

Sygn. akt **XI Ka 152/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2016r.

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Elżbieta Daniluk

Sędziowie SO Włodzimierz Śpiewła

SO Dorota Dobrzańska (spr.)

p.o. Protokolanta Wojciech Czajkowski

przy udziale Prokuratora Małgorzaty Kwaśnickiej

po rozpoznaniu dnia 26 kwietnia 2016r.

sprawy 1. **A. G. (1)** urodzonego (...) w B.  
s. K. i K. z d. M.

2. **M. S. (1)** urodzonej (...) w B.  
c. E. i M. z d. K.

3. **S. G. (1)** urodzonego (...) w B.  
s. J. i L. z d. M.

oskarżonych o czyn z art. 65 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i innych

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej

z dnia 8 lipca 2015r. sygn. akt **II K 547/14**

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonych A. G. (1), M. S. (1) i S. G. (1) przekazuje Sądowi Rejonowemu w Białej Podlaskiej do ponownego rozpoznania.

Włodzimierz Śpiewła Elżbieta Daniluk Dorota Dobrzańska

Sygn. akt XI Ka 152/16

## UZASADNIENIE

A. G. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 9 lipca 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w S. i T., w krótkich odstępach czasu i wykonywaniu tego samego zamiaru, sprowadził na terytorium RP, wbrew przepisom ustawy, wyroby akcyzowe w postaci 9.711 paczek papierosów bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy powodując uszczuplenie należności Skarbu Państwa z tytułu podatku akcyzowego w kwocie 129.451 zł, przy czym sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu

tj. o przestępstwo określone w art. 63§6 kks w zw. z art. 6§2 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks;

II. w okresie od 9 lipca 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w S., B. i innych miejscowościach pow. (...), w krótkich odstępach czasu i wykonaniu tego samego zamiaru, nabywał celem dalszej odsprzedaży wyroby akcyzowe w postaci 30.641 paczek papierosów sprowadzonych na terytorium (...), wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, a kwotka narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego wyniosła 404.752 zł, przy czym sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu

tj. o przestępstwo określone w art. 65§1 kks w zw. z art. 6§2 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks.

M. S. (2) została oskarżona o to, że:

I. w okresie od 4 października 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w S., w krótkich odstępach czasu i wykonywaniu tego samego zamiaru, sprowadziła na terytorium (...), wbrew przepisom ustawy, wyroby akcyzowe w postaci co najmniej 5.000 paczek papierosów bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy powodując uszczuplenie należności Skarbu Państwa z tytułu podatku akcyzowego w kwocie 64.250 zł, przy czym uczyniła sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu

tj. o przestępstwo określone w art. 63§6 kks w zw. z art. 6§2 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks

II. w okresie od 4 października 2012 roku do 25 czerwca 2013 roku w S., B. i innych miejscowościach pow. (...), w krótkich odstępach czasu i wykonaniu tego samego zamiaru, nabywała celem dalszej odsprzedaży wyroby akcyzowe w postaci 5.760 paczek papierosów sprowadzonych na terytorium (...), wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, a kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego wyniosła 74.619 zł, przy czym sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu

tj. o przestępstwo z art. 65§3 kks w zw. z art. 6§2 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks

S. G. (1) został oskarżony o to, że:

- w okresie od 4 października 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w Dobudowie, B. i innych miejscowościach pow. (...), w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru, nabywał celem dalszej odsprzedaży wyroby akcyzowe w postaci 4.600 paczek papierosów sprowadzonych na terytorium (...)wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, a kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego wyniosła 60.763 zł przy czym sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu

tj. o przestępstwo z art. 65§3 kks w zw. z art. 6§2 kks w zw. z 37§1 pkt 2 kks.

Wyrokiem z dnia 8 lipca 2015r. Sąd Rejonowy w Białej Podlaskiej:

I. **A. G. (1)** uznaje za winnego tego, że w okresie od 9 lipca 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w S. i T., w krótkich odstępach czasu i wykonywaniu tego samego zamiaru, sprowadził na terytorium (...), wbrew przepisom ustawy, wyroby akcyzowe w postaci 9.711 paczek papierosów bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy powodując uszczuplenie należności Skarbu Państwa z tytułu podatku akcyzowego w małej wartości odpowiadającej kwocie 136.252,06 zł, przy czym ustala, iż sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 63§6 kks w zw. z art. 6§2 kks i za to na powyższej podstawie skazuje go zaś na podstawie art. 63§6 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 kks wymierza mu karę 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 80 /osiemdziesiąt/ stawek dziennych ustalając, na zasadzie art. 23 § 3 kks, wartość stawki na 60 /sześćdziesiąt/ złotych;

II. **A. G. (1)** uznaje za winnego tego, że w okresie od 9 lipca 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w S., B. i innych miejscowościach pow. (...), w krótkich odstępach czasu i wykonaniu tego samego zamiaru, nabywał celem dalszej odsprzedaży wyroby akcyzowe w postaci 30.641 paczek papierosów sprowadzonych na terytorium (...), wbrew

przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, a kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego wyniosła 429.914,47 zł, przy czym ustala, iż sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 65§1 kks w zw. z art. 6§2 kks i za to na powyższej podstawie skazuje go zaś na podstawie art. 65§1 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 kks wymierza mu karę 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 /dwieście/ stawek dziennych ustalając, na zasadzie art. 23 § 3 kks, wartość stawki na 60 /sześćdziesiąt/ złotych;

III. Na podstawie art. 85 kk oraz art. 86§1 i 2 kk w zw z art. 39§1 kks orzeczone z osobna stosunku do A. G. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny łączy i orzeka karę łączną roku pozbawienia wolności oraz łączną grzywnę w wysokości 200 /dwieście/ stawek dziennych ustalając, na zasadzie art. 23 § 3 kks, wartość stawki na 60 /sześćdziesiąt/ złotych;

IV. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks i art. 41a § 1 i 2 kks wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do A. G. (1) warunkowo zawiesza tytułem próby na okres 3 /trzech/ lat nadto na podstawie art. 41a § 2 kks oddaje oskarżonego pod dozór kuratora sądowego;

V. **M. S. (1)**, uznaje za winną tego, że w okresie od 4 października 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w S., w krótkich odstępach czasu i wykonywaniu tego samego zamiaru, sprowadziła na terytorium RP, wbrew przepisom ustawy, wyroby akcyzowe w postaci co najmniej 5.000 paczek papierosów bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy powodując uszczuplenie należności Skarbu Państwa z tytułu podatku akcyzowego małej wartości w kwocie 70.153,57 zł, przy czym ustala, iż uczyniła sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 63§6 kks w zw. z art. 6§2 kks i za to na powyższej podstawie skazuje ją zaś na podstawie art. 63§6 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 kks wymierza jej karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 40 /czterdzieści/ stawek dziennych ustalając, na zasadzie art. 23 § 3 kks, wartość stawki na 60 /sześćdziesiąt/ złotych;

VI. **M. S. (1)**, uznaje za winną tego, że w okresie od 4 października 2012 roku do 25 czerwca 2013 roku w S., B. i innych miejscowościach pow. (...), w krótkich odstępach czasu i wykonaniu tego samego zamiaru, nabywała celem dalszej odsprzedaży wyroby akcyzowe w postaci 5.760 paczek papierosów sprowadzonych na terytorium (...), wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, a kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego była małej wartości i wyniosła 80.816,79 zł, przy czym ustala, iż sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 65§3 kks w zw. z art. 6§2 kks i za to na powyższej podstawie skazuje ją zaś na podstawie art. 65§3 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 kks wymierza jej karę 4(czterech) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 70 /siedemdziesiąt/ stawek dziennych ustalając, na zasadzie art. 23 § 3 kks, wartość stawki na 60 /sześćdziesiąt/ złotych;

VII. Na podstawie art. 85 kk oraz art. 86§1 i 2 kk w zw z art. 39§1 kks orzeczone z osobna stosunku do M. S. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny łączy i orzeka karę łączną 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz łączną grzywnę w wysokości 80 /osiemdziesiąt/ stawek dziennych ustalając, na zasadzie art. 23 § 3 kks, wartość stawki na 60 /sześćdziesiąt/ złotych;

VIII. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks i art. 41a § 1 i 2 kks wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do M. S. (1) warunkowo zawiesza tytułem próby na okres 3 /trzech/ lat nadto na podstawie art. 41a § 2 kks oddaje oskarżonego pod dozór kuratora sądowego ;

IX. **S. G. (1)** uznaje za winnego tego, że w okresie od 4 października 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w D., B. i innych miejscowościach pow. (...), w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru, nabywał celem dalszej odsprzedaży wyroby akcyzowe w postaci 4.600 paczek papierosów sprowadzonych na terytorium (...), wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, a kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego była małej wartości i wyniosła 64.541,19 zł przy czym ustala, iż sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 65§3 kks w zw. z art. 6§2 kks i za to na powyższej podstawie skazuje go zaś na podstawie art. 65§3 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks w

zw. z art. 38 § 1 pkt 2 kks wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 80 / osiemdziesiąt/ stawek dziennych ustalając, na zasadzie art. 23 § 3 kks, wartość stawki na 60 /sześćdziesiąt/ złotych;

X. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks i art. 41a § 1 i 2 kks wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do S. G. (1) warunkowo zawiesza tytułem próby na okres 3 /trzech/ lat nadto na podstawie art. 41a § 2 kks oddaje oskarżonego pod dozór kuratora sądowego ;

XI. Na podstawie art. 29 pkt 4 kks w zw. z art. 49§ 1 i 2 orzeka przepadek wyrobów tytoniowych wymienionych w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 03 grudnia 2013 roku na k. 572 akt sprawy o sygn II K 3/14 pod poz 25, 26, 27 zarządzając na podstawie art. 31§6 kks w zw. z art. 49§1 kks ich zniszczenie;

XII. Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zwalnia wszystkich oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa opłaty i obowiązku zwrotu wydatków.

Od tego wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonej M. S. (1) na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok w części dotyczącej oskarżonej w całości na jej korzyść. Zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 19 ust. 1, 15a i 15c-15e ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji (tj. z dnia 14 października 2011r., Dz. U. Nr 287, poz. 1687 ze zm.) poprzez wykorzystanie na potrzeby niniejszego postępowania materiałów kontroli operacyjnej, w sytuacji gdy przestępstwa przypisane oskarżonej nie należą do katalogu przestępstw z art. 19 ust. 1 w/w ustawy, co do których kontrola taka może być prowadzona, a ponadto jak wynika z uzasadnienia wyroku w sprawie niniejsze, wobec M. S. (1) nie została wydana ani zgoda poprzedzająca ani zgoda następcza na wykorzystanie wobec niej materiałów zgromadzonych w toku tej kontroli;

2. art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną oraz wybiórczą ocenę materiału dowodowego polegającą na:

- bezzasadnym uznaniu, iż zgromadzone w toku kontroli operacyjnej materiały oraz przeszukanie dokonane u oskarżonej pozwalają na wiarygodne ustalenie, iż M. S. (1) dokonywała przemytu jakichkolwiek kartonów z papierosami oraz nabywała wyroby akcyzowe w postaci papierosów nieoznaczonych znakami akcyzy w celu ich dalszej odsprzedaży, w sytuacji gdy na ich podstawie nie da się wysunąć tego rodzaju logicznych wniosków, ponadto materiały z kontroli operacyjnej nie mogą zostać uznane za wiarygodne i stanowić podstawy ustaleń faktycznych z uwagi na ich pozyskanie niezgodne z obowiązującymi przepisami, zaś odnalezienie w domu oskarżonej papierosów nieoznaczonych znakami akcyzy nie stanowi dowodu ich nabywania w celu odsprzedaży, zwłaszcza iż nie stwierdzono ponad wszelką wątpliwość, iż należały one do oskarżonej, brak jest natomiast innych dowodów które mogłyby potwierdzić sprawstwo oskarżonej;

- bezzasadne uznanie za nierzetelne nieprzyznanie się do winy przez M. S. (1), w sytuacji gdy brak jest jakichkolwiek wiarygodnych dowodów, które podważałyby twierdzenia oskarżonej o niepopelnieniu przez nią zarzuconych jej czynów;

II. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia poprzez:

- bezzasadne uznanie, iż M. S. (1) w okresie od 4 października 2012r. do 2 kwietnia 2013r. sprowadziła wbrew przepisom ustawy na terytorium (...) wyroby akcyzowe w postaci co najmniej 5.000 paczek papierosów, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, w sytuacji gdy taka okoliczność nie wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zaś swoje twierdzenia w tym zakresie Sąd opiera jedynie na pochodzącym z materiałów operacyjnych kontakcie odbytym przez osobę, którą miał być M. S. (3), a który to kontakt nie może zostać użyty do

potrzeb niniejszego postępowania, zaś również z niego nie wynika w żaden sposób aby oskarżona we wskazanym przez Sąd czasookresie przewoziła przez granicę jakiegokolwiek papierosy;

- bezzasadne uznanie, iż M. S. (1) w okresie od 4 października 2012r. do 2 kwietnia 2013r. nabywała celem dalszej odsprzedaży 5.760 paczek papierosów sprowadzonych na terytorium (...) wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, w sytuacji gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika w żaden sposób, ażeby oskarżona nabywała w tym okresie jakiegokolwiek ilości papierosów z zamiarem ich odsprzedaży, w szczególności taka okoliczność nie wynika również z odnalezienia podczas przeszukania pomieszczeń mieszkalnych oskarżonej 510 paczek papierosów, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego uznania oskarżonej za winną zarzucanych jej czynów.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. wniósł:

- o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu;
- ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego A. G. (1) na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok w części dotyczącej oskarżonego w całości na jego korzyść. Zarzucił:

I. rażąco naruszenie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 19 ust. 8, art. 19a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji poprzez:

- dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd dowodów w postaci zapisów rozmów telefonicznych z telefonu oskarżonego A. G. (1) zebranych w drodze kontroli operacyjnej o kryptonimie (...) przeprowadzonej w okresie od 9 lipca 2012r. do 2 kwietnia 2013r. , w sytuacji gdy zostały one zgromadzone w sposób niezgodny z ustawowymi wymogami, gdyż kontrola była prowadzona przez okres 10 miesięcy z naruszeniem art. 19 ust. 8 przedmiotowej ustawy określającej maksymalny czas trwania kontroli o wymiarze 6 miesięcy, a nadto z naruszeniem art. 19 a przedmiotowej ustawy poprzez prowadzenie kontroli przez okres 10 miesięcy w sytuacji, gdy jak wynika z treści postawionych oskarżonemu zarzutów, w ocenie organu już na wczesnym etapie kontroli zostały zabezpieczone materiały stanowiące dowód popełnienia przez oskarżonego czynów z art. 63 k.k.s. oraz art. 65 k.k.s. co obligowało organa prowadzące kontrolę do jej zakończenia i zastosowania dyspozycji art. 19 a ustawy z dnia 6.04.1990r. o Policji,

- a nadto dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd dowodów w postaci zapisów rozmów telefonicznych z telefonu oskarżonego A. G. (1) zebranych w drodze kontroli operacyjnej o kryptonimie (...) przeprowadzonej w okresie od 9 lipca 2012r. do 3 października 2012r., w sytuacji gdy zostały one zgromadzone i zabezpieczone w sposób niezgodny z ustawowymi wymogami, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie została wydana ani zgoda poprzedzająca ani zgoda następcza Sądu na wykorzystanie materiałów zgromadzonych w toku kontroli prowadzonej we wskazanym okresie, zgoda Sądu na prowadzenie czynności operacyjnych dotyczyła okresu 4 października 2012r., wobec czego materiały z kontroli przeprowadzonej bez zgody właściwych organów posiadały walor dowodu niedopuszczalnego, który nie mógł być wykorzystywany w niniejszym postępowaniu i nie mógł stanowić podstawy wiążących ustaleń faktycznych w sprawie;

II. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną oraz sprzeczną z zasadami prawidłowego wnioskowania ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w następującym zakresie:

- bezpodstawnym uznaniu, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym przede wszystkim zgromadzony w wyniku przeprowadzonej w stosunku do oskarżonego w okresie od 9.07.2012r do 2.04.2013r. kontroli operacyjnej o kryptonimie (...) stanowi dowód przestępczych działań oskarżonego polegających na dokonywaniu w okresie od 9 lipca 2012r. do 2 kwietnia 2013r. sprowadzenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyrobów akcyzowych w postaci papierosów nieoznaczonych polskimi znakami akcyzy oraz w tym samym okresie nabywał wyroby akcyzowe w postaci papierosów nieoznaczonych znakami akcyzy w celu ich dalszej odsprzedaży, w sytuacji gdy z materiałów zgromadzonych w toku przeprowadzonej kontroli operacyjnej w żaden sposób nie można wyprowadzić logicznego

wnioskowania, że wynikające z utrwalonych komunikatów informacje można byłoby zakwalifikować jako dowód potwierdzający w jakiegokolwiek mierze sprawstwo oskarżonego, nie sposób jest ustalić czy zachowanie oskarżonego wypełniło którekolwiek ze znamion zarzucanych przestępstw, nie sposób ustalić ilości, wartości ani marek towarów akcyzowych, zaś przyjęte przez oskarżyciela i Sąd wartości towarów akcyzowych mających stanowić przedmiot przestępstwa nie wynikają z materiałów kontroli a stanowią jedynie dowolne hipotezy poczynione w zakresie cech przedmiotowo istotnych przedmiotu przestępstwa – brak jest zaś innych dowodów potwierdzających sprawstwo oskarżonego;

- bezpodstawne uznanie, iż zapisy w kalendarzach zabezpieczonych w miejscu zamieszkania oskarżonego potwierdzają jego winę, w sytuacji gdy z treści widniejących w kalendarzach lakonicznych zapisów nie można w sposób logiczny poczynić żadnych ustaleń mogących mieć znaczenie w kontekście znamion podmiotowych czy też przedmiotowych zarzucanych czynów, przypadkowe zapisy, nie wiadomo przez kogo poczynione, nie mogą stanowić, jak przyjmuje Sąd, dowodu koordynowania przez oskarżonego obrotu papierosami;

- bezzasadne odmówienie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego A. G. (1), który nie przyznał się do popełnienia zarzucanych czynów, wyjaśnił, iż wraz z żoną przekraczał granicę w celu nabycia towarów akcyzowych na własne potrzeby w ilościach ustawowo zwolnionych z obowiązku odprowadzania dodatkowych podatków w związku z ich sprowadzeniem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w sytuacji gdy przedstawione przez oskarżonego okoliczności znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym, postępowanie dowodowe nie ujawniło żadnych dowodów potwierdzających winę oskarżonego;

III. rażąco naruszenie przepisu art. 424 § 1 ust. 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez:

- brak w uzasadnieniu wyroku wszystkich koniecznych, ustawowo określonych elementów;

- brak wyjaśnienia podstaw wydanego rozstrzygnięcia, uznania winy oskarżonego;

- brak kluczowych ustaleń w zakresie znamion podmiotowych i przedmiotowych przypisanych czynów, warunkujących możliwość przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za zarzucane czyny;

- brak analizy dowodów stanowiących podstawę skazania, a więc materiałów z kontroli operacyjnej, oceny każdego uznanego za dowód sprawstwa komunikatu, nie wykazanie w jaki sposób Sąd ustalił przyjęte w wyroku ilości wyrobów akcyzowych mających stanowić przedmiot przestępstwa, brak jakichkolwiek ustaleń co do każdego z zachowań przypisanych oskarżonemu w ramach czynu ciągłego;

- ograniczenie uzasadnienia jedynie do wymienienia poszczególnych ilości papierosów przyjętych na podstawie komunikatorów w sytuacji gdy Sąd był zobowiązany do jednoznacznego wskazania konkretnych zachowań poprzez które, w ocenie Sądu, zostały zrealizowane przedmiotowe i podmiotowe znamiona przypisanych czynów oraz do wyraźnego określenia na jakich dowodach oparł ustalenie każdego istotnego dla rozstrzygnięcia faktu, a więc dokonania oceny każdego z komunikatorów, wyjaśnienia dlaczego przyjął wskazaną ilość papierosów, jakiej wartości, jakiej marki, winny być wskazane niezbędne ustalenia w zakresie stanu faktycznego sprawy oraz wywód dotyczący jego oceny w kontekście zgromadzonego materiału dowodowego, co umożliwiłoby poznanie motywów rozstrzygnięcia i dokonanie kontroli instancyjnej jego prawidłowości,

Powyższe uchybienia proceduralne skutkowały poczynieniem przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych;

IV. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia poprzez:

- bezzasadne uznanie, iż A. G. (1) w okresie od 4 lipca 2012r. do 2 kwietnia 2013r. sprowadził wbrew przepisom ustawy na terytorium RP wyroby akcyzowe w postaci (...) paczek papierosów bez uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy oraz że w tym okresie nabywał celem dalszej odsprzedaży wyroby akcyzowe w postaci (...) paczek papierosów sprowadzonych na terytorium RP wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, pomimo braku w tym zakresie jakichkolwiek przekonujących, logicznych i jednoznacznych dowodów winy,

postępowanie dowodowe nie dało żadnych podstaw do ustalenia jakie papierosy miałby oskarżony nabywać, kiedy miałyby dochodzić do transakcji i gdzie, przeciwnie wszystkie dowody osobowe zaprzeczają sprawstwu oskarżonego, zaś ocena dowodów nieosobowych, w tym przede wszystkim materiałów z kontroli operacyjnej została dokonana z rażącym naruszeniem prawa i nie może być uznana za prawidłową – wobec czego zaskarżone orzeczenie zostało wydane wyłącznie na podstawie przyjętych, poczynionych hipotez w zakresie znamion zarzucanych czynów.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. wniosł:

- o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych czynów;
- ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego S. G. (1) na podstawie art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego. Zarzucił:

obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść, a mianowicie – art. 4, art. 5 § 2, art. 7, art. 410, art. 424 k.p.k. przez:

- niewłaściwą, naruszającą zasadę obiektywizmu – wybiórczą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez niezasadne ustalenie, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy, w części wzajemnie sprzeczny (m.in. w zakresie zeznań świadków czy rzeczywistej ilości przekroczeń granicy przez oskarżonego S. H. w okresie objętym zarzutem) – dowodzi sprawstwa oskarżonego w zarzucanym czynie w sytuacji gdy prawidłowa analiza tegoż materiału – nie daje podstawy do stwierdzenia, iż brak jest w sprawie dostatecznych dowodów na w/w ustalenia w przyjętym zakresie, oparcie ustaleń Sądu a w konsekwencji wyroku m.in. na rzekomej dużej częstotliwości przekraczania granicy przez w/w oskarżonego w sytuacji gdy w przedmiotowym okresie było ich zaledwie kilka (i to pobyty kilkudniowe) i nie doszło w ich trakcie – co bezsporne – do przestępstw celnych a nadto jedynie na dowodach niekorzystnych dla oskarżonego tj. materiałach operacyjnych, w sytuacji gdy brak jest pewności czy na rozmowach wskazanych jako prowadzone przez S. G. (1) w rzeczywistości występuje ta osoba, a nadto gdy treść tych rozmów jest niejednoznaczna przy niezasadnym nie uwzględnieniu dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego w postaci zeznań świadków m.in. S. Ż., A. C., A. G. (2) bez należytego uzasadnienia stanowiska w tym zakresie, brak rzetelnej analizy całokształtu materiału dowodowego, która sprowadziła się de facto do wskazania postawy procesowej oskarżonych, wskazania źródeł nieosobowych oraz do kilkakrotnego wskazania zarzucanych oskarżonemu czynów podjęcia ustaleń.

Wniósł o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje.***

Apelacje obrońców oskarżonych A. G. (1), M. S. (1), S. G. (1), o ile domagają się uchylenia sprawy do ponownego rozpoznania, zasługują na uwzględnienie, aczkolwiek część zarzutów okazała się bezpodstawna.

Na wstępie należy zaznaczyć, że sprawa niniejsza podlegała rozpoznaniu w starym porządku prawnym, obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. zgodnie z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013 poz. 1247) z uwagi na datę wniesienia do sądu aktu oskarżenia. Zatem Sąd Okręgowy, przy sprawowanej kontroli instancyjnej obowiązywał zakaz prowadzenia postępowania dowodowego co do istoty, przy konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego w znacznej części, określony w art. 452 § 2 kpk. W ocenie składu orzekającego nic w tym zakresie nie zmieniły kolejne zmiany kpk wprowadzone ustawą z 11 marca 2016r. (Dz. U. z 1.04.2016r. poz. 437), bowiem nie utworowały nowej ścieżki w stosunku do w/w art. 36 pkt 2, zaś art. 25 najnowszych zmian dotyczy tylko aktów oskarżenia wniesionych po dniu 30 czerwca 2015r.

W pierwszej kolejności Sąd odwoławczy odniesie się do podniesionych w nich zarzutów w zakresie naruszenia przepisów ustawy o Policji z 6 kwietnia 1990r. (Dz.U. 2015 poz.355). Kwestia możliwości wprowadzenia do procesu materiałów opatrzonych klauzulą POUFNE (zniesioną na mocy decyzji L. Komendanta Wojewódzkiego Policji z dnia

30.06.2014r k.713-714) nie była w ogóle przedmiotem rozważań Sądu I instancji. Orzekając przed 15 kwietnia 2016r, kiedy to wszedł w życie art. 168a kpk w brzmieniu ustalonym ustawą z 11.03.2016r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1.04.2016r. poz. 437), Sąd I instancji winien był poczynić własne ustalenia co do możliwości wykorzystania dowodów uzyskanych w tym trybie. Niemniej jednak kontrola instancyjna akt złożonych w Tajnej Kancelarii umożliwiła odniesienie się do zarzutów postawionych w 2 apelacjach tj. obrońcy M. S. (1) i obrońcy A. G. (1).

W tej części Sąd odsyła do uzasadnienia złożonego w Kancelarii (...).

Jeśli chodzi o zarzut obrońcy M. S. dotyczący kwestii katalogu przestępstw, co do których mogą być prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze na podstawie art. 19 ustawy o Policji, stwierdzić należy, że nie jest on zasadny. Skarżący opiera swoje twierdzenie na ustaleniu granicy kwotowej na 80.000 zł wg wyznacznika wskazanego w art. 19 ust. 4 ustawy o Policji łącząc go z 50 - krotnością minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w dacie czynu tj. 1600 zł. Jest to z gruntu błędny pogląd. Pojęciem minimalnego wynagrodzenia posługuje się ustawodawca w wielu regulacjach, m.in. w kodeksie karnym skarbowym choćby dla zdefiniowania wykroczenia skarbowego czy też określenia małej, dużej i wielkiej wartości. Art. 53§4 kks stanowi, że minimalne wynagrodzenie jest to wynagrodzenie za pracę ustalone na podstawie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę z dnia 10 października 2002 r. (tekst jednolity z dnia 10 listopada 2015 r. Dz.U. z 2015 r. poz. 2008). Dla potrzeb zatem różnicowania kwalifikacji miarodajne byłoby przyjmowanie kwot określonych w art. 2 tejże ustawy, których wysokość podlega ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „(...)” w drodze obwieszczenia Prezesa Rady Ministrów, w terminie do dnia 15 września każdego roku. W 2012r. płaca minimalna wynosiła 1500 zł. Ponieważ Komisja Trójstronna w 2012r. nie doszła do porozumienia w sprawie płacy minimalnej w 2013r, na podstawie upoważnienia wynikającego z art. 2 ust.5, wysokość minimalnego wynagrodzenia na ten rok została określona w Rozporządzeniu Rady Ministrów z 17.09.2012r. na 1600 zł z mocą obowiązującą od 1.01.2013r. (Dz. U z 2012r, poz.1026).

Inaczej jednak jest w przypadku obliczania granicy kwotowej wg art. 19 ust. 4 ustawy o Policji. Ma tu zastosowanie art. 25 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę z dnia 10 października 2002 r. mówiący, że: „Ilekcroć w przepisach prawa jest mowa o „najniższym wynagrodzeniu za pracę pracowników” przez odwołanie się do odrębnych przepisów lub do Kodeksu pracy albo przez wskazanie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, Ministra Pracy i Polityki Społecznej lub ministra właściwego do spraw pracy jako zobowiązanego do ustalania takiego wynagrodzenia na podstawie odrębnych przepisów lub Kodeksu pracy, oznacza to kwotę 760 zł.” Wymieniony art. 19 ust. 4 ustawy o Policji takie właśnie odwołanie do odrębnych przepisów zawiera, w przeciwieństwie do art. 53§4 kks. Pomoocniczo można wskazać na wyrok Sądu Najwyższego Izby Karnej z 13.04.2005r, V KK 30/05, opubl: Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych rok 2005, Nr 1, poz. 744, wydany na gruncie brzmienia art. 115§8 kk (obecnie uchylonego), odsyłającego do najniższego wynagrodzenia pracowników określanego na podstawie Kodeksu pracy, kiedy to Sąd Najwyższy za wiążący uznał art. 25 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę z dnia 10 października 2002 ze stałą kwotą 760 zł.

Podsumowując powyższe wywody – czynności operacyjno-rozpoznawcze na podstawie art. 19 ustawy o Policji były prowadzone w stosunku do przestępstw skarbowych, w których zachodziło podejrzenie uszczuplenia bądź narażenia na uszczuplenie należności publicznoprawnych w kwocie ponad 38.000 zł (760złx50) wobec wszystkich oskarżonych.

Najszerszy zarzut błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia formułuje obrońca A. G. (1), co wywodzi z naruszenia art. 7 kpk. Podniesiona obraza art. 424§1 kpk w zw. z art. 4 kpk ma znaczenie wtórne, gdyż de facto Sąd Rejonowy wskazał, na jakich dowodach się oparł i jakie fakty uznał za udowodnione, odrzucając tym samym wyjaśnienia oskarżonego. Rzecz jednak w tym, czy te dowody same w sobie mają taką siłę, iż bezspornie przesądzają o winie A. G.. Tu właśnie zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 7 kpk poprzez brak wykazania, które rozmowy zarejestrowane w toku (...) i dlaczego świadczą o winie oskarżonego zarówno co do sprowadzenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyrobów akcyzowych bez ich oznaczenia znakami akcyzy jak i nabywaniu celem dalszej odsprzedaży. Sąd I instancji ograniczył się do wymienienia komunikatów z danych dni nie podejmując żadnej analizy treści zarejestrowanych rozmów. W Kancelarii (...) nie ma śladu, by Sąd Rejonowy sporządził uzasadnienie w zakresie pozostających tam materiałów objętych



klauzulą POUFNE, które mogłyby stanowić pomoc w identyfikacji osób prowadzących rozmowy zapisane w III tomach załączników.

Obrońca M. S. (1) słusznie podnosi, że przemyt 5.000 paczek papierosów został jej przypisany na podstawie jednej rozmowy z dnia 31.10.2012r (t. II załącznika k.58v), podczas gdy rozmowa nie jest prowadzona przez oskarżoną ani z jej numeru telefonu. Brak jest odniesienia w uzasadnieniu Sądu I instancji, na jakiej podstawie ustalono, że M. S. (1) posługiwała się określonym numerem telefonu. O ile pozostali oskarżeni wskazali swoje numery w wyjaśnieniach, o tyle M. S. nie ujawniła go organom ścigania. Faktycznie w przytoczonej wyżej rozmowie pada stwierdzenie „M. moja wzięła tych 10 korub”, ale po pierwsze Sąd Rejonowy nie ustala, kim jest owa M. i kto mógłby o niej mówić „moja M.” a po drugie w żaden sposób nie odnosi się do słowa „koruba” (czy też podobnie brzmiącego). Sąd odwoławczy nie ma możliwości, by skontrolować, na jakiej podstawie ustalono, że 10 korub oznacza 5.000 paczek papierosów. W innych rozmowach również pojawiły się zakamuflowane określenia określające najprawdopodobniej ilości i rodzaj papierosów. Jeżeli sąd orzekający nie miał wiadomości w tym zakresie powziętych z urzędu (czego nie zaznaczył w trybie art.168 kpk), winien był przesłuchać funkcjonariusza policji sporządzającego analizy materiałów z (...) na okoliczność podstaw do przypisania konkretnych ilości papierosów, co miało wynikać z zapisów rozmów. Ponadto zabrakło wniosku, które stwierdzenia padające w wymienionej wyżej w rozmowie wskazują, iż M. S. (1) dokonała zakupu papierosów poza terenem Unii Europejskiej i przewiozła je na teren RP.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, sformułowany podobnie zarówno przez obrońców A. G., M. S., S. G. (choć przez tego ostatniego najslabiej uargumentowany), a sprowadzający się do wykazywania, że z materiałów pierwotnie poufnych jak i innych zgromadzonych w toku przewodu sądowego nie można wywnioskować o nabyciu przez oskarżoną 5.760 paczek papierosów, przez oskarżonego G. o przemycie 9.711 paczek i nabyciu 30.641 paczek, przez G. o nabywaniu 4.600 paczek papierosów celem dalszej odsprzedaży, trudno ocenić w kategorii art. 7 kpk odwołując się do uzasadnienia, bowiem Sąd Rejonowy nie przedstawił swego toku rozumowania i nie wiadomo, czy ocenił swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Wskazać w tym miejscu należy, że treść niektórych rozmów, przyjętych jako dowodzących winę A. G., poddaje w wątpliwość, czy mogły stanowić taki właśnie dowód, a przynajmniej wymagało to analizy treściowej. I tak np. w rozmowie z dnia 3.08.2012r. g. 16:21 (komunikat nr 4 t.I załączników) kiedy mowa jest o „cztery dwa i dziewięć jest dokładnie bez jednej paczki” – nie wiadomo, dlaczego Sąd Rejonowy przyjmuje za dowiedzione posiadanie 42,9 kartonów papierosów przez A. G. (1), skoro to figurant (inna osoba niż G.) mówi, że jest cztery dwa i dziewięć. Kolejna rozmowa z godziny 17:49 to złożenie zamówienia na 32 paczki mentolowych zielonych, potem figurant mówi, że weźmie 3 „tego zielonego” a w dniu 4.08.2012r. g.17:28 umawia się na przywiezienie „tego, co ma”. Na tej podstawie Sąd przypisał G. posiadanie 32 paczek papierosów bez odniesienia do prawdopodobieństwa, czy zostało zrealizowane dostarczenie 32 paczek papierosów i czy oskarżony rzeczywiście wszedł w posiadanie papierosów w takiej właśnie ilości. Taka sama sytuacja jest w przypadku rozmowy w komunikacie 6 z dnia 12.08.2012r. g. 21:13, kiedy A. zamawia u figuranta 10 sztuk (...) i 5 sztuk zielonego M.. Nie ma żadnych ustaleń sądu I instancji, czy chodzi o kartony czy paczki papierosów i czy oskarżony wszedł w ich posiadanie.

To tylko uwagi do wrywkowych zapisów, a podobne są do większości zarejestrowanych rozmów.

Jako dowód na przemyt 14 kartonów papierosów przez A. G. (1) zostały wskazane m.in. rozmowy z dnia 15.10.2012r. w komunikacie nr 2, str. 17 i 18 (t. II załączników). W trakcie rozmowy o godz.12:28 figurant mówi, że liczy straty, bo przywiózł 4 pałki z 25 i dostał mandat 900 zł a w rozmowie z inną osobą o 15:22 twierdzi, że z 25 wyjęli mu 9. Nieznane są powody, dla których Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu przemyt 14 kartonów papierosów. Rozmowa z 23.10.2012r. g. 9:34 (komunikat nr 3, t. II załączników) wprawdzie ewidentnie wskazuje, że figurant przekraczał granicę, ale przywiezienie 18 sztuk, w tym 12 na sobie a reszta tj. 5 i 2 wrzucone do samochodu trudno uznać za przemyt 19 kartonów papierosów. Pomijając rozbieżność o jedną sztukę, to raczej trudno zakładać, że figurant miał na sobie 12 kartonów papierosów. W każdym razie nie ma odniesienia przez sąd meriti, czy mogło to dotyczyć przywiezienia w opisany sposób paczek papierosów. Przemyt 201,5 kartonów papierosów został oskarżonemu przypisany dwukrotnie na podstawie tego samego dowodu (str.10 uzasadnienia wiersz 11 od góry i str. 11 wiersz 5 od dołu).

Jeśli do tego dodać, że matematyczne zliczenie ilości paczek wskazanych w uzasadnieniu daje w przypadku A. G. 18.220 paczek a nie 9.711 paczek przypisanych w wyroku w zakresie przemytu a przy nabyciu z uzasadnienia wynika 31.791,4 paczek a z wyroku 30.641 paczek, to błąd w ustaleniach faktycznych staje się jeszcze bardziej wyraźny.

W przypadku M. S. (1) Sąd wskazując na komunikat nr 12 nie odniósł się do tego, kim jest rozmówczyni o imieniu Grażynka (tak zapisano w przekładzie dźwięku) a następnie rozmówca o imieniu D. i czy te dowody łączą się jednoznacznie z osobą oskarżonej M. S. (1). D. mówi, że „ich jest 3480”, figurant dzieli to na 60,58. Z rozmowy wynika, że szykowana jest sprzedaż dla kogoś a Sąd ustala, iż jest to dowód na sprzedaż przez M. S. (1) 60 kartonów papierosów. Nie wiadomo też, w jaki sposób ustalono, że określenie „mam tylko 10 tych (...) czerwonego” z rozmowy z dnia 29.11.2012r. g.12:11 oznacza posiadanie 10 kartonów papierosów a „piętnastak” z rozmowy z dnia 4.12.2012r. g. 12:06 to 15 kartonów. Oczywiście, gdyby sąd orzekający przedstawił w tej mierze przekonujący wywód, ocena mogłaby być zgoła inna. Rozmowa z 25.01.2013r. g. 10:26 niekoniecznie świadczy o sprzedaży 400 kartonów papierosów, skoro rozmówczyni mówi o zablokowanych pieniądzech z powodu 400 kartonów i konieczności zdobycia dolarów. Może też oznaczać, że chce ona kupić 400 kartonów za dolary. W każdym razie z uzasadnienia nie wynika, by Sąd I instancji analizował treść tej rozmowy i wywiódł z niej niezbitę przekonanie o winie M. S. (1) w zakresie sprzedaży 400 kartonów papierosów.

Ze względu na te poważne uchybienia, przesądzające o konieczności uchylecia sprawy do ponownego rozpoznania, zbędne jest odnoszenie się do zarzutu obrońcy M. S. sprowadzającego się do wyrażenia poglądu, że znalezienie u niej w domu 510 paczek papierosów różnego rodzaju nie świadczy o przemyśle i nabywaniu w celu odsprzedaży. Niemniej jednak Sąd meriti winien mieć ten zarzut w polu widzenia i sporządzając uzasadnienie przedstawić logiczny ciąg rozumowania, czy ten fakt – sam, bądź w połączeniu z innymi dowodami, świadczy o winie oskarżonej w takim zakresie jak formułuje to oskarżyciel publiczny.

Podobnie odnieść się należy do zarzutu obrońcy A. G. opartego na art. 7 kpk, że z treści podsłuchanych rozmów nie można wyprowadzić wniosku o wartości i markach towarów akcyzowych – jest to kwestia wtórna, zależna od prawidłowych ustaleń co do ich ilości.

Rację ma natomiast obrońca A. G. podnosząc, że nie ustalono autora zapisów w kalendarzu zabezpieczonym w mieszkaniu zajmowanym przez tego oskarżonego (k.275-278 akt II K 3/14). Z protokołu przeszukania nie wynika, w jakim konkretnie miejscu znaleziono ten przedmiot, w szczególności czy w takim, do którego mógł mieć dostęp wyłącznie A. G. (1). Dane osobowe zebrane o oskarżonym (k.538 akt II K 3/14) wskazują, że zamieszkuje w jednym budynku z kilkoma osobami dorosłymi z kręgu swojej rodziny,. Skoro sąd I instancji jako dowód potwierdzający winę oskarżonego wskazał zapiski z kalendarza (str. 2 uzasadnienia), winien był taką konstatację poprzedzić wywodem, jakie okoliczności wskazują na jego związek z naniesionymi zapisami. Takich ustaleń zabrakło w uzasadnieniu, a co ważniejsze – nie zostały przeprowadzone żadne dowody w tym kierunku. Samo znalezienie kalendarza w mieszkaniu zajmowanym przez kilka dorosłych osób nie świadczy, że wpisów dokonywał oskarżony.

W apelacji dotyczącej S. G. (1) jego obrońca zarzuca, że nie ma pewności, czy rozmówcą w komunikatach, które miały wskazywać na sprawstwo tego oskarżonego jest w właśnie ten oskarżony i przytacza jedną rozmowę z dnia 2.03.2013r., kiedy rozmówca zwraca się rzekomo do S. G. (...). O ile tak sformułowany zarzut można obalić stwierdzeniem, że P. jest rozmówcą po jednej stronie a po drugiej występuje figurant (figurant też rozmawia z innymi osobami), o tyle z ustaleń Sądu nie wynika, kto stoi za określeniem „figurant”. Na podstawie materiałów złożonych w Tajnej Kancelarii można było takie ustalenia poczynić i wówczas wnioski sądu orzekającego mogłyby być inne. Z rozmów prowadzonych w dniach 3 i 4 marca 2013r, kiedy padają imiona: P.. (...), J. i przy braku ustaleń, że prowadził je S. G. (1) oraz które wypowiedzi wprost na to wskazują, nie sposób wywieść przekonania o winie oskarżonego w zakresie posiadania 140 kartonów papierosów. Takiej analizy zabrakło również w przypadku pozostałych rozmów, które według sądu meriti dowodzą winy S. G..

Wprawdzie nie było to przedmiotem zarzutów, ale wypada zauważyć, że Sąd I instancji oparł swe ustalenia faktyczne przede wszystkim na materiałach zgromadzonych w toku kontroli operacyjnej, z których ujawnił tylko (...) o

kryptonimie (...). Tymczasem wg aktualnej numeracji załączników tom I zawiera materiały z czynności prowadzonych pod kryptonimem (...), zaś dopiero kolejne tomy II i III to (...). Jeśliby dokonano należytej analizy kolejności czynności operacyjnych, to rozróżnienie kryptonimów (tym bardziej, że dotyczyły różnych figurantów) byłoby dla sądu orzekającego oczywiste i czytelne. Przy ujawnieniu jednak części materiałów i oparciu się na całości doszło do obrazu art. 410 kpk, który stanowi, iż podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Powyższe uchybienie mogło mieć realny wpływ na treść wyroku w zakresie prawidłowości ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonych. Tego rodzaju błędu nie można powtórzyć przy ponownym orzekaniu.

Procedując powtórnie w oparciu o całokształt zgromadzonego i prawidłowo ujawnionego materiału dowodowego, Sąd Rejonowy w Białej Podlaskiej będzie miał w polu widzenia wszystkie wyżej podniesione zastrzeżenia. Odtworzy na rozprawie nagrania rozmów w tych fragmentach, gdzie przekład dźwięku zawiera znaki zapytania jak również takie, co do których poweźmie wątpliwości co do tożsamości osób prowadzących rozmowy. Niezbędnym będzie wówczas uznanie obecności oskarżonych za obowiązkową (przy wątpliwościach co do tożsamości) i wezwanie ich do ustosunkowania się, czy rozpoznają swój głos. Rozważy też celowość wezwania w charakterze świadka funkcjonariusza policji sporządzającego analizy materiałów operacyjnych dla ustalenia podstaw do identyfikacji paczek czy też kartonów papierosów w poszczególnych rozmowach – chyba, że Sąd posiada w tym zakresie wiadomości powzięte z urzędu, na co winien zwrócić uwagę stron zgodnie z treścią art. 168 kpk. Ponadto przeprowadzi postępowanie dowodowe w celu ustalenia autora zapisów w kalendarzu znalezionym w mieszkaniu zajmowanym przez A. G. (1). O ile nie potwierdzi tego sam oskarżony, może okazać się konieczne przesłuchanie funkcjonariuszy policji dokonujących przeszukania dla ustalenia dokładnego miejsca znalezienia kalendarza i członków rodziny oskarżonego na okoliczność dostępu do tegoż miejsca innych domowników. Jeśli zgromadzone dowody nie pozwolą na wyciągnięcie pewnych wniosków wskazujących na dokonanie rzeczonych zapisów przez A. G., Sąd winien sięgnąć do opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego.

Dowody, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, mogą zostać ujawnione na podstawie art. 442§2 kpk.

Tak zebrany materiał dowodowy podda ocenie z poszanowaniem reguł art. 4 i 7 oraz 410 kpk. Wyda wyrok w sprawie, a jeśli zajdzie taka konieczność, sporządzi uzasadnienie zgodnie z regułami art. 424 §1 kpk w taki sposób, aby nie budziły wątpliwości przesłanki rozstrzygnięcia i możliwa była jego ewentualna kontrola odwoławcza.

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 2 kpk (w brzmieniu obowiązującym przed 1.07.2015r) orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

Włodzimierz Śpiewła Elżbieta Daniluk Dorota Dobrzańska

Sygn. akt XI Ka 152/16

## UZASADNIENIE

A. G. (1) został oskarżony o to, że:

III. w okresie od 9 lipca 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w S. i T., w krótkich odstępach czasu i wykonywaniu tego samego zamiaru, sprowadził na terytorium (...), wbrew przepisom ustawy, wyroby akcyzowe w postaci 9.711 paczek papierosów bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy powodując uszczuplenie należności Skarbu Państwa z tytułu podatku akcyzowego w kwocie 129.451 zł, przy czym sprawca uczynił sonie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu

tj. o przestępstwo określone w art. 63§6 kks w zw. z art. 6§2 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks;

IV. w okresie od 9 lipca 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w S., B. i innych miejscowościach pow. (...), w krótkich odstępach czasu i wykonaniu tego samego zamiaru, nabywał celem dalszej odsprzedaży wyroby akcyzowe w postaci 30.641 paczek papierosów sprowadzonych na terytorium (...), wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego

oznaczenia znakami akcyzy, a kwotka narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego wyniosła 404.752 zł, przy czym sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu

tj. o przestępstwo określone w art. 65§1 kks w zw. z art. 6§2 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks.

M. S. (2) została oskarżona o to, że:

III. w okresie od 4 października 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w S., w krótkich odstępach czasu i wykonywaniu tego samego zamiaru, sprowadziła na terytorium (...), wbrew przepisom ustawy, wyroby akcyzowe w postaci co najmniej 5.000 paczek papierosów bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy powodując uszczuplenie należności Skarbu Państwa z tytułu podatku akcyzowego w kwocie 64.250 zł, przy czym uczyniła sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu

tj. o przestępstwo określone w art. 63§6 kks w zw. z art. 6§2 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks

IV. w okresie od 4 października 2012 roku do 25 czerwca 2013 roku w S., B. i innych miejscowościach pow. (...), w krótkich odstępach czasu i wykonaniu tego samego zamiaru, nabywała celem dalszej odsprzedaży wyroby akcyzowe w postaci 5.760 paczek papierosów sprowadzonych na terytorium (...), wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, a kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego wyniosła 74.619 zł, przy czym sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu

tj. o przestępstwo z art. 65§3 kks w zw. z art. 6§2 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks

S. G. (1) został oskarżony o to, że:

- w okresie od 4 października 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w Dobudowie, B. i innych miejscowościach pow. (...), w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru, nabywał celem dalszej odsprzedaży wyroby akcyzowe w postaci 4.600 paczek papierosów sprowadzonych na terytorium (...) wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, a kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego wyniosła 60.763 zł przy czym sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu

tj. o przestępstwo z art. 65§3 kks w zw. z art. 6§2 kks w zw. z 37§1 pkt 2 kks.

Wyrokiem z dnia 8 lipca 2015r. Sąd Rejonowy w Białej Podlaskiej:

I. **A. G. (1)** uznaje za winnego tego, że w okresie od 9 lipca 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w S. i T., w krótkich odstępach czasu i wykonywaniu tego samego zamiaru, sprowadził na terytorium (...), wbrew przepisom ustawy, wyroby akcyzowe w postaci 9.711 paczek papierosów bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy powodując uszczuplenie należności Skarbu Państwa z tytułu podatku akcyzowego w małej wartości odpowiadającej kwocie 136.252,06 zł, przy czym ustala, iż sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 63§6 kks w zw. z art. 6§2 kks i za to na powyższej podstawie skazuje go zaś na podstawie art. 63§6 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 kks wymierza mu karę 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 80 /osiemdziesiąt/ stawek dziennych ustalając, na zasadzie art. 23 § 3 kks, wartość stawki na 60 /sześćdziesiąt/ złotych;

II. **A. G. (1)** uznaje za winnego tego, że w okresie od 9 lipca 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w S., B. i innych miejscowościach pow. (...), w krótkich odstępach czasu i wykonaniu tego samego zamiaru, nabywał celem dalszej odsprzedaży wyroby akcyzowe w postaci 30.641 paczek papierosów sprowadzonych na terytorium RP, wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, a kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego wyniosła 429.914,47 zł, przy czym ustala, iż sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 65§1 kks w zw. z art. 6§2 kks i za to na powyższej podstawie skazuje go zaś na podstawie art. 65§1 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 2

kks wymierza mu karę 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 /dwieście/ stawek dziennych ustalając, na zasadzie art. 23 § 3 kks, wartość stawki na 60 /sześćdziesiąt/ złotych;

III. Na podstawie art. 85 kk oraz art. 86§1 i2 kk w zw z art. 39§1 kks orzeczone z osobna stosunku do A. G. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny łączy i orzeka karę łączną roku pozbawienia wolności oraz łączną grzywnę w wysokości 200 /dwieście/ stawek dziennych ustalając, na zasadzie art. 23 § 3 kks, wartość stawki na 60 /sześćdziesiąt/ złotych;

IV. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks i art. 41a § 1 i 2 kks wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do A. G. (1) warunkowo zawiesza tytułem próby na okres 3 /trzech/ lat nadto na podstawie art. 41a § 2 kks oddaje oskarżonego pod dozór kuratora sądowego;

V. **M. S. (1)**, uznaje za winną tego, że w okresie od 4 października 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w S., w krótkich odstępach czasu i wykonywaniu tego samego zamiaru, sprowadziła na terytorium (...), wbrew przepisom ustawy, wyroby akcyzowe w postaci co najmniej 5.000 paczek papierosów bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy powodując uszczuplenie należności Skarbu Państwa z tytułu podatku akcyzowego małej wartości w kwocie 70.153,57 zł, przy czym ustala, iż uczyniła sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 63§6 kks w zw. z art. 6§2 kks i za to na powyższej podstawie skazuje ją zaś na podstawie art. 63§6 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 kks wymierza jej karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 40 /czterdzieści/ stawek dziennych ustalając, na zasadzie art. 23 § 3 kks, wartość stawki na 60 /sześćdziesiąt/ złotych;

VI. **M. S. (1)**, uznaje za winną tego, że w okresie od 4 października 2012 roku do 25 czerwca 2013 roku w S., B. i innych miejscowościach pow. (...), w krótkich odstępach czasu i wykonaniu tego samego zamiaru, nabywała celem dalszej odsprzedaży wyroby akcyzowe w postaci 5.760 paczek papierosów sprowadzonych na terytorium (...), wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, a kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego była małej wartości i wyniosła 80.816,79 zł, przy czym ustala, iż sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 65§3 kks w zw. z art. 6§2 kks i za to na powyższej podstawie skazuje ją zaś na podstawie art. 65§3 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 kks wymierza jej karę 4(czterech) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 70 /siedemdziesiąt/ stawek dziennych ustalając, na zasadzie art. 23 § 3 kks, wartość stawki na 60 /sześćdziesiąt/ złotych;

VII. Na podstawie art. 85 kk oraz art. 86§1 i2 kk w zw z art. 39§1 kks orzeczone z osobna stosunku do M. S. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny łączy i orzeka karę łączną 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz łączną grzywnę w wysokości 80 /osiemdziesiąt/ stawek dziennych ustalając, na zasadzie art. 23 § 3 kks, wartość stawki na 60 /sześćdziesiąt/ złotych;

VIII. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks i art. 41a § 1 i 2 kks wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do M. S. (1) warunkowo zawiesza tytułem próby na okres 3 /trzech/ lat nadto na podstawie art. 41a § 2 kks oddaje oskarżonego pod dozór kuratora sądowego ;

IX. **S. G. (1)** uznaje za winnego tego, że w okresie od 4 października 2012 roku do 2 kwietnia 2013 roku w D., B. i innych miejscowościach pow. (...), w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru, nabywał celem dalszej odsprzedaży wyroby akcyzowe w postaci 4.600 paczek papierosów sprowadzonych na terytorium (...), wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, a kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego była małej wartości i wyniosła 64.541,19 zł przy czym ustala, iż sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu czym wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 65§3 kks w zw. z art. 6§2 kks i za to na powyższej podstawie skazuje go zaś na podstawie art. 65§3 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 kks wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 80 /osiemdziesiąt/ stawek dziennych ustalając, na zasadzie art. 23 § 3 kks, wartość stawki na 60 /sześćdziesiąt/ złotych;

X. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks i art. 41a § 1 i 2 kks wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do S. G. (1) warunkowo zawiesza tytułem próby na okres 3 /trzech/ lat nadto na podstawie art. 41a § 2 kks oddaje oskarżonego pod dozór kuratora sądowego ;

XI. Na podstawie art. 29 pkt 4 kks w zw. z art. 49§ 1 i 2 orzeka przepadek wyrobów tytoniowych wymienionych w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 03 grudnia 2013 roku na k. 572 akt sprawy o sygn II K 3/14 pod poz 25, 26, 27 zarządzając na podstawie art. 31§6 kks w zw. z art. 49§1 kks ich zniszczenie;

XII. Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zwalnia wszystkich oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa opłaty i obowiązku zwrotu wydatków.

Od tego wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonej M. S. (1) na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok w części dotyczącej oskarżonej w całości na jej korzyść. Zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 19 ust. 1, 15a i 15c-15e ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji (tj. z dnia 14 października 2011r., Dz. U. Nr 287, poz. 1687 ze zm.) poprzez wykorzystanie na potrzeby niniejszego postępowania materiałów kontroli operacyjnej, w sytuacji gdy przestępstwa przypisane oskarżonej nie należą do katalogu przestępstw z art. 19 ust. 1 w/w ustawy, co do których kontrola taka może być prowadzona, a ponadto jak wynika z uzasadnienia wyroku w sprawie niniejsze, wobec M. S. (1) nie została wydana ani zgoda poprzedzająca ani zgoda następcza na wykorzystanie wobec niej materiałów zgromadzonych w toku tej kontroli;

2. art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną oraz wybiórczą ocenę materiału dowodowego polegającą na:

- bezzasadnym uznaniu, iż zgromadzone w toku kontroli operacyjnej materiały oraz przeszukanie dokonane u oskarżonej pozwalają na wiarygodne ustalenie, iż M. S. (1) dokonywała przemytu jakichkolwiek kartonów z papierosami oraz nabywała wyroby akcyzowe w postaci papierosów nieoznaczonych znakami akcyzy w celu ich dalszej odsprzedaży, w sytuacji gdy na ich podstawie nie da się wysunąć tego rodzaju logicznych wniosków, ponadto materiały z kontroli operacyjnej nie mogą zostać uznane za wiarygodne i stanowić podstawy ustaleń faktycznych z uwagi na ich pozyskanie niezgodne z obowiązującymi przepisami, zaś odnalezienie w domu oskarżonej papierosów nieoznaczonych znakami akcyzy nie stanowi dowodu ich nabywania w celu odsprzedaży, zwłaszcza iż nie stwierdzono ponad wszelką wątpliwość, iż należały one do oskarżonej, brak jest natomiast innych dowodów które mogłyby potwierdzić sprawstwo oskarżonej;

- bezzasadne uznanie za nierzetelne nieprzyznanie się do winy przez M. S. (1), w sytuacji gdy brak jest jakichkolwiek wiarygodnych dowodów, które podważałyby twierdzenia oskarżonej o niepopelnieniu przez nią zarzuconych jej czynów;

II. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia poprzez:

- bezzasadne uznanie, iż M. S. (1) w okresie od 4 października 2012r. do 2 kwietnia 2013r. sprowadziła wbrew przepisom ustawy na terytorium (...) wyroby akcyzowe w postaci co najmniej 5.000 paczek papierosów, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, w sytuacji gdy taka okoliczność nie wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zaś swoje twierdzenia w tym zakresie Sąd opiera jedynie na pochodzącym z materiałów operacyjnych kontakcie odbytym przez osobę, którą miał być M. S. (3), a który to kontakt nie może zostać użyty do potrzeb niniejszego postępowania, zaś również z niego nie wynika w żaden sposób aby oskarżona we wskazanym przez Sąd czasookresie przewoziła przez granicę jakiegokolwiek papierosy;

- bezzasadne uznanie, iż M. S. (1) w okresie od 4 października 2012r. do 2 kwietnia 2013r. nabywała celem dalszej odsprzedaży 5.760 paczek papierosów sprowadzonych na terytorium RP wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, w sytuacji gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika w żaden sposób, ażeby oskarżona nabywała w tym okresie jakiegokolwiek ilości papierosów z zamiarem ich odsprzedaży, w szczególności taka okoliczność nie wynika również z odnalezienia podczas przeszukania pomieszczeń mieszkalnych oskarżonej 510 paczek papierosów, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego uznania oskarżonej za winną zarzucanych jej czynów.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. wniosł:

- o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu;
- ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego A. G. (1) na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok w części dotyczącej oskarżonego w całości na jego korzyść. Zarzucił:

I. rażąco naruszenie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 19 ust. 8, art. 19a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji poprzez:

- dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd dowodów w postaci zapisów rozmów telefonicznych z telefonu oskarżonego A. G. (1) zebranych w drodze kontroli operacyjnej o kryptonimie (...) przeprowadzonej w okresie od 9 lipca 2012r. do 2 kwietnia 2013r. , w sytuacji gdy zostały one zgromadzone w sposób niezgodny z ustawowymi wymogami, gdyż kontrola była prowadzona przez okres 10 miesięcy z naruszeniem art. 19 ust. 8 przedmiotowej ustawy określającej maksymalny czas trwania kontroli o wymiarze 6 miesięcy, a nadto z naruszeniem art. 19 a przedmiotowej ustawy poprzez prowadzenie kontroli przez okres 10 miesięcy w sytuacji, gdy jak wynika z treści postawionych oskarżonemu zarzutów, w ocenie organu już na wczesnym etapie kontroli zostały zabezpieczone materiały stanowiące dowód popełnienia przez oskarżonego czynów z art. 63 k.k.s. oraz art. 65 k.k.s. co obliowało organa prowadzące kontrolę do jej zakończenia i zastosowania dyspozycji art. 19 a ustawy z dnia 6.04.1990r. o Policji,

- a nadto dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd dowodów w postaci zapisów rozmów telefonicznych z telefonu oskarżonego A. G. (1) zebranych w drodze kontroli operacyjnej o kryptonimie (...) przeprowadzonej w okresie od 9 lipca 2012r. do 3 października 2012r., w sytuacji gdy zostały one zgromadzone i zabezpieczone w sposób niezgodny z ustawowymi wymogami, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie została wydana ani zgoda poprzedzająca ani zgoda następcza Sądu na wykorzystanie materiałów zgromadzonych w toku kontroli prowadzonej we wskazanym okresie, zgoda Sądu na prowadzenie czynności operacyjnych dotyczyła okresu 4 października 2012r., wobec czego materiały z kontroli przeprowadzonej bez zgody właściwych organów posiadały walor dowodu niedopuszczalnego, który nie mógł być wykorzystywany w niniejszym postępowaniu i nie mógł stanowić podstawy wiążących ustaleń faktycznych w sprawie;

II. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną oraz sprzeczną z zasadami prawidłowego wnioskowania ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w następującym zakresie:

- bezpodstawnym uznaniu, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym przede wszystkim zgromadzony w wyniku przeprowadzonej w stosunku do oskarżonego w okresie od 9.07.2012r do 2.04.2013r. kontroli operacyjnej o kryptonimie (...) stanowi dowód przestępczych działań oskarżonego polegających na dokonywaniu w okresie od 9 lipca 2012r. do 2 kwietnia 2013r. sprowadzenia na terytorium (...) wyrobów akcyzowych w postaci papierosów nieoznaczonych polskimi znakami akcyzy oraz w tym samym okresie nabywał wyroby akcyzowe w postaci papierosów nieoznaczonych znakami akcyzy w celu ich dalszej odsprzedaży, w sytuacji gdy z materiałów zgromadzonych w toku przeprowadzonej kontroli operacyjnej w żaden sposób nie można wyprowadzić logicznego wnioskowania, że wynikające z utrwalonych komunikatów informacje można byłoby zakwalifikować jako dowód potwierdzający w jakiegokolwiek mierze sprawstwo oskarżonego, nie sposób jest ustalić czy zachowanie oskarżonego wypełniło którekolwiek ze znamion zarzucanych przestępstw, nie sposób ustalić ilości, wartości ani marek towarów akcyzowych,

zaś przyjęte przez oskarżyciela i Sąd wartości towarów akcyzowych mających stanowić przedmiot przestępstwa nie wynikają z materiałów kontroli a stanowią jedynie dowolne hipotezy poczynione w zakresie cech przedmiotowo istotnych przedmiotu przestępstwa – brak jest zaś innych dowodów potwierdzających sprawstwo oskarżonego;

- bezpodstawne uznanie, iż zapisy w kalendarzach zabezpieczonych w miejscu zamieszkania oskarżonego potwierdzają jego winę, w sytuacji gdy z treści widniejących w kalendarzach lakonicznych zapisów nie można w sposób logiczny poczynić żadnych ustaleń mogących mieć znaczenie w kontekście znamion podmiotowych czy też przedmiotowych zarzucanych czynów, przypadkowe zapisy, nie wiadomo przez kogo poczynione, nie mogą stanowić, jak przyjmuje Sąd, dowodu koordynowania przez oskarżonego obrotu papierosami;

- bezzasadne odmówienie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego A. G. (1), który nie przyznał się do popełnienia zarzucanych czynów, wyjaśnił, iż wraz z żoną przekraczał granicę w celu nabycia towarów akcyzowych na własne potrzeby w ilościach ustawowo zwolnionych z obowiązku odprowadzania dodatkowych podatków w związku z ich sprowadzeniem na terytorium (...) w sytuacji gdy przedstawione przez oskarżonego okoliczności znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym, postępowanie dowodowe nie ujawniło żadnych dowodów potwierdzających winę oskarżonego;

III. rażąco naruszenie przepisu art. 424 § 1 ust. 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez:

- brak w uzasadnieniu wyroku wszystkich koniecznych, ustawowo określonych elementów;

- brak wyjaśnienia podstaw wydanego rozstrzygnięcia, uznania winy oskarżonego;

- brak kluczowych ustaleń w zakresie znamion podmiotowych i przedmiotowych przypisanych czynów, warunkujących możliwość przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za zarzucane czyny;

- brak analizy dowodów stanowiących podstawę skazania, a więc materiałów z kontroli operacyjnej, oceny każdego uznanego za dowód sprawstwa komunikatu, nie wykazanie w jaki sposób Sąd ustalił przyjęte w wyroku ilości wyrobów akcyzowych mających stanowić przedmiot przestępstwa, brak jakichkolwiek ustaleń co do każdego z zachowań przypisanych oskarżonemu w ramach czynu ciągłego;

- ograniczenie uzasadnienia jedynie do wymienienia poszczególnych ilości papierosów przyjętych na podstawie komunikatorów w sytuacji gdy Sąd był zobowiązany do jednoznacznego wskazania konkretnych zachowań poprzez które, w ocenie Sądu, zostały zrealizowane przedmiotowe i podmiotowe znamiona przypisanych czynów oraz do wyraźnego określenia na jakich dowodach oparł ustalenie każdego istotnego dla rozstrzygnięcia faktu, a więc dokonania oceny każdego z komunikatorów, wyjaśnienia dlaczego przyjął wskazaną ilość papierosów, jakiej wartości, jakiej marki, winny być wskazane niezbędne ustalenia w zakresie stanu faktycznego sprawy oraz wywód dotyczący jego oceny w kontekście zgromadzonego materiału dowodowego, co umożliwiłoby poznanie motywów rozstrzygnięcia i dokonanie kontroli instancyjnej jego prawidłowości,

Powyższe uchybienia proceduralne skutkowały poczynieniem przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych;

IV. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia poprzez:

- bezzasadne uznanie, iż A. G. (1) w okresie od 4 lipca 2012r. do 2 kwietnia 2013r. sprowadził wbrew przepisom ustawy na terytorium (...) wyroby akcyzowe w postaci (...) paczek papierosów bez uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy oraz że w tym okresie nabywał celem dalszej odsprzedaży wyroby akcyzowe w postaci (...) paczek papierosów sprowadzonych na terytorium (...) wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, pomimo braku w tym zakresie jakichkolwiek przekonujących, logicznych i jednoznacznych dowodów winy, postępowanie dowodowe nie dało żadnych podstaw do ustalenia jakie papierosy miałby oskarżony nabywać, kiedy miałoby dochodzić do transakcji i gdzie, przeciwnie wszystkie dowody osobowe zaprzeczają sprawstwu oskarżonego, zaś ocena dowodów nieosobowych, w tym przede wszystkim materiałów z kontroli operacyjnej została dokonana



z rażącem naruszeniem prawa i nie może być uznana za prawidłową – wobec czego zaskarżone orzeczenie zostało wydane wyłącznie na podstawie przyjętych, poczynionych hipotez w zakresie znamion zarzucanych czynów.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. wniósł:

- o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych czynów;
- ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego S. G. (1) na podstawie art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego. Zarzucił: obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść, a mianowicie – art. 4, art. 5 § 2, art. 7, art. 410, art. 424 k.p.k. przez:

- niewłaściwą, naruszającą zasadę obiektywizmu – wybiórczą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez niezasadne ustalenie, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy, w części wzajemnie sprzeczny (m.in. w zakresie zeznań świadków czy rzeczywistej ilości przekroczeń granicy przez oskarżonego S. H. w okresie objętym zarzutem) – dowodzi sprawstwa oskarżonego w zarzucanym czynie w sytuacji gdy prawidłowa analiza tegoż materiału – nie daje podstawy do stwierdzenia, iż brak jest w sprawie dostatecznych dowodów na w/w ustalenia w przyjętym zakresie, oparcie ustaleń Sądu a w konsekwencji wyroku m.in. na rzekomej dużej częstotliwości przekraczania granicy przez w/w oskarżonego w sytuacji gdy w przedmiotowym okresie było ich zaledwie kilka (i to pobyty kilkudniowe) i nie doszło w ich trakcie – co bezsporne – do przestępstw celnych a nadto jedynie na dowodach niekorzystnych dla oskarżonego tj. materiałach operacyjnych, w sytuacji gdy brak jest pewności czy na rozmowach wskazanych jako prowadzone przez S. G. (1) w rzeczywistości występuje ta osoba, a nadto gdy treść tych rozmów jest niejednoznaczna przy niezasadnym nie uwzględnieniu dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego w postaci zeznań świadków m.in. S. Ż., A. C., A. G. (2) bez należytego uzasadnienia stanowiska w tym zakresie, brak rzetelnej analizy całokształtu materiału dowodowego, która sprowadziła się de facto do wskazania postawy procesowej oskarżonych, wskazania źródeł nieosobowych oraz do kilkakrotnego wskazania zarzucanych oskarżonemu czynów podjęcia ustaleń.

Wniósł o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Apelacje obrońców oskarżonych A. G. (1), M. S. (1), S. G. (1), o ile domagają się uchylenia sprawy do ponownego rozpoznania, zasługują na uwzględnienie, aczkolwiek część zarzutów okazała się bezpodstawna.

Na wstępie należy zaznaczyć, że sprawa niniejsza podlegała rozpoznaniu w starym porządku prawnym, obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. zgodnie z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013 poz. 1247) z uwagi na datę wniesienia do sądu aktu oskarżenia. Zatem Sąd Okręgowy, przy sprawowanej kontroli instancyjnej obowiązywał zakaz prowadzenia postępowania dowodowego co do istoty, przy konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego w znacznej części, określony w art. 452 § 2 kpk. W ocenie składu orzekającego nic w tym zakresie nie zmieniły kolejne zmiany kpk wprowadzone ustawą z 11 marca 2016r. (Dz. U. z 1.04.2016r. poz. 437), bowiem nie utworowały nowej ścieżki w stosunku do w/w art. 36 pkt 2, zaś art. 25 najnowszych zmian dotyczy tylko aktów oskarżenia wniesionych po dniu 30 czerwca 2015r.

W pierwszej kolejności Sąd odwoławczy odniesie się do podniesionych w nich zarzutów w zakresie naruszenia przepisów ustawy o Policji z 6 kwietnia 1990r. (Dz.U. 2015 poz.355). Kwestia możliwości wprowadzenia do procesu materiałów opatrzonych klauzulą POUFNE (zniesioną na mocy decyzji L. Komendanta Wojewódzkiego Policji z dnia 30.06.2014r k.713-714) nie była w ogóle przedmiotem rozważań Sądu I instancji. Orzekając przed 15 kwietnia 2016r, kiedy to wszedł w życie art. 168a kpk w brzmieniu ustalonym ustawą z 11.03.2016r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1.04.2016r. poz. 437), Sąd I instancji winien był poczynić

własne ustalenia co do możliwości wykorzystania dowodów uzyskanych w tym trybie. Niemniej jednak kontrola instancyjna akt złożonych w Tajnej Kancelarii umożliwiła odniesienie się do zarzutów postawionych w 2 apelacjach tj. obrońcy M. S. (1) i obrońcy A. G. (1).

W tej części Sąd odsyła do uzasadnienia złożonego w Kancelarii (...).

Jeśli chodzi o zarzut obrońcy M. S. dotyczący kwestii katalogu przestępstw, co do których mogą być prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze na podstawie art. 19 ustawy o Policji, stwierdzić należy, że nie jest on zasadny. Skarżący opiera swoje twierdzenie na ustaleniu granicy kwotowej na 80.000 zł wg wyznacznika wskazanego w art. 19 ust. 4 ustawy o Policji łącząc go z 50 - krotnością minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w dacie czynu tj. 1600 zł. Jest to z gruntu błędny pogląd. Pojęciem minimalnego wynagrodzenia posługuje się ustawodawca w wielu regulacjach, m.in. w kodeksie karnym skarbowym choćby dla zdefiniowania wykroczenia skarbowego czy też określenia małej, dużej i wielkiej wartości. Art. 53§4 kks stanowi, że minimalne wynagrodzenie jest to wynagrodzenie za pracę ustalone na podstawie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę z dnia 10 października 2002 r. (tekst jednolity z dnia 10 listopada 2015 r. Dz.U. z 2015 r. poz. 2008). Dla potrzeb zatem różnicowania kwalifikacji miarodajne byłoby przyjmowanie kwot określonych w art. 2 tejże ustawy, których wysokość podlega ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „(...) drodze obwieszczenia Prezesa Rady Ministrów, w terminie do dnia 15 września każdego roku. W 2012r. płaca minimalna wynosiła 1500 zł. Ponieważ Komisja Trójstronna w 2012r. nie doszła do porozumienia w sprawie płacy minimalnej w 2013r, na podstawie upoważnienia wynikającego z art. 2 ust.5, wysokość minimalnego wynagrodzenia na ten rok została określona w Rozporządzeniu Rady Ministrów z 17.09.2012r. na 1600 zł z mocą obowiązującą od 1.01.2013r. (Dz. U z 2012r, poz.1026).

Inaczej jednak jest w przypadku obliczania granicy kwotowej wg art. 19 ust. 4 ustawy o Policji. Ma tu zastosowanie art. 25 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę z dnia 10 października 2002 r. mówiący, że: „Ileokroć w przepisach prawa jest mowa o „najniższym wynagrodzeniu za pracę pracowników” przez odwołanie się do odrębnych przepisów lub do Kodeksu pracy albo przez wskazanie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, Ministra Pracy i Polityki Społecznej lub ministra właściwego do spraw pracy jako zobowiązanego do ustalania takiego wynagrodzenia na podstawie odrębnych przepisów lub Kodeksu pracy, oznacza to kwotę 760 zł.” Wymieniony art. 19 ust. 4 ustawy o Policji takie właśnie odwołanie do odrębnych przepisów zawiera, w przeciwieństwie do art. 53§4 kks. Pomoocniczo można wskazać na wyrok Sądu Najwyższego Izby Karnej z 13.04.2005r, V KK 30/05, opubl: Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych rok 2005, Nr 1, poz. 744, wydany na gruncie brzmienia art. 115§8 kk (obecnie uchylonego), odsyłającego do najniższego wynagrodzenia pracowników określanego na podstawie Kodeksu pracy, kiedy to Sąd Najwyższy za wiążący uznał art. 25 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę z dnia 10 października 2002 ze stałą kwotą 760 zł.

Podsumowując powyższe wywody – czynności operacyjno-rozpoznawcze na podstawie art. 19 ustawy o Policji były prowadzone w stosunku do przestępstw skarbowych, w których zachodziło podejrzenie uszczuplenia bądź narażenia na uszczuplenie należności publicznoprawnych w kwocie ponad 38.000 zł (760złx50) wobec wszystkich oskarżonych.

Najszerszy zarzut błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia formułuje obrońca A. G. (1), co wywodzi z naruszenia art. 7 kpk. Podniesiona obraza art. 424§1 kpk w zw. z art. 4 kpk ma znaczenie wtórne, gdyż de facto Sąd Rejonowy wskazał, na jakich dowodach się oparł i jakie fakty uznał za udowodnione, odrzucając tym samym wyjaśnienia oskarżonego. Rzecz jednak w tym, czy te dowody same w sobie mają taką siłę, iż bezspornie przesądzają o winie A. G.. Tu właśnie zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 7 kpk poprzez brak wykazania, które rozmowy zarejestrowane w toku (...) i dlaczego świadczą o winie oskarżonego zarówno co do sprowadzenia na terytorium (...) wyrobów akcyzowych bez ich oznaczenia znakami akcyzy jak i nabywaniu celem dalszej odsprzedaży. Sąd I instancji ograniczył się do wymienienia komunikatów z danych dni nie podejmując żadnej analizy treści zarejestrowanych rozmów. W Kancelarii (...) nie ma śladu, by Sąd Rejonowy sporządził uzasadnienie w zakresie pozostających tam materiałów objętych klauzulą POUFNE, które mogłyby stanowić pomoc w identyfikacji osób prowadzących rozmowy zapisane w III tomach załączników.

Obrońca M. S. (1) słusznie podnosi, że przemyt 5.000 paczek papierosów został jej przypisany na podstawie jednej rozmowy z dnia 31.10.2012r (t. II załącznika k.58v), podczas gdy rozmowa nie jest prowadzona przez oskarżoną ani z jej numeru telefonu. Brak jest odniesienia w uzasadnieniu Sądu I instancji, na jakiej podstawie ustalono, że M. S. (1) posługiwała się określonym numerem telefonu. O ile pozostali oskarżeni wskazali swoje numery w wyjaśnieniach, o tyle M. S. nie ujawniła go organom ścigania. Faktycznie w przytoczonej wyżej rozmowie pada stwierdzenie „M. moja wzięła tych 10 korub”, ale po pierwsze Sąd Rejonowy nie ustala, kim jest owa M. i kto mógłby o niej mówić „moja M.” a po drugie w żaden sposób nie odnosi się do słowa „koruba” (czy też podobnie brzmiącego). Sąd odwoławczy nie ma możliwości, by skontrolować, na jakiej podstawie ustalono, że 10 korub oznacza 5.000 paczek papierosów. W innych rozmowach również pojawiły się zakamuflowane określenia określające najprawdopodobniej ilości i rodzaj papierosów. Jeżeli sąd orzekający nie miał wiadomości w tym zakresie powziętych z urzędu (czego nie zaznaczył w trybie art.168 kpk), winien był przesłuchać funkcjonariusza policji sporządzającego analizy materiałów z (...) na okoliczność podstaw do przypisania konkretnych ilości papierosów, co miało wynikać z zapisów rozmów. Ponadto zabrakło wniosku, które stwierdzenia padające w wymienionej wyżej w rozmowie wskazują, iż M. S. (1) dokonała zakupu papierosów poza terenem Unii Europejskiej i przewiozła je na teren RP.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, sformułowany podobnie zarówno przez obrońców A. G., M. S., S. G. (choć przez tego ostatniego najslabiej uargumentowany), a sprowadzający się do wykazywania, że z materiałów pierwotnie poufnych jak i innych zgromadzonych w toku przewodu sądowego nie można wywnioskować o nabyciu przez oskarżoną 5.760 paczek papierosów, przez oskarżonego G. o przemycie 9.711 paczek i nabyciu 30.641 paczek, przez G. o nabywaniu 4.600 paczek papierosów celem dalszej odsprzedaży, trudno ocenić w kategorii art. 7 kpk odwołując się do uzasadnienia, bowiem Sąd Rejonowy nie przedstawił swego toku rozumowania i nie wiadomo, czy ocenił swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Wskazać w tym miejscu należy, że treść niektórych rozmów, przyjętych jako dowodzących winę A. G., poddaje w wątpliwość, czy mogły stanowić taki właśnie dowód, a przynajmniej wymagało to analizy treściowej. I tak np. w rozmowie z dnia 3.08.2012r. g. 16:21 (komunikat nr 4 t.I załączników) kiedy mowa jest o „cztery dwa i dziewięć jest dokładnie bez jednej paczki” – nie wiadomo, dlaczego Sąd Rejonowy przyjmuje za dowiedzione posiadanie 42,9 kartonów papierosów przez A. G. (1), skoro to figurant (inna osoba niż G.) mówi, że jest cztery dwa i dziewięć. Kolejna rozmowa z godziny 17:49 to złożenie zamówienia na 32 paczki mentolowych zielonych, potem figurant mówi, że weźmie 3 „tego zielonego” a w dniu 4.08.2012r. g.17:28 umawia się na przywiezienie „tego, co ma”. Na tej podstawie Sąd przypisał G. posiadanie 32 paczek papierosów bez odniesienia do prawdopodobieństwa, czy zostało zrealizowane dostarczenie 32 paczek papierosów i czy oskarżony rzeczywiście wszedł w posiadanie papierosów w takiej właśnie ilości. Taka sama sytuacja jest w przypadku rozmowy w komunikacie 6 z dnia 12.08.2012r. g. 21:13, kiedy A. zamawia u figuranta 10 sztuk Premiera i 5 sztuk zielonego M.. Nie ma żadnych ustaleń sądu I instancji, czy chodzi o kartony czy paczki papierosów i czy oskarżony wszedł w ich posiadanie.

To tylko uwagi do wrywkowych zapisów, a podobne są do większości zarejestrowanych rozmów.

Jako dowód na przemyt 14 kartonów papierosów przez A. G. (1) zostały wskazane m.in. rozmowy z dnia 15.10.2012r. w komunikacie nr 2, str. 17 i 18 (t. II załączników). W trakcie rozmowy o godz.12:28 figurant mówi, że liczy straty, bo przywiózł 4 pałki z 25 i dostał mandat 900 zł a w rozmowie z inną osobą o 15:22 twierdzi, że z 25 wyjęli mu 9. Nieznane są powody, dla których Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu przemyt 14 kartonów papierosów. Rozmowa z 23.10.2012r. g. 9:34 (komunikat nr 3, t. II załączników) wprawdzie ewidentnie wskazuje, że figurant przekraczał granicę, ale przywiezienie 18 sztuk, w tym 12 na sobie a reszta tj. 5 i 2 wrzucone do samochodu trudno uznać za przemyt 19 kartonów papierosów. Pomijając rozbieżność o jedną sztukę, to raczej trudno zakładać, że figurant miał na sobie 12 kartonów papierosów. W każdym razie nie ma odniesienia przez sąd meriti, czy mogło to dotyczyć przywiezienia w opisany sposób paczek papierosów. Przemyt 201,5 kartonów papierosów został oskarżonemu przypisany dwukrotnie na podstawie tego samego dowodu (str.10 uzasadnienia wiersz 11 od góry i str. 11 wiersz 5 od dołu).

Jeśli do tego dodać, że matematyczne zliczenie ilości paczek wskazanych w uzasadnieniu daje w przypadku A. G. 18.220 paczek a nie 9.711 paczek przypisanych w wyroku w zakresie przemytu a przy nabyciu z uzasadnienia wynika 31.791,4 paczek a z wyroku 30.641 paczek, to błąd w ustaleniach faktycznych staje się jeszcze bardziej wyraźny.

W przypadku M. S. (1) Sąd wskazując na komunikat nr 12 nie odniósł się do tego, kim jest rozmówczyni o imieniu Grażynka (tak zapisano w przekładzie dźwięku) a następnie rozmówca o imieniu D. i czy te dowody łączą się jednoznacznie z osobą oskarżonej M. S. (1). D. mówi, że „ich jest 3480”, figurant dzieli to na 60,58. Z rozmowy wynika, że szykowana jest sprzedaż dla kogoś a Sąd ustala, iż jest to dowód na sprzedaż przez M. S. (1) 60 kartonów papierosów. Nie wiadomo też, w jaki sposób ustalono, że określenie „mam tylko 10 tych (...) czerwonego” z rozmowy z dnia 29.11.2012r. g.12:11 oznacza posiadanie 10 kartonów papierosów a „piętnastak” z rozmowy z dnia 4.12.2012r. g. 12:06 to 15 kartonów. Oczywiście, gdyby sąd orzekający przedstawił w tej mierze przekonujący wywód, ocena mogłaby być zgoła inna. Rozmowa z 25.01.2013r. g. 10:26 niekoniecznie świadczy o sprzedaży 400 kartonów papierosów, skoro rozmówczyni mówi o zablokowanych pieniądzech z powodu 400 kartonów i konieczności zdobycia dolarów. Może też oznaczać, że chce ona kupić 400 kartonów za dolary. W każdym razie z uzasadnienia nie wynika, by Sąd I instancji analizował treść tej rozmowy i wywiódł z niej niezbitę przekonanie o winie M. S. (1) w zakresie sprzedaży 400 kartonów papierosów.

Ze względu na te poważne uchybienia, przesądzające o konieczności uchylecia sprawy do ponownego rozpoznania, zbędne jest odnoszenie się do zarzutu obrońcy M. S. sprowadzającego się do wyrażenia poglądu, że znalezienie u niej w domu 510 paczek papierosów różnego rodzaju nie świadczy o przemyśle i nabywaniu w celu odsprzedaży. Niemniej jednak Sąd meriti winien mieć ten zarzut w polu widzenia i sporządzając uzasadnienie przedstawić logiczny ciąg rozumowania, czy ten fakt – sam, bądź w połączeniu z innymi dowodami, świadczy o winie oskarżonej w takim zakresie jak formułuje to oskarżyciel publiczny.

Podobnie odnieść się należy do zarzutu obrońcy A. G. opartego na art. 7 kpk, że z treści podsłuchanych rozmów nie można wyprowadzić wniosku o wartości i markach towarów akcyzowych – jest to kwestia wtórna, zależna od prawidłowych ustaleń co do ich ilości.

Rację ma natomiast obrońca A. G. podnosząc, że nie ustalono autora zapisów w kalendarzu zabezpieczonym w mieszkaniu zajmowanym przez tego oskarżonego (k.275-278 akt II K 3/14). ). Z protokołu przeszukania nie wynika, w jakim konkretnie miejscu znaleziono ten przedmiot, w szczególności czy w takim, do którego mógł mieć dostęp wyłącznie A. G. (1). Dane osobowe zebrane o oskarżonym (k.538 akt II K 3/14) wskazują, że zamieszkuje w jednym budynku z kilkoma osobami dorosłymi z kręgu swojej rodziny,. Skoro sąd I instancji jako dowód potwierdzający winę oskarżonego wskazał zapiski z kalendarza (str. 2 uzasadnienia), winien był taką konstatację poprzedzić wywodem, jakie okoliczności wskazują na jego związek z naniesionymi zapisami. Takich ustaleń zabrakło w uzasadnieniu, a co ważniejsze – nie zostały przeprowadzone żadne dowody w tym kierunku. Samo znalezienie kalendarza w mieszkaniu zajmowanym przez kilka dorosłych osób nie świadczy, że wpisów dokonywał oskarżony.

W apelacji dotyczącej S. G. (1) jego obrońca zarzuca, że nie ma pewności, czy rozmówcą w komunikatach, które miały wskazywać na sprawstwo tego oskarżonego jest w właśnie ten oskarżony i przytacza jedną rozmowę z dnia 2.03.2013r., kiedy rozmówca zwraca się rzekomo do S. G. (...). O ile tak sformułowany zarzut można obalić stwierdzeniem, że P. jest rozmówcą po jednej stronie a po drugiej występuje figurant (figurant też rozmawia z innymi osobami), o tyle z ustaleń Sądu nie wynika, kto stoi za określeniem „figurant”. Na podstawie materiałów złożonych w Tajnej Kancelarii można było takie ustalenia poczynić i wówczas wnioski sądu orzekającego mogłyby być inne. Z rozmów prowadzonych w dniach 3 i 4 marca 2013r, kiedy padają imiona: P.. (...), J. i przy braku ustaleń, że prowadził je S. G. (1) oraz które wypowiedzi wprost na to wskazują, nie sposób wywieść przekonania o winie oskarżonego w zakresie posiadania 140 kartonów papierosów. Takiej analizy zabrakło również w przypadku pozostałych rozmów, które według sądu meriti dowodzą winy S. G..

Wprawdzie nie było to przedmiotem zarzutów, ale wypada zauważyć, że Sąd I instancji oparł swe ustalenia faktyczne przede wszystkim na materiałach zgromadzonych w toku kontroli operacyjnej, z których ujawnił tylko (...) o

kryptonimie (...). Tymczasem wg aktualnej numeracji załączników tom I zawiera materiały z czynności prowadzonych pod kryptonimem (...), zaś dopiero kolejne tomy II i III to (...). Jeśliby dokonano należytej analizy kolejności czynności operacyjnych, to rozróżnienie kryptonimów (tym bardziej, że dotyczyły różnych figurantów) byłoby dla sądu orzekającego oczywiste i czytelne. Przy ujawnieniu jednak części materiałów i oparciu się na całości doszło do obrazu art. 410 kpk, który stanowi, iż podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Powyższe uchybienie mogło mieć realny wpływ na treść wyroku w zakresie prawidłowości ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonych. Tego rodzaju błędu nie można powtórzyć przy ponownym orzekaniu.

Procedując powtórnie w oparciu o całokształt zgromadzonego i prawidłowo ujawnionego materiału dowodowego, Sąd Rejonowy w Białej Podlaskiej będzie miał w polu widzenia wszystkie wyżej podniesione zastrzeżenia. Odtworzy na rozprawie nagrania rozmów w tych fragmentach, gdzie przekład dźwięku zawiera znaki zapytania jak również takie, co do których poweźmie wątpliwości co do tożsamości osób prowadzących rozmowy. Niezbędnym będzie wówczas uznanie obecności oskarżonych za obowiązkową (przy wątpliwościach co do tożsamości) i wezwanie ich do ustosunkowania się, czy rozpoznają swój głos. Rozważy też celowość wezwania w charakterze świadka funkcjonariusza policji sporządzającego analizy materiałów operacyjnych dla ustalenia podstaw do identyfikacji paczek czy też kartonów papierosów w poszczególnych rozmowach – chyba, że Sąd posiada w tym zakresie wiadomości powzięte z urzędu, na co winien zwrócić uwagę stron zgodnie z treścią art. 168 kpk. Ponadto przeprowadzi postępowanie dowodowe w celu ustalenia autora zapisów w kalendarzu znalezionym w mieszkaniu zajmowanym przez A. G. (1). O ile nie potwierdzi tego sam oskarżony, może okazać się konieczne przesłuchanie funkcjonariuszy policji dokonujących przeszukania dla ustalenia dokładnego miejsca znalezienia kalendarza i członków rodziny oskarżonego na okoliczność dostępu do tegoż miejsca innych domowników. Jeśli zgromadzone dowody nie pozwolą na wyciągnięcie pewnych wniosków wskazujących na dokonanie rzeczonych zapisów przez A. G., Sąd winien sięgnąć do opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego.

Dowody, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, mogą zostać ujawnione na podstawie art. 442§2 kpk.

Tak zebrany materiał dowodowy podda ocenie z poszanowaniem reguł art. 4 i 7 oraz 410 kpk. Wyda wyrok w sprawie, a jeśli zajdzie taka konieczność, sporządzi uzasadnienie zgodnie z regułami art. 424 §1 kpk w taki sposób, aby nie budziły wątpliwości przesłanki rozstrzygnięcia i możliwa była jego ewentualna kontrola odwoławcza.

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 2 kpk (w brzmieniu obowiązującym przed 1.07.2015r) orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

Włodzimierz Śpiewła  
Elżbieta Daniluk  
Dorota Dobrzańska