

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Andrzej Ulitko (spr.)
Sędziowie	SSA Dariusz Czajkowski SSA Janusz Sulima
Protokolant	Monika Wojno

przy udziale Elżbiety Czupryńskiej – Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Suwałkach, upoważnionej do udziału w sprawie przez Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2012 r.

sprawy

1) **T. B.**

oskarżonego z art. 258§1 kk oraz z art. 54§1 kks w zw. z art. 37§1 pkt 1, 2 i 5 kks w zw. z art. 2§2 kks

2) **P. D. (1)**

oskarżonego z art. 258§1 kk oraz z art. 65§1 i 3 kks w zb. z art. 54§1 i 2 kks w zw. z art. 37§1 pkt 1, 2 i 5 kks

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 11 października 2011r. sygn. akt II K 44/08

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych T. B. i P. D. (1) w ten sposób, że:

1) eliminuje z opisu czynów przypisanych oskarżonemu T. B. w pkt II i III określenie „czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu” a z podstawy skazania i wymiaru kary za te czyny art. 37§1 pkt 2 kks,

2) uchyla rozstrzygnięcia z pkt VIII i XIV o obowiązku uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa przez oskarżonych T. B. oraz P. D. (1) należności publicznoprawnych,

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

III. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego T. B. 15.300 zł zaś od oskarżonego P. D. (1) 2.580 zł tytułem opłaty za drugą instancję i obciąża ich pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w częściach im przypadających.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył **T. B.** o to, że:

I. w okresie od co najmniej sierpnia do września 2006r. w S., S., P. i innych miejscowościach, wspólnie i w porozumieniu z G. K., K. K., S. O. oraz innymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, polegających na nabywaniu, przechowywaniu, przewożeniu, pomocy w zbyciu wyrobów akcyzowych oraz uchylaniu się od opodatkowania podatkiem akcyzowym, a nadto mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na odkażaniu alkoholu etylowego skażonego i jego wprowadzaniu do obrotu jako środek spożywczy, **tj. o czyn z art. 258 §1 kk;**

II. w dniu 28 sierpnia 2006r., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie z G. K., K. K., S. O. i innymi osobami, czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, polecił K. K. przewiezienie z S. do miejscowości S., w celu dalszej odsprzedaży towar, który został przywieziony z zagranicy na obszar celny Wspólnoty Europejskiej bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu, w postaci co najmniej 100.000 paczek papierosów marki (...), bez znaków skarbowych akcyzy o wartości celnej 398.069,10 zł, wartości rynkowej 690.000,00 zł, na którym ciążyą należności celne w kwocie 229.288,00 zł, a narażony na uszczuplenie podatek akcyzowy jest dużej wartości i wynosi 797.456 zł, **tj. o czyn z art. 54 §1 kks w zb. z art. 91 §1 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 1, 2 i 5 kks w zw. z art. 7 §1 kks;**

III. w dniu 24 września 2006r., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie z G. K., S. O., K. K. i innymi osobami, czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, polecił K. K. przewiezienie samochodem marki (...) o nr rej. (...) wraz z naczepą marki (...) o nr rej. (...) na drodze prowadzącej z S. do A., w celu dalszej odsprzedaży towar, który został przywieziony z zagranicy na obszar celny Wspólnoty Europejskiej bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu, w postaci 95.030 paczek papierosów (...), bez znaków skarbowych akcyzy o wartości celnej 366.779,12 zł, wartości rynkowej 655.707,00 zł, na którym ciążyą należności celne w kwocie 211.264,70 zł, a narażony na uszczuplenie podatek akcyzowy jest dużej wartości i wynosi 757.820 zł, **tj. o czyn z art. 54 §1 kks w zb. z art. 91 §1 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 1, 2 i 5 kks w zw. z art. 7 §1 kks;**

P. D. (1) został zaś oskarżony o to, że:

IV. w okresie od co najmniej października 2005r. do stycznia 2006r. w S., S., P., N. i innych miejscowościach, wspólnie z G. K., S. O., P. D. (2) i innymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, polegających na nabywaniu, przechowywaniu, przewożeniu, pomocy w zbyciu wyrobów akcyzowych oraz uchylaniu się od opodatkowania podatkiem akcyzowym, a nadto mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na odkażaniu alkoholu etylowego skażonego i jego wprowadzaniu do obrotu jako środek spożywczy, **tj. o czyn z art. 258 §1 kk;**

V. w okresie od października 2005r. do stycznia 2006r., w dniach 26 października, 22 listopada 2005r. oraz 19 i 21 stycznia 2006r. działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z G. K., S. O., P. D. (2) oraz innymi osobami, czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru, przewoził na trasie S. – P. (woj. (...)) towar pochodzący z importu, który został przywieziony na terytorium RP z zagranicy bez przedstawienia organowi celnemu i zgłoszenia celnego, w ilości nie mniejszej niż 26.000 paczek papierosów różnych marek, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy o łącznej wartości rynkowej 119.400 zł, wartości celnej 26.083,92 zł, na którym ciążyą należności celne w łącznej kwocie 15.023,80 zł, przy czym narażony na uszczuplenie podatek akcyzowy wynosi łącznie 110.736,00 zł, a jego rodzaj oraz ilość wskazują na zamiar wprowadzenia do obrotu, **tj. o czyn z art. 91 §1 i 3 kks w zb. z art. 65 §1 i 3 kks w zb. z art. 54 §1 i 2 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 2 i 5 kks w zw. z art. 7 §1 kks w zw. z art. 6 §2 kks.**

Sąd Okręgowy w Suwałkach, wyrokiem z dnia 11.10.2011r., po ponownym rozpoznaniu sprawy, oskarżonego **T. B.** uznał za winnego tego, że:

I. w okresie od co najmniej sierpnia do września 2006r. w S., S., P. i innych miejscowościach, wspólnie i w porozumieniu z G. K., K. K., S. O. oraz innymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, polegających na nabywaniu, przechowywaniu, przewożeniu, pomocy w zbyciu wyrobów akcyzowych oraz uchylaniu się od opodatkowania podatkiem akcyzowym, tj. popełnienia czynu art. 258 §1 kk i za to na mocy art. 258 §1 kk skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności.

