

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski
Sędziowie:	SA Janusz Jaromin SA Andrzej Wiśniewski (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Anna Kaczmarek

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Gorzowie Wlkp. Pawła Jarockiego po rozpoznaniu w dniu 5 lipca 2018 r. sprawy **B. K. (1), R. R. (1) i E. L.**

oskarżonych z art. 54 § 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 91 § 4 k.k.s. i innych

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 19 stycznia 2018 r., sygn. akt II K 73/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. uchyla karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną wobec B. K. (1) i R. R. (1),

b. w opisie czynów przypisanych oskarżonemu B. K. (1) w punkcie I i II części dyspozytywnej ustala końcową datę czynu na 26 września 2015r., w opisie czynu przypisanego w punkcie II ustala liczbę papierosów bez polskich znaków akcyzy, w których przechowywaniu i przewozie oskarżony wziął udział na 4.063.620 sztuk, ustala wartość należności celnych narażonych na uszczuplenie na 6.488 złotych, akcyzy na 3.071.528 złotych i podatku VAT na 806.069 złotych, obniża kary orzeczone za czyn przypisany w punkcie II części dyspozytywnej do 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 180 (stu osiemdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 100 (sto) złotych,

c. na podstawie art. 39 §1 k.k.s. wymierza B. K. (1) karę łączną roku pozbawienia wolności,

d. w opisie czynów przypisanych R. R. (1) w punktach IV i V części dyspozytywnej początkową datę czynów ustala na wrzesień 2015r., w opisie czynu przypisanego w punkcie V części dyspozytywnej liczbę papierosów, w których przechowywaniu i przewozie oskarżony wziął udział ustala na 180.000 sztuk, wartość należności celnych ustala na 7.496 złotych, akcyzy na 146.247 złotych, a podatku VAT na 38.354 złotych, czyn V kwalifikuje z art. 91 §4 k.k.s. w zb. z art. 54 §2 k.k.s. w zb. z art. 65 §3 k.k.s. w zw. z art.6 §2 k.k.s. w zw. z art. 7 §1 k.k.s. w zw. z art. 37 §1 pkt 5 k.k.s.,

e. obniża karę orzeczoną R. R. (1) za czyn przypisany w punkcie IV części dyspozytywnej do 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

f. na podstawie art. 54 §2 k.k.s. w zw. z art. 7 §2 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 k.k.s. za czyn przypisany w punkcie V części dyspozytywnej wymierza R. R. (1) karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 70 (siedemdziesiąt) złotych,

g. na podstawie art. 39 §1 k.k.s. wymierza R. R. (1) karę łączną 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

h. na podstawie art. 41a §1 i 2 k.k.s. oraz art. 69 §1 i 2 k.k. i art. 72 §1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 20 §2 k.k.s. warunkowo zawiesza wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec E. L. na okres próby 4 (czterech) lat i oddaje go pod dozór kuratora, zobowiązując do informowania kuratora o przebiegu okresu próby;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w częściach ich dotyczących i zwalnia ich od opłaty za to postępowanie.

Andrzej Wiśniewski Andrzej Olszewski Janusz Jaromin

## UZASADNIENIE

**(na podstawie art. 423 §1a k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. sporządzone co do B. K. (1) i R. R. (1))**

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim wyrokiem z dnia 19 stycznia 2018r. rozpoznał sprawy:

1. **B. K. (1) , oskarżonego o to, że:**

**I. (III aktu oskarżenia)** w okresie od stycznia 2015 r. do 04 marca 2016r. na terenie województwa (...), w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz planu działania zakładającego podział ról, wykonywanych zadań i korzyści uzyskanych z przestępstwa, kierował wspólnie i w porozumieniu z M. K. (1) zorganizowaną grupą przestępczą mającą na celu popełnianie przestępstw skarbowych związanych z obrotem papierosami bez polskich znaków skarbowych akcyzy, poprzez planowanie i koordynację działań, dobór osób i środków transportu oraz zapewnianie dostaw i zbytu, wskutek których doszło do uszczuplenia należności publicznoprawnych z tytułu cła, podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, w skład której wchodził, jako osoby ubezpieczające przewóz papierosów A. R. (1), J. W. (1), P. J. (2) i M. K. (2), kierowcy R. R. (1), E. L. i W. N. (1) oraz inne nieustalone osoby

**tj. o czyn z art. 258 § 3 k.k.**

**II. (IV aktu oskarżenia)** w okresie od stycznia 2015r. do 04 marca 2016r. na terenie województwa (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru, działając w ramach grupy przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, uchylił się od ujawnienia właściwemu organowi, tj. (...) w G. i (...) w G. przedmiotu opodatkowania i wielokrotnie brał udział w przechowywaniu i przewożeniu na terytorium Niemiec papierosów bez polskich znaków skarbowych akcyzy w ilości co najmniej 4.578.900 sztuk, które to papierosy w nieustalonym czasie i przez nieustalone osoby zostały wyprodukowane poza składem podatkowym, a w ilości 176.000 sztuk papierosów marki (...), wprowadzone na obszar Unii Europejskiej, a następnie nie zostały przedstawione do oznaczenia ich znakami skarbowymi akcyzy, a więc będące przedmiotem przestępstwa z art. 63§2 i §3 kks, przez co doszło do narażenia na uszczuplenie należności publicznoprawnych wielkiej wartości, w co najmniej kwotach: należności celnych 7.290,00PLN, podatku akcyzowego 3.451.155,00PLN i podatku VAT 905.695,00PLN

**tj. o czyn z art. 54 § 1 k.k.s., art. 65 § 1 k.k. i art. 91 § 4 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s., art. 38 § 2 k.k.s. i art. 7 § 1 k.k.s.**

2. **R. R. (1), oskarżonego o to, że:**

**III. (V aktu oskarżenia)** w okresie od stycznia 2015r. do 04 marca 2016r. na terenie województwa (...), w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz planu działania zakładającego podział ról, wykonywanych zadań i korzyści uzyskanych z przestępstwa, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych związanych z obrotem papierosami bez polskich znaków skarbowych akcyzy, wskutek których doszło do uszczuplenia należności publicznoprawnych z tytułu cła, podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, w skład której wchodził, jako osoby kierujące działaniami grupy M. K. (1) i B. K. (1), osoby ubezpieczające przewóz papierosów A. R. (1), J. W. (1), P. J. (2) i M. K. (2), kierowcy R. R. (1), E. L. i W. N. (1) oraz inne nieustalone osoby,

**tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.**

**IV. (VI aktu oskarżenia)** w okresie od stycznia 2015r. do 04 marca 2016r. na terenie województwa (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru, działając w ramach grupy przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, uchylił się od ujawnienia właściwemu organowi, tj. (...) w G. i (...) w G. przedmiotu opodatkowania i wielokrotnie brał udział w przechowywaniu i przewozie na terytorium Niemiec papierosów bez polskich znaków skarbowych akcyzy w ilości co najmniej 4.578.900 sztuk, które to papierosy w nieustalonym czasie i przez nieustalone osoby zostały wyprodukowane poza składem podatkowym, a w ilości 176.000 sztuk papierosów marki (...), wprowadzone na obszar Unii Europejskiej, a następnie nie zostały przedstawione do oznaczenia ich znakami skarbowymi akcyzy, a więc będące przedmiotem przestępstwa z art. 63§2 i §3 kks, przez co doszło do narażenia na uszczuplenie należności publicznoprawnych wielkiej wartości, w co najmniej kwotach: należności celnych 7.290,00PLN, podatku akcyzowego 3.451.155,00PLN i podatku VAT 905.695,00PLN

**tj. o czyn z art. 54 § 1 k.k.s., art. 65 § 1 k.k. i art. 91 § 4 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s., art. 38 § 2 k.k.s i art. 7 § 1 k.k.s.**

I. Oskarżonego **B. K. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego w punkcie I, tj. występku z art. 258 § 3 k.k. i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

II. Oskarżonego **B. K. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego w punkcie II, przy czym zakwalifikował go jako występku z art. 54 § 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 91 § 4 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. wymierzył mu kary roku pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny, przyjmując, że jedna stawka wynosi 100 złotych.

III. Na podstawie art. 39 § 1 k.k.s. orzeczone wobec oskarżonego **B. K. (1)** kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną roku pozbawienia wolności.

IV. Oskarżonego **R. R. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego w punkcie III, tj. występku z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

V. Oskarżonego **R. R. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego w punkcie IV, przy czym zakwalifikował go jako występku z art. 54 § 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 91 § 4 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. wymierzył mu kary 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, przyjmując, że jedna stawka wynosi 70 złotych.

VI. Na podstawie art. 39 § 1 k.k.s. orzeczone wobec oskarżonego **R. R. (1)** kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną roku pozbawienia wolności.

VII. Na podstawie art. 33 § 1 k.k.s orzekł wobec oskarżonego **B. K. (1)** przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 4330 Euro.

VIII. Na podstawie art. 29 § 1 k.k.s. i art. 30 § 2 k.k.s. orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci papierosów bez polskich znaków skarbowych akcyzy wraz z opakowaniami, opisanymi w wykazie na k. 1210 akt sprawy i na podstawie art. 31 § 6 k.k.s. zarządził ich zniszczenie.

IX. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego R. R. (1) kary pozbawienia wolności zaliczył okres od dnia 12 października (godz. 11:25) do dnia 16 października 2017 r. (godz. 13:00).

X. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego S. G. kwotę 1845 zł brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu R. R. (1).

XI. Zasądził od wszystkich oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w toku postępowania w przypadających na nich częściach oraz zwolnił wszystkich oskarżonych z obowiązku ponoszenia opłat w całości.

Wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego B. K. (1) zaskarżyła wyrok w całości.

Wyrokowi zarzuciła:

1) rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 4, 5, 7, 410 i 424 k.p.k. polegające na jednostronnej, wybiórczej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, pominięciu dowodów korzystnych dla oskarżonego oraz rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na jego niekorzyść, a także sporządzeniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób uniemożliwiający jego prawidłową kontrolę,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na:

-.

- uznaniu, iż B. K. (1), wspólnie z M. K. (1) kierował zorganizowaną grupą przestępczą, mimo iż z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż takiej grupy nie było, a B. K. (1) i pozostali współoskarżeni działali na zasadach współsprawstwa,
- przyjęciu, że B. K. (1) dopuszczał się zarzucanych mu czynów w okresie od stycznia 2015r. do 4 marca 2016r. mimo, iż z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności z wyjaśnień J. W. (1), W. N. (1) i wyjaśnień samego oskarżonego jednoznacznie wynika, iż B. K. (1), po zatrzymaniu go, w dniu 25 września 2015r., nie podejmował już żadnych działań związanych z przechowywaniem i przewozem na terytorium Niemiec papierosów bez polskich znaków akcyzy, w żaden sposób nie uczestniczył w czynnościach podejmowanych przez pozostałych oskarżonych, nie obejmował swoim zamiarem tych działań, a tym samym okres wskazany w opisie czynu winien zostać zmodyfikowany i określony od stycznia 2015r. do 25 września 2015r.,
- przyjęciu, że oskarżony B. K. (1) brał udział w przechowywaniu i przewozie na terytorium Niemiec papierosów bez polskich znaków skarbowych akcyzy w ilości co najmniej 4.578.900 sztuk, oraz 176.000 sztuk papierosów marki (...), mimo, że ilości te były znacznie mniejsze gdyż oskarżony zajmował się przechowywaniem i przewozem na terytorium Niemiec papierosów bez polskich znaków akcyzy, jedynie do dnia 25 września 2015r. i brak jest jakichkolwiek podstaw, aby przypisywać mu papierosy, które były przechowywane i przewożone na terytorium Niemiec, przez pozostałych oskarżonych, w okresie od 26 września 2015r. do 4 marca 2016r.,
- uznaniu, że brak jest szczególnych okoliczności określonych w art. 41a §1 k.k.s. pozwalających na warunkowe zawieszenie wykonania kary orzeczonej wobec B. K. (1), mimo iż jego dotychczasowa niekaralność, dobrowolne zaprzestanie działalności, postawa w toku postępowania, wskazują, iż nie jest on osobą zdemoralizowaną, a dla osiągnięcia celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa wystarczające będzie orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,

3) rażąco surowość kary wymierzonej oskarżonemu B. K. (1).

Wskazując na powyższe obrońca oskarżonego wniosła o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a. uniewinnienie oskarżonego B. K. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w punkcie III aktu oskarżenia,

b. przyjęcie, w zakresie czynu opisanego w punkcie IV aktu oskarżenia, że B. K. (1), wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, zajmował się przechowywaniem i przewozem na terytorium Niemiec papierosów bez polskich znaków akcyzy w okresie od stycznia 2015r. do 25 września 2015r. i w konsekwencji zmniejszenie ilości sztuk papierosów, a także kwot należności publicznoprawnych narażonych na uszczuplenie i wymierzenie oskarżonemu B. K. (1) za ten czyn kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz stosunkowe zmniejszenie wymierzonej oskarżonemu kary grzywny,

2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego R. R. (1) zaskarżyła wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, a wyrokowi zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia przez uznanie, że oskarżony jest osobą karaną, podczas gdy z karty karnej oskarżonego wynika, że w stosunku do oskarżonego nastąpiło zatarcie skazania,

2) rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary poprzez wymierzenie oskarżonemu bezwzględnej kary pozbawienia wolności oraz wysokiej kary grzywny, nieadekwatnej do sytuacji materialnej i majątkowej oskarżonego.

Podnosząc powyższe, obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie oskarżonemu kary wolnościowej i wydatne zmniejszenie kary grzywny.

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

Apelacje obrońców oskarżonych okazały się częściowo zasadne.

Obrońca B. K. (1) ma rację kwestionując końcową datę czynów przypisanych temu oskarżonemu. Faktycznie, po drugim zatrzymaniu transportu, w dniu 25.09.2015r. brak jest okoliczności wskazujących na podejmowanie przez niego dalszych działań w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. Wręcz przeciwnie, przytoczone przez Sąd meriti na str. 12-13 uzasadnienia okoliczności wskazują, że pozostali członkowie grupy podejmowali działania mające na celu odseparowanie się od zatrzymanych, żądając podania „bezpiecznych numerów” z uwagi na to, że „on miał przy sobie tel. jak go zatrzymali”. Słusznie zatem obrońca zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, jeżeli chodzi o ustalenie daty końcowej udziału B. K. (1) w przestępstwach, stąd zmiana daty końcowej na 26.09.2015r. Wbrew jednak temu, co chciałaby obrońca oskarżonego zmiana ta nie ma wielkiego wpływu na ustalenie wartości przechowywanych i przewożonych papierosów bez polskich znaków akcyzy. Z wyjaśnień E. L. wynika, że w okresie od lutego do czerwca 2015r. przewieźli 10 transportów miesięcznie, a w okresie lipiec-wrzesień 2015r. po 5 transportów miesięcznie (k. 116). B. K. (1) potwierdził te wyjaśnienia, dodając którzy z Wietnamczyków odbierali po ile dostaw miesięcznie (k. 135-136). W trakcie jednego transportu dostarczano po 300-500 pakietów, każdy liczący 200 sztuk papierosów. Przyjmując na korzyść oskarżonych najkorzystniejszą liczbę 300 pakietów oznacza to przewóz 5 (miesiące) \* 10 (transportów) \* 300 (pakietów) \* 200 (papierosów) w okresie luty-czerwiec oraz 3 (miesiące) \* 5 (transportów) \* 300 \* 200 papierosów w okresie lipiec-wrzesień. W sumie oznacza to – z pominięciem papierosów z białoruską akcyzą - 3.900.000 papierosów przewiezionych, 64.000 sztuk papierosów bez znaków akcyzy zatrzymanych 19.01.2015r. (niewchodzących w wyliczenia obejmujące okres od lutego 2015r.) oraz 99.620 sztuk papierosów zatrzymanych 25.09.2015r., a więc nie dostarczonych do Niemiec. Razem daje to 4.063.620 sztuk papierosów bez polskich znaków akcyzy co oznacza konieczność zmniejszenia tej ilości o 11%. W konsekwencji zmniejszeniu musiała ulec wartość należności publicznoprawnych do 6.488 złotych należności celnych, 3.071.528 złotych akcyzy i 806.069 złotych

podatku VAT. Tylko dlatego zmniejszono karę za czyn opisany w punkcie II części wstępnej i punkcie II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku z roku do 10 miesięcy pozbawienia wolności. Nie można się zgodzić z zarzutem obrońcy oskarżonego B. K. (1) jakoby wymierzona temu oskarżonemu kara była surowa. Tak rodzaj i wymiar zagrożenia, jak i stopień zagrożenia dla dobra wspólnego były tego rodzaju, że łagodna kara, jaką wymierzył Sąd I instancji musiała ulec zmianie tylko na skutek proporcjonalnego zmniejszenia ustaleń faktycznych.

Nie jest natomiast trafna apelacja obrońcy B. K. (1) w zakresie, w jakim kwestionuje jego udział i kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą. Obrońca podniosła, że nie wiadomo nawet, czy grupa istniała i z tym stanowiskiem nie sposób się zgodzić z dwóch powodów. Po pierwsze, od strony formalnej istnienie grupy zostało przesądzone w momencie, gdy do odrębnego postępowania została wyłączona sprawa M. K. (3), A. R. (1), J. W. (1), P. J. (2) i W. N. (1) i zapadł co do nich wyrok (rozprawa z 20.11.2017r., k. 2294 i nast.). Ponadto za udział w grupie został skazany M. K. (2), jedyny, który nie zaskarżył wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 19 stycznia 2018r. Po drugie, z przyczyn merytorycznych zarzut obrońcy nie znajduje uzasadnienia z racji tego, że mamy do czynienia z grupą osób współdziałających w popełnianiu przestępstw skarbowych na przestrzeni 14 miesięcy, w czym uczestniczyła zdecydowanie większa niż troje grupa osób. Grupa miała ukształtowaną strukturę, podział ról i nie można uznać, że było to tylko współdziałanie nie wykraczające poza współsprawstwo. W tym zakresie Sąd nie podzielił argumentacji skarżącej. Nie ma również racji, gdy kwestionuje przypisanie oskarżonemu sprawstwa kierowania grupą. W grupie, która jest przedmiotem rozpoznania głównym szefem był M. K. (1), jednakże drugą rolę pełnił B. K. (1), co nie wyłącza możliwości przypisania mu sprawstwa kierowania grupą. Nie jest tak, że kierowanie grupą jest cechą tylko jednej najważniejszej w niej osoby, ale często jest tak, że w kierownictwie funkcjonuje kilka osób mających znaczny wpływ na funkcjonowanie grupy. Bywa w niej najważniejsza osoba, bywają jej zastępcy, bywają osoby sterujące działaniem określonej części grupy i do wszystkich z nich można przypisać przymiot kierowania grupą. Takie kryteria spełnia też B. K. (1), który decydował o angażu osób do grupy, przydzielał rolę osobom ubezpieczającym przewóz papierosów (A. R. (1), J. W. (1), P. J. (2), M. K. (2)), kierowcom (R. R. (1), E. L. i W. N. (1)). Decyzyjna rola B. K. (1) pozwalała na przypisanie mu sprawstwa kierowania grupą w rozumieniu art. 258 §3 k.k., a zatem zarzut apelacyjny jest w tym zakresie nietrafny.

Kara wymierzona za ten czyn jest najniższa przewidziana przez ustawę, stąd nie było potrzeby jej korygowania.

Dlatego, uwzględniając częściowo apelację obrońcy B. K. (1) Sąd zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że skrócił okres objęty oboma zarzutami do 26 września 2015r., zmniejszył liczbę papierosów oraz wartość należności publicznoprawnych, obniżył karę za czyn przypisany w punkcie II do 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 180 stawek dziennych grzywny po 100 złotych. Z uwagi na wymierzenie dwóch kar jednostkowych: roku pozbawienia wolności, która jest minimalną karą za czyn z art. 258 §3 k.k. oraz 10 miesięcy pozbawienia wolności za czyn drugi, nowa kara łączna musiała wynieść rok pozbawienia wolności.

Apelacja obrońcy R. R. (1) co do zasady okazała się nietrafna, jednakże zaskarżenie wyroku na korzyść dało podstawy do wyjścia poza granice zaskarżenia (art. 440 k.p.k.) i uznania, że kara wymierzona temu oskarżonemu jest niesprawiedliwa, ale z innych przyczyn niż te, podniesione w apelacji jego obrońcy. W pierwszych wyjaśnieniach E. L. uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodne (k. 116 i następne) wynika, że R. R. (1) pojawił się w grupie dlatego, że miał zastąpić A. R. (1), który w październiku 2015r. miał się stawić do odbycia kary. R. R. (1) według jego wyjaśnień miał jechać z papierosami dwa razy, a za trzecim został zatrzymany. Słusznym było zatem wskazanie nowej daty początkowej zaangażowania R. R. (1) w działanie grupy i popełnianie przestępstw skarbowych na wrzesień 2015r. oraz ustalenie ilości przewożonych papierosów na 180.000 sztuk (3 transporty \* 300 sztuk \* 200 papierosów), co powodowało konieczność obniżenia należności publicznoprawnych do 7496 złotych tytułem należności celnych, akcyzy na 146.247 złotych i VAT do 38.354 złotych. W konsekwencji należało uznać, iż wartość należności celnych nie przekracza progu ustawowego, a wartość akcyzy i VATu nie przekracza wartości małej, co oznaczało konieczność zmiany kwalifikacji czynu piątego na art. 91 §4 k.k.s. w zb. z art. 54 §2 k.k.s. w zb. z art. 65 §3 k.k.s. w zw. z art. 6 §2 k.k.s. w zw. z art. 7 §1 k.k.s. w zw. z art. 37 §1 pkt 5 k.k.s. Podstawą wymiaru kary musiał być zatem art. 54 §2 k.k.s. w zb.

zw. z art. 7 §2 k.k.s. w zw. z art. 38 §1 pkt 2 k.k.s. i Sąd uznał, że nie jest konieczne po sięganie po surowszą karę aniżeli 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny po 70 złotych.

Skrócenie okresu funkcjonowania R. R. (1) w zorganizowanej grupie przestępczej nakazywało również obniżenie kary za ten czyn. Zważywszy na szkodliwość działania jakiego dopuścił się oskarżony, ale i niezbyt długi okres funkcjonowania w niej, Sąd uznał, że sprawiedliwą będzie kara 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Ponieważ dotychczas Sąd stosował praktycznie pełną absorpcję kar, Sąd odwoławczy uznał za konieczne wymierzenie R. R. (1) kary łącznej 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Odnośnie zaś możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary, to trzeba mieć na uwadze treść art. 41a §1 k.k.s., który co do zasady nakazuje wymierzenie sprawcom działającym w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Muszą zatem istnieć bardzo silne okoliczności określone przez Kodeks karny skarbowy jako wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami, by zastosować środek probacyjny. Oznacza to, że Sąd I instancji w przypadku, gdy takich okoliczności nie znalazł, wystarczyło, że w uzasadnieniu wskazał na ich brak. Odwrotnie, to warunkowe zawieszenie wykonania kary wobec sprawcy działającego w grupie wymaga szczególnego uzasadnienia. Jeżeli zatem zwróci się uwagę na okoliczności, które przywołują obrońcy B. K. (1) i R. R. (1), by uzasadnić zaistnienie szczególnych okoliczności, to stwierdzić należy, iż takimi one nie są. Za B. K. (1) miałyby przemawiać jego dotychczasowa niekaralność (już uwzględniona przez Sąd przy wymiarze kary), dobrowolne zaprzestanie działalności (co z kolei jest nieprawdą, gdyż oskarżony zaprzestał działalności przestępnej w wyniku zatrzymania z kolejnym transportem papierosów), postawa w toku postępowania, które miały wskazywać, że nie jest osobą zdemoralizowaną i nie wróci do działalności przestępnej. Nie są to żadne okoliczności nadzwyczajne, które przemawiałyby za warunkowym zawieszeniem wykonania kary.

Obrońca R. R. (1) wskazała natomiast na fakt, że oskarżony jest osobą bezdomną, która nie uzyskiwała wielkich korzyści z przestępstwa, ale takich, które pozwalały mu przeżyć kilka dni. Nadto był tylko kierowcą, który dostawał kluczyki do samochodu i polecenie zawiezienia towaru w określone miejsce. Tyle, że w okolicznościach tych nie ma nic nadzwyczajnego, co powodowałoby, że kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania kary byłaby rażąco niesprawiedliwa.

Wobec B. K. (1) i R. R. (1) Sąd odwoławczy nie dopatrywał się żadnej szczególnej okoliczności, ani wyjątkowego wypadku. Taki zaszedł natomiast w przypadku E. L., który jako pierwszy przyznał się do udziału w grupie i opisał wszystkie zdarzenia, ilość transportów, ilość przewożonych papierosów oraz udział poszczególnych osób. Na nadzwyczajne złagodzenie kary w rozumieniu art. 60 §3 k.k., czy art. 36 k.k.s. to było za mało, ale na uznanie, że wobec niego zachodzi szczególny wypadek – już tak.

Nie przekonuje zarzut obrońcy oskarżonego R. R. (1) o rażącej niewspółmierności kary grzywny. W Kodeksie karnym skarbowym istnieje inny system ustalania wysokości stawki dziennej grzywny, która wynosi 1/30 minimalnego wynagrodzenia w chwili czynu, co oznacza, że do czynów popełnionych w 2016r. stawka dzienna wynosiła 62 złote. Nie da się zatem wykazać, że przyjmując stawkę dzienną w wysokości 70 złotych Sąd dopuścił się rażącej niewspółmierności kary wobec 62 złotych stanowiących najniższą stawkę przewidzianą w ustawie. Z tych względów również tego zarzutu nie uwzględniono.

Dlatego na podstawie art. 437 §1 i 2 k.p.k., a wobec R. R. (1) – także na podstawie art. 440 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a. uchylił karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną wobec B. K. (1) i R. R. (1),
- b. w opisie czynów przypisanych oskarżonemu B. K. (1) w punkcie I i II części dyspozytywnej ustalił końcową datę czynu na 26 września 2015r., w opisie czynu przypisanego w punkcie II ustala liczbę papierosów bez polskich znaków akcyzy, w których przechowywaniu i przewozie oskarżony wziął udział na 4.063.620 sztuk, ustalił wartość należności celnych narażonych na uszczuplenie na 6.488 złotych, akcyzy na 3.071.528 złotych i podatku VAT na 806.069 złotych,

obniżył kary orzeczone za czyn przypisany w punkcie II części dyspozytywnej do 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 180 stawek dziennych grzywny po 100 złotych,

c. na podstawie art. 39 §1 k.k.s. wymierzył B. K. (1) karę łączną roku pozbawienia wolności,

d. w opisie czynów przypisanych R. R. (1) w punktach IV i V części dyspozytywnej początkową datę czynów ustalił na wrzesień 2015r., w opisie czynu przypisanego w punkcie V części dyspozytywnej liczbę papierosów, w których przechowywaniu i przewozie oskarżony wziął udział ustalił na 180.000 sztuk, wartość należności celnych ustalił na 7.496 złotych, akcyzy na 146.247 złotych, a podatku VAT na 38.354 złotych, czyn V zakwalifikował z art. 91 §4 k.k.s. w zb. z art. 54 §2 k.k.s. w zb. z art. 65 §3 k.k.s. w zw. z art.6 §2 k.k.s. w zw. z art. 7 §1 k.k.s. w zw. z art. 37 §1 pkt 5 k.k.s.,

e. obniżył karę orzeczoną R. R. (1) za czyn przypisany w punkcie IV części dyspozytywnej do 6 miesięcy pozbawienia wolności,

f. na podstawie art. 54 §2 k.k.s. w zw. z art. 7 §2 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 k.k.s. za czyn przypisany w punkcie V części dyspozytywnej wymierzył R. R. (1) karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny po 70 złotych,

g. na podstawie art. 39 §1 k.k.s. wymierzył R. R. (1) karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności,

a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) nie znajdując podstaw do zwolnienia oskarżonych od ponoszenia wydatków. Ponieważ Sąd I instancji zwolnił oskarżonych od opłaty i zasady tej nie kwestionował prokurator, natomiast apelacje obrońców zostały wniesione na korzyść oskarżonych, Sąd odwoławczy tylko z tego względu zwolnił oskarżonych od opłaty.

(Janusz Jaromin) (Andrzej Olszewski) (Andrzej Wiśniewski)