

Sygn. akt **II AKa 137/14**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Wiśniewski (spr.)
Sędziowie:	SA Stanisław Stankiewicz SA Piotr Brodniak
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Jerzego Masierowskiego

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2014 r. sprawy

G. M., P. M., J. B., M. K., M. B., R. O., D. K., R. Ł.

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

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp.

z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. akt II K 87/10

I. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej J. B. i sprawę co do tego oskarżonego umarza na podstawie art. 17 § 1 pkt 5 kpk;

II. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej G. M., M. K., M. B., R. O., D. K., R. Ł. w całości, a co do P. M. w części określonej w pkt I-V części dyspozytywnej i w tym zakresie sprawę tych oskarżonych przekazuje Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wielkopolskim do ponownego rozpoznania;

III. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. Ł. i adw. N. J. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz po 183,88 (sto osiemdziesiąt trzy 88/100) złote tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę odwoławczą;

V. zasądza od P. M. na rzecz Skarbu Państwa 1/6 kosztów sądowych jego dotyczących i wymierza mu 120 (sto dwadzieścia) złotych opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim wyrokiem z dnia 26 lutego 2014r. (k. 9266-9287) uznał G. M., P. M., J. B., M. K., M. B., R. O., D. K. i R. Ł. za winnych przestępstwa skarbowego z art. 91 §1 k.k.s. w zb. 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 §2 k.k.s. i z art. 6 §1 k.k.s. oraz przestępstwa z art. 258 §1 k.k. (przy czym G. M. i P. M. – z art. 258 §3 k.k.). Nadto G. M. uznał za winnego przestępstwa z art. 292 §1 k.k. w zw. z art. 293 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k., a P. M. za winnego przestępstw: z art. 18 §2 k.k. w zw. z art. 272 k.k. (dwóch), z art. 245 k.k. i z art. 65 §1 k.k.s. w zb. z art. 91 §1 k.k.s. w zw. z art. 7 §1 k.k.s.

Wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych: M. B. (k. 9537-9540), G. M. (k. 9541-9547), R. Ł., J. B. i M. K. (k. 9549-9559), P. M. (k. 9574-9583), R. O. (k. 9589-9593) oraz D. K. (k. 9598-9603).

Apelacja obrońcy oskarżonego T. Ś. została pozostawiona bez rozpoznania, jako że było to zażalenie na orzeczenie o kosztach, wniesione po terminie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych okazały się częściowo zasadne, czego skutkiem było uchylenie zaskarżonego wyroku w znacznej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd przede wszystkim odnie się do zarzutów skierowanych przeciwko orzeczeniu dotyczącym przestępstwa paserstwa i przemytu papierosów, gdyż dotyczy ono wszystkich oskarżonych, a nadto przypisanie udziału sprawstwa w zorganizowanej grupie przestępczej ma charakter wtórny w stosunku do samego przemytu.

Rację mają obrońcy oskarżonych R. Ł., J. B., M. K. i P. M. wskazujący na nielogiczność ustaleń Sądu meriti. Rzadko się zdarza, by przyczyną uchylenia wyroku były uchybienia dotyczące sposobu sporządzenia uzasadnienia wyroku, jednakże w tej sytuacji Sąd odwoławczy nie może prześledzić toku rozumowania Sądu I instancji, a tym samym rozstrzygnąć merytorycznie już na tym etapie postępowania. Z jednej strony Sąd ustala, że w ramach podziału ról w grupie dostawcami papierosów byli: A. R. wraz z R. K. z P. oraz mieszkańiec K. R. Ł. (str. 2 uzasadnienia 1 akapit od góry) i nie czyni ustaleń skąd miały pochodzić pozostałe papierosy. Z drugiej jednak strony A. R. i R. K. przypisano udział w 27-krotnym przewozie papierosów (wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 8 października 2012r., sygn. II K 9/12 zmieniony wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 stycznia 2013r., sygn. II AKa 241/12). Sąd I instancji ustalił również, że R. Ł. brał udział w 11 przemytach papierosów – 10 w okresie od września 2004r. do 12.10.2005r. oraz jednym w lutym 2006r. (str. 5-6 uzasadnienia). Razem daje to 38 transportów, przy czym na A. R. i R. K. przypadało 1.350.000 paczek, a na R. Ł. 73.500 paczek papierosów (5000+2350 sztang po 10 paczek), czyli w sumie 1.423.500 paczek papierosów.

Tymczasem z ustaleń zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wynika, że oskarżeni przemycili: w okresie od września 2004r. do grudnia 2004r. 750.000 paczek oraz 75.530 paczek w zatrzymanym transporcie. W okresie od stycznia do kwietnia 2005r. miało to być 1.000.000 paczek papierosów. Od czerwca 2005r. do kwietnia 2006r. grupa przemycić miała 463.430 paczek. Od maja 2006r. do 6.06.2007r. grupa miała wykonać 43 transporty po 60.000 paczek oraz zatrzymany transport na 124.690 paczek, 5 kursów po 100.000 paczek oraz ostatni zatrzymany na 125.072 paczek papierosów. Razem Sąd przypisał oskarżonym 94 transporty na 5.618.728 paczek papierosów.

Wyraźnie zauważalna jest zatem logiczna sprzeczność między ustaleniem, że tylko A. R., R. K. i R. Ł. byli dostarczycielami papierosów przewożonych przez grupę kierowaną przez P. M. i G. M., a ilością przypisanych przemytów oraz przewiezionych papierosów. Sąd orzekający w niniejszej sprawie mógł oczywiście poczynić swoje - odmienne niż w sprawie II K 9/12 - ustalenia faktyczne, a w szczególności ustalić skąd pochodziła pozostała niebagatelna liczba 4,2 miliona paczek papierosów, tyle, że ustalenia takie i oceny należało zawrzeć w wyroku, tak aby tok rozumowania Sądu meriti poddawał się kontroli. Nie budzi przy tym wątpliwości Sądu odwoławczego, że istnieje pewien margines błędu, bowiem inaczej sprawcy będą wyjaśniać, gdy przemytów było kilka, natomiast w sytuacji, gdy dokonali oni kilkudziesięciu przewozów, mogą istnieć wątpliwości i rozbieżności, tyle że one również podlegają ocenie i z pewnością nie mogą dotyczyć 3/4 przemycanych papierosów. Tymczasem w sytuacji, gdy Sąd

stanowczo ustala, że dostawców papierosów było zaledwie trzech i jednocześnie nie wskazuje chociażby źródła pochodzenia 75% przemycanych papierosów, to należało takie ustalenia uznać za dowolne. Oczywiście w toku dalszego postępowania Sąd może ponownie ustalić, że przemytów było 94, bowiem zakaz reformationis in peius określony w art. 443 k.p.k. nie pozwala w dalszym postępowaniu wydać **orzeczenia surowszego niż uchylone**, a nie budzi wątpliwości, iż orzeczeniem jest wyrok, a jego uzasadnienie stanowi odrębny dokument procesowy. Konieczne jest jednak wytłumaczenie podstawy faktycznej ustaleń Sądu I instancji. Dlatego Sąd odwoławczy uchylił rozstrzygnięcie w przedmiocie udziału w nabyciu i przewozie do Niemiec papierosów pochodzących z przemytu. Sąd powinien przy tym odnieść się do argumentów skarżących, jakoby część papierosów przewożonych przez grupę do Niemiec nie pochodziła z przemytów zza wschodniej granicy Polski. Tyle, że Sąd I instancji dotychczas nie ustalał, aby takie papierosy były przywożone. W sytuacji zaś, gdyby oparł się na ustaleniach ze sprawy II K 9/12 problem byłby tym bardziej iluzoryczny, gdyż wszystkie papierosy pochodzące od A. R. i R. K. pochodziły z takiego przemytu. Wszystko jednak zależy, na jakich ustaleniach oprze się Sąd przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Sąd odwoławczy uchylił również rozstrzygnięcie w przedmiocie zorganizowanej grupy przestępczej, którą mieli zorganizować i kierować G. M. i P. M.. Fakt udziału w grupie zorganizowanej jest przestępstwem formalnym i niezależnym od ewentualnego popełnienia kolejnych przestępstw, już w ramach tej grupy. W ocenie Sądu ustalenia w tym zakresie w tej konkretnej sprawie są jednak wtórne w stosunku do ustaleń o przestępstwie skarbowym, gdyż wszystkim osoby występującym w sprawie o paserstwo papierosami przypisano jednocześnie udział w grupie. Jednocześnie uczestnikom grupy nie przypisywano innych przestępstw aniżeli udział w nabyciu i przewiezieniu papierosów do Niemiec. Stąd są one nierozzerwalnie ze sobą związane i Sąd po przeanalizowaniu dowodów przydatnych do rozstrzygnięcia w przedmiocie przestępstwa skarbowego powinien rozważyć, czy istniała zorganizowana grupa przestępcza, czy poszczególni oskarżeni działali w tej grupie oraz w jakim zakresie. W szczególności pod rozważenie Sądu stawia się kwestię sprawstwa trzech oskarżonych: R. O., M. B. i R. Ł..

R. O. według ustaleń Sądu miał się zajmować finansowaniem zakupu papierosów wspólnie z oskarżonymi G. M. i P. M. (s. 3 uzasadnienia). Tyle, że ustalenie to pozostaje w sprzeczności z ustaleniem na przedostatniej stronie uzasadnienia o braku danych wskazujących na uzyskaną korzyść majątkową. W orzecznictwie sądów apelacyjnych jednolicie przyjmuje się, że „korzyść majątkowa nie może być rozumiana jako tylko dochód (zysk), czyli nadwyżka wpływów nad wydatkami. Owa korzyść to przychód sprawcy” (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 14.03.2013r., sygn. II AKa 58/13, por. też: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30.09.2013r., sygn. II AKa 95/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.10.2013r., sygn. II AKa 274/13 i wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 11.02.2014r., sygn. II AKa 324/13). Wskazuje zatem, że R. O. miał nie uzyskiwać przychodu z zakupu i przewozu do Niemiec papierosów. Sugeruje to zatem dowolność ustaleń o finansowaniu zakupu papierosów, tym bardziej, że funkcjonujący w grupie przez długi okres czasu T. Ś. i P. W. (1) w swych wyjaśnieniach nie wspominali o udziale R. O.. J. B., na którego wyjaśnieniach z postępowania przygotowawczego opierał się Sąd wskazywał, że R. O. miał wspólne interesy z G. M. i P. M., ale nie potrafił wskazać, jakiego rodzaju to były interesy, ani czy dotyczyły one papierosów. G. M. negował jego udział w przestępstwie, a P. M. wyjaśnił, że R. O. chciał z nimi współpracować, ale się bał wyłożyć pieniądze na zakup papierosów i ostatecznie nie wziął tym udziału. Potwierdził, że mieli wspólne interesy, ale nie dotyczyły one papierosów. W sytuacji, gdy wyjaśnienia J. B. przekazywały szcątkową wiedzę na temat zaangażowania R. O., Sąd powinien rozważyć, czy brał on udział w finansowaniu zakupu papierosów, czy też jego udział ograniczał się do pomocy w przeładunku i przewozie papierosów, na co wskazuje plombowanie ciężarówki i udział w przeładunku papierosów w początkowym okresie działania grupy.

M. B. był kierowcą przewożącym papierosy ukryte w ciężarówkach. Zważywszy na treść jego wyjaśnień, które próbował nieudolnie odwołać w postępowaniu sądowym, Sąd odwoławczy poddaje pod rozważenie tylko kwestię, czy jego usytuowanie – kierowcy wykonującego polecenia D. K., wskazuje na to, że M. B. obejmował swoją świadomością istnienie zorganizowanej grupy przestępczej, a przede wszystkim swój udział w niej, zakładający istnienie pewnej wspólnoty osób popełniających przestępstwa, czy też był on pracownikiem jednego z uczestników grupy wykonującym jego polecenia.

Wreszcie, R. Ł. brał udział w dostarczeniu 11 transportów papierosów do G., które – co istotne – sprzedawał P. M. i G. M., aby przerzucić na nich ryzyko wpadki papierosów w okolicach granicy, a następnie odkupywał po stronie niemieckiej. Pod rozwagę Sądu meriti pozostawia się zatem kwestię, czy R. Ł. funkcjonował w ramach grupy i akceptował wspólny interes przestępczy, czy też funkcjonował jako „zleceniodawca” przemytu dla wyspecjalizowanej grupy przestępczej, zajmującej się – jak już wskazano – tylko jednym rodzajem działalności. Może się też okazać, że poszczególne ustalenia będą różne w zależności od tego, czy R. Ł. sprzedawał papierosy po stronie polskiej i odkupywał po stronie niemieckiej, a inne będą wówczas, gdy papierosy były przedmiotem komisju, chociaż i wówczas R. Ł. płacił za ich przewiezienie, co klóci się z pojęciem wspólnego celu grupy.

W odniesieniu do tych dwóch czynów – działania w zorganizowanej grupie przestępczej i paserstwa papierosów pochodzących z przemytu, przyczyną uchylecia wyroku nie była ocena innych dowodów, aniżeli wyjaśnienia oskarżonych i osób dotychczas osądzonych w tej sprawie. Stąd zakres ponownego postępowania dowodowego może zostać ograniczony do wyjaśnień oskarżonych, ujawnienia protokołów przesłuchania J. B. oraz przesłuchania prawomocnie osądzonych T. Ś., P. W. (1), G. W., P. Ś. na okoliczność ilości przewozów papierosów przez granicę.

Nie jest natomiast konieczne ponowne przesłuchanie E. S.. Marginalny okres funkcjonowania jego w grupie, nie budzący akurat wątpliwości co do ilości przewozów papierosów nie wymaga bezpośredniego przeprowadzenia tego dowodu. Co do tych dwóch czynów nie ma również potrzeby przesłuchania D. P., gdyż brał on udział w przestępstwie jeszcze krócej niż E. S.. Sąd odwoławczy podziela również ocenę zeznań A. R. i R. K.. Mimo, że świadkowie ci zanegowali swój udział w przestępstwie, to zważywszy na zakres przypisanego im przewozu papierosów, znajdujący potwierdzenie m.in. w wyjaśnieniach P. M. z końcowej części postępowania przygotowawczego, nie ma podstaw do negowania oceny zeznań tych dwóch świadków zaprezentowanej przez Sąd I instancji, stąd nie zachodzi potrzeba ich bezpośredniego przesłuchania, chyba że Sąd ustali, że brali oni udział w przewozie większej ilości papierosów, aniżeli ustalono to w wyroku w sprawie II K 9/12. Pod rozwagę Sądu pozostawia się kwestię bezpośredniego przesłuchania Ł. A. zważywszy na stosunkowo niewielki zakres jego udziału w przestępstwie.

Sąd odwoławczy wskazuje przy tym, że wątpliwości co do G. W. dotyczą tylko ilości dokonanych przewozów papierosów, a nie kwestii oceny stanu jego zdrowia i jego wpływu na treść wyjaśnień. Zważywszy bowiem na czas składania wyjaśnień, a przede wszystkim potwierdzenie ich przed prokuratorem w końcowej części postępowania przygotowawczego, Sąd odwoławczy nie znajduje podstaw do zakwestionowania oceny wpływu stanu zdrowia na treść wyjaśnień w kontekście próby odwołania wcześniejszych wyjaśnień.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd będzie musiał również poświęcić więcej uwagi wysokości akcyzy narażonej na uszczuplenie. W uzasadnieniu nie znalazło się bowiem ustalenie, aby paczki papierosów przewożonych przez oskarżonych oznaczone były ceną wydrukowaną na jednostkowym opakowaniu. Doświadczenie z tego typu spraw wskazuje zresztą, że papierosy te nie są oznakowane tego rodzaju ceną. Obrońcy próbują co prawda wykazać, że pojawiały się papierosy z rynku polskiego, czyli oznaczone taką ceną, co niewątpliwie w kontekście wysokości akcyzy jest dla oskarżonych niekorzystne, a i tak nie zwalnia ich odpowiedzialności karnej skarbowej, jako że w obrocie na terytorium Polski pojawiły się papierosy bez oznaczenia polską akcyzą, tyle że podstawą odpowiedzialności nie byłby art. 65 k.k.s., a art. 68 k.k.s.

Opierając się na dotychczasowych ustaleniach, należało przyjąć, iż oskarżeni nie przewozili papierosów oznaczonych ceną detaliczną, co powoduje, że nie podlegali oni opodatkowaniu stawką procentowo-kwotową, ale kwotową. Nowa ustawa o podatku akcyzowym z 6 grudnia 2008r. wprowadziła system obliczenia podatku według stawki mieszanej dla towarów, które powinny być oznaczone ceną detaliczną, ale tego nie uczyniono (art. 99 ust. 8 ustawy) opierający się na średniej cenie ważonej, publikowanej w Monitorze Polskim. System ten stosuje się jednak od 1.04.2009r., a zatem mógłby dotyczyć wyliczenia akcyzy w niniejszej sprawie tylko gdyby był względniejszy dla sprawców, a tak nie jest.

Na oskarżonych ciążył zatem podatek akcyzowy kwotowy wyliczany w okresie do 24.03.2005r. w wysokości 115,80 zł za 1000 sztuk (Dz. U. z 2004r. Nr 256, poz. 2569), od 25.03.2005r. – w wysokości 129,40 zł za 1000 sztuk (Dz. U. z 2005r. Nr 40, poz. 381), a od 22.03.2006r. – w wysokości 150 zł za 1000 sztuk (Dz. U. z 2006r. Nr

38, poz. 263). W zależności zatem od ustaleń co do ilości przewożonych papierosów w poszczególnych okresach, należy wyliczyć wysokość narażonej na uszczuplenie akcyzy. Wysokość cła została wyliczona prawidłowo. Wysokość narażonej na uszczuplenie akcyzy i cła ma zaś wpływ na kwalifikację prawną. Dotychczas orzekający Sąd przyjmował tylko kwalifikacje z typu podstawowego, mimo że np. M. B. ustalił wysokość cła na 119.454 zł, a R. Ł. na 33.112 zł, zatem znacznie poniżej wartości małej (200-krotność minimalnego wynagrodzenia), co uzasadniałoby kwalifikację z art. 91 §3 k.k.s., a nie z art. 91 §1 k.k.s.

Wysokość minimalnego wynagrodzenia w 2004r. wyniosła 824 zł, w 2005r. – 849 zł, w 2006r. – 899,10 zł, a w 2007r. – 936 zł. Mała wartość w tych okresach wyniosła zatem odpowiednio: 164.800 zł, 169.800 zł, 179.820 zł i 187.200 zł, a wartość duża analogicznie: 412.000 zł, 424.500 zł, 449.550 zł oraz 468.000 zł.

Sąd odwoławczy nie zaakceptował również orzeczenia co do P. M. dotyczącego czynu przypisanego mu w punktach III i IV części dyspozytywnej. W obu przypadkach chodziło o podżeganie do wyłudzenia poświadczenia nieprawdy, jednak w obu przypadkach okoliczności wpływające na uchylenie zaskarżonego wyroku były inne.

Oczywiście dopuszczalne jest podżeganie do podżegania, bowiem Kodeks karny wprost określa tę formę sprawstwa jako nakłanianie innej osoby by ta popełniła czyn zabroniony. Czynem zabronionym jest też podżeganie innej osoby, stąd podżeganie do podżegania jest karalne, tyle że należy je udowodnić. Z zeznań M. G. wynika natomiast, że osobą, która nakłoniła ją do rejestracji nienależącego do niej samochodu M. (...) był R. J.. Wyraźnie wskazywała na udział P. M. w przejeździe M. na kolejną osobę (zresztą P. M. na tę okoliczność szeroko wyjaśniał), ale ponieważ w granicach oskarżenia mieścił się wyłącznie czyn polegający na „dokonaniu na sobie rejestracji pojazdu M.” tylko w tych granicach może się poruszać Sąd. M. G. zeznała, że R. J. nakłonił ją do rejestracji za kwotę 1000 złotych (k. 4459-4462). Zatem bez przesłuchania R. J. i ustalenia, że on był nakłaniany do zarejestrowania samochodu przez P. M., Sąd odwoławczy nie widzi możliwości przypisania sprawstwa P. M. co do tego czynu. W przypadku, gdyby w trakcie rozprawy okazało się, że łączne zakończenie sprawy nie było możliwe w rozsądnym terminie, Sąd powinien rozważyć wyłączenie sprawy w zakresie tego czynu do odrębnego rozpoznania.

Odnosnie czynu IV doszło do nieprawidłowych ustaleń faktycznych zawartych w wyroku. Sąd dysponował zeznaniami J. H. (d. W.), która wskazała, że P. M. poprosił ją, by pojechała do Wydziału Komunikacji i tam pomogła P. W. (2) w rejestracji samochodu. Zważywszy na treść zeznań P. W. (2) (k. 2384-2386) i opis czynu, Sąd powinien rozważyć, czy przy takich ustaleniach nie powinien uznać, że P. M. podżegał K. R., aby ten podżegał P. W. (2) do wyłudzenia poświadczenia nieprawdy. Pozostawiając ustalenia faktyczne zawarte w uzasadnieniu niezmienione, powinny zostać rozważone inny opis i kwalifikacja prawna czynu. Przesłuchanie K. R. powinno zostać dokonane, o ile będzie możliwe ustalenie jego miejsca pobytu. Konieczne natomiast będzie przesłuchanie P. W. (2) i J. H..

W odniesieniu do czynu V. trzeba wskazać, że ustalenia Sądu I instancji są całkowicie dowolne. W samochodzie przewożącym papierosy w miejscowości B. przebywał wyłącznie D. P., notabene prawomocnie za to skazany. D. P. nie przyznał się do czynu. P. M. nie przyznał się do tego czynu, wskazując, że z „L.” nie ma nic wspólnego. Łączenie go zatem z tym zdarzeniem tylko na tej podstawie, że papierosy przewożone były w samochodzie należącym do P. M. nie było zasadne. Poszlaka, jaką jest własność samochodu, to za mało by przypisać sprawstwo czynu V. P. M., aczkolwiek na tej podstawie można było prowadzić dalsze postępowanie dowodowe, bowiem pewne prawdopodobieństwo istniało. Ponieważ jednak pojawiła się nowa możliwość dowodowa, czyli przesłuchanie D. P. w charakterze świadka, wobec prawomocnego zakończenia postępowania wobec niego, należało wyrok w tej części uchylić i w ponownym postępowaniu zlecić przesłuchanie P. M., a w charakterze świadka również D. P., któremu już nie będzie przysługiwało prawo odmowy zeznań.

Prawidłowo natomiast P. M. został skazany za przestępstwo wpływania na wyjaśnienia współpodejrzanego T. Ś. (czynu VI części dyspozytywnej). Na tę okoliczność Sąd dysponował spójnymi wyjaśnieniami P. W. (1) i T. Ś.. Jediną osobą, która złożyła odmienne wyjaśnienia był P. M., jednak jego wyjaśnień w tym zakresie nie sposób było uznać za logiczne i przekonujące. Wyjaśnił on bowiem (k. 4584-4590), że nie dysponował kartą pojazdu A., nie był jego właścicielem, ale mimo to chciał sprawę załagodzić i w tym celu proponował T. Ś. układ i umowę dłużną na jego dziewczynę,

potwierdzając tym samym relację P. W. (1) i T. Ś.. Oczywista nieracjonalność wyjaśnień P. M. i brak motywu po co miałby sporządzać umowę dłużną, gdyby rzeczywiście nie groził T. Ś., powoduje, że należało uznać za wiarygodne i przekonujące wyjaśnienia T. Ś. i P. W. (1), a w oparciu o nie zaaprobować ustalenia faktyczne Sądu. Kara 4 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania jest karą sprawiedliwą i w pełni oddaje ładunek społecznej szkodliwości, a w szczególności fakt wpływania na innych uczestników postępowania w toku poważnej sprawy o wielokrotne paserstwa papierosami na dużą wartość i w grupie zorganizowanej. Dlatego orzeczenie o karze też należało uznać za właściwie wyważone.

Wreszcie ostatni czyn będący przedmiotem oceny Sądu odwoławczego to przestępstwo z art. 292 §1 k.k. w zw. z art. 293 §1 k.k. przypisywane G. M. (punkt VII części dyspozytywnej). Ze znamion tego czynu wynika, że paserstwo programu komputerowego można przypisać sprawcy, który na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i może przypuszczać, że program komputerowy został uzyskany w drodze czynu zabronionego i program ten nabywa. Jest to odpowiednik typowego paserstwa, tyle, że jego przedmiotem nie jest rzecz, a program komputerowy. Wymaga to zatem – jak słusznie podkreśla obrońca G. M. – wykazania, że program był uprzednio przedmiotem czynu zabronionego. Tymczasem ustalenia Sądu bazują nie na tym, że programy te były przedmiotem wcześniejszego czynu zabronionego (złamania kodu, złamania zabezpieczeń, nieuprawnionego zwielokrotnienia), ale na złamaniu ograniczeń licencji i nieprzedłożeniu sądowi licencji dotyczących wskazanych programów. Przy takiej kwalifikacji prawnej, jaką przyjął Sąd I instancji, nie jest to wystarczające do przypisania sprawstwa, bowiem fakt nieposiadania licencji na kopie programów np. zakupionych wraz z komputerem w systemie OEM, nie jest równoznaczny z paserstwem programami. Bez rozstrzygnięcia przez biegłego, czy program nosi cechy manipulacji, czy kopia systemu i programów o tym numerze występowała w obrocie, co uzasadniałoby tezę o nabyciu programu zwielokrotnionego w sposób nieuprawniony, nie sposób rozstrzygnąć o tym, czy przypisanie oskarżonemu sprawstwa jest zasadne, czy nie. W tym zakresie również należało uchylić wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania.

Natomiast oczywisty charakter ma rozstrzygnięcie dotyczące oskarżonego J. B., który zmarł pomiędzy wydaniem wyroku przez Sąd I instancji, a chwilą orzekania przez Sąd odwoławczy. W tym przypadku Sąd uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego i umorzył postępowanie na podstawie art. 17 §1 pkt 5 k.p.k.

Ponieważ apelacje obrońców oskarżonych okazały się zasadne o tyle, że skutkowały uchynieniem wyroku, Sąd Apelacyjny w Szczecinie:

VI. uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej J. B. i sprawę co do tego oskarżonego umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 5 kpk;

VII. uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej G. M., M. K., M. B., R. O., D. K., R. Ł. w całości, a co do P. M. w części określonej w pkt I-V części dyspozytywnej i w tym zakresie sprawę tych oskarżonych przekazał Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wielkopolskim do ponownego rozpoznania;

VIII. w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Sąd rozstrzygnął o wynagrodzeniu obrońców oskarżonych M. B. i D. K. na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k., § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 5, § 19 pkt 1 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013r. poz. 461), podwyższając te wynagrodzenie o uzasadnione koszty dojazdu obrońców oskarżonych do Sądu Apelacyjnego w Szczecinie na rozprawę apelacyjną.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd będzie miał na uwadze, że obrońca M. B. uczestniczyła w 23 terminach rozpraw w toku poprzedniego procesu. Wysokość jej wynagrodzenia nie uwzględnia w wystarczającym stopniu ilości rozpraw, w których uczestniczyła.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 633 i 636 §1 k.p.k. nie znajdując podstaw do zwolnienia oskarżonego P. M. od ich ponoszenia za jedyny czyn, którego sprawstwo zostało mu

prawomocnie przypisane. Wysokość opłaty została ustalona na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 2 i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 ze zm.).