

Sygn. akt II AKa 208/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Czarnota

Sędziowie: SSA Anna Skupna

SSO del. Rafał Ryś (spr.)

Protokolant: st. sekretarz sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Lilianny Stojek

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2013 r.

sprawy

T. B.

oskarżonego z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1,2 i 5 k.k.s.; art. 258 § 1 k.k.

B. B.

oskarżonego z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1, 2 i 5 k.k.s.; art. 258 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 21 stycznia 2013 r., sygn. akt **III K 243/09**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy.

UZASADNIENIE

1. Oskarżony **T. B.** stanął pod zarzutem popełnienia czynów polegających na tym, że:

I. w okresie od 9 grudnia 2003 r. do 3 października 2005 r. w B., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem takiej samej sposobności jako udziałowiec a zarazem jedna z osób prowadzących sprawę spółki (...) sp. z o.o., wspólnie i w porozumieniu z prezesem zarządu E. Z. i drugim udziałowcem spółki (...)B. B., czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, uchylał się od opodatkowania produktów w postaci frakcji toluenowej, toluenu, eteru metylo-tetr butylowego, rozcieńczalnika węglowodorowego, które to komponenty wykorzystano jako składnik paliw silnikowych, wbrew ich deklarowanemu przeznaczeniu a które jako składnik paliw silnikowych podlegały opodatkowaniu podatkiem akcyzowym w ten sposób, że nie wyjawiał właściwemu organowi rzeczywistego przedmiotu opodatkowania, tj. sprzedaży wyżej wymienionych komponentów jako składnika paliw silnikowych w łącznej ilości 1.150.363 litrów, co spowodowało uszczuplenie

należności publicznoprawnej Skarbu Państwa wielkiej wartości z tytułu nie uiszczonyj akcyzy w kwocie łącznej 2.134.760 złotych

- tj. czynu z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 1, 2 i 5 kks;

II. w okresie od 9 grudnia 2003 r. do 24 maja 2006 r. w B., K., S. i innych miejscowościach na terenie kraju, działając wspólnie i w porozumieniu z B. B. i E. Z., brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw związanych z uchylaniem się od opodatkowania podatkiem akcyzowym komponentów wykorzystywanych w rzeczywistości jako składnik paliw silnikowych oraz poświadczaniem nieprawdy w dokumentacji działalności gospodarczej firmy (...) sp. z o.o. dotyczących zawieranych transakcji dotyczących zakupu i sprzedaży frakcji toluenowej, toluenu, eteru metylo – tetr butylowego, rozcieńczalnika węglowodorowego oraz oleju napędowego,

- tj. czynu z art. 258 § 1 kk.

2. Natomiast **B. B.** został oskarżony o to, że:

III. w okresie od 9 grudnia 2003 r. do 3 października 2005 r. w B., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem takiej samej sposobności jako udziałowiec a zarazem jedna z osób prowadzących sprawę spółki (...) sp. z o.o., wspólnie i w porozumieniu z prezesem zarządu E. Z. i drugim udziałowcem spółki (...) T. B., czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, uchylał się od opodatkowania produktów w postaci frakcji toluenowej, toluenu, eteru metylo – tetr butylowego, rozcieńczalnika węglowodorowego, które to komponenty wykorzystano jako składnik paliw silnikowych, wbrew ich deklarowanemu przeznaczeniu a które jako składnik paliw silnikowych podlegały opodatkowaniu podatkiem akcyzowym w ten sposób, że nie wyjawiał właściwemu organowi rzeczywistego przedmiotu opodatkowania, tj. sprzedaży wyżej wymienionych komponentów jako składnika paliw silnikowych w łącznej ilości 1.150.363 litrów, co spowodowało uszczuplenie należności publicznoprawnej Skarbu Państwa wielkiej wartości z tytułu nie uiszczonyj akcyzy w kwocie łącznej 2.134.760 zł;

- tj. o czyn z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 1, 2 i 5 kks;

IV. w okresie od 9 grudnia 2003 r. do 24 maja 2006 r. w B., K., S. i innych miejscowościach na terenie kraju, działając wspólnie i w porozumieniu z T. B. i E. Z., brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw związanych z uchylaniem się od opodatkowania podatkiem akcyzowym komponentów wykorzystywanych w rzeczywistości jako składnik paliw silnikowych oraz poświadczaniem nieprawdy w dokumentacji działalności gospodarczej firmy (...) sp. z o.o. dotyczących zawieranych transakcji dotyczących zakupu i sprzedaży frakcji toluenowej, toluenu, eteru metylo – tetr butylowego, rozcieńczalnika węglowodorowego oraz oleju napędowego,

- tj. o czyn z art. 258 § 1 kk.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 21 stycznia 2013 r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt III K 243/09:

I. oskarżonych T. B. i B. B. uznano za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w punktach I i III aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że działali wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w zorganizowanej grupie, a nieujawnienie przedmiotu opodatkowania następowало wskutek nieskładania wymaganej deklaracji, tj. za winnych popełnienia – przy zastosowaniu ustawy kodeks karnoskarbowy, zgodnie z art. 2 § 2 k.k.s., przed zmianą dokonaną ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. (publ. Dz. U. nr 178, poz. 1479) – przestępstwa z art. 54 §1 k.k.s. w zw. z art. 37 §1 pkt 1, 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 6 §2 k.k.s. i za to, na podstawie art. 54 §1 k.k.s. w zw. z art. 38 §2 pkt 1 k.k.s., wymierzono każdemu z oskarżonych karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny - po 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednostkowej stawki dziennej na kwotę 100 złotych;

II. oskarżonych T. B. i B. B. uznano za winnych popełnienia czynów zarzucanych im w punktach II i IV aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że działali wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, tj. za winnych popełnienia przestępstwa z

art. 258 §1 k.k. i za to, na podstawie art. 258 §1 k.k., wymierzono obu oskarżonym kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 39 §1 i 2 k.k.s. połączono orzeczone wobec oskarżonych, jednostkowe kary pozbawienia wolności i w ich miejsce wymierzono oskarżonym T. B. i B. B. kary łączne - po 2 lata pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 20 §2 k.k.s. w zw. z art. 69 §1 k.k. i art. 70 §1 pkt 1 k.k. wykonanie łącznych kar pozbawienia wolności wobec oskarżonych T. B. i B. B. warunkowo zawieszono na okres 5 lat tytułem próby;

V. na podstawie art. 20 §2 k.k.s. w zw. z art. 72 §2 k.k. zobowiązano oskarżonych T. B. i B. B. solidarnie do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody, tj. uszczupionej należności publicznoprawnej w postaci nieuregulowanego podatku akcyzowego, poprzez zapłatę na rzecz Skarbu Państwa kwoty 2.134.760 zł w terminie 4 lat od daty uprawomocnienia się wyroku;

VI. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. zasądzono od oskarżonych T. B. i B. B. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w wysokości po ¼ całości oraz obciążono ich opłatą w kwotach po 2.300 zł.

Apelacje od zaprezentowanego wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy wnieśli wyłącznie obrońcy obu oskarżonych.

Obrońca oskarżonego **B. B.** zaskarżył powyższy wyrok w całości. Wyrokowi temu zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który to miał wpływ na jego treść, a w szczególności zarzucił orzeczeniu przyjęcie, iż oskarżony B. B. dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z modyfikacjami wskazanymi w sentencji wyroku, tj. przestępstwa z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1,2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. oraz czynu z art. 258 § 1 k.k. w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy nie pozwalał na przyjęcie sprawstwa oskarżonego z uwagi na brak materiału dowodowego pozwalającego na przyjęcie, że oskarżony, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, działając w zorganizowanej grupie miał nie ujawnić przedmiotu opodatkowania, poprzez nie składanie wymaganych deklaracji podatkowych; tym samym wskazał na brak – jego zdaniem – przesłanek dla przyjęcia istnienia świadomości, zamiaru, a w konsekwencji - winy oskarżonego;

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a w szczególności art. 424 § 1 k.p.k., poprzez jedynie szcątkowe wskazanie podstaw mających świadczyć o winie oskarżonego oraz jedynie wybiórcze potraktowanie zebranego w sprawie materiału dowodowego, co może skutkować brakiem możliwości należytej oceny motywów, którymi kierował się Sąd I instancji przez Sąd Odwoławczy.

Wskazując na powyższe zarzuty autor apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania; ewentualnie – w razie uznania, że możliwym jest wydanie orzeczenie reformatoryjnego - o uniewinnienie oskarżonego.

Pierwszy z obrońców oskarżonego **T. B.** – adw. Ł. W. – zaskarżył omawiany wyrok w całości. Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz przepisu art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. rozstrzygnięciu zarzucił:

1. mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a to przepisów:

- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 393 §1 k.p.k. i art. 143 §1 pkt 7 k.p.k., poprzez dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego na podstawie rozmów telefonicznych zarejestrowanych w toku kontroli operacyjnej prowadzonej przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego Oddział w B., w sytuacji, gdy rozmowy te nie zostały ujawnione w toku rozprawy głównej w procesowo przewidziany sposób;

- art. 7 in principio k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., przez ukształtowanie przez Sąd orzekający przekonania o sprawstwie oskarżonego na podstawie dowodu w postaci zarejestrowanych rozmów telefonicznych, który nie został prawidłowo ujawniony podczas rozprawy głównej;

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 §1 pkt 1 k.p.k., przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodu w postaci zarejestrowanych rozmów telefonicznych uzyskanych w toku kontroli operacyjnej, co znajduje swoje odzwierciedlenie w ogólnym wskazaniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku faktów ustalonych przez Sąd a quo na podstawie analizy ww. rozmów, bez odwołania się do treści konkretnych rozmów telefonicznych, z których fakty te miałyby wynikać, co z kolei uniemożliwia skontrolowanie poprawności ustaleń faktycznych Sądu dokonanych w tym zakresie;

- art. 170 §1 pkt 2 i 5 k.p.k., poprzez błędne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego T. B. zgłoszonego podczas rozprawy w dniu 14 stycznia 2013 r., ponieważ okoliczności, których ten wniosek dotyczył, wbrew ocenie Sądu a quo, miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a przeprowadzenie wnioskowanego dowodu nie skutkowałoby znaczącym przedłużeniem postępowania;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na:

- przypisaniu oskarżonemu sprawstwa zarzucanych mu czynów pomimo tego, iż ustalenie to nie ma oparcia w przeprowadzonych dowodach;

- przypisaniu oskarżonemu przymiotu podatnika podatku akcyzowego, ponoszącego odpowiedzialność karną na podstawie art. 54 §1 k.k.s.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy.

Kolejny z obrońców oskarżonego **T. B.** – adw. A. K. - zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości, wnosząc jednocześnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie - o uchylenie orzeczenia Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Na podstawie przepisu art. 427 §1 i 2 k.p.k. oraz przepisu art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi zarzucono:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez ustalenie, że oskarżony brał udział w procederze fałszowania paliwa, w tym w szczególności oleju napędowego używając komponentów, w szczególności toluenu, jego frakcji, rozcieńczalników węglowodorowych, eteru metyloetrabutylowego (EMTB), podczas gdy te komponenty nie wchodziły w skład przedmiotowego oleju. W ocenie skarżącego błąd ten ma o tyle istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, że w przypadku prawidłowego ustalenia w tym zakresie, zarzut dotyczący oleju napędowego nigdy nie mógłby zostać postawiony;

2. naruszenie przepisów postępowania, co miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a w szczególności:

- art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę dowodu w postaci opinii Instytutu (...) w W., a w szczególności uznaniu, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, których stosowanie nie jest wyłączone odnośnie do opinii wymagających wiadomości specjalnych, iż mieszanie paliw „metodą garażową” wystarczyło, aby oszukać laboratoryjne badanie jakości paliwa, co wynika wprost ze stanowiska Sądu zawartego na str. 12 uzasadnienia;

- art. 7 k.p.k., poprzez ocenę wyników ośmiu kontroli Urzędu Kontroli Skarbowej przeprowadzonych w firmie (...), które Sąd I instancji uznał za powierzchowne, z uwagi na fakt, iż rzekomo miały zostać przeprowadzone wyłącznie na podstawie dokumentacji, co miało uniemożliwić wykrycie procederu mieszania paliw i przeprowadzania fikcyjnych transakcji m. in. przez oskarżonego T. B.. W ocenie skarżącego ocena ta była całkowicie oderwana od realiów sposobu przeprowadzania kontroli skarbowej (która wykonywana jest przez wyspecjalizowany organ, dostarczający organom ścigania i organom wymiaru sprawiedliwości materiału dowodowego do wszczęcia postępowania), a co za tym idzie ocena Sądu w tym zakresie nie spełniała wymagań z art. 7 k.p.k. w postaci wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.;

- art. 7 k.p.k., poprzez uznanie, że porządek w dokumentacji skarbowej, co potwierdziło aż 8 kontroli oraz wnikliwe sprawdzanie kontrahentów (str. 47 uzasadnienia), a więc należyta staranność firmy (...), w tym i oskarżonego w prowadzeniu spółki, jest dowodem na ich przestępczą działalność;

- art. 7 k.p.k. poprzez uznanie, że zmieszanie komponentów z paliwem, co miało doprowadzić do zwiększenia jego objętości, w ten sposób, że stało się to niewykrywalne dla żadnej z kontroli jakości paliw, nastąpiło w wyniku zwykłego wymieszania lub w wyniku transportu (str. 52 uzasadnienia), co całkowicie wykracza poza wszelkie granice logiki i podstawowych wskazań wiedzy, a co za tym idzie, jest nie tylko wyjątkowym nadwyrężeniem zasady swobodnej oceny materiału dowodowego, ale nadto wręcz pobożnym życzeniem wszystkich przestępczych grup w Polsce;

- art. 7 k.p.k., poprzez uznanie przez Sąd I instancji, że mieszanie paliwa odbywało się na stacji w K., bez wskazania, w jaki sposób miałyby się to mieszkanie odbywać;

- art. 175 §2 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji w ten sposób, że Sąd I instancji dowód z nagrań rozmów ujawnił bez ich odczytywania oraz odsłuchania, co nie tylko uniemożliwiło oskarżonemu realizację swoich uprawnień wynikających z art. 175 §2 k.p.k., ale również z art. 42 ust. 2 Konstytucji stanowiącego o prawie do obrony. Powyższe uchybienie - w ocenie skarżącego - doprowadziło również do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, wedle którego każdy dowód musi być przeprowadzony w obecności oskarżonego, podczas publicznej rozprawy w celu umożliwienia przedstawienia argumentów przeciwnych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje wniesione przez obu obrońców oskarżonego T. B., zawierające ten sam zarzut naruszenia art. 410 kpk w odniesieniu do sposobu procesowego wykorzystania przez Sąd I instancji dowodu z utrwalonych rozmów telefonicznych i operujące podobną argumentacją w tym zakresie, uznać należy w tej części za zasadne, co w realiach niniejszej sprawy skutkować musiało podzieleniem owego zarzutu przez Sąd odwoławczy i – w konsekwencji - doprowadziło do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Na wstępie należy zaznaczyć, że na podstawie art. 436 kpk Sąd ad quem ograniczył rozpoznanie wniesionych przez obrońców obu oskarżonych środków odwoławczych jedynie do części uchybień, które podnosili skarżący, jako że ocena tychże uchybień okazała się wystarczająca do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W tej sytuacji szczegółowe analizowanie pozostałych zarzutów okazało się dla dalszego toku postępowania przedwczesne i – wobec powyższego – niecelowe. Dla jasności dalszego wyводу i zakreślenia granic kontroli odwoławczej w niniejszej sprawie, przypomnieć w tym miejscu należy, że – zgodnie z treścią art. 434 §1 zd.2 kpk – tylko w wypadku wniesienia środka odwoławczego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy – orzekając na niekorzyść oskarżonego – związany jest podniesionymi w tym środku uchybieniami. Oznacza to, że jedynie w tym przypadku zarzuty odwoławcze wyznaczają granice środka odwoławczego, skoro sąd II instancji jest nimi związany. Natomiast analogicznego przepisu nie ma w stosunku do środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę oskarżonego. Dlatego też słusznie uważa się, że w przypadku wniesienia środka odwoławczego (jak w rozpoznawanej sprawie) wyłącznie na korzyść oskarżonego, sąd odwoławczy nie jest związany formułowanymi zarzutami i tym samym nie wyznaczają one granic środka odwoławczego (por. D. Świecki, „Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych – komentarz, orzecznictwo”, LexisNexis, Warszawa 2013, s.83-84).

Odnosząc się już bardziej szczegółowo do zarzutu braku ujawnienia w toku rozprawy dowodu z zapisu dźwiękowego treści rozmów telefonicznych uzyskanych przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego w wyniku kontroli operacyjnej, należy na wstępie przytoczyć najważniejsze fakty i okoliczności procesowe dotyczące tego właśnie dowodu – w omawianym i ocenianym obecnie postępowaniu przed Sądem Okręgowym.

1. Zapisy dźwiękowe rozmów telefonicznych zostały zapisane w formie cyfrowej na płycie CD-R, w postaci plików możliwych do odtworzenia i odsłuchania.

2. Na podstawie opisanego w punkcie 1 zapisu audio sporządzono pisemne stenogramy utrwalonych rozmów, które przedstawiono prokuratorowi w celu rozważenia wszczęcia na tej podstawie postępowania karnego (przygotowawczego).
3. Zarówno płyta CD-R, jak i stenogramy zostały umieszczone w trzytomowym załączniku nr I do akt głównych (tomy I – III).
4. Opisane wyżej materiały zostały pozyskane w sposób legalny – zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, a w szczególności w oparciu o odpowiednie postanowienia wydane przez Sąd.
5. Dowód ten został przez Sąd Okręgowy szeroko wykorzystany podczas czynienia ustaleń faktycznych niniejszej sprawy, co wynika z analizy treści pisemnego uzasadnienia wyroku. Dowód ten był oceniany i wielokrotnie przytaczany. W istocie stał się jednym z istotniejszych dowodów przemawiających – zdaniem Sądu I instancji – za słuszością postawionych oskarżonym zarzutów.

Wracając w tym miejscu do rozważań natury bardziej ogólnej należy przypomnieć, że tryb wprowadzania do procesu karnego (a ściślej – do postępowania sądowego) tego rodzaju dowodów reguluje w sposób dość precyzyjny przepis art. 19 ust. 15 Ustawy z 1990 roku o Policji, a także – stanowiący jego odpowiednik – art. 27 ust. 15 Ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Przepisy te przewidują, że w postępowaniu przed sądem, w odniesieniu do materiałów uzyskanych w drodze stosowania kontroli operacyjnej, stosuje się odpowiednio art. 393 §1 zdanie pierwsze Kodeksu postępowania karnego. Ów zwrot o stosowaniu „odpowiednim” ma tu o tyle istotne znaczenie, że zapisów dźwiękowych – z samej ich natury – nie można odczytywać w toku postępowania (jak czyni się to np. z dokumentami), jednakże można je odsłuchać.

Odrębną kwestią jest natomiast możliwość rezygnacji z rzeczywistego wysłuchania w toku rozprawy zgromadzonych nagrań i uznanie ich za ujawnione stosownie do treści art. 394 §2 kpk, który przewiduje możliwość uznania za ujawnione bez odsłuchiwania treści tych rozmów, ale jedynie wówczas, gdy żadna ze stron się temu nie sprzeciwia. W orzecznictwie wypracowano w tym zakresie jednolite stanowisko, które syntetycznie zaprezentował Sąd Najwyższy w trafnym wyroku z dnia 10 czerwca 2008 roku (sygn. akt III KK 30/08, publ. OSNKW 2008/8/65): Uzyskane przez Policję w drodze legalnej kontroli operacyjnej materiały w postaci utrwaleń rozmów telefonicznych, wprowadzone do procesu na podstawie art. 19 ust.15 ustawy z dnia 6.04.1990 r. o Policji, podlegają odtworzeniu (odsłuchaniu) na rozprawie głównej (przez odpowiednie zastosowanie art. 393 §1 zd. 1 kpk) albo wobec braku sprzeciwu obecnych stron, ujawnieniu bez odtwarzania (art. 394 §2 kpk), co musi znaleźć odzwierciedlenie w protokole rozprawy (art. 143 §1 pkt 7 kpk). Przekłady zapisów tych rozmów są załącznikami do protokołu (analogia do art. 147 §3 kpk). Dopiero wówczas dowód z utrwalonych rozmów telefonicznych stanie się materiałem dowodowym, o której mowa w art. 410 kpk, a zatem może zostać wykorzystany w procesie i może być analizowany w celu określenia istoty i zakresu odpowiedzialności karnej osoby oskarżonej.

Ostatnie zdanie cytowanej tezy orzeczenia Sądu Najwyższego odnosi się do często występującej w tego typu sprawach sytuacji procesowej, gdzie Sąd ma do swojej dyspozycji – poza zapisem audio – także stenogramy zarejestrowanych rozmów telefonicznych. Sytuacja ta niewątpliwie ułatwia zapoznanie się z dowodem oraz jego analizę, jednakże pociąga za sobą także pewne zagrożenia i ryzyko popełnienia błędu procesowego, którego nie ustrzegł się niestety w niniejszej sprawie Sąd I instancji.

Jak słusznie podnosi się bowiem w orzecznictwie, słowne zapisy nagrań mogą zostać wprowadzone do procesu, lecz winno to nastąpić obok treści zarejestrowanych (utrwalonych dźwiękowo) rozmów. Trafnie zauważono, że przepis art. 410 kpk nie eliminuje co prawda możliwości sięgania do pisemnych zapisów nagrań w miejsce ich bezpośredniego odtworzenia, lecz przekłady słowne zapisów rozmów nie stanowią samoistnego, ani pierwotnego dowodu, na którym sąd może poprzestać, a transpozycja treści nagrań na ich słowny przekład prowadzi nie tylko do zmiany formy dowodu, ale także do zmiany jego jakości. Słowny przekład nagrania nie oddaje bowiem wszystkich istotnych informacji i okoliczności (np. tembr głosu, czy towarzyszące rozmowie emocje), jakie można uzyskać w wyniku odsłuchania treści

nagrania audio (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 22.11.2012r., II AKA 249/12, LEX nr 1237274; podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27.10.2012r., II AKA 223/10, LEX nr 785443).

Podsumowując zatem dotychczasowe wywody należy podkreślić, że prawidłowe wprowadzenie do dostępnej Sądowi materii dowodowej zapisów dźwiękowych zarejestrowanych uprzednio rozmów telefonicznych może polegać bądź to na odsłuchaniu tych zapisów w toku rozprawy, bądź też – wobec braku sprzeciwu obecnych stron – na zastosowaniu znanej postępowaniu karnemu koncyliacyjnej rezygnacji z zasady bezpośredniości w postępowaniu dowodowym, w postaci uznania tych zapisów za ujawnione bez odsłuchania. W żadnym wypadku którejś z opisanych alternatyw nie może zastąpić ujawnienie pisemnych przekładów treści rozmów.

Powracając ponownie na grunt niniejszej sprawy należy zgodzić się z zarzutem sformułowanym przez jednego z obrońców oskarżonego T. B., że Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego na podstawie treści zarejestrowanych rozmów telefonicznych w sytuacji, gdy rozmowy te nie zostały ujawnione w toku rozprawy głównej w procesowo przewidziany sposób. Na marginesie tylko warto wspomnieć, że myli się drugi z apelujących obrońców oskarżonego T. B., podając, że „Sąd I instancji dowód z nagrań rozmów ujawnił bez ich odczytywania oraz odsłuchania”. Pomijając omawiany już wyżej brak możliwości odczytania zapisów audio należy podkreślić, że nie doszło w istocie do jakiegokolwiek ujawnienia w toku rozprawy głównej zapisów dźwiękowych omawianych rozmów. Analiza protokołów rozprawy prowadzi do jednoznacznego wniosku – w toku rozprawy nie dokonano odsłuchania płyty CD-R zawierającej stosowne nagrania. Sąd meriti nie skorzystał także w tym zakresie z dyspozycji art. 394 §2 kpk i nie uznał tego dowodu za ujawniony – bez odsłuchiwania. Nie zwracał się do stron o zgodę na taki sposób procedowania. Z zapisów protokołu rozprawy z dnia 28.12.2012r. (k. 3178v - 3179) wynika w sposób jednoznaczny, że Sąd uzyskał zgodę stron jedynie w zakresie ujawnienia „dokumentów”, a następnie – w oparciu o tę zgodę – postanowił uznać za ujawnione bez odczytywania określone w treści postanowienia dowody, lecz są to wyłącznie dowody z dokumentów (w tym ze stenogramów zawartych w załączniku nr I). Nie może budzić przy tym wątpliwości, że pomimo faktu załączenia przedmiotowej płyty do trzeciego tomu załącznika nr I, wskazane postanowienie owej płyty, a w szczególności zawartych na niej zapisów audio, nie obejmuje. Płyta jest jedynie nośnikiem dowodu w postaci zapisów dźwiękowych, które z pewnością nie mogą być uznawane za dokument. Pomijając występujące w nauce postępowania karnego klasyfikacje dowodów oraz systematykę Kodeksu postępowania karnego (tam m.in. rozdział 26), należy przytoczyć aktualną nadal, słuszną tezę zaprezentowaną przez Sąd Najwyższy, powtarzaną w aktualnym piśmiennictwie, zgodnie z którą pojęcie dokumentu w znaczeniu procesowym jest szerokie i obejmuje nie tylko dokumenty wyliczone w ustawowym określeniu tego pojęcia, zawartym w art. 120 §13 kk, lecz także inne „dowody pisemne”, jeżeli ich treść może mieć znaczenie w sprawie (wyrok SN z 29.11.1972r., III KR 217/72, publ. OSNPG 1973/6/82). Podobny pogląd wyraził Ryszard A. Stefański podając, że nie jest samodzielnym dokumentem taśma magnetofonowa lub magnetowidowa, ale stanowi załącznik do protokołu dokumentującego przebieg czynności procesowej; podlega odtworzeniu wraz z protokołem; nie może być odtworzona jako dokument urzędowy (LEX Komentarz do art. 393 kpk – wersja elektr., teza 9).

Odnosząc się do podniesionych w omawianym zakresie zarzutów apelacyjnych stwierdzić należy, że oczywiście słuszną jest konstatacja, że Sąd Okręgowy w Bydgoszczy naruszył w toku rozprawy przepisy postępowania, poprzez pominięcie odtworzenia treści nagrań rozmów telefonicznych pozyskanych w ramach prowadzonej uprzednio, legalnej kontroli operacyjnej, a tym samym oparł swe ustalenia faktyczne (czasami wyłącznie) na materiale dowodowym nieujawnionym podczas rozprawy głównej, co bez wątpienia mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Można tu wskazywać na art. 27 Ustawy o ABW, art. 393 §1 kpk, art. 143 §1 pkt 7 kpk, a także sygnalizowany w jednej z apelacji art. 175 §2 kpk, skoro oskarżeni nie mogli zająć stanowiska i odnieść się w formie procesowej do dowodu, który w istocie został wykorzystany do czynienia niekorzystnych dla nich ustaleń faktycznych. W ocenie Sądu Apelacyjnego doszło jednak przede wszystkim do naruszenia dyspozycji art. 410 kpk, zgodnie z którym podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy. Uchybienia tego nie niweluje z pewnością fakt, że strony nie zgłaszały w toku rozprawy wniosku o odtworzenie treści rozmów telefonicznych, albowiem nietrafna jest - de lege lata - teza, że wola stron decyduje o zakresie koniecznych dowodów, na jakich można oprzeć rozstrzygnięcie i o dopuszczalności ich substytuowania, w tym przy wykorzystaniu dowodu wtórnego w postaci

stenogramów rozmów. W tej sytuacji przeprowadzenie wyłącznie dowodu z dokumentów, w tym stenogramów, nawet przy oświadczeniu stron, że nie wnoszą o uzupełnienie materiału dowodowego oraz w świetle ewentualnego, indywidualnego zapoznawania się z zapisami dźwiękowymi przez poszczególnych uczestników postępowania, nie czyniło zadość wymaganiom wynikającym z art. 410 kpk (w zw. z art. 393 §1 kpk i art. 143 §1 pkt 7 kpk), co podkreślał także Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przywołanego wyżej wyroku z dnia 10.06.2008 roku. Taki tryb procedowania nie tylko nie pozwolił Sądowi na bezpośrednie zetknięcie się z dowodem, a oskarżonym uniemożliwił odniesienie się do niego, ale także zniweczył możliwość kontroli autentyczności zapisu i weryfikacji osób prowadzących konkretne rozmowy.

W świetle poczynionych wyżej wywodów należy przyjąć, że opisane uchybienie w toku procedowania Sądu I instancji miało charakter istotny i niewątpliwie mogło mieć wpływ na treść wyroku. Nie sposób bowiem obecnie ustalić i ocenić jak zostałyby ocenione przez Sąd I instancji pozostałe, zgromadzone w sprawie materiały dowodowe obciążający oskarżonych, gdyby poza polem rozważań Sądu Okręgowego pozostały omawiane, wadliwie wprowadzone do procesu dowody. Nie ma potrzeby szerszego uzasadniania twierdzenia, że dowody, które nie zostały ujawnione w toku postępowania, nie mogą być przedmiotem ocen i podstawą czynienia ustaleń faktycznych. Tymczasem Sąd a quo dowody te poddał ocenie, a na ich podstawie poczynił bardzo istotne w niniejszej sprawie ustalenia faktyczne. Należy bowiem podkreślić, że oskarżeni T. B. i B. B. – zgodnie z tezami oskarżenia – mieli funkcjonować w pewnym łańcuchu przestępczych powiązań personalnych, na którego przeciwnym końcu występowały osoby, które zostały już prawomocnie skazane w odrębnych postępowaniach. Wewnątrz owego łańcucha występowały ogniwa pośrednie, w tym B. M., A. H. oraz oskarżony E. Z. – Prezes spółki (...), który w swych wyjaśnieniach nie wskazywał na trafność tez oskarżenia wobec oskarżonych B.. W tej sytuacji Sąd meriti w szerokim zakresie posługiwał się w swym wnioskowaniu argumentacją zaczerpniętą z omawianego dowodu w postaci utrwalonych rozmów telefonicznych. Dlatego należało uznać, że obraza art. 410 kpk nie tylko mogła, jak tego wymaga przepis art. 438 pkt 2 kpk, ale w istocie miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, co musiało skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku w całości, wobec obu oskarżonych i obu przypisanych im czynów, ponieważ ujawniona wadliwość rozciąga się na wszystkie czyny stanowiące przedmiot rozpoznania.

Wprawdzie Sąd Apelacyjny – jak wskazano na wstępie – ograniczył rozpoznanie wniesionych apelacji do zarzutów mających decydujący i przesądzający skutek odnośnie wydanego w postępowaniu odwoławczym rozstrzygnięcia o charakterze kasatoryjnym, jednakże mając na uwadze dobro prowadzonego postępowania oraz dążąc do jak najszybszego wyeliminowania ewentualnych mankamentów rozstrzygnięcia, przedstawi poniżej kilka uwag co do ponownego rozpoznania sprawy, odnosząc się w pewnym zakresie do argumentów podnoszonych we wniesionych środkach odwoławczych.

Analiza części motywacyjnej omawianego wyroku wskazuje na dość ogólnikowe i całkowicie zbiorcze potraktowanie dowodów z zapisów rozmów telefonicznych. Sąd I instancji w swych ustaleniach faktycznych, a następnie w argumentacji w fazie oceny dowodów, nie opiera się na poszczególnych rozmowach, choćby przykładowych i wybranych spośród kilku tysięcy, nie wskazuje na konkretne treści zaczerpnięte z owych zapisów, lecz odnosi się wyłącznie do bliżej niesprecyzowanego zbioru rozmów, co utrudnia w sposób znaczący kontrolę przeprowadzonego rozumowania, a tym samym kontrolę odwoławczą wydanego wyroku. Warto podkreślić, że stenogramy zgromadzono w trzech obszernych tomach, zaś poszczególne rozmowy charakteryzują się zmienną treścią, często w ogóle nie związaną z przedmiotem postępowania.

Nie można także odmówić słuszności twierdzeniom, że dokonując oceny zebranych dowodów Sąd I instancji nie rozważył w sposób wystarczający tego, jaki wpływ na czynione ustalenia może mieć fakt, że okres prowadzonej kontroli operacyjnej wobec oskarżonych nie pokrywał się z okresem objętym zarzutami. Niezbędna wydaje się w tu pewnego rodzaju analiza, czy możliwe jest (i w jakim ewentualnie zakresie) przeniesienie ujawnionych w późniejszym terminie okoliczności i metod działania na okres wcześniejszy.

Pogłębionej analizie, której zabrakło w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, wymaga także z pewnością temat indywidualizacji odpowiedzialności karno-skarbowej podatnika oraz osoby wskazanej w art. 9 §3 kks. Nie ulega

wątpliwości, że w omawianej sprawie podatnikiem podatku akcyzowego była spółka z o.o. (...), a nie którykolwiek z oskarżonych indywidualnie. Wobec tego rozważyć w dalszej kolejności należy, czy oskarżeni mogą – choćby hipotetycznie – ponosić odpowiedzialność wprost na podstawie art. 54 §1 kks, czy też winna znaleźć wobec nich zastosowanie przywołana wyżej konstrukcja przewidziana w art. 9 §3 kks, co wymaga jednak poczynienia przewidzianych w tym przepisie ustaleń faktycznych i prawnych oraz ich ewentualnego uwzględnienia w opisie czynu przypisanego sprawcy oraz w jego kwalifikacji prawnej. Jak słusznie zauważa skarżący – przesłanki zastosowania przepisu art. 9 §3 kks nie były przedmiotem ustaleń faktycznych w sprawie, a sam przepis nie był przedmiotem rozważań prawnych Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.

Rozpoznając ponownie niniejszą sprawę Sąd Okręgowy przeprowadzi postępowanie dowodowe, dbając, by istotne dla rozstrzygnięcia dowody zostały przeprowadzone w sposób zgodny z regułami przewidzianymi w przepisach Kodeksu postępowania karnego, mając jednocześnie na uwadze możliwie szerokie zastosowanie dyspozycji art. 442 §2 kpk. Z uwagi na kierunek wniesionych apelacji nie można także tracić z pola widzenia w toku ponownego rozpoznania sprawy ograniczeń wpływających z dyspozycji art. 443 kpk.

W szczególności Sąd I instancji, we właściwej formie i zgodnie z omówionymi wyżej zasadami, ujawni w toku rozprawy materiały operacyjne z podsłuchu telefonicznego, przekształcając je w taki materiał dowodowy, który może być procesowo użyty przy rekonstrukcji stanu faktycznego. W zależności od sytuacji procesowej i stanowiska stron konieczne będzie odtworzenie zapisu dźwiękowego treści rozmów telefonicznych zawartych na płycie znajdującej się w załączniku nr I, bądź też uznanie tego dowodu za ujawniony bez odsłuchiwania. W razie zaistnienia takiej konieczności celowe może okazać się przeprowadzenie weryfikacji autentyczności przedmiotowych nagrań oraz indywidualizacji osób prowadzących rozmowę. Czynności te winny znaleźć odzwierciedlenie w treści protokołu rozprawy głównej – stosownie do art. 143 §1 pkt 7 kpk. Wskazane wydaje się także przeanalizowanie opisanych wyżej uwag pojawiających się w związku z lekturą wniesionych środków odwoławczych oraz pozostałych zarzutów apelacyjnych, które – z omówionych już powodów – nie znalazły się w obecnym polu zainteresowania Sądu Apelacyjnego.

Zgromadzone i przeprowadzone dowody Sąd I instancji winien poddać wnikliwej analizie i ocenie, zgodnie z zasadami procesowymi, w tym z zasadą przewidzianą w art. 7 kpk.

W przypadku, gdy zajdzie konieczność sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku Sąd meriti winien zadbać o to, by spełniało ono należycie wymogi przewidziane w dyspozycji art. 424 kpk, a także dawało możliwość dokonania prawidłowej, merytorycznej kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia. Dopiero tak przeprowadzone postępowanie, wolne od istotnych uchybień, pozwoli na poczynienie niebudzących wątpliwości ustaleń faktycznych i - w konsekwencji - umożliwi prawidłowe i trafne wyrokowanie w niniejszej sprawie.