II. w dniu 28 sierpnia 2006r., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z G. K., K. K., S. O. i innymi osobami, czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, polecił K. K. przewiezienie z S. do miejscowości S., w celu dalszej odsprzedaży, co najmniej 100.000 paczek papierosów marki (...), bez znaków skarbowych akcyzy o wartości rynkowej 690.000,00 zł, przy czym narażony na uszczuplenie podatek akcyzowy jest dużej wartości i wynosi 797.456 zł, tj. popełnienia czynu z art. 54 §1 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 1, 2 i 5 kks w zw. z art. 2 §2 kks i za to na mocy tych przepisów skazał, zaś na mocy art. 54 §1 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 1, 2 i 5 kks w zw. z art. 38 §1 pkt 3 kks w zw. z art. 2 §2 kks wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności i 500 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

III. w dniu 24 września 2006r., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z G. K., S. O., K. K. i innymi osobami, czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, polecił K. K. przewiezienie samochodem marki (...) o nr rej. (...) wraz z naczepą marki (...) o nr rej. (...) z S. w okolice S., w celu dalszej odsprzedaży 95.030 paczek papierosów marki (...), bez znaków skarbowych akcyzy o wartości rynkowej 655.707,00 zł, przy czym narażony na uszczuplenie podatek akcyzowy jest dużej wartości i wynosi 757.820 zł, tj. popełnienia czynu z art. 54 §1 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 1, 2 i 5 kks w zw. z art. 2 §2 kks i za to na mocy tych przepisów skazał, zaś na mocy art. 54 §1 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 1, 2 i 5 kks w zw. z art. 38 §1 pkt 3 kks w zw. z art. 2 §2 kks wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności i 500 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

IV. Na podstawie art. 20 §2 kks w zw. z art. 85 kk w zw. z art. 39 §1 i 2 kks w zw. z art. 2 §2 kks orzekł oskarżonemu karę łączną 1 roku 6 miesięcy pozbawienia wolności i 750 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

V. Na mocy art. 20 §2 kks w zw. z art. 69 §1 i 2 kk, art. 41a §1 i 2 kks warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej w pkt IV kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lata i oddał go w tym czasie pod dozór kuratora.

VI. Na mocy art. 20 §2 kks w zw. z art. 63 §1 kk na poczet orzeczonej w pkt. IV wobec oskarżonego kary łącznej grzywny zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 5 kwietnia 2007r. do dnia 3 września 2007r. przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny i karę grzywny uznał za uiszczoną do wysokości 304 stawek dziennych.

VII. Na mocy art. 29 pkt 1 kks, art. 30 §2 kks, art. 31 §1 i 6 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa 95.030 paczek papierosów marki (...) i zarządził ich zniszczenie.

VIII. Na mocy art. 41 §2 kks w zw. z art. 41 §4 pkt 1 kks orzekł wobec oskarżonego obowiązek uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kwoty 797.456 zł tytułem wymaganej i nieuiszczonej należności publicznoprawnej (wynikającej z czynu przypisanego w pkt. II wyroku) – w terminie 2 lat od uprawomocnienia się wyroku.

Tymże wyrokiem Sąd uznał oskarżonego **P. D. (1)** za winnego tego, że:

IX. w okresie od co najmniej października 2005r. do stycznia 2006r. w S., S., P., N. i innych miejscowościach, wspólnie z G. K., S. O., P. D. (2) i innymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, polegających na nabywaniu, przechowywaniu, przewożeniu, pomocy w zbyciu

wyrobów akcyzowych, tj. popełnienia czynu z art. 258 §1 kk i za to na podstawie art. 258 §1 kk skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności.

X. w okresie od października 2005r. do stycznia 2006r. czterokrotnie, tj. w dniach 26 października i 22 listopada 2005r. oraz w dniach 19 i 21 stycznia 2006r., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z G. K., S. O., P. D. (2) i innymi osobami, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa skarbowego stałe źródło dochodu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru brał udział w przewożeniu na trasie S. – P. (woj. (...)) w celu dalszej odsprzedaży, papierosów różnych marek w ilości nie mniejszej niż 20.000 paczek, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy o łącznej wartości rynkowej nie mniejszej niż 70.000 zł, przy czym narażony na uszczuplenie podatek akcyzowy jest małej wartości i wynosi ogółem 40.404 zł, tj. popełnienia czynu z art. 65 §1 i 3 kks w zb. z art. 54 §1 i 2 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 2 i 5 kks w zw. z art. 7 §1 kks w zw. z art. 6 §2 kks w zw. z art. 2 §2 kks i za to na podstawie tych przepisów skazał, zaś na podstawie art. 54 §1 i 2 kks w zw. z art. 37 §1 pkt 2 i 5 kks w zw. z art. 38 §1 pkt 2 i 5 kks w zw. z art. 7 §2 kks w zw. z art. 2 §2 kks wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 120 stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 100 złotych.

XI. Na podstawie art. 20 §2 kks w zw. z art. 85 kk w zw. z art. 39 §1 i 2 kks w zw. z art. 2 §2 kks orzekł oskarżonemu karę łączną 1 roku pozbawienia wolności.

XII. Na podstawie art. 20 §2 kks w zw. z art. 69 §1 i 2 kk, art. 41a §1 i 2 kks wykonanie orzeczonej w pkt XI kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby wynoszący 3 lata i w tym czasie oddał go pod dozór kuratora.

XIII. Na mocy art. 20 §2 kks w zw. z art. 63 §1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 7 kwietnia 2010r. do dnia 5 czerwca 2010r. przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny i karę grzywny uznał za uiszczoną w całości.

XIV. Na mocy art. 41 §2 kks w zw. z art. 41 §4 pkt 1 kks orzekł wobec oskarżonego obowiązek uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kwoty 40.404 zł tytułem wymaganej i nieuiszczonej należności publicznoprawnej (wynikającej z czynu przypisanego w pkt. X) – w terminie 2 lat od uprawomocnienia się wyroku.

XV. Zwolnił obu oskarżonych od opłaty oraz pozostałych kosztów sądowych, a oskarżonego **T. B.** nadto od kosztów zniszczenia papierosów.

Wyrok ten zaskarżyli obrońcy obu oskarżonych.

Obrońca oskarżonego **T. B.** orzeczeniu zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 41 § 2 k.k.s. w zw. z art. 41 § 4 pkt 1 k.k.s. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zobowiązanie oskarżonego T. B. do uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kwoty 797.456 zł tytułem wymaganej i nieuiszczonej należności publicznoprawnej w terminie 2 lat od uprawomocnienia się wyroku, podczas gdy w pkt II wyroku Sąd I instancji wskazuje, iż narażony na uszczuplenie podatek akcyzowy jest dużej wartości i wynosi 797.456 zł;

2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 4 oraz art. 7 k.p.k. poprzez dowolną i jednostronną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego z naruszeniem zasad obiektywizmu i uznania, iż zebrany materiał dowodowy w niniejszej sprawie niezbitcie wskazuje, iż wina T. B. nie budzi wątpliwości, a nadto wydanie orzeczenia skazującego bez dowodów uprawdopodobniających fakt zawinienia oraz poprzez naruszenie podstawowych zasad procesowych określających regułę dowodzenia winy i zastąpienie ich przez domniemanie winy oskarżonego,

b) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, tj. przyjęcie – wbrew wyjaśnieniom oskarżonego i świadków w osobach K. W., S. O., K. K. – iż wystarczającym dowodem umożliwiającym uznanie oskarżonego T. B. za winnego są zeznania G. K.,

c) art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegającą na nieodniesieniu się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do istotnych kwestii mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy – a mianowicie do kwestii rozliczeń pomiędzy G. K. a oskarżonym T. B., a ponadto okoliczności, z powodu jakich Sąd dał wiarę tylko zeznaniom G. K. a całkowicie odmówił wiarygodności wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonego T. B. oraz zeznaniom świadków,

d) art. 424 § 2 k.p.k. polegającą na tym, iż w uzasadnieniu wyroku nie przytoczono okoliczności, które Sąd miał na względzie rozstrzygając o obowiązku uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kwoty 797.456 zł tytułem należności publicznoprawnej.

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na stwierdzeniu, iż zgromadzone w niniejszej sprawie materiały dowodowe dają podstawę do uznania oskarżonego za winnego zarzucanych mu przestępstw, podczas gdy prawidłowa ocena dowodów, a w szczególności zeznań G. K. oraz ich przekształceń w trakcie całego postępowania, doprowadzają przy użyciu zasad prawidłowej logiki i doświadczenia życiowego do wniosku, iż T. B. czynów nie popełnił.

W petitum obrońca wniosła o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, alternatywnie zaś o uchylenie wyroku i przekazanie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego **P. D. (1)** w swojej apelacji wyrokowi w tym zakresie zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania karnego mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, a w szczególności:

- art. 5 kpk poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,
- art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie przez Sąd zupełnie dowolnej oraz wybiórczej oceny zebranych w sprawie materiałów dowodowych, w sytuacji gdy pominięte zostały dowody przemawiające na korzyść P. D. (1),
- art. 424 kpk poprzez nie odniesienie się w uzasadnieniu wyroku do wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, oraz nie zawarcie w uzasadnieniu wyroku wszystkich prawem, przepisanych elementów,
- art. 167 kpk poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu konfrontacji świadka S. O. ze świadkiem P. M., w sytuacji gdy dowód ten miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, zwłaszcza w zakresie winy oskarżonego;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, w sytuacji gdy miał on wpływ na treść wydanego orzeczenia, a w szczególności:

- ustaleniu, że P. D. (1) działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej oraz że mógł mieć jakąkolwiek świadomość w zakresie istnienia takiej grupy,
- ustaleniu, że oskarżony przewożąc papierosy działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej oraz że uczynił sobie z tego stałe źródło dochodu,
- ustaleniu, że oskarżony P. D. (1) przewoził papierosy dnia 26 października i 22 listopada 2005 roku oraz 19 i 21 stycznia 2006 roku, podczas gdy żaden z zebranych w sprawie materiałów dowodowych nie wskazuje, aby oskarżony w tych dniach przewoził papierosy,
- ustaleniu, że oskarżony przewiózł nie mniej niż 20.000 paczek papierosów o łącznej wartości rynkowej nie mniejszej niż 70.000,00 zł, przy czym narażony na uszczuplenie podatek akcyzowy był małej wartości i wyniósł

ogółem 40.404,00 zł, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby P. D. (1) przewoził taką ilość papierosów o takiej wartości,

- ustaleniu, iż to na oskarżonym ciąży obowiązek uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej;

3) rażąco niewspółmierność kary w stosunku do okoliczności podmiotowo – przedmiotowych zaistniałych w sprawie.

Mając powyższe na uwadze skarżący, na zasadzie art. 427 kpk w zw. z art. 438 kpk, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Suwałkach, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, bądź zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary w dolnych jej granicach oraz nieorzeczenie od oskarżonego należności publicznoprawnej w wysokości 40.404,00 zł.

Prokurator wniósł o nieuwzględnienie obu apelacji i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

poza zarzutami podniesionymi w pkt.1 oraz pkt.2 w zakresie obrazy art. 424 § 2 kpk w apelacji obrońcy oskarżonego T. B. oraz w pkt. 2b i 2e sformułowanymi w apelacji obrońcy P. D. (1), których uwzględnienie skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku, pozostałe zarzuty odwoławcze nie są zasadne i nie mogły prowadzić do uwzględnienia któregośkolwiek z poszczególnych wniosków.

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego **T. B.** .

Dokonując kontroli wyroku pod kątem zarzutów przedstawionych w pkt. 2, nie sposób zgodzić się ze skarżącym, by orzeczenie naruszało przepisy art. 4, 7, 5 § 2 kpk, bądź 424 § 1 pkt.1 kpk, w sposób określony przez apelującego. Wbrew twierdzeniom skarżącego prawidłowe – w zasadzie – są również ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę orzeczenia, czego dotyczy zarzut z pkt.3.

Faktem jest, że Sąd Okręgowy za podstawowy dowód świadczący o winie oskarżonego T. B. uznał wyjaśnienia G. K., które ten składał jako podejrzany, a następnie oskarżony, jak też jego zeznania, gdy w tym postępowaniu składał je już jako świadek. Jednakże nie można podzielić stanowiska wyrażonego przez skarżącego, że depozycje G. K. nie mogą i nie powinny być uznane za dowód pozwalający na ustalenie sprawstwa i winy oskarżonego T. B., a to z uwagi – jak argumentuje apelujący – na ich zmienność oraz brak potwierdzenia innymi dowodami, a nawet sprzeczność z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie, zwłaszcza z osobowymi źródłami dowodowymi, których to dowodów Sąd Okręgowy nie poddał należytej ocenie.

Dokonując kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku, także w zakresie części motywacyjnej – jego pisemnego uzasadnienia – nie sposób bowiem stwierdzić tego rodzaju uchybień, braków bądź nieprawidłowości.

Treść uzasadnienia wskazuje jednoznacznie, że Sąd Okręgowy swoje przekonanie odnośnie poszczególnych, przeprowadzonych w sprawie dowodów kształtował zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 kpk, a więc na podstawie wszystkich dowodów, czyli w ich całokształcie, które ocenił z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Przecież Sąd I instancji swoje orzeczenie o winie tego oskarżonego oparł nie tylko na tym jednym dowodzie. To, że T. B. jako szef – de facto – firmy transportowej i z tej racji tylko on decydował o ruchu pojazdów w swojej firmie, jak trafnie ustalił Sąd, nie może być przecież kwestionowane i żaden dowód podważający to stanowisko nie został przez obronę przedstawiony.

Sąd Okręgowy logicznie zatem wywiódł, że świadek K. K. (skazany wcześniej prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 15.05.2009r. – za udział w grupie przestępczej i przemyt papierosów – k. 5405-5467), będąc kierowcą w firmie (...) nie mógł samodzielnie, nawet nakłoniony przez G. K., ale bez wiedzy tego oskarżonego,

wykonać dwóch kursów tzw. TIR-em za granicę, tj. aż na Łotwę i pod „przykrywką” transportu ciastek, nielegalnie przewieźć stamtąd do Polski ogromne ilości papierosów (...).

Trafnie zatem Sąd meriti krytycznie ocenił tego rodzaju depozycje K. K., przymiotem wiarygodności obdarzając zaś jego wyjaśnienia składane w pierwszym etapie postępowania przygotowawczego, w których tenże utrzymywał, że wszelkie dyspozycje dotyczące tych transportów otrzymywał od T. B..

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Okręgowy dokładnie, wszechstronnie i wyczerpująco przeanalizował wszystkie wyjaśnienia, a następnie zeznania składane w toku całego postępowania przez K. K., dokonując pełnej oceny tego dowodu także w całokształcie z innymi dowodami.

Sąd nie pominął przecież żadnej z relacji G. K., którego stanowisko o roli T. B. w tym „przedsięwzięciu” było konsekwentne.

Dokonał też oceny wyjaśnień i zeznań S. O., a także zeznań świadek K. B..

W świetle przeprowadzonych dowodów pozostaje oczywiste, że inicjatorem i organizatorem przemytu papierosów był G. K..

Został on skazany także prawomocnym wyrokiem, a analiza jego depozycji dotyczących przedmiotu tej sprawy w najmniejszym stopniu nie wskazuje, by starał się umniejszać swoją rolę, a zwłaszcza przerzucać odpowiedzialność lub tym bardziej niesłusznie obarczać winą inne osoby, w tym oskarżonego T. B..

Materiał dowodowy w tej sprawie świadczy w jednoznaczny sposób, mając przy tym na uwadze prawomocny wyrok skazujący, że G. K. zajmował się działalnością przemytniczą na dużą skalę i w tej dziedzinie „współpracował” w różny sposób i zakresie z bardzo wieloma ludźmi.

Działalność ta była prowadzona przez długi czas i było w nią zaangażowanych stosunkowo dużo osób. Postępowanie karne w tej sprawie również prowadzono przez wiele lat.

Sąd Okręgowy trafnie więc wskazał, że wymieniony początkowo mógł nie mówić i nie mówił całej prawdy, tak o swojej działalności, a także o udziale w niej innych osób, w tym oskarżonego T. B. czy odnośnie K. W., na którego zeznania powołuje się skarżący.

Wymieniony faktycznie zaprzeczył, by tego rodzaju „interesy” łączyły go z G. K..

Sąd meriti odniósł się jednak do tych zeznań, które ocenił jako niewiarygodne, wyjaśniając też powód takiej oceny na str. 5 motywów. Należy zgodzić się z apelującym, że nie są to motywy szczególnie wyczerpujące, jednakże nie sposób uznać, by sąd, wbrew unormowaniu z art. 4 kpk, nie badał okoliczności, do których odwołał się ten świadek jak też oskarżony T. B., tj. że depozycje G. K. stanowiąc by miały tylko niezasadne pomówienia.

W świetle wszystkich przeprowadzonych dowodów, zarówno „obciążających” jak i „odciążających” oskarżonego, które Sąd Okręgowy ocenił w ich całokształcie nie sposób też zgodzić się z zarzutem, iżby doszło do naruszenia art. 5 § 2 kpk, tj. by zachodziły niedające się usunąć wątpliwości co do udziału i roli T. B. w przedmiotowej sprawie, które należałoby rozstrzygnąć na jego korzyść. Depozycje K. K., na które powołuje się skarżący, z pewnością podstawy do takiego wniosku nie dają.

Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd Okręgowy nie naruszył też normy art. 424 § 1 pkt.1 kpk poprzez rzekome nieustosunkowanie się do kwestii rozliczeń pomiędzy T. B. i G. K.. Na stronach 5 i 7 uzasadnienia Sąd meriti dokonał bowiem niezbędnej oceny dowodów dotyczących zagadnień związków handlowych i rozliczeń pomiędzy G. K., tj. jego firmą (...) a firmą małżonków B. i przedsiębiorstwem (...). Apelujący wniosków wyprowadzonych przez Sąd Okręgowy z tej analizy w żaden sposób nie kwestionuje, dlatego dalsze rozważania w tej kwestii są zbędne.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd Okręgowy trafnie też ustalił stan faktyczny w zakresie działań podejmowanych przez oskarżonego T. B. sprowadzających się do trzech czynów zabronionych przypisanych w zaskarżonym wyroku, które w świetle prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego pozwoliły też Sądowi meriti na uzyskanie uzasadnionego przekonania, co do winy oskarżonego.

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego **P. D. (1)**.

Jak stwierdzono na wstępie, również nie są trafne zarzuty podniesione w tym środku zaskarżenia, z wyjątkiem sformułowanych w pkt. 2b i e, do których Sąd Apelacyjny odniesie się w dalszej kolejności, łącznie z tożsamym zarzutem zawartym w apelacji obrońcy oskarżonego T. B., a dotyczącym ustaleń w zakresie należności publicznoprawnej i znamienia jakim jest stałe źródło dochodu.

Wbrew twierdzeniom tego skarżącego zaskarżone orzeczenie nie zostało wydane z naruszeniem przepisów art. 5, 7, 410 czy 167 kpk, jak też jego część motywacyjna – uzasadnienie – nie ma cech obrazy art. 424 kpk, w tej części, którą wskazuje apelujący.

Faktem bezspornie ustalonym w tej sprawie jest to, że oskarżony P. D. (1) w dniu 26 stycznia 2006r. przewoził papierosy bez akcyzy i wtedy został zatrzymany przez Policję.

Oskarżony za ten czyn został bowiem skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 18 maja 2006r. (...).

W przedmiotowym postępowaniu Sąd Okręgowy ustalił zaś, że oskarżony ten brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej oraz w jej ramach czterokrotnie przewoził papierosy pochodzące z przemytu.

Faktem jest, że P. D. (1) nie przyznał się do popełnienia tych czynów, a jedynym w zasadzie dowodem, który stanowił podstawę tych ustaleń są depozycje, wyjaśnienia S. O. składane w toku postępowania przygotowawczego.

Sąd Okręgowy zasadnie wskazał, że to właśnie S. O. był odbiorcą papierosów bez znaków akcyzy i pochodzących z przemytu, a których dostawy – przede wszystkim – organizował G. K..

Obaj zostali za te czyny skazani prawomocnym wyrokiem.

To właśnie S. O. miał bezpośredni kontakt z ludźmi, którzy przywozili mu te papierosy. Opisując swoją działalność w tym zakresie wymieniony przedstawił też wszystkie okoliczności, także dotyczące okresu, w którym się to odbywało, ilości i dat transportów oraz wielkości „dostaw”. Z dowodów przeprowadzonych w sprawie wynika, że to właśnie u S. O. było „centrum logistyczne” związane z dystrybucją zwłaszcza wyrobów tytoniowych. Zrozumiałe i oczywiste jest więc, że wymieniony był osobą zorientowaną, gdyż to właśnie z nim „dostawcy” mieli bezpośredni kontakt. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy, S. O. w tych okolicznościach rozpoznał oskarżonego P. D. (1), jako osobę, która kilkakrotnie przywoziła papierosy. Rozróżniał też obu braci D., czyli P. i P.. Właśnie P. D. (2) w swojej sprawie, w której został skazany prawomocnym wyrokiem z dnia 1 marca 2010r., tj. rozpoznanej również przez Sąd Okręgowy w Suwałkach (...), na co wskazał Sąd meriti, w swoich wyjaśnieniach mówił o pięciokrotnych transportach papierosów do S. O..

Zatem analiza całokształtu dowodów przeprowadzonych w sprawie przez Sąd Okręgowy, w powiązaniu ze wszystkimi jej okolicznościami, w żaden sposób nie narusza dyspozycji art. 7 kpk stanowiącego o swobodnej ocenie dowodów.

Nie można też podzielić stanowiska skarżącego by został naruszony przepis art. 410 kpk skoro oczywiste jest, że podstawą orzeczenia był całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej. Skarżący nie wskazuje zaś w jaki sposób przepis ten mógłby być naruszony.

Sąd Apelacyjny nie stwierdził też uzasadnionych podstaw do zaakceptowania stanowiska apelującego jakoby w toku postępowania Sąd Okręgowy uchybił przepisowi art. 167 kpk poprzez nieprzeprowadzenie konfrontacji świadków S. O. i P. M..

Należy przypomnieć treść tej normy, która stanowi, że dowody przeprowadza się na wniosek stron (...) albo z urzędu.

Tymczasem, oprócz zauważenia przez apelującego, że skoro pomiędzy zeznaniami dwóch ww. osób zaistniały sprzeczności (a co nie umknęło również uwadze Sądu Okręgowego), Sąd ten „winien był przede wszystkim dokonać ich konfrontacji, celem wyjaśnienia tak istotnych sprzeczności”, skarżący nie wykazał na czym miałyby polegać naruszenie tego przepisu.

Norma ta nie określa przecież żadnego obowiązku, którego sąd rozpoznający sprawę miałby nie dopełnić. Przewiduje zaś pewnego rodzaju „inicjatywę” stron w części dotyczącej postępowania dowodowego, zwłaszcza w postępowaniu jurysdykcyjnym.

W tym postępowaniu Sąd wyjątkowo przeprowadza dowody z urzędu i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie.

W tym przypadku nie było ku temu żadnych uzasadnionych podstaw. Możliwość przeprowadzenia konfrontacji osób przesłuchiwanym przewiduje zaś art. 172 kpk, a czynność tę można przeprowadzić w celu wyjaśnienia sprzeczności. W tej sprawie Sąd Okręgowy trafnie zaś takiej potrzeby nie stwierdził. Dysponował bowiem całym spectrum depozycji S. O., a P. M. jako osoba przesłuchiwana zeznawał tylko na jedną okoliczność, tj. związaną z okazaniem wizerunku oskarżonego.

Sąd meriti dysponował więc szeroką „bazą” umożliwiającą właściwą ocenę obu tych dowodów, czemu dał wyraz w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia. Ta część rozstrzygnięcia, wbrew twierdzeniom skarżącego, w pełni respektuje też dyspozycję art. 424 kpk, gdyż zawiera wskazanie jakie fakty Sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.

Poczynione w tej sprawie ustalenia faktyczne – z jednym wyjątkiem – również są trafne.

Kwestionowanie przez skarżącego także ustaleń dotyczących brania udziału przez oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnienie przestępstwa skarbowego jest bowiem nieuzasadnione.

Sąd Okręgowy nie popełnił błędu ustalając sprawstwo oskarżonego w zakresie czynu zakwalifikowanego z art. 258 § 1 kk.

Faktem jest, że przypisane oskarżonemu czterokrotne przewiezienie papierosów pochodzących z przemytu odbywało się w zamkniętym, w zasadzie, kręgu osób. Jednakże Sąd Okręgowy trafnie wykazał, że specyfika tych działań, ich powtarzalność i zorganizowanie wymagały szczególnej organizacji i zaangażowania wielu osób, co oskarżony musiał obejmować swoją świadomością.

Przebieg zdarzeń o znamionach przestępstw skarbowych, ilość przewożonych papierosów, częstotliwość tych operacji, jak też „zaplecze logistyczne” związane z dostarczaniem z zagranicy tak dużych partii papierosów, jak też ich odbiór przez hurtownika, niewątpliwie wymagał zaawansowanego poziomu organizacji tego rodzaju przedsięwzięcia i zaangażowania co najmniej kilku osób, które realizowały w nim określone role – dostawcy, przewoźnika czy odbiorcy tych wyrobów tytoniowych. Oskarżony, jako jedno z dwóch ogniw w tej organizacji, pełniąc rolę przewoźnika musiał mieć i miał kontakt z innymi osobami współdziałającymi w nielegalnym obrocie tymi wyrobami.

Tylko bowiem skoordynowane grono osób, w sposób zorganizowany i z ustalonym podziałem ról, a także przy akceptacji bezprawnych zamierzeń mogło dokonywać wielokrotnych działań polegających na nabywaniu, przemieszczaniu i dystrybucji papierosów bez akcyzy w tak ogromnych ilościach.

Nie ulega więc wątpliwości, że działania tego rodzaju wymagały i mogły być przeprowadzone jedynie w ramach zorganizowanej grupy, której celem było dokonanie przestępstwa.

Do wypełnienia znamion występku z art.258 § 1 kk nie jest zaś konieczne ustalenie faktu znajomości sprawcy z poszczególnymi członkami grupy, jego wiedzy o szczegółach jej funkcjonowania. Niezbędne jest wyłącznie wykazanie, że sprawca miał świadomość funkcjonowania w pewnej strukturze, zbiorowości ludzi zajmujących się – w ramach wspólnego porozumienia – działalnością przestępczą (por. np. wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 2.11.2004r. II AKa 119/04, KZS 2005r., z. 3, poz. 24, czy z 7.12.2000r., II AKa 184/00, KZS 2001r., z. 1 poz. 26, a także Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 24.01.2001r., II AKa 240/01, Prok. i Pr. 2004, nr 5, poz. 26).

Sąd Okręgowy trafnie też ustalił, iż działalność tej grupy była ściśle zakonspirowana.

Dowodem potwierdzającym ten fakt jest obszerny materiał z działań operacyjnych organów śledczych dotyczących kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych (k. 5260-5311).

Wbrew twierdzeniom apelującego, przeprowadzone dowody pozwalają zaakceptować ustalenia Sądu meriti sprowadzające się do pełnej świadomości oskarżonego P. D. (1) co do udziału w zorganizowanej grupie przestępczej zajmującej się nielegalnym obrotem papierosami.

Nie ulega przecież wątpliwości, że oskarżony ściśle współpracował co najmniej z trzema osobami – dostawcą papierosów, organizatorem środka transportu i wreszcie odbiorcą owej tzw. kontrabandy. Dwie z tych osób były mu znane – brat P. D. (2) oraz S. O.. Fakt, że nie udowodniono, iżby znał również G. K. – co podnosi skarżący – nie ma żadnego znaczenia, gdyż w świetle wyżej poczynionych uwag, nie jest to okoliczność należąca do znamion występku określonego w art. 258 § 1 kk.

Zarzuty w tym zakresie, zdaniem sądu odwoławczego, nie są zatem uzasadnione, podobnie jak te dotyczące ustaleń związanych z ilością i okresem przewozów papierosów zrealizowanych przez oskarżonego.

Podstawą tych ustaleń były szczegółowe i wyczerpujące wyjaśnienia i zeznania S. O., który z wiadomych względów był wszechstronnie zorientowany w tym biznesie, a jako „hurtownik” dysponował też stosownymi danymi. W pewnym sensie na okoliczności te szczegółowo wyjaśniał, zwłaszcza w swojej sprawie P. D. (2), brat oskarżonego, który został skazany prawomocnym wyrokiem właśnie za tożsamy czyn.

Dowody te Sąd Okręgowy przeprowadził i uwzględnił w sposób, który przewidują obowiązujące przepisy postępowania karnego. To one stanowiły, w głównej mierze, podstawę ustaleń faktycznych, zgodnie z dyspozycją art. 410 kpk.

Wprawdzie skarżący trafnie podnosi, że Sąd meriti w pisemnych motywach orzeczenia nie zawarł pełnej argumentacji odnośnie wypowiedzi P. D. (2), jednakże nie można podzielić zarzutu jakoby w tym zakresie doszło do naruszenia norm art. 424 § 1 pkt.1 kpk, a zwłaszcza art. 7 kpk. Nie sposób bowiem zgodzić się ze skarżącym, iżby Sąd ten „nie ocenił” dowodu w postaci zeznań i wyjaśnień składanych przez P. D. (2). Wątpliwości nie budzi przecież to, że Sąd Okręgowy ustalając, że oskarżony wspólnie z bratem P. czterokrotnie przewoził papierosy pochodzące „z kontrabandy” (str. 1 uzasadnienia) i przypisując oskarżonemu popełnienie tego czynu (pkt. X wyroku), pozostawał w przekonaniu ukształtowanym w oparciu o wszystkie przeprowadzone w sprawie dowody, iż są wiarygodne depozycje P. D. (2) dotyczące nieuczestniczenia w tym procederze brata – oskarżonego P. D. (1). Pisemne uzasadnienie skarżonego orzeczenia w istocie nie zawiera wyczerpującej analizy wypowiedzi P. D. (2), jednakże nie można podzielić argumentacji, jakoby Sąd „nie ocenił” tego dowodu w kontekście z innymi. Na stronie 8 motywów Sąd jednoznacznie stwierdza przecież, dlaczego odmówił wiary zeznaniom ww. świadka w tej części. Powołując się na inne dowody – zwłaszcza depozycje S. O. i G. K. – Sąd Okręgowy wskazał, że intencją świadka było uwolnienie od odpowiedzialności P. D. (1), z czym nie sposób się nie zgodzić.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie stwierdził uzasadnionych podstaw do uwzględnienia przedstawionych zarzutów, a co za tym idzie uwzględnienia któregośkolwiek z głównych wniosków zgłoszonych w apelacji.

Za niezasadny Sąd Apelacyjny uznał bowiem także zarzut błędnego ustalenia, iż oskarżony z działalności „uczynił sobie stałe źródło dochodu”.

Nie można podzielić argumentacji zawartej w uzasadnieniu środka odwoławczego, że w ustalonych okolicznościach działania P. D. nie miały cech właśnie tego rodzaju Zaprezentowane przez skarżącego przede wszystkim poglądy przedstawicieli nauki oczywiście nie budzą wątpliwości.

Jednocześnie skarżący nie kwestionował powszechnie aprobowanego poglądu (zarówno w tzw. doktrynie jak też orzecznictwie), że „stałe źródło dochodu” nie oznacza, iż dla sprawcy musi ono stanowić „wyłączne” lub „główne”, albo przynoszące dochód o istotnym znaczeniu.

Do stwierdzenia tej przesłanki wystarczy, że korzyść majątkowa tego rodzaju stanowi tylko uboczne źródło dochodu, tak jak prawidłowo ustalono w tej sprawie.

Okres osiągania dochodu nie jest oczywiście bez znaczenia, ale uznania go za „stały” ustawodawca również nie warunkuje jakąś dolną granicą, czy trwaniem przez określony czas (por. też postanowienie Sądu Najwyższego z 28.02.2008r. V KK 238/07, OSNwSK 2008/1/501 lub LEX nr 357461).

Niewadliwe ustalenia faktyczne prowadzą do akceptacji rozstrzygnięcia kwestionowanego w tym zakresie.

Wprawdzie Sąd Okręgowy w pisemnych motywach orzeczenia nie poświęcił temu zagadnieniu większej uwagi (a nawet mniejszej), ale jeżeli uwzględni się fakt, że oskarżony działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przez niemal cztery miesiące zajmował się przewożeniem stosunkowo dużej ilości papierosów pochodzących z tzw. kontrabandy, osiągając z tego określony, relatywnie regularny i z pewnością liczący się dochód, to ustalenia Sądu Okręgowego w tym zakresie należy uznać za niewadliwe.

Odmierna sytuacja zachodzi zaś w przypadku oskarżonego T. B.. Sąd meriti przypisał temu oskarżonemu popełnienie jedynie dwóch odrębnych działań stanowiących przestępstwa skarbowe, określone w art. 54 § 1 kks.

Tego rodzaju zachowania z pewnością nie zawierają elementów „wielokrotności” i „regularności”, gdyż stwierdzono jedynie dwa odosobnione przypadki działania naruszającego przepisy kodeksu karnego skarbowego, które żadną miarą nie mogły być uznane za takie, które stanowiłyby dla tego sprawcy „stałe źródło dochodu”.

Stwierdzając powyższe, Sąd Apelacyjny zmienił wyrok i w stosunku do oskarżonego T. B. z opisu przypisanych mu czynów wyeliminował to określenie, a w związku z tym z kwalifikacji prawnej także przepis art. 37 § 1 pkt. 2 kks.

Inną zmianą zaskarżonego wyroku jaka była konieczna w odniesieniu do obu oskarżonych było uchylene rozstrzygnięcia w pkt. VIII i XIV o nałożonym przez Sąd Okręgowy na podstawie art. 41 § 2 pkt.1 kks obowiązku uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa określonych należności publicznoprawnych.

Sąd Apelacyjny uznał bowiem za zasadne zarzuty w tym zakresie podniesione w apelacjach obu oskarżonych.

Zgodzić się bowiem należy ze skarżącymi, że orzeczenie w tej części jest oparte na błędnych ustaleniach faktycznych i nie spełnia przesłanek określonych w art. 41 § 2 kks.

W pisemnych motywach orzeczenia Sąd Okręgowy również i temu zagadnieniu nie poświęcił większej uwagi, stwierdzając jedynie, że z uwagi na fakt, że wykonanie orzeczonych kar łącznych warunkowo zawieszono, Sąd – na mocy art. 41 § 2 kks w zw. z art. 41 § 1 pkt.1 kks orzekł obligatoryjny obowiązek uiszczenia (...) wymaganej i nieuiszczonej należności publicznoprawnej ... (str. 13).

Tymczasem skarżący, zwłaszcza obrońca oskarżonego T. B., trafnie podnoszą, że czyny przypisane oskarżonym, w związku z którymi ten obowiązek został orzeczony, nie spełniają przesłanek określonych w art. 41 § 2 kks.

Otóż z przepisu tego wynika, że sąd określa obowiązek uiszczenia należności publicznoprawnej, jeżeli w związku z przestępstwem skarbowym **nastąpiło uszczuplenie** należności publicznoprawnej i tej **wymagalnej** (a nie wymaganej, jak ujęto w wyroku – uwaga Sądu Apelacyjnego) należności nie uiszczono.

Treść tego przepisu nie pozostawia więc wątpliwości, że czyny odpowiednio przypisane obu oskarżonym nie wyczerpują określonych tą normą znamion. Sąd pierwszej instancji skazał bowiem oskarżonego T. B. za dwa przestępstwa skarbowe kwalifikowane z art. 54 § 1 kks, zaś P. D. (1) za przestępstwo skarbowe z art. 65 § 1 i 3 kks w zb. z art. 54 § 1 i 2 kks, których skutkiem, jak wynika z opisu przypisanych tym oskarżonym czynów, było nie uszczuplenie należności publicznoprawnej, a jedynie **narażenie** Skarbu Państwa na jej uszczuplenie, jak trafnie zauważa obrońca oskarżonego T. B..

Zatem w wypadkach wskazanych w przepisie art. 41 § 2 kks sąd nakłada na sprawcę obowiązek uiszczenia tylko uszczuplonej należności publicznoprawnej i tylko wtedy, gdy jest ona wymagalna.

Należy dodać, że należność wymagalna to taka, której organ podatkowy może skutecznie dochodzić za pomocą dostępnych mu środków prawnych.

Oznacza to, że określenie przez Sąd na podstawie art. 41 § 2 kks obowiązku uiszczenia należności publicznoprawnej w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie przestępstwa skarbowego **musi być poprzedzone** wydaniem przez organ podatkowy **decyzji wymiarowej** ustalającej należność publicznoprawną nałożoną na podmiot zobowiązany **i uzyskaniem przez tę decyzję cechy wykonalności** na skutek uprawomocnienia się albo nadania rygoru natychmiastowej wykonalności orzeczeniu ustalającemu zobowiązanie podatkowe (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2012r., V KK 327/11, Biuletyn PK 2012/1/44 oraz LEX nr 1109323).

Zatem brak w opisie czynów przypisanych oskarