstrahując od powyższego uchybienia Sądu I instancji, które powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w zakresie określonym w punkcie I wyroku Sądu odwoławczego i przekazania w tej części sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, podnieść należy także zupełnie niezrozumiałe procedowanie Sądu I instancji w zakresie dokonywania w zaskarżonym wyroku ustaleń odnośnie czasu, ilości i marek papierosów, będących przedmiotem przestępstw karno-skarbowych, przypisanych oskarżonym zaskarżonym wyrokiem w punktach 8 (dot. A. J.), 10 (dot. A. S.), 15 (dot. G. K.), 17 (dot. T. Ż.), 21 (dot. P. J.), 23 (dot. M. G.), 25 (dot. P. G.), 27 (dot. H. J.), 29 (dot. D. F.), 31 (dot. P. S.), 33 (S. P.), 35 (dot. R. B.), 38 (dot. A. K. (2)), 42 (dot. T. K.) i 46 (dot. A. G.). Uwagi te także dotyczą ustaleń zawartych w zaskarżonym wyroku w punkcie 2 odnośnie oskarżonego A. K. (1), jednakże w przypadku tego

oskarżonego mają one marginalne znaczenie z uwagi na uchylenie w tej części zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania z uwagi na występowanie tzw. powagi rzeczy osądzonej.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jest jakiegokolwiek przedstawienia faktów, potwierdzających ustalenia dokonane w treści zaskarżonego wyroku. Tymczasem przepis art. 424§1 pkt 1 k.p.k. nie pozostawia w tym zakresie jakiegokolwiek swobody Sądowi I instancji, gdyż wymaga on w treści uzasadnienia wyroku wskazania, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione. Nie ulega więc wątpliwości, iż Sąd I instancji w tym zakresie w sposób rażąco naruszył wskazaną normę art. 424§1 pkt 1 k.p.k. Z tym naruszeniem związane jest natomiast jakże istotne naruszenie zasad procesu karnego w zakresie samodzielnego przeprowadzenia postępowania dowodowego i dokonania oceny tych dowodów. Sąd I instancji wprost bowiem w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazał, że „podstawą przypisania oskarżonym poszczególnych zachowań przestępczych, wraz ze znajdującymi w nich odzwierciedlenie ilościami wyrobów tytoniowych” była „sporządzona dla potrzeb niniejszej sprawy analiza kryminalistyczna, tj. załącznik nr 2 – analiza komunikatów z kontroli operacyjnej kryptonim (...) (str. 200). Sąd I instancji odniósł się przy tym do wypowiedzi M. N., przesłuchanej na rozprawie w charakterze świadka (k. 11.196-11.198), dając temu świadkowi wiarę, w tym w zakresie rzetelności sporządzonej analizy, podkreślając, że „wyliczenia poczynione na kartach 475-510 analizy dokumentują faktycznie zaistniałe transakcje, które następnie znalazły odzwierciedlenie w obliczeniach należności publicznoprawnych a docelowo w sformułowanych zarzutach” (str. 200-201), które w tym zakresie zostały bez zastrzeżeń przejęte do treści zaskarżonego wyroku. Tymczasem Sąd I instancji zdaje się nie dostrzegać, że analiza ta nie może stanowić dowodu, gdyż stanowi własną interpretację funkcjonariuszy Policji dokonaną w odniesieniu do materiałów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej rozmów telefonicznych, co w pełni zasadnie podniosła obrońca oskarżonego A. S. w zarzucie w punkcie II 3 i co również trafnie zarzucił obrońca oskarżonego A. J., formułując zarzut niezasadnego oparcia ustaleń faktycznych na treści tej analizy, zamiast na bezpośredniej treści komunikatów, co „spowodowało przeniesienie ciężaru oceny treści rozmów z sądu orzekającego na funkcjonariusza dokonującego ich analizy oraz opisu” (podniesiony zarzut obraży art. 393 k.p.k. a contrario oraz art. 410 k.p.k.).

Zauważyć należy, iż załącznik nr 2 do akt głównych sprawy, to analiza komunikatów z kontroli operacyjnej kryptonim (...), zawarta w trzech tomach, przy czym na stronach 1-471 znajduje się notatka urzędowa sporządzona przez podkom. P. Ł., zawierająca analizę komunikatów z kontroli operacyjnej (...) a na kartach 473-515 znajduje się istotna „dowodowo” (o czym wspomniał Sąd I instancji) analiza komunikatów z odsłuchu kontroli operacyjnej (...) – płyty nr 1, 2 i 3 przeprowadzona przez asp. szt. M. N., mł. asp. M. M. (1) i mł. asp. P. R. w celu ustalenia transakcji wyrobami tytoniowymi, przeprowadzonych przez grupę przestępczą pod kierownictwem A. K. (1) oraz osób z nim współpracujących. Zauważyć już z tytułu tej analizy należy, iż osoby ją sporządzające z góry przyjęły, że te transakcje przeprowadzała grupa przestępcza pod kierownictwem A. K. (1), co świadczy o nieobiektywnym ukierunkowaniu się sporządzających tą analizę funkcjonariuszy Policji na treść rozmów prowadzonych z A. K. (1) przez osoby wytypowane jako uczestnicy tej grupy. Poza tym z akt niniejszej sprawy jednoznacznie wynika, że ci funkcjonariusze Policji przeprowadzali w toku postępowania przygotowawczego czynności procesowe. Dla przykładu można wskazać przesłuchiwanie przez M. N. występujących w charakterze podejrzanych G. K. (k. 3624-3630), T. Ż. (k. 4721-4723, 7573-7576), J. Ż. (k. 2486-2488), P. J. (k. 3634-3637, 4769-4771), Ł. O. (k. 4724-4733, 5836-5840), M. G. (k. 3920-3922), P. G. (k. 3927-3930), H. J. (k. 4756-4760), A. K. (2) (k. 7565-7567), T. K. (k. 7363-7367) czy A. G. (k. 8036-8038) oraz występujących w charakterze świadków T. T. (3) (k. 2279-2282), M. K. (1) (k. 2478-2481), T. Z. (k. 3869-3871) czy M. P. (k. 3872-3875). Funkcjonariusze ci przeprowadzali również inne czynności, jak choćby oględziny bazaru w Z. w dniu 23.12.2008 r. (przeprowadzający M. M. (1) i P. R. – k. 1704-1708), przeszukanie stoiska handlowego w Z. w dniu 17.02.2009 r. (przeprowadzający M. N., P. R. i M. M. (1) – k. 1896-1898), oględziny notatnika i zapisków na kartkach formatu A4 zabezpieczonych u A. K. (1) (przeprowadzająca M. N. – k. 4813-4818). Natomiast za przeprowadzenie tego śledztwa z ramienia Wydziału do Walki z Przestępczością Gospodarczą Komendy Wojewódzkiej Policji w G. W.. była odpowiedzialna, jako prowadząca to śledztwo, asp. szt. M. N., co choćby, poza wskazanymi licznymi czynnościami procesowymi przez nią przeprowadzanymi, wynika z treści pism na k. 1730-1732, 3632.

Nie można zapominać, że z naczelnej zasady procesu karnego, określonej w art. 8§1 k.p.k. wynika jasno powinność samodzielnego rozstrzygnięcia przez sąd orzekający zagadnień faktycznych i prawnych, zaś swe przekonanie o prawdziwości określonych dowodów sąd ten kształtuje samodzielnie w zgodzie z zasadą swobodnej oceny dowodów, określoną w art. 7 k.p.k. Tymczasem z rażącym naruszeniem tych zasad Sąd I instancji praktycznie bezkrytycznie oparł swe rozstrzygnięcia w zakresie wskazanych wyżej przestępstw na ocenie dowodów w postaci treści rozmów, zarejestrowanych w trakcie prowadzonej kontroli operacyjnej, przeprowadzonej przez funkcjonariuszy Policji prowadzących śledztwo w tej sprawie, gdyż ta ocena sprowadza się do ustalenia ilości, rodzaju, marek wyrobów akcyzowych, łącznie ze wskazaniem, czy były oznaczone polskimi znakami akcyzy, czasu, osób i sposobu postępowania z tymi wyrobami pod kątem znamion czasownikowych określonych w art. 65 i 91 k.k.s. To tak, jakby Sąd I instancji oparł się wprost na ustaleniach oskarżyciela publicznego zaprezentowanych w treści uzasadnienia aktu oskarżenia, powielając wprost, jak własną, ocenę oskarżyciela. Skoro zaś Sąd I instancji oparł się na tych ustaleniach i ocenach, nie starając się nawet zweryfikować ich prawidłowości i nie dając tym samym możliwości Sądowi odwoławczemu dokonania prawidłowej kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku, to również w tym zakresie nie było możliwe zaaprobowanie takiego rozstrzygnięcia i należało je w tym zakresie uchylić i przekazać sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Uchylenie wyroku zarówno w części dotyczącej skazania wymienionych wyżej oskarżonych co do przypisanych im przestępstw karno-skarbowych popełnionych w 2007 r. spowodowało również konieczność uchylenia tego wyroku w części dotyczącej skazania tych oskarżonych co do przestępstw udziału w zorganizowanej grupie przestępczej w punktach 7 (dot. A. J.), 9 (dot. A. S.), 14 (dot. G. K.), 16 (dot. T. Ż.), 20 (dot. P. J.), 22 (dot. M. G.), 24 (dot. P. G.), 26 (dot. H. J.), 28 (dot. D. F.), 30 (dot. P. S.), 32 (dot. S. P.), 34 (dot. R. B.), 37 (dot. A. K. (2)), 41 (dot. T. K.), 45 (dot. A. G.) a także w części dotyczącej skazania za to przestępstwo oskarżonych A. K. (1) (punkt 1), J. Ż. (punkt 18) i K. F. (punkt 44), gdyż, jak wyżej już wskazano, poza A. K. (1) brak było podstaw dowodowych do wykorzystania w stosunku do pozostałych oskarżonych treści rozmów zarejestrowanych w ramach zarządzonej w stosunku do A. K. (1) kontroli operacyjnej jego telefonu. Tymczasem Sąd I instancji bardzo szeroko wykorzystał treść tych rozmów do wykazania udziału w tej grupie przestępczej poszczególnych oskarżonych, co wynika z treści samego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, gdzie przytacza konkretne komunikaty na poparcie tych ustaleń w stosunku do oskarżonych G. K., P. S., S. P., A. J., A. S., T. Ż., D. F., M. G., H. J., P. J., R. B., T. K., K. F., P. G., A. G., A. K. (2) (str. 6-7, 8, 9-10, 11-12, 14, 15-16, 17, 18-21, 22-23, 25-26, 27, 30, 31, 32-33, 37-39, 40, 42-43, 44, 46, 48, 53-54, 56, 58), które to ustalenia dotyczące poszczególnych oskarżonych zostały poczynione na stronach 2-57 uzasadnienia. Sąd I instancji również na poparcie swoich ustaleń w zakresie istnienia i funkcjonowania zorganizowanej grupy przestępczej odwoływał się do konkretnych treści komunikatów, przytaczając je przy ocenie prawnej przypisanego oskarżonym przestępstwa z art. 258§1 k.k. (str. 204, 207-208, 210-212 uzasadnienia). Powyższe istotne uchybienie dotyczące wykorzystania tych rozmów miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Poza tym przypisane oskarżonym przestępstwa karno-skarbowe, mające być popełnione w 2007 r., immanentnie związane są ze skazaniem ich za udział w zorganizowanej grupie przestępczej. Nie ulega więc wątpliwości, iż ponowne ustalenia, z wyeliminowaniem, jako podstawy dowodowej treści zarejestrowanych rozmów, bez wątpienia z jednej strony będą miały istotny wpływ na treść ustaleń dotyczących popełniania przez poszczególnych oskarżonych przestępstw w postaci obrotu papierosami bez polskich znaków akcyzy, będących przedmiotem przemytu akcyzowego i celnego a tym samym i na treść ustaleń w zakresie świadomości istnienia i udziału w strukturach zorganizowanej grupy przestępczej, w tym także w zakresie roli, pełnionej w tej grupie przez poszczególnych oskarżonych. Po wyeliminowaniu tej podstawy dowodowej może też okazać się, iż nie będzie możliwe dokonanie takich ustaleń jednoznacznych w zakresie zarzucanych im czynów, co doprowadzić może do wydania wyroku uniewinniającego w tym zakresie w stosunku do wszystkich bądź niektórych oskarżonych. Mając przy tym na uwadze wykazaną już wyżej istotną wadliwość przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy postępowania dowodowego i związaną z tym konieczność powtórzenia na rozprawie w przedmiotowym zakresie całego postępowania dowodowego, Sąd odwoławczy, uwzględniając przytoczone wyżej zarzuty w apelacjach obrońców oskarżonych A. J. i A. S., i uwzględniając wnioski apelacyjne, w tym zakresie na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 437§2 k.p.k. oraz w stosunku do pozostałych oskarżonych z tym samych powodów na podstawie art. 440 k.p.k. oraz art. 435 k.p.k., uchylił zaskarżony wyrok, jak w punkcie I i przekazał sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W treści

orzeczenia uchylającego wskazano wprost konkretne orzeczenia (zawarte w punktach), których dotyczy to uchylene i w jakim zakresie sprawa została przekazana Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd I instancji jest zobowiązany do przeprowadzenia na nowo w całości przewodu sądowego w części dotyczącej wskazanych wyżej przestępstw, starając się dokonać ustaleń faktycznych w przedmiotowym zakresie na podstawie osobowego źródła dowodowego w postaci wyjaśnień współoskarżonych i zeznań świadków, pamiętając jednocześnie, iż nie można do tych ustaleń w stosunku do oskarżonych wykorzystać treści zarejestrowanych rozmów. W przypadku zaś oskarżonego A. K. (1) treść ta może być tylko pomocna odnośnie jego udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (bądź kierowania nią), gdyż co do obrotu wyrobami akcyzowymi w 2007 r. postępowanie co do niego zostało umorzone. Zauważyć przy tym należy, iż od ustaleń dotyczących m.in. liczby osób biorących udział w tej zorganizowanej grupie przestępczej oraz ustaleń dotyczących biernego bądź czynnego udziału w tej grupie, jak i czasokresu istnienia tej grupy (bądź czasu udziału poszczególnych oskarżonych w tej grupie) będzie zależeć również zakres odpowiedzialności każdego z oskarżonych za to przestępstwo (w przypadku ich skazania). Jednocześnie nadmienić należy, że żaden dowód nie daje podstaw do ustalenia, że w składzie osobowym, jaki został przyjęty przez oskarżyciela w akcie oskarżenia, grupa ta działała w okresie od marca 2007 r. do 8 lipca 2010 r. Nawet przyjęcie, że w ogóle po okresie objętym kontrolą operacyjną stosowaną wobec A. K. (1), tj. po wrześniu 2007 r. działała w podobny sposób i w tożsamych miejscach zorganizowana grupa przestępcza, zajmująca się obrotem wyrobami akcyzowymi, pochodzącymi z wschodniej granicy i ich sprzedażą na okolicznych bazarach, nie oznacza, że ci sami oskarżeni (bądź niektórzy z nich) brali udział w tej grupie do 8.07.2010 r. Takiego wniosku nie można bowiem wyciągać jedynie z faktu, iż również po okresie objętym kontrolą operacyjną, w dniu 8.07.2010 r. w Z. ujawniono łącznie 2.975 paczek papierosów bez akcyzy, nabytych przez A. K. (1), w dniu 30 stycznia 2009 r. A. S. przewoził takie papierosy w ilości 10.787 paczek w miejscowości O., w dniu 17 lutego 2009 r. ujawniono w Z. 2569 paczek papierosów bez akcyzy, nabytych przez J. Ż. oraz w dniu 8 lipca 2010 r. ujawniono w (...) 555 paczek papierosów i dwóch opakowań tytoniu marki K. bez akcyzy, nabytych przez T. K.. Nie ma bowiem na tę okoliczność żadnego dowodu a nie można, z niekorzyścią dla któregokolwiek z oskarżonych wyciągać wniosku, że skoro taką działalnością w ramach grupy przestępczej zajmował się w 2007 r., to na pewno dwa i trzy lata później również zajmował się taką działalnością i to w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej. Bez wątplenia takie rozumowanie jest dowolne i nie zasługuje na akceptację. Przy czym za chybione uznać należy odwołanie się przez Sąd I instancji do wyjaśnień A. K. (1), z których ma wynikać istnienie tej grupy także w następnych latach na tej tylko podstawie, że oskarżony wyjaśnił, że wskazane osoby jeździły po papierosy i „pewnie nadal jeżdżą” (str. 213 uzasadnienia). Fakt zajmowania się przez poszczególnych oskarżonych w kolejnych latach nabywaniem, przewożeniem, przechowywaniem czy sprzedażą papierosów i tytoniu bez akcyzy po pierwsze nie oznacza, że w tym czasie istnieje zorganizowana grupa przestępcza, po wtóre, jeżeli istnieje, to jest kierowana przez A. K. (1) i że w tym czasie w jej skład, poza A. K. (1), wchodzi wymienione wyżej osoby, przy których ujawniono wyroby akcyzowe bez polskich znaków akcyzy.

Powyzsze zapatrywania Sądu odwoławczego będą również miały znaczenie na poprawność ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji w trakcie ponownego rozpoznania sprawy oraz mają istotne znaczenie w zakresie ustaleń faktycznych, o których niżej w następnym punkcie.

III. Przestępstwa karno-skarbowe przypisane oskarżonym A. K. (1) w punkcie 3, A. S. w punktach 11 i 12, J. Ż. w punkcie 19 i T. K. w punkcie 43.

Co do tych przestępstw apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych A. K. (1), A. S. i J. Ż..

Już wyżej w punkcie I wykazano, że co do tego przestępstwa przypisanego A. K. (1) brak jest podstaw do umorzenia postępowania o ten czyn na podstawie art. 17§1 pkt 7 k.p.k. Również tam wskazano, że należy przyjąć, iż przestępstwo to zostało popełnione w dniu 8 lipca 2010 r., kiedy ujawniono te papierosy bez akcyzy w pomieszczeniu w Z. oraz że te papierosy z racji znacznego, bo aż trzyletniego okresu od września 2007 r. czy nawet końca 2007 r., ustalonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Żaganiu w sprawie II K 835/14, nie mogą pochodzić od najpóźniejszej partii papierosów nabytych przez A. K. (1) w 2007 r. Z tych więc powodów nie zachodzi w niniejszej sprawie obawa, że nabycie przez

oskarżonego tych papierosów w 2007 r. zostało już w w/w sprawie II K 835/14 osądzone. Tym samym nie zachodzi również wyrażana w apelacji obawa, że należności publicznoprawne związane z tymi papierosami, zostały ponownie naliczone. Przy czym te należności w żaden sposób nie obciążają oskarżonego, o czym jeszcze niżej.

Skarżący obrońca nie kwestionuje natomiast prawidłowości przypisania oskarżonemu A. K. (1) tego przestępstwa, w tym co do ilości nabytych

i następnie ujawnionych papierosów, jak i wyczenia ich wartości oraz należności publicznoprawnych. A. K. (1) przyznał się do tego przestępstwa, zaś fakt ujawnienia tych papierosów w skrytkach w pomieszczeniu gospodarczym, które wynajmował A. K. (1), w dniu 8.07.2010 r. i ich przynależność do A. K. (1) jasno wynika z zeznań J. J. (1) (k. 2703-2704, 10.271), protokołu przeszukania pomieszczeń w (...) i ujawnienia w nich tych papierosów (k. 2692-2697), oględzin tych pomieszczeń (k. 2698-2700) i umowy najmu (k. 2695).

Mimo prawidłowości ustaleń faktycznych odnośnie faktu dopuszczenia się przez oskarżonego A. K. (1) tego przestępstwa skarbowego odnośnie ilości, rodzaju wyrobów akcyzowych, jak i wysokości należności publicznoprawnych wskazać należy z urzędu na istotne okoliczności, świadczące o rażącej niesprawiedliwości tego orzeczenia w rozumieniu art. 440 k.p.k.

Wyżej już wykazano niemożność przyjęcia, iż oskarżony dopuścił się tego przestępstwa skarbowego działając w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż nie da się jednoznacznie stwierdzić, czy przy popełnieniu tego przestępstwa, tj. nabyciu i przechowywaniu papierosów, działał wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, tym bardziej, że ilość tych papierosów nie jest jakaś szczególnie znaczna. Poza tym nie jest możliwe przyjęcie do tego jednego przestępstwa skarbowego (poprzednie popełnił bowiem niecałe trzy lata wcześniej), iż dopuścił się jego, czyniąc sobie z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu. Przepis art. 37§1 pkt 2 k.k.s. przewiduje bowiem stosowanie nadzwyczajnego obostrzenia kary w sytuacji, gdy sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu. Przepis ten więc odmiennie, niż w przypadku art. 65§1 k.k., wymaga dla zaistnienia tej przesłanki istnienia co najmniej dwóch przestępstw skarbowych a nie jednego, jak w przypadku oskarżonego. To zaś oznacza występowanie oczywistej i rażącej obrazy wskazanego przepisu, co również wymaga stosownej zmiany w trybie art. 440 k.p.k.

Wreszcie aktualnie brak jest podstaw do uznania, iż oskarżony A. K. (1) powinien za to przestępstwo odpowiadać w warunkach recydywy określonej w

art. 37§1 pkt 4 k.k.s. Okazuje się bowiem, iż uprzednie skazanie A. K. (1) za umyślne przestępstwo skarbowe tego samego rodzaju na grzywnę wynoszącą co najmniej 120 stawek dziennych, uległo już zatarciu, co wynika z aktualnych danych o karalności oskarżonego (k. 12020-12022). Powyższe zaś oznacza niemożność przypisania oskarżonemu przestępstwa w warunkach recydywy określonej we wskazanym przepisie, mimo że ponowne przestępstwo zostało popełnione przed upływem terminu przewidzianego dla zatarcia poprzedniego skazania (por. uchwała SN z dnia 15 grudnia 1987 r., VI KZP 39/87, OSNKW 1988/3-4/19; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 1988 r., V KRN 72/88, OSNPG 1988/11/111). Powyższa okoliczność wynika z faktu, że skazanie, które uległo zatarciu, uważane jest za niebyłe (art. 106 k.k. w zw. z art. 20§2 k.k.s.).

Powyższe okoliczności związane z niezasadnymi ustaleniami Sądu I instancji w zakresie podstaw do nadzwyczajnego obostrzenia kary spowodowały, na podstawie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 punkty 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 437§2 k.p.k. w zw. z art. 113§1 k.k.s., zmianę tego orzeczenia poprzez wyeliminowanie z opisu tego czynu tych elementów, które świadczyły o występowaniu przesłanek do nadzwyczajnego obostrzenia kary.

Nadto oczywistym jest, iż do znamion tego przestępstwa skarbowego nie może również należeć wykroczenie skarbowe określone w art. 91§4 k.k., przyjęte przez Sąd I instancji w warunkach kumulatywnej kwalifikacji prawnej na podstawie art. 7§1 k.k.s., bowiem karalność tego wykroczenia ustala z upływem 2 lat od zakończenia rocznego okresu, liczonego od dnia popełnienia wykroczenia, tj. od dnia 8.07.2010 r., tj. z upływem 8.07.2013 r., co rodzi konieczność na podstawie wskazanych wyżej przepisów zmiany tego orzeczenia poprzez wyeliminowanie z opisu czynu znamienia wskazującego na paserstwo celne (tu: narażenia na uszczuplenie cła w kwocie

1.371 zł).

Wreszcie na podstawie tych samych przepisów zmiany wymaga jeszcze dalszy opis czynu, gdyż Sąd I instancji błędnie przyjął, że oskarżony A. K. (1) swoim zachowaniem, polegającym na nabyciu i następnie przechowywaniu wyrobów akcyzowych w postaci papierosów, stanowiących przedmiot przestępstwa określonego w art. 63 k.k.s. „naraził na uszczuplenie podatek akcyzowy w kwocie 31.023 zł”. Nie ulega bowiem wątpliwości w świetle brzmienia przepisu art. 65 k.k.s., iż każdy typ paserstwa akcyzowego nie zawiera znamienia czasownikowego narażenia na uszczuplenie kwoty należności publicznoprawnej (podatku akcyzowego), jak dla przykładu występuje to określenie w znamionach przestępstwa oszustwa podatkowego z art. 56§1 k.k.s. czy przestępstwa przemytu celnego z art. 86§1 k.k.s. Paserstwo akcyzowe polegające na nabyciu wyrobu akcyzowego i na przyjęciu tej rzeczy jest deliktem skutkowym. Pozostałe postacie paserstwa - przechowywanie, przewożenie, przesyłanie, przenoszenie, pomaganie w zbyciu i w ukryciu - posiadają status deliktów formalnych. Wszystkie natomiast czyny zabronione kwalifikowane z art. 65 k.k.s. przynależą do grupy deliktów abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Nie są to czyny konkretnego narażenia, jak mogłoby to wynikać z § 3 i 4, gdzie ujęto znamię kwoty podatku narażonego na uszczuplenie. Znamię to pełni wyłącznie funkcję elementu specjalizującego, niebędącego zarazem ustawowym skutkiem, od którego uzależniona jest realizacja znamion paserstwa akcyzowego (patrz: G. Ł. w: „Kodeks karny skarbowy. Komentarz”, (...), 2012, Wydanie II, teza 15 do art. 65).

Z powyższego więc powodu Sąd odwoławczy zmienił opis tego przestępstwa w ten sposób, że wyeliminował z jego opisu stwierdzenie, że oskarżony „naraził na uszczuplenie podatek akcyzowy w kwocie 31.023 zł”, natomiast przyjął w tym opisie, że podatek akcyzowy był narażony na uszczuplenie na kwotę 31.023 zł, co stanowi znamię przypisanego oskarżonemu przestępstwa skarbowego z art. 65§3 k.k.s.

W konsekwencji powyższych zmian należało do tego przestępstwa przyjąć kwalifikację prawną jedynie z art. 65§3 k.k.s. i wymierzyć oskarżonemu K. za to przestępstwo karę na podstawie tego przepisu. Sąd odwoławczy więc uznał, iż w pełni wystarczającą w świetle zasad wymiaru kary, w tym mając na uwadze ilość ujawnionych papierosów bez akcyzy, wskazującą na chęć ich wprowadzenia do dalszego obrotu, będzie kara grzywny w liczbie 200 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda. Wysokość stawki dziennej wynika z bardzo dobrej sytuacji majątkowej oskarżonego i jego znacznych możliwości zarobkowych.

Obrońca oskarżonego A. S. w zakresie przestępstwa skarbowego przypisanego temu oskarżonemu w punkcie 11 zarzuciła błędne ustalenie, iż czyn ten stanowi odrębne przestępstwo od czynu, przypisanego oskarżonemu w punkcie 10, gdyż czyny te powinny stanowić jedno przestępstwo trwale z art. 65§1 k.k.s., art. 91§3 k.k.s. w zw. z art. 7§1 k.k.s. i w konsekwencji za to jedno przestępstwo powinna zostać wymierzona jedna kara. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż oskarżony S. dopuścił się tego przestępstwa (jak i związanego z nim przestępstwa z art. 83§1 k.k.s. przypisanego mu w punkcie 12), gdyż okoliczności ich popełnienia wynikają bezspornie z wyjaśnień oskarżonego (k. 2260-2261, 6249-6252, 7348-7441, 7869-7871, 8232-8234, 10.081-10.082), które to wyjaśnienia znajdują odbicie w zeznaniach A. T. (1) (k. 7417-7418, 10.382), J. J. (2) (k. 1938-1939) oraz w wynikach przeszukania samochodu, którym poruszał się oskarżony w dniu 30.01.2009 r. (k. 1928-1930, 1932, 1933).

Z tak postawionym zarzutem apelacyjnym zgodzić się nie można. Wyżej w punkcie II już wskazano na przyczyny uchylecia zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego A. S. w zakresie przypisanego mu przestępstwa w punkcie 10. Abstrahując jednak od tych przyczyn i zakładając poprawność ustaleń Sądu I instancji w zakresie przypisania oskarżonemu A. S. przestępstwa skarbowego kwalifikowanego z art. 65§1 k.k.s. i art. 91§3 k.k.s. w zw. z art. 7§1 k.k.s. i w zw. z art. 6§2 k.k.s. zauważyć należy, iż nie jest w ogóle możliwe uznanie tego przestępstwa, popełnionego w okresie od marca 2007 r. do września 2007 r. i przestępstwa przypisanego oskarżonemu w punkcie 11, kwalifikowanego również jako paserstwo akcyzowe i celne, popełnionego w dniu 30 stycznia 2009 r., jako jednego przestępstwa. Podnieść bowiem należy, że oba podobne zachowania oskarżonego odnośnie papierosów nie oznaczonych polskimi znakami akcyzy dzieli okres prawie półtora roku, przy czym działania oskarżonego w 2007 r. pozostają bez jakiegokolwiek związku z podejmowanymi przez niego działaniami w dniu 30 stycznia 2009 r. Te

ostatnie zachowanie oskarżonego związane z nabyciem i następnie przewożeniem papierosów nie dotyczy przecież tych samych papierosów, nabywanych przez niego i ewentualnie przechowywanych w 2007 r. i jest realizacją nowego (powstałego przecież po znacznym upływie czasu) zamiaru oskarżonego nabycia i przewiezienia tych papierosów, więc nie może być tu żadnej mowy o „trwałości” tego przestępstwa, rozciągającej się aż do 30 stycznia 2009 r. Również nie jest możliwe potraktowanie obu przestępstw jako jednego przestępstwa ciągłego, gdyż oczywistym jest, że nie zostały one podjęte w krótkich odstępach czasu w rozumieniu art. 6§2 k.k.s. Natomiast działanie oskarżonego w ramach zorganizowanej grupy przestępczej jest tu bez znaczenia, gdyż przestępstwo z art. 258§1 k.k. oraz przestępstwa skarbowe, wprawdzie popełniane w warunkach działania takiej grupy, są popełniane w realnym zbiegu przestępstw określonym w art. 85 k.k. Jednakże, jak to już wyżej wspomniano, brak jest podstaw do uznania,

iż oskarżony A. S. również w 2009 r. należał do tej samej zorganizowanej grupy przestępczej, kierowanej przez A. K. (1) bądź należał do jakiegokolwiek innej zorganizowanej grupy przestępczej, w ramach której w dniu 30 stycznia 2009 r. nabył i przewoził przedmiotowe papierosy. A. S. do udziału w grupie nie przyznał się, natomiast nie ma żadnego dowodu w sprawie na to, że ta grupa istniała po 2007 r. Należy przy tym zauważyć, iż Sąd I instancji również ustala, że A. S., poza przewożeniem papierosów dla A. K. (1), również sobie przywoził papierosy i je rozprowadzał po straganach (str. 10 uzasadnienia), co także świadczy w tym przypadku o niemożności przypisania mu udziału w grupie. Apelująca w żaden logiczny sposób nie podważa tych ustaleń a jedynie polemicznie próbuje wykazać na stronie 10 apelacji błędność takiego rozumowania. Skoro zaś, jak wyżej wykazano, nie jest nawet możliwe, z uwagi na znaczny okres czasu dzielący oba zachowania przestępcze, przyjęcie, że działanie oskarżonego S. w dniu 30 stycznia 2009 r. jest kontynuacją tego samego zamiaru i elementem tego samego procederu, jaki miał miejsce w okresie od marca do września 2007 r., to oczywistym jest, że te zarzut jest całkowicie bezzasadny.

Natomiast zgodzić się należy z apelującą, iż wymierzona oskarżonemu A. S. za to przestępstwo kara jest rażąco surowa, przy czym ta surowość wynika z błędnych ustaleń Sądu I instancji odnośnie istnienia podstaw do nadzwyczajnego obostrzenia kary, określonych w art. 37§1 pkt 2 i 5 k.k.s.

Wyżej już wykazano, że oskarżony S., popełniając to przestępstwo, nie działał w grupie przestępczej. Przy omówieniu czynu, przypisanego A. K. (1) w punkcie 3 wykazano również niemożność przyjęcia, że sprawca uczynił sobie z popełnienia jednego przestępstwa skarbowego stałe źródło dochodu, które to rozważania znajdują pełne zastosowanie w przypadku omawianego tu czynu, przypisanego A. S..

Również w przypadku tego przestępstwa, z tych samych przyczyn, jakie podano wyżej przy omówieniu wskazanego przestępstwa przypisanego A. K. (1), nie jest możliwe przyjęcie w jego opisie znamion wykroczenia skarbowego z art. 91§4 k.k.s., z uwagi na przedawnienie jego karalności oraz znamion czasownikowych narażenia na uszczuplenie podatku akcyzowego w kwocie 54.367 zł. Z tych samym więc względów, jak w przypadku czynu A. K. (1), zmieniono w tym zakresie zaskarżone orzeczenie, modyfikując na korzyść oskarżonego opis przypisanego oskarżonemu S. w punkcie

11 przestępstwa skarbowego, kwalifikując je wyłącznie z art. 65§3 k.k.s. (jak w punkcie III lit. d wyroku Sądu odwoławczego). Konsekwencją zaś tej zmiany była konieczność wymierzenia oskarżonemu S. kary na podstawie art. 65§3 k.k.s. i za to przestępstwo w pełni adekwatną dla oskarżonego będzie kara grzywny w liczbie 100 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda. Przy wymiarze tej kary uwzględniono okoliczności tego przestępstwa, tj. ilość, wartość i rodzaj nabytych

i przewożonych wyrobów akcyzowych bez oznaczenia ich polskimi znakami akcyzy a także na korzyść dotychczasową niekaralność oskarżonego (k. 12057) i pozytywną opinię z miejsca zamieszkania. Wysokość stawki dziennej wynika natomiast z dobrej sytuacji majątkowej oskarżonego, jak i jego możliwości zarobkowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Nie budzi natomiast zastrzeżeń przypisanie oskarżonemu S. w punkcie

12 przestępstwa z art. 83§1 k.k.s., które, jak już wyżej wyjaśniono, jest związane z przypisanym oskarżonemu w punkcie 11 przestępstwem skarbowym i na popełnienie którego jednoznacznie wskazują te same dowody. Skarżąca natomiast jedynie kwestionuje wysokość orzeczonej za to przestępstwo kary grzywny. Należy jednak zauważyć, że

liczba stawek dziennych nie jest wcale nadmierna i odzwierciedla w pełni kryminalną zawartość przestępczego zachowania się oskarżonego w czasie tej kontroli, które to zachowanie, połączone z ucieczką samochodem miało na celu ukrycie innego przestępstwa. Natomiast wysokość stawki dziennej wynika dokładnie z tych samych okoliczności, na które wyżej wskazano przy ustalaniu wysokości tej stawki za przestępstwo przypisane oskarżonemu, z powyższymi modyfikacjami, w punkcie 11 zaskarżonego wyroku.

Co do przestępstwa skarbowego przypisanego oskarżonemu J. Ż. w punkcie 19, obrońca oskarżonego zarzuciła w apelacji rażąco niewspółmierność orzeczonej kary grzywny w liczbie 100 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda, wskazując na ograniczone możliwości zarobkowe oskarżonego, którego nie stać na uiszczenie tak wysokiej grzywny z uwagi na posiadanie statusu osoby bezrobotnej i utrzymywanie się jedynie z prac dorywczych.

W ocenie Sądu odwoławczego częściowo należy zgodzić się z tym zarzutem, przy czym dotyczy on nie tyle samej liczby stawek dziennych orzeczonej grzywny, która to liczba nie ma nic wspólnego z możliwościami zarobkowymi sprawcy, ale wysokości stawki dziennej, która powinna być ustalana poprzez przyzmat okoliczności wskazanych w art. 23§3 k.k.s.

Nadto z urzędu Sąd odwoławczy wskazuje dokładnie z tych samych przyczyn, jak w przypadku wyżej omówionych przestępstw skarbowych przypisanych oskarżonym A. K. (1) i A. S., na niezasadność przyjęcia, iż oskarżony J. Ż. w dniu 17 lutego 2009 r. działał w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, skoro nie ma w sprawie żadnego dowodu na istnienie tej grupy po wrześniu 2007 r., w tym w lutym 2009 r., nie mówiąc już o tym, że brak jest jakiegokolwiek dowodu, że J. Ż. w czasie popełnienia tego przestępstwa działał w jakiegokolwiek zorganizowanej grupie przestępczej. Nie ulega jedynie wątpliwości, iż oskarżony dopuścił się tego przestępstwa w dniu 17 lutego 2009 r., gdyż do tego się przyznał (k. 1920-1921, 2486-2488, 5071-5072, 7210-7212, 7822-7824, 8279-8281, 10.154-10.155), które to przyznanie znajduje oparcie w wynikach przeszukania i oględzin stoiska handlowego w Z. w dniu 17.02.2009 r. (k. 1896-1898, 1899-1900, 1913).

Poza brakiem możliwości przypisania oskarżonemu T. Ż. działania przy popełnieniu tego przestępstwa w ramach zorganizowanej grupy przestępczej również z urzędu należy podnieść, jak w przypadku oskarżonych A. K. (1) i A. S., że nie jest możliwe przyjęcie, że oskarżony ten uczynił sobie z popełnienia jednego przestępstwa skarbowego stałe źródło dochodu, które to rozważania znajdują pełne zastosowanie w przypadku omawianego tu czynu.

Także w przypadku tego przestępstwa, z tych samych przyczyn, jakie podano wyżej przy omówieniu wskazanych w niniejszym punkcie przestępstw przypisanych A. K. (1) i A. S., nie jest możliwe przyjęcie w jego opisie znamion wykroczenia skarbowego z art. 91§4 k.k.s., z uwagi na przedawnienie jego karalności oraz znamion czasownikowych narażenia na uszczuplenie podatku akcyzowego w kwocie 12.948 zł. Z tych samym więc względów, jak w przypadku czynów A. K. (1) i A. S., zmieniono w tym zakresie zaskarżone orzeczenie, modyfikując na korzyść oskarżonego T. Ż. opis przypisanego mu w punkcie 19 przestępstwa skarbowego, kwalifikując je wyłącznie z art. 65§3 k.k.s. (jak w punkcie III lit. e wyroku Sądu odwoławczego). Konsekwencją zaś tej zmiany była konieczność wymierzenia oskarżonemu S. kary na podstawie

art. 65§3 k.k.s. i za to przestępstwo w pełni adekwatną dla oskarżonego będzie kara grzywny w liczbie 100 stawek dziennych w wysokości po 50 zł każda. Przy wymiarze (liczbie stawek dziennych) grzywny uwzględniono ilość, rodzaj i wartość wyrobów akcyzowych, będących przedmiotem tego czynu, jak również na korzyść oskarżonego przyjęto pozytywną opinię z miejsca zamieszkania. Natomiast w uwzględnieniu zarzutów apelacyjnych, mając przy tym na uwadze niekwestionowane ustalenia Sądu I instancji co do sytuacji rodzinnej, majątkowej i możliwości zarobkowych oskarżonego (str. 65 uzasadnienia) a także okoliczność, iż stawka dzienna nie może być niższa od 1/30 części minimalnego wynagrodzenia (tu: 936 zł w 2007 r.), Sąd odwoławczy ustalił wysokość tej stawki na kwotę 50 zł.

Wreszcie z urzędu na podstawie art. 435 k.p.k. Sąd odwoławczy, dokładnie z tych samych względów, jakie doprowadziły do zmiany zaskarżonego orzeczenia w stosunku do wymienionych wyżej oskarżonych A. K. (1), A. S. i J. Ż., zmienił również orzeczenie zawarte w punkcie 43 a dotyczące oskarżonego T. K., w stosunku do którego w tym zakresie nie postawiono w apelacji zarzutu. Apelujący obrońca bowiem jedynie w apelacji zaskarżył ten wyrok odnośnie przypisanego oskarżonemu K. przestępstwa w punkcie 41, co do którego uchylono ten wyrok i przekazano

sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z przyczyn wskazanych wyżej w punkcie II. T. K. przyznał się w całości do tego przestępstwa skarbowego, popełnionego w dniu 8 lipca 2010 r., dodając, że tych ujawnionych u niego na stoisku handlowym w P. papierosów nie zdążył sprzedać (k. 6505-6507, 7008-7010, 10.165-10.166), które to przyznanie znajduje potwierdzenie w wynikach przeszukania i oględzin stoiska handlowego w P. (k. 2711-2715, 2722-2723). Natomiast tak jak w powyższych przypadkach, tak i w tym nie ma żadnego dowodu na to, że oskarżony T. K., nabywając i przechowując papierosy i tytoń bez polskich znaków akcyzy w dniu 8.07.2010 r., działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. Także z urzędu należy podnieść, jak w przypadku wyżej wymienionych oskarżonych, że nie jest możliwe przyjęcie, że oskarżony K. uczynił sobie z popełnienia jednego przestępstwa skarbowego stałe źródło dochodu, które to rozważania znajdują pełne zastosowanie w przypadku omawianego tu czynu.

Także w przypadku tego przestępstwa, z tych samych przyczyn, jakie podano wyżej przy omówieniu wskazanych w niniejszym punkcie przestępstw przypisanych A. K. (1), A. S. i J. Ż., nie jest możliwe przyjęcie w jego opisie znamion wykroczenia skarbowego z art. 91§4 k.k.s., z uwagi na przedawnienie jego karalności oraz znamion czasownikowych narażenia na uszczuplenie podatku akcyzowego w kwocie 16.686 zł. Z tych samym więc względów, jak w przypadku czynów A. K. (1), A. S.

i T. Ż., zmieniono w tym zakresie zaskarżone orzeczenie, modyfikując na korzyść oskarżonego T. K. opis przypisanego mu w punkcie 43 przestępstwa skarbowego, kwalifikując je wyłącznie z art. 65§3 k.k.s.

(jak w punkcie III lit. f wyroku Sądu odwoławczego). Konsekwencją zaś tej zmiany była konieczność wymierzenia oskarżonemu K. kary na podstawie

art. 65§3 k.k.s. i za to przestępstwo w pełni adekwatną dla oskarżonego będzie kara grzywny w liczbie 50 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda, tj. dokładnie w takim samym wymiarze grzywna, jaka została orzeczona zaskarżonym wyrokiem. Wysokość tej grzywny uwzględnia ilość, wartość i rodzaj wyrobów akcyzowych, będących przedmiotem tego przestępstwa skarbowego, jak również na korzyść oskarżonego jego przyznanie się do winy, pozytywną opinię z miejsca zamieszkania

i dotychczasową niekaralność (k. 12053).

IV. Przestępstwa przypisane oskarżonemu A. K. (1) w punkcie 4 i co do którego warunkowo umorzono postępowanie wobec M. J. cha w punkcie 47.

Zapoznając się zarówno z treścią apelacji obrońcy oskarżonego A. K. (1), jak i oskarżonego M. J. zauważyć należy, iż w rzeczywistości obie one nie podważają skutecznie ustaleń faktycznych, opartych przecież na nie kwestionowanych przez apelujących dowodach, wyraźnie przytoczonych przez Sąd I instancji zarówno w treści niniejszego uzasadnienia, jak

i w jego części niejawnej. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę przy ocenie tych dowodów również na aspekty dotyczące „współpracy” M. J., jako funkcjonariusza Policji, z A. K. (1), na które to okoliczności zwraca uwagę w apelacji obrońca oskarżonego J.. Sąd I instancji poddał właściwej ocenie te dowody

i wynikające z nich okoliczności, czemu dał dokładny wyraz w części niejawnej uzasadnienia, które to wywody nie są kwestionowane przez skarżących. Sąd odwoławczy, w pełni się z nimi zgadzając, odwołuje się do nich, czyniąc z nich integralną część niniejszego uzasadnienia. Z tego też powodu nie zachodzi potrzeba dodatkowego ustosunkowywania się do nich poprzez sporządzenie części niejawnej niniejszego uzasadnienia.

Nie można natomiast uznać za zasadne twierdzeń apelującego obrońcy oskarżonego M. J., że przekazane przez niego oskarżonemu K. informacje były błahе, nieistotne i że przekazanie tych informacji było rodzajem wykonywanej pracy przez tego funkcjonariusza Policji. Należy przecież zauważyć, iż informacje te dotyczyły zupełnie innego postępowania karnego, dotyczyły zupełnie innej sprawy, jak i innego poszukiwanego oskarżonego. Informacje te nie miały żadnego związku z osobą oskarżonego A. K. (1) i oskarżony ten nie posiadał najmniejszych uprawnień do wejścia w posiadanie tej informacji, o czym zresztą doskonale zdawali sobie sprawę obaj oskarżeni. Nie można bowiem tej informacji traktować w kategoriach jakiegos odwdzięczenia się za „współpracę” obu oskarżonych, gdyż, jak wyżej powiedziano, dotyczyła ona zupełnie czegoś innego, niezwiązanego z tą współpracą. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż również oskarżony M. J. nie posiadał żadnych uprawnień do uzyskania informacji na temat czynności podejmowanych wobec

P. C. przez Prokuraturę Rejonową we Włocławku, jako podejrzanego w dochodzeniu o sygn. akt 4 Ds. 363/07, co zresztą zostało dokładnie wyjaśnione przez Sąd I instancji i co nie jest kwestionowane przez obu skarżących. Nie ma przy tym racji obrońca oskarżonego A. K. (1), iż brak jest podstaw do przypisania temu oskarżonemu znamion podżegania policjanta do popełnienia tego przestępstwa. Z ustaleń faktycznych, opartych przecież m.in. na wyjaśnieniach obu oskarżonych oraz zeznaniach P. C. jasno wynika, iż A. K. (1) chciał uzyskać informację na temat przyczyn poszukiwania w w/w sprawie P. C. i o uzyskanie tej informacji bezpośrednio zwrócił się do znanemu mu policjanta M. J., wiedząc przecież, że policjant ten nie prowadzi tego dochodzenia a tym samym, że nie jest uprawniony do ustalenia

i przekazania tej informacji. Nie jest przy tym ważne czy A. K. (1) zażądał czy tylko poprosił policjanta o dokonanie tych ustaleń i przekazanie informacji, gdyż obojętna jest przecież dla odpowiedzialności za podżeganie z art. 18§2 k.k. forma

i sposób tego nakłaniania innej osoby do popełnienia czynu zabronionego (por. A. M. w: „Kodeks karny. Komentarz”, LEX, 2010, Wydanie V, teza 12 do

art. 18; L. T. w: „Kodeks karny. Komentarz” pod red. O. G., LexisNexis, 2006, Wydanie II, teza 13 do art. 18).

Nie jest przy tym uzasadnione stwierdzenie apelującego obrońcy oskarżonego K., jakoby Sąd I instancji na str. 62 uzasadnienia wyroku zawarł ustalenie, że oskarżony ten zwrócił się do M. J., że „chciałoby” się informację uzyskać, gdyż ta okoliczność nie wynika z tej części uzasadnienia. Natomiast z w/w dowodów jasno wynika, że oskarżony miał zamiar uzyskać tę informację i właśnie z tego powodu chciał, zwracając się do M. J., by przekroczył swoje uprawnienia i ustalił w policyjnej bazie danych informacje w interesującej go sprawie. Z tego też względu za polemiczne uznać należy wywody apelującego obrońcy oskarżonego K. zawarte na str. 15-16 apelacji, w których wskazuje wyłącznie na hipotetyczną możliwość przekazania przez policjanta informacji, bez wcześniejszego jego nakłaniania ku temu, by złamał obowiązujące go zasady. W tych okolicznościach sprawy nie budzi więc wątpliwości ani bezpośredni zamiar oskarżonego K. w osiągnięciu tego celu, poprzez nakłonienie M. J. do dokonania tych ustaleń, wbrew przysługującym mu uprawnieniom, jak również nie budzi wątpliwości świadome (umyślne, z zamiarem bezpośrednim) wyczerpanie przez tego ostatniego znamion przestępstwa z art. 266§2 k.k.

Sąd odwoławczy więc, uznając słuszność ustaleń Sądu I instancji oraz wywodów w zakresie oceny prawnej zachowania się obu oskarżonych zawartych w części niejawniej uzasadnienia oraz na stronach 62 i 222 uzasadnienia, w pełni akceptuje wydane w tej sprawie rozstrzygnięcia w zakresie winy obu oskarżonych oraz warunkowego umorzenia postępowania na okres 2 letni wobec oskarżonego M. J.. Natomiast w przypadku A. K. (1) skazanie go za to podżeganie na karę pozbawienia wolności jest nadmiernie surowe. Przede wszystkim skazanie na tak surową karę w ogóle nie koresponduje z orzeczeniem warunkowego umorzenia postępowania wobec funkcjonariusza Policji, które to orzeczenie świadczy o przyjęciu przez Sąd I instancji co do winy oskarżonego i społecznej szkodliwości nieznacznych ich stopni. Skoro zaś to przede wszystkim funkcjonariusz Policji, stojący z racji sprawowanego zawodu, na straży praworządności, dopuszcza się czynu zabronionego, co do którego ustala się nieznaczny stopień społecznej szkodliwości, to tym bardziej brak jest racjonalnych podstaw do uznania, że czyn A. K. (1), polegający na podżeganiu policjanta do popełnienia tego czynu zabronionego miałby charakteryzować się jakimś większym stopniem społecznej szkodliwości. Podkreślić przy tym należy, iż uzyskane przez oskarżonego K. informacje na temat poszukiwań P. C. dotyczyły w rzeczywistości tylko poszukiwań zarządzonych na podstawie art. 278 k.p.k. w sprawie dotyczącej błędnego czynu oszustwa, w której to sprawie ostatecznie P. C. stawił się dobrowolnie u prokuratora i poddał się uzgodnionej z prokuratorem karze (k. 46, 47, 48, 49, 50, 51-52 teczki tematycznej (...)). W tych okolicznościach czynu przypisanego oskarżonemu A. K. (1) oraz mając na uwadze aktualnie tylko jednokrotną karalność tego oskarżonego za przestępstwo skarbowe (k. 12.020-12.022) Sąd Apelacyjny uznał, iż zachodzą podstawy do zastosowania przepisu art. 37a k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 19§1 k.k. w zw. z art. 266§2 k.k. i przy zastosowaniu wskazanego przepisu, wymierzył mu karę grzywny w liczbie 50 stawek dziennych w wysokości po 100 zł każda (jak w punkcie III lit. b wyroku Sądu odwoławczego).

Przy wymiarze tej kary wzięto pod uwagę wskazane wyżej okoliczności związane z nieznacznym stopniem winy i nieznacznym stopniem społecznej szkodliwości tego przestępstwa, jak również na korzyść przyznanie się oskarżonego do winy, pozytywną opinię z miejsca jego zamieszkania. Ustalając zaś wysokość stawki dziennej wzięto pod uwagę te

same okoliczności, jakie uwzględniono przy ustaleniu wysokości stawki grzywny, wymierzonej temu oskarżonemu za przestępstwo skarbowe (o czym była mowa w punkcie poprzednim).

V. Przestępstwa przypisane oskarżonemu A. K. (1) w punktach 5 i 6.

Sąd I instancji przypisał oskarżonemu A. K. (1) w punktach

5 i 6 popełnienie dwóch przestępstw kwalifikowanych z art. 270§1 k.k. Pierwsze polegało na tym, że w dniu 7 września 2007 r. w Ż., inicjując wznowienie postępowania w sprawie o wykroczenie użył jako autentyczny podrobiony dokument w postaci oświadczenia A. R. (1) z dnia 4 września 2007 r., z którego wynikało, że w dniu 12 lutego 2007 r. kierował on samochodem marki V. (...) o nr rej. (...) i nie zatrzymał się do kontroli, załączając go do wniosku o wznowienie postępowania (pkt 6). Drugie przestępstwo zaś polegało na tym, że kilka dni później, tj. 11 września 2007 r. w Ż., inicjując tym razem administracyjne postępowanie odwoławcze, służące kontroli prawidłowości decyzji starosty, na mocy której zatrzymano oskarżonemu prawo jazdy oraz skierowano na egzamin sprawdzający kwalifikacje, użył jako autentyczny podrobiony dokument w postaci oświadczenia tegoż samego A. R. (1), z którego wynikało to samo, co wyżej, załączając go do wniesionego odwołania.

Z treści tego wyroku w odniesieniu do tych dwóch przestępstw wynika jednoznacznie, iż dokument (oświadczenie), którym posłużył się oskarżony, było sfałszowane, gdyż nie zostały te oświadczenia w ogóle sporządzone przez A. R. (1). Na tym zresztą polega istota przestępstwa z art. 270§1 k.k. Przez podrobienie dokumentu w rozumieniu wskazanego przepisu należy bowiem rozumieć sporządzenie dokumentu polegające na zachowaniu pozorów, że dokument pochodzi od innej osoby. Dla realizacji znamion podrobienia (czy przerobienia) dokumentu nie ma przy tym znaczenia, czy jego treść odpowiada stwierdzonemu w nim stanowi faktycznemu. Okoliczność ta ma znaczenie tylko w przypadku tzw. fałszu intelektualnego, który przewiduje art. 271 § 1 k.k. (por. wyrok SN z dnia 27 listopada 2000 r., III KKN 233/98, LEX nr 51125; wyrok SN z dnia 5 marca 2003 r., III KKN 165/01, LEX nr 77003; wyrok SN z dnia 24 października 2013 r., III KK 373/13, LEX nr 1386041).

Obrońca oskarżonego K. w apelacji podniósł sprzeczność treści tego wyroku z jego pisemnym uzasadnieniem, wskazując, że z tego powodu orzeczenie to nie poddaje się kontroli instancyjnej, gdyż wskazuje na umyślne posługiwanie się dokumentem nie podrobionym, czyli nie pochodzącym od A. R. (1), natomiast Sąd I instancji w uzasadnieniu tego wyroku wskazał, że A. K. (1), po dowiedzeniu się, co ma uczynić, by osiągnąć korzystne dla siebie decyzje procesowe w w/w sprawie o wykroczenie i sprawie administracyjnej, nakłonił A. R. (1), aby podpisał dokument a więc nie doszło do podrobienia tego oświadczenia (zarzut II 9 apelacji). Bez wątpliwości w tym zakresie, wykazując tę sprzeczność, rację ma skarżący, co nie oznacza jednak, że wskazane uchybienie mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. W tej sprawie bowiem wymowa dowodów jest tak jednoznaczna, że ustalenia faktyczne, zawarte w treści zaskarżonego wyroku, odpowiadają prawdzie, a co za tym idzie, wskazują one jednoznacznie na znamiona przypisanych oskarżonemu dwóch przestępstw z art. 270§1 k.k. (faktycznie jednego przestępstwa ciągłego, o czym niżej).

W ustaleniach faktycznych zawartych w uzasadnieniu (które to ustalenia przecież nie zastępują samego wyroku a jedynie mają wyjaśniać treść rozstrzygnięcia i przekonać do zasadności uzasadnianego orzeczenia) Sąd I instancji przyjmuje, że oskarżony, chcąc uzyskać w wyżej wymienionych dwóch sprawach korzystne dla siebie rozstrzygnięcia „uzyskał od znanego sobie A. R. (1) oświadczenie pisemne, z którego wynikało, że to on poruszał się tym autem” i ten „dokument wykorzystał dwukrotnie w toku przeprowadzonych postępowań”, wskazując, że inicjując postępowanie administracyjne w dniu 11 września 2007 r. „użył jako autentyczny podrobiony dokument w postaci oświadczenia A. R. (1)” oraz wcześniej, bo w dniu 7 września 2007 r. w sprawie o wykroczenie (związane dokładnie z tym samym zdarzeniem drogowym z dnia 12 lutego 2007 r., po którym Starosta (...) decyzją administracyjną zatrzymał prawo jazdy i skierował na egzamin sprawdzający) „użył jako autentyczny podrobiony dokument w postaci oświadczenia A. R. (1) z dnia 04 września 2007 r.”, z których to oświadczeń wynikało, że w dniu 12 lutego 2007 r. to A. R. (1) kierował tym pojazdem i nie zatrzymał się do kontroli drogowej (str. 60-61). Należy zauważyć, że te ustalenia nie są do końca jasne, gdyż z jednej strony Sąd I instancji podnosi, że oskarżony uzyskał od A. R. (1) to pisemne oświadczenie, co może sugerować słuszność rozumowania skarżącego, zaś następnie jednak

ustala, że to oświadczenie, którym oskarżony dwukrotnie się posłużył, było podrobione. Jeszcze większe zamieszanie w tych ustaleniach może wynikać z rozważań Sądu I instancji dotyczących oceny wyjaśnień w tym zakresie A. K. (1), z których ma wynikać,

że oskarżony nakłonił A. R. (1), aby podpisał dokument (str. 156 uzasadnienia). Jednak nie może budzić wątpliwości, iż te rozważania wynikają z pewnej niedokładności Sądu I instancji w poprawnym formułowaniu tych ustaleń. Sąd I instancji bowiem już w toku dalszych rozważań zawartych w tym samym uzasadnieniu, już zgodnie z treścią przytoczonych dowodów, podnosi, że A. K. (1) „nakłaniał A. R. (1), by wziął przedmiotowe zdarzenie na siebie i zapewniał go, że nie będzie żadnych konsekwencji” oraz jednoznacznie wskazuje, że „A. R. (1) nie sporządził przedmiotowego dokumentu i nie podpisał go”, natomiast A. K. (1), jak wynika to z opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego, sam nakreślił na jednym z przedłożonych oświadczeń adres „Dworcowa 14/7” (str. 220 uzasadnienia). Sąd I instancji przy tym zasadnie dał w pełni wiarę opiniom biegłego A. L., który jednoznacznie po przeprowadzonych badaniach stwierdził, że oświadczenie „bez daty”, służące do zainicjowania postępowania administracyjnego nie zostało nakreślone łącznie z podpisem ani przez A. K. (1), ani przez A. R. (1) oraz że oświadczenie z datą 4.09.2007 r., służące do zainicjowania postępowania wznowieniowego o wykroczenie łącznie z podpisem nie zostało nakreślone przez żadną z w/w osób, natomiast widniejący na tym oświadczeniu zapis: (...)((...))A 14/7” został nakreślony przez A. K. (1) (k. 305-312 i 452-459 teczki tematycznej (...)). Powyższa opinia zresztą w pełni koresponduje z zeznaniami A. R. (1), który zaprzeczył, by sporządził te oświadczenia i je podpisał, gdyż ich treść nie została sporządzona jego charakterem pisma (k. 241-244, 276-278 teczki tematycznej (...)). W pozostałej części co do tych zdarzeń należy podzielić ocenę pozostałych dowodów, której to oceny apelujący nie kwestionuje.

Powyższe więc przekonuje, iż ustalenia zawarte w zaskarżonym wyroku są prawidłowe, zaś apelacja w tym zakresie na uwzględnienie nie zasługuje. Jednakże apelacja ta okazała się celowa, gdyż Sąd Okręgowy, mimo prawidłowych ustaleń faktycznych, z których jasno wynika, iż oskarżony działał w realizacji tego samego z góry powziętego zamiaru, mającego na celu uzyskanie wznowienia i uchylenia skazującego wyroku za wykroczenie oraz mającego na celu uzyskanie pozytywnej dla niego decyzji administracyjnej, posługując się podrobionymi oświadczeniami, wskazującymi dokładnie na te same okoliczności, powinien przyjąć do obu tych czynów jedno przestępstwo ciągle, kwalifikowane z art. 270§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd odwoławczy więc, kierując się treścią art. 455 k.p.k., z urzędu zmienił zaskarżony wyrok w sposób wskazany w punkcie III lit. c, wymierzając za to przestępstwo oskarżonemu na podstawie art. 270§1 k.k. karę pozbawienia wolności w wymiarze 10 miesięcy. Nie ulega wątpliwości, iż w tym przypadku wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszego rodzaju raziłoby rażąco niewspółmiernością (łagodnością) z uwagi na sposób i cele działania oskarżonego, chcącemu poprzez podrobione dokumenty uzyskać korzystne dla siebie rozstrzygnięcia administracyjne i sądowe, który to cel zresztą osiągnął. Na korzyść zaś uwzględniono pozytywną opinię z miejsca zamieszkania.

Sąd odwoławczy rozważał możliwość orzeczenia tej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na podstawie art. 69§1 k.k., gdyż w czasie popełnienia tego przestępstwa A. K. (1) nie był skazany na karę pozbawienia wolności, co wynika z przytoczonych wyżej danych o karalności i na to pozwala wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności. W ocenie Sądu odwoławczego jednak brak jest możliwości wyciągnięcia w stosunku do oskarżonego K. pozytywnej prognozy kryminologicznej, pozwalającej na zastosowanie tej instytucji. Należy zauważyć, że postawa oskarżonego w związku z popełnieniem tego przestępstwa ciągłego, mająca na celu osiągnięcie korzystnego rezultatu w postępowaniu sądowym i administracyjnym na podstawie podrobionych dokumentów nie stawia oskarżonego w korzystnym świetle, mimo pozytywnej opinii z miejsca zamieszkania. Oskarżony bowiem taką swoją postawą udowodnił, że jest w stanie uciec się do różnych bezprawnych działań, by nawet w toku postępowań sądowych czy administracyjnych osiągnąć dla siebie korzyść. Warunkowe zawieszenie wykonania tej kary za to przestępstwo w oczach otoczenia oskarżonego mogłoby świadczyć o faktycznej jego bezkarności, mimo dopuszczenia się czynu bezprawnego w miejscu i w sytuacji, kiedy od stron i uczestników postępowania wymaga się przestrzegania obowiązujących w takich sytuacjach reguł. Ponadto oskarżony ten odpowiada w niniejszym postępowaniu również za inne przestępstwa, które mu przypisano, więc z tych powodów nie da się racjonalnie wnioskować, że orzeczenie wobec niego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary.

VI. przestępstwo przypisane oskarżonemu A. S. w punkcie 13.

Obrońca oskarżonego A. S. w tym zakresie postawiła zarzut braku ustaleń w zakresie rozmiaru rzekomej szkody w wyniku sprzedaży przez oskarżonego samochodu marki A. (...), tymczasowo zajętego w dniu 8 lipca 2010 r. w trybie art. 295 k.p.k. i objętego postanowieniem z dnia 15 lipca 2010 r. Prokuratury Apelacyjnej w Poznaniu o zabezpieczeniu majątkowym (zarzuty z punktu II 4, lit. b oraz III lit. e).

Należy przyznać rację apelującej, iż Sąd I instancji nie poświęcił większej uwagi w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku ocenie zachowania się oskarżonego S. pod kątem znamion przypisanego mu przestępstwa. Jednakże wymowa samego zachowania się oskarżonego w świetle poprawności ustaleń faktycznych, wynikających z opisanego przestępstwa jest tak jednoznaczna, że nie wymagała ona jakiegoś szczególnego komentarza. Podkreślić bowiem należy, że A. S. doskonale wiedział, że jego samochód został w toku czynności procesowych tymczasowo zajęty, gdyż zajęcie to zostało dokonane w jego obecności w dniu 8.07.2010 r., znał treść protokołu zajęcia i doskonale znał swoje obowiązki związane z przechowywaniem u siebie samochodu marki A. (...), w tym wiedział, że obowiązuje go zakaz zbycia, obciążania, przekształcania i wydania samochodu osobie nieupoważnionej a nadto został w związku z tymi zakazami pouczony o odpowiedzialności karnej z art. 300§2 k.k. (k. 2990-2991, 2992-2993). Oskarżony również doskonale wiedział, że prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Poznaniu postanowieniem z dnia 15.07.2010 r. w sprawie o sygn. akt Ap V Ds. 10/09 orzekł o zabezpieczeniu majątkowym, którym to postanowieniem zabezpieczono na mieniu oskarżonego, w tym na wskazanym samochodzie, grożącą mu karę grzywny oraz roszczenie o uiszczenie należności publicznoprawnych, a zabezpieczenie to było realizowane poprzez zajęcie m.in. tego samochodu. Oskarżony miał okazję osobiście zapoznać się z treścią tej decyzji procesowej, gdyż odpis tego postanowienia doręczono mu w dniu 20.07.2010 r. (k. 3308-3315, 3397-3398). Oskarżony jednak, nie zważając na obowiązujący go zakaz zbywania samochodu, wiedząc, że nie może tym pojazdem swobodnie dysponować, wiedząc, że samochód ten jest zabezpieczony w trakcie procesu i ma służyć w postępowaniu egzekucyjnym w celu wykonania ewentualnie nałożonych na oskarżonego należności pieniężnych, nie zważając na pouczenie o odpowiedzialności karnej z art. 300§2 k.k., zbył tak obciążony pojazd, zatajając przed nabywcą fakt powyższego zabezpieczenia.

Powyższe ustalenia jasno wynikają, poza wskazanymi dokumentami, z zeznań M. M. (2), potwierdzającego z ramienia pokrzywdzonego nabywcy (...) S.A. z siedzibą we W., że z przedłożonych dokumentów wynikało, że właścicielem samochodu jest A. S., który, zlecając sprzedaż tego pojazdu komisowi, oświadczył pisemnie, że samochód jest wolny od wad prawnych a tym samym nie wiedzieli, że samochód został zabezpieczony przez Policję, w związku z czym czują się oszukani przez oskarżonego (k. 5440-5441, 10.364-10.365), z zeznań J. K. – prowadzącego wskazany wyżej komis i potwierdzającego zeznania M. M. (2), dodającemu, że gdyby wiedział, że samochód został zabezpieczony, to nie pośredniczyłby w tej transakcji (k. 5282-5283, 10.431) i z zeznań D. R., nabywcy w leasing tego pojazdu od (...) S.A., przyznającego, że gdyby wiedział, że samochód ma te wady prawne, to by go nie nabył (k. 5463-5464 oraz k. 11.224-11.224v akt II Ko 2118/12 SR w Tomaszowie Lubelskim). Dowody te znajdują również potwierdzenie w dokumentach sprzedaży tego zabezpieczonego samochodu na k. 4930-4974, 5284-5289.

Oskarżony A. S. przyznał się, że sprzedał ten samochód (k. 7438-7441), wyjaśniając na rozprawie, że sprzedając ten pojazd, nieumyślnie pokrzywdził osobę kupującą (k. 10.081-10.082). Sąd I instancji zasadnie dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, w których przyznał się do sprzedaży tego samochodu, wiedząc jednocześnie, jaki jest rzeczywisty jego stan prawny (str. 162-163). To zaś jednoznacznie przekłada się na świadomość oskarżonego w zakresie popełnienia przypisanego mu przestępstwa. Skoro bowiem oskarżony wiedział, że w związku ze zbyciem tego samochodu grozi mu odpowiedzialność karna z art. 300§2 k.k. i mimo tej wiedzy oskarżony to uczynił, to jego odpowiedzialność na podstawie wskazanego przepisu jest oczywista. Oskarżony bowiem wiedząc, czemu służy zabezpieczenie tego samochodu, wiedział, że zbywając go działa w celu udaremnienia wykonania orzeczenia, uszczuplając tym samym swojego wierzyciela. Apelująca zresztą w szczególny sposób nie neguje tego ustalenia, wskazując nawet na możliwość pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej wyłącznie za to przestępstwo. Jednakże skarżąca nie ma racji, twierdząc, że w zachowaniu oskarżonego nie można dopatrzeć się znamion oszustwa z art. 286§1 k.k., bowiem nie doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, gdyż pokrzywdzony nie poniósł szkody.

Na początek należy podnieść, iż oskarżony wiedząc, że jego samochód jest zabezpieczony na poczet grożących mu kar i środków karnych i wiedząc, że w związku z tym obowiązuje go zakaz zbycia tej rzeczy, zataił tę informację, oferując samochód do sprzedaży a nawet jednoznacznie wbrew temu, o czym wiedział, oświadczył, że samochód jest wolny od wad prawnych. To zaś oznacza, że oskarżony świadomie wprowadził w błąd potencjonalnego nabywcę samochodu co do wskazanej jakże istotnej okoliczności, która, w świetle zeznań wskazanych wyżej świadków, prowadzi do oczywistego wniosku, że gdyby pokrzywdzony o tej okoliczności wiedział, to po prostu tego samochodu by nie kupił. Skutkiem zaś tego działania oskarżonego było nabycie przez pokrzywdzonych tak obciążonego samochodu za określone środki pieniężne, których wydatkowanie na nabycie tego pojazdu było oczywiście niekorzystnym rozporządzeniem mieniem. Należy przy tym zgodzić się z tymi poglądami, z których wynika, że niekorzystne rozporządzenie mieniem nie jest tożsame z powstaniem realnej szkody w mieniu rozporządzającego tym mieniem, tj. pokrzywdzonego. Niekorzystne rozporządzenie mieniem to bowiem pojęcie szersze od „szkody” czy „straty” i o niekorzystności rozporządzenia mieniem przesądza ocena rozporządzenia z punktu widzenia interesów osoby rozporządzającej lub innej osoby pokrzywdzonej (por. wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000/9-10/85; postanowienie SN z dnia 27 czerwca 2001 r., V KKN 96/99, LEX nr 51672; wyrok Sądu Apel. w Katowicach z dnia 25 września 2015 r.,

II AKa 299/15, LEX nr 1950316; wyrok Sądu Apel. w Gdańsku z dnia 18 listopada 2015 r., II AKa 339/15, LEX nr 1997517). Ta niekorzystność w niniejszej sprawie wynika natomiast z faktu, iż pokrzywdzeni chcieli nabyć od oskarżonego samochód, którym oskarżony może w pełni dysponować jako właściciel i który to pojazd wolny jest od jakichkolwiek wad, w tym prawnych. W takiej bowiem sytuacji mogła pojawić się groźba, że wierzyciel, na rzecz którego zostało ustanowione zabezpieczenie, mógłby w razie prowadzonego postępowania egzekucyjnego skorzystać z prawa do zaspokojenia się z tej rzeczy, mimo przeniesienia jej własności przez dotychczasowego wierzyciela (art. 848 k.p.c.). Bez wątplenia więc nabycie takiej rzeczy nie leżało w interesie pokrzywdzonych, mimo że dotychczas z tego tytułu nie ponieśli żadnej wymiernej szkody majątkowej.

Powyższe więc wskazuje na niezasadność podniesionego przez apelującą zarzutu a tym samym na akceptację zasługuje zarówno przyjęcie przez Sąd I instancji sprawstwa i winy w popełnieniu przez oskarżonego A. S. tego przestępstwa i przyjęcie jego kwalifikacji prawnej z art. 286§1 k.k. i art. 300§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. Zastrzeżeń również nie budzi wymierzenie oskarżonemu za to przestępstwo kary 1 roku pozbawienia wolności, tj. kary oscylującej w dolnej granicy ustawowego zagrożenia określonej w art. 286§1 k.k., jeżeli weźmie się pod uwagę fakt wyczerpania przez oskarżonego jednym działaniem znamion dwóch przestępstw a także popełnienie tego przestępstwa w sytuacji, gdy było prowadzone wobec oskarżonego postępowanie o inne przestępstwa, w tym skarbowe, które spowodowały konieczność dokonania tego zabezpieczenia majątkowego. Jednocześnie w ocenie Sądu odwoławczego nie zachodzi wobec oskarżonego bezwzględna konieczność wykonania tej kary, gdyż, jak słusznie podnosi to skarżąca, ostatecznie skutek takiego zachowania się oskarżonego nie została wyrządzona żadna wymierna szkoda majątkowa. Poza tym oskarżony, o czym też wyżej wspomniano, nie był do tej pory karany, w miejscu zamieszkania cieszy się pozytywną opinią, zaś przypisane mu czyny związane z nabyciem i przewożeniem papierosów bez oznaczenia polskimi znakami akcyzy i próbą niepoddania się kontroli celnej, jako jednorazowe i mające miejsce już 8 lat temu, nie sprzeciwiają się wysnuciu w stosunku do niego pozytywnej prognozy kryminologicznej. Z tych więc powodów, Sąd odwoławczy, na podstawie wskazanych w punkcie III lit. i wydanego wyroku przepisów aktualnie obowiązującego Kodeksu karnego (nie orzeczono na podstawie przepisów obowiązujących w czasie popełnienia tego czynu, gdyż przewidywały w art. 70§1 pkt 1 k.k. surowsze granice okresu próby a więc nie były dla oskarżonego względniejsze w rozumieniu art. 4§1 k.k.) warunkowo zawiesił wykonanie tej kary na okres 3 lat próby, oddając w tym czasie oskarżonego pod dozór kuratora sądowego oraz nakładając na niego stosowny obowiązek probacyjny. Mimo niewykonania tej kary powyższe skazanie będzie wystarczające dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary.

V. Kary łączne i pozostałe rozstrzygnięcia.

Mając na uwadze wymierzone oskarżonemu A. K. (1) kary jednostkowe grzywny, kierując się przepisami art. 85§1 i 2 k.k. oraz art. 20§2 k.k.s.

i art. 39§1 i 2 k.k.s., Sąd odwoławczy te kary (w liczbach 200 i 50 stawek dziennych) połączył i wymierzył mu karę łączną 230 stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki, tak jak w przypadku kar jednostkowych i z tych samych powodów, na kwotę 100 zł. Liczba tych stawek uwzględnia przytoczone przy karach jednostkowych okoliczności wpływające na ich wymiar a tym samym zawiera całą kryminalną zawartość zachowania się skazanego, za które został skazany na te kary grzywny. Z uwagi na to, że kary jednostkowe dotyczyły przestępstw zupełnie odmiennych rodzajowo a do tego z Kodeksu karnego i Kodeksu karnego skarbowego, Sąd odwoławczy ukształtował wysokość tej kary łącznej z zastosowaniem zasady asperacji, uznając, iż kara w tym wymiarze będzie w pełni sprawiedliwa.

Na podstawie tych samych przepisów (za wyjątkiem §2 art. 39 k.k.s., gdyż nie występuje tu zbieg realny przestępstwa skarbowego i przestępstwa z innej ustawy)

i z tych samych powodów jak wyżej, połączył orzeczone wobec oskarżonego A. S. dwie kary jednostkowe grzywny, każda w liczbie 100 stawek dziennych,

i wymierzył mu karę łączną 160 stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki, tak jak w przypadku kar jednostkowych i z tych samych powodów, na kwotę 100 zł. Liczba tych stawek dziennych uwzględnia wskazywane przy karach jednostkowych okoliczności, mające wpływ na ich wymiar i zawiera ona całą kryminalną treść zachowania się oskarżonego w dniu 30 stycznia 2009 r. Mając przy tym na uwadze różnorodność tych przestępstw a także odmienne motywy, którymi się kierował, popełniając te czyny, Sąd odwoławczy ukształtował wymiar tej kary łącznej posilkując się zasadą asperacji, uznając, że kara grzywny w takim kształcie będzie w pełni sprawiedliwa.

Sąd odwoławczy na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył oskarżonemu A. K. (1) na poczet wymierzonych mu kar pozbawienia wolności i grzywny okresy stosowanego wobec niego w niniejszym postępowaniu tymczasowego aresztowania, uznając obie te kary za wykonane w całości. Stosując przepis art. 63§1 k.k. stosowano przeliczniki z niego wynikające, tj. jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi pozbawienia wolności oraz dwóm dziennym stawkom grzywny, przy czym należało również przyjąć, że m.in. miesiąc liczy się za 30 dni (art. 12c k.k.w.).

Sąd I instancji prawidłowo ustalił, iż oskarżony ten był tymczasowo aresztowany od 8.07.2010 r. (k. 3042) do 29.02.2012 r., gdyż od tego dnia była wobec niego wykonywana inna kara (k. 10.107).

Mając powyższe na uwadze zaliczeniu na poczet kary 10 miesięcy pozbawienia wolności podlega okres 10 miesięcy rzeczywistego pozbawienia wolności (tymczasowego aresztowania), tj. od 8.07.2010 r. do 24.04.2011 r., zaś na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny 230 stawek dziennych podlega zaliczeniu 115 dni tymczasowego aresztowania, tj. okres od 24.04.2011 r. do 17.08.2011.

W trakcie sporządzania niniejszego uzasadnienia dostrzeżono, iż w treści tego orzeczenia, zawartym w punkcie III lit. j pojawił się błąd, gdyż na poczet kary pozbawienia wolności zaliczono znacznie dłuższy okres tymczasowego aresztowania, bo stosowany w całości od 8.07.2010 r. do 29.02.2012 r., zaś już na poczet grzywny zaliczono prawidłowy okres czasu. Bez wątpienia więc ten błąd jest wynikiem oczywistej omyłki rachunkowej związanej w obliczeniu terminu podlegającego zaliczeniu i zostanie ta omyłka sprostowana w trybie art. 105§1 i 2 k.p.k.

Sąd Apelacyjny nie znajdując już innych podstaw, w tym branych pod uwagę z urzędu, do dokonania dalszych zmian bądź uchylenia zaskarżonego wyroku, w pozostałej części utrzymał go w mocy na podstawie art. 437§1 k.p.k.

O kosztach obrony z urzędu za postępowanie odwoławcze na rzecz adwokat M. Z. (obrońcy z urzędu oskarżonego J. Ż.) Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie przepisów art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku – Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. z 2009 roku, Nr 146, poz. 1188, ze zm.) w zw. z § 4 ust. 1 i 3 w zw. z § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia

22 października 2015 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2015 roku, poz. 1801) w zw. z § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia

3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 roku, poz. 1714). Z tego też tytułu Sąd Apelacyjny zasądził na rzecz wskazanego obrońcy kwotę 738 zł (z VAT).

Wysokość tej kwoty to ½ opłaty maksymalnej (§4 ust. 1 rozporządzenia) określonej w §17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia (tj. połowa kwoty 1200 zł) powiększona o 23% podatek VAT (§4 ust. 3 rozporządzenia).

Sąd odwoławczy natomiast w przypadku obrońcy oskarżonego H. J., działającego z urzędu, mimo złożonego przez niego wniosku o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej oskarżonemu z urzędu, nie orzekł w przedmiocie tych kosztów, gdyż w stosunku do tego oskarżonego wydano w całości wyrok uchylający i przekazujący sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania a tym samym brak było podstaw do takiego zasądzenia kosztów, bowiem orzeczenie Sądu odwoławczego nie było tym, które kończy postępowanie a tylko w takim określa się rozstrzygnięcie o kosztach procesu (art. 626§1 k.p.k.), do których także z mocy art. 616§1 pkt 1 i §2 pkt 2 oraz art. 618§1 pkt 11 k.p.k. należą należności wynikające z nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez adwokata.

Mając wreszcie na uwadze zasadność bądź celowość wniesionych apelacji, które doprowadziły do istotnej zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść wskazanych wyżej oskarżonych bądź też znikomą część kosztów sądowych, jaką miałby ponieść oskarżony M. J., Sąd odwoławczy, kierując się względami słuszności, zwolnił tych oskarżonych na podstawie art. 624§1 k.p.k. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając również Skarb Państwa tymi kosztami w części umarzającej postępowanie (art. 634 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k.). Natomiast z uwagi na nieuwzględnienie apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego M. J. wymierzono mu opłatę w kwocie 100 zł za drugą instancję na podstawie art. 8 w zw. z art. 7 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

Iza bela Pospieska Urszula Duczmal Marek Kordowiecki