

Sygn. akt **II AKa 146/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Piotr Brodniak
Sędziowie:	SA Andrzej Wiśniewski (spr.) SO del. do SA Joanna Wieczorkiewicz-Kita
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej delegowanej do Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej  
po rozpoznaniu w dniu 19 września 2013 r. sprawy

1) **P. M.**

2) **A. Ś.**

oskarżonych z art. 258 § 1 k.k. i innych

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora co do oskarżonego A. Ś. obrońcę oskarżonego P. M.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp.

z dnia 14 maja 2013 r., sygn. akt II K 207/12

I. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonego P. M. i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wlkp. do ponownego rozpoznania,

II. zmienia zaskarżony wyrok co do oskarżonego A. Ś. w ten sposób, że na podstawie art. 41a § 1 i 2 k.k.s., art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 69 § 1 i 2 k.k. warunkowo zawiesza wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby 3 (trzech ) lat, oddając w tym okresie oskarżonego pod dozór kuratora,

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

IV. zwalnia A. Ś. od zwrotu na rzecz Skarbu Państwa wydatków za postępowanie odwoławcze i opłaty za obie instancje.

Joanna Wieczorkiewicz-Kita Piotr Brodniak Andrzej Wiśniewski

## UZASADNIENIE

**Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim wyrokiem z dnia 14 maja 2013r. uznał P. M. za winnego tego, że:**

I. w okresie od listopada 2010r. do 14 grudnia 2011r. na terenie S. i przejściu granicznym w S. i Ś. z M. W., M. N. i A. M. wzięli udział w zorganizowanej grupie przestępczej w skład której wchodził ww. oraz D. P., A. Ł., A. S. i inne nieustalone osoby, której celem było dokonywanie na terenie Polski zakupu papierosów nie posiadających znaków skarbowych pochodzących z uprzednio dokonanego z Białorusi i Ukrainy przemytu, a następnie ich przewozu na teren Niemiec, wykonywanie ściśle określonych zadań, do których należało wynajmowanie samochodów, którymi dokonywano przewozu ww. papierosów do Niemiec, wyszukiwanie miejsc przeładunku papierosów, ich przechowywanie, wyszukiwanie kierowców samochodów, którzy przewozili ww. wyroby akcyzowe i organizowanie bezpiecznego przekraczania ładunku papierosów przez granice Rzeczypospolitej Polskiej do Niemiec, tj. czynu z art. 258 §1 k.k.,

II. w okresie od listopada 2010r. do 14 grudnia 2011r. na terenie S. i przejściu granicznym w S. i Ś. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej w skład, której wchodził: M. W., M. N., P. M., A. M., D. P., A. Ł., A. S. i inne nieustalone osoby, czyniąc sobie z tej działalności stałe źródło dochodu, brali udział w zorganizowaniu zakupu i przewozu różnymi samochodami osobowymi z Polski do Niemiec uprzednio przemyconych z Ukrainy i Białorusi do Polski wyrobów akcyzowych w postaci co najmniej 40 transportów papierosów marki M., L., F., M. i inne, nie posiadających polskich znaków skarbowych akcyzy w ilości nie mniejszej niż 4.000.000 sztuk, w wyniku czego narażono na uszczuplenie należności publicznoprawne o dużej wartości tj. w łącznej kwocie 2.407.510 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie 2.315.350 zł, oraz cło w kwocie 92.160 zł, tj. czynu z art. 91 §1 k.k.s. w zbiegu z art. 65 §1 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 art. 6 §2 k.k.s.

oraz A. Ś. za winnego tego, że:

IX. w okresie od kwietnia 2011r. do grudnia 2011r. na terenie S. i przejściu granicznym w S. i Ś. wziął udział w zorganizowanej grupie przestępczej w skład której wchodził M. W., M. N., P. M., A. M., D. P., A. Ł., A. S. i inne nieustalone osoby, której celem było dokonywanie na terenie Polski zakupu papierosów nie posiadających znaków skarbowych pochodzących z uprzednio dokonanego z Białorusi i Ukrainy przemytu, a następnie ich przewozu na teren Niemiec, wykonywanie ściśle określonych zadań, do których należało przewożenie papierosów bez polskich znaków akcyzy z Polski do Niemiec do miejsc ich rozładunku, ich przechowywania oraz organizowanie bezpiecznego przekraczania ładunku papierosów przez granice Rzeczypospolitej Polskiej do Niemiec, tj. czynu z art. 258 §1 k.k.,

X. w okresie od kwietnia 2011r. do 14 grudnia 2011r. na terenie S. i przejściu granicznym w S. i Ś. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej w skład, której wchodził: M. W., M. N., P. M., A. M., D. P., A. Ł., A. S. i inne nieustalone osoby, czyniąc sobie z tej działalności stałe źródło dochodu, brał udział w zorganizowaniu zakupu i przewozu różnymi samochodami osobowymi z Polski do Niemiec uprzednio przemyconych z Ukrainy i Białorusi do Polski wyrobów akcyzowych w postaci co najmniej 40 transportów papierosów marki M., L., F., M. i inne, nie posiadających polskich znaków skarbowych akcyzy w ilości nie mniejszej niż 1.600.000 sztuk, w wyniku czego narażono na uszczuplenie należności publicznoprawne o dużej wartości tj. w łącznej kwocie 973.504 zł, w tym podatek akcyzowy w kwocie 936.640 zł, oraz cło w kwocie 36.684 zł, tj. czynu z art. 91 §3 k.k.s. w zbiegu z art. 65 §1 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 art. 6 §2 k.k.s.

Sąd wymierzył P. M. za czyn opisany w pkt I na podstawie art. 258 §1 k.k. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a za czyn II na podstawie art. 65 §1 k.k.s. w zw. z art. 38 §2 pkt 1 k.k.s. w

*zw. z art. 7 §2 k.k.s. kary 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda.*

*Sąd orzekł wobec P. M. karę łączną roku pozbawienia wolności.*

*Sąd wymierzył A. Ś. za czyn opisany w pkt IX na podstawie art. 258 §1 k.k. karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, a za czyn opisany w pkt X na podstawie art. 65 §1 k.k.s. w zw. z art. 38 §2 pkt 1 k.k.s. w zw. z art. 7 §2 k.k.s. kary 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 20 stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda.*

*Na podstawie art. 33 §1 k.k.s. Sąd orzekł wobec A. Ś. środek karny ściągnięcia równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa w wysokości 6.000 złotych. Sąd orzekł wobec A. Ś. karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności.*

*Wyrok zawierał rozstrzygnięcia odnośnie zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oraz kosztów sądowych.*

*Wyrok zaskarżyli prokurator oraz obrońca oskarżonego P. M..*

*Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na korzyść oskarżonego A. Ś..*

*Wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu A. Ś. kary łącznej w rozmiarze 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności będącą następstwem omyłkowego nie zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności, pomimo pozytywnej postawy oskarżonego w czasie postępowania, wyrażenia skruchy co do popełnionego przestępstwa, braku karalności i jego sposobu życia zarówno przed, jak i po popełnieniu przestępstwa.*

*Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastosowanie wobec tego oskarżonego na podstawie art. 41a §1 i 2 k.k.s., art. 20 §2 k.k.s. w zw. z art. 69 warunkowego zawieszenia kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby lat 3 i oddanie oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora sądowego.*

*Obrońca oskarżonego P. M. zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego.*

*Wyrokowi zarzucił:*

*I. błąd w ustaleniach faktycznych leżących u podstaw zaskarżonego orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że:*

- a. oskarżony P. M. miał być członkiem zorganizowanej grupy przestępczej, do której należeli M. W., G. N., A. M., D. P., A. Ł., A. S. i inne nieustalone osoby,*
- b. oskarżony P. M. miał świadomość, że ww. osoby dokonują przemytu wskazanej w zarzutach ilości papierosów nieoznaczonych polskimi znakami akcyzy,*

*II. obrazę przepisów postępowania mająca wpływ na treść orzeczenia – a mianowicie art. 5 §2 k.p.k., polegającą na rozstrzygnięciu na niekorzyść oskarżonego wątpliwości co do tego, czy oskarżony P. M. miał świadomość, iż pozostali oskarżeni za pomocą pozyskanych od niego pojazdów dokonują przemytu papierosów.*

*Obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego P. M. od popełnienia zarzuconego mu czynu.*

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja prokuratora okazała się oczywiście zasadna. Apelacja obrońcy oskarżonego P. M. okazała się zasadna o tyle, iż doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy tego oskarżonego do ponownego rozpoznania.

Ustosunkowanie się do zarzutu i wniosku apelacji prokuratora jest stosunkowo łatwe zważywszy, iż Sąd I instancji przyznał, że przez omyłkę nie zastosował wobec A. Ś. instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Analiza uzasadnienia wyroku Sądu I instancji w połączeniu z dowodami zebranymi i przeprowadzonymi w sprawie wskazuje, że potwierdza się zarzut prokuratora, iż dotychczasowa postawa życiowa oskarżonego, jego postawa w procesie przemawiają za przyjęciem pozytywnej prognozy kryminologicznej, a co za tym idzie – za zastosowaniem warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Ponieważ Sąd I instancji przyznał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż przyczyną niezastosowania instytucji probacyjnej była omyłka, należało ją skorygować poprzez zmianę zaskarżonego wyroku w kierunku postulowanym przez prokuratora.

Apelacja obrońcy oskarżonego P. M. wymaga szerszej argumentacji. Przede wszystkim stwierdzić należy, iż w grupie brały udział osoby, które nie mogły mieć wiedzy o tym, czy P. M. jest jej członkiem. Do tych osób należało zaliczyć osoby przechowujące i pakujące papierosy oraz osoby pilotujące kurierów. Ich wyjaśnienia niczego nie wnoszą do sprawy P. M.. Kluczowe znaczenie mogłyby mieć wyjaśnienia obu organizatorów grupy M. W. i M. N., którzy zdecydowali się na pożyczanie samochodów z wypożyczalni po to, by z jednej strony zmniejszyć ilość transportów dokonywanych przy użyciu każdego z pojazdów, a z drugiej strony – zminimalizować ryzyko utraty pojazdu w przypadku wykrycia przemytu. Obszernie na temat tej motywacji od początku wyjaśniał M. N. (k. 258-260). Obaj potwierdzili fakt zwrócenia się do P. M. o pomoc w załatwieniu pojazdów z wypożyczalni, jednak obaj konsekwentnie zaprzeczyli, by P. M. posiadał wiedzę o celu użycia pojazdów. M. N. wyjaśnił (k. 281 i nast.): „ja jemu nie mówiłem do jakiego proceduru potrzebowaliśmy samochodów, nie wiem, czy wiedział”. M. W. (k. 340-343) potwierdził, że „P. M. nie pytał nas do czego potrzebujemy te samochody, moim zdaniem on nie wiedział, że przewozimy papierosy”. Wersję tę konsekwentnie podtrzymywali w dalszym toku procesu.

Oczywiście można powątpiewać w to, czy P. M. nie wiedział, ani nie domyślał się celu tak częstego wypożyczania samochodów, jednak zasady doświadczenia życiowego są jednym z kryteriów oceny dowodów, a nie zastępują dowodów. Wydaje się jednak, że Sąd I instancji przeoczył fakt, że przy braku dowodu wskazującego jednoznacznie na to, że P. M. obejmował swoim zamiarem udział w zorganizowanej grupie przestępczej, nie zostały jeszcze wykorzystane wszystkie możliwości dowodowe. Nazwisko oskarżonego przewija się bowiem w trzech sytuacjach, które wskazują na to, że jego udział w zarzucanych mu czynach może przybrać dalej idącą formę, aniżeli prezentowana przez niego w wyjaśnieniach.

Po pierwsze, to do P. M. zwróciła się D. P. z pytaniem, czy ma możliwość załatwienia pracy. Po tej rozmowie, zadzwonił do niej M. N. z propozycją, by została kurierem papierosowym. Rację ma obrońca oskarżonego wskazując, iż nie została domknięta ta konfiguracja osób i nie podjęto próby odtworzenia rozmowy P. M. z M. N. Brak ten mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, gdyż nie wiemy, czy P. M. poznał rodzaj pracy oferowanej przez M. N., czy też nie. Na tę okoliczność należałoby przesłuchać oskarżonego i świadka M. N..

Po drugie, rozważa wymaga kwestia czasowego usytuowania zdarzeń w postaci: zatrzymania samochodu F. należącego do wypożyczalni i powzięcia przez P. M. wiedzy o tym, co mogłoby wskazywać na jego zaangażowanie w proceder użyczenia samochodów do przemytu. Należałoby zatem dopytać o tę kwestię P. M. i P. R..

Po trzecie, wyjaśnienia wymaga udział P. M. w rozmowie M. W. z D. P. po zatrzymaniu A. M. D. P. wyjaśniła pierwotnie, że po znalezieniu F. (...) wypełnionego papierosami na posesji A. M., rozmawiał z nią M. W. mówiąc o konieczności ukrycia się i wskazując wersję alibi (k. 74-82). Później zmieniła swoje wyjaśnienia wskazując, iż w rozmowie tej brał również udział P. M. (k. 325-328). Nikt jednak nawet nie zapytał D. P. o to, jaki udział w rozmowie miał P. M., czy z jego wypowiedzi wynikało, by brał udział w czynie zabronionym i jaka była jego wiedza. Taka okoliczność również wymaga wyjaśnienia.

Z tych też przyczyn wyrok co do P. M. należało uchylić, przekazując sprawę tego oskarżonego Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wielkopolskim do ponownego rozpoznania. Sąd odwoławczy dostrzega konieczność przesłuchania na wskazane powyżej okoliczności oskarżonego, M. N., D. P., M. W. i P. R.. Co do pozostałych dowodów Sąd może skorzystać z dyspozycji art. 442 §2 k.p.k.

Zaskoczenie budzi natomiast fakt, że P. R. postawiono zarzut z art. 271 §2 k.k., gdy tymczasem P. M. nie przedstawiono zarzutu podżegania do tego czynu. P. R. wyjaśnił, że nie dokonał zmiany przedmiotowej umowy z własnej inicjatywy, ale na skutek nalegań P. M.. Sąd nie może jednak naruszać autonomii prokuratora, który decyduje o zasadności postawienia zarzutów poszczególnym osobom.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 §1 k.p.k. Ponieważ A. Ś. nie ponosił odpowiedzialności za omyłkę Sądu, na zasadach słuszności został zwolniony z ponoszenia kosztów sądowych obejmujących wydatki za postępowanie odwoławcze i opłatę za obie instancje. W sprawie P. M. nie doszło jeszcze do zakończenia postępowania.

(A. Wiśniewski) (P. Brodniak) (J. Wieczorkiewicz-Kita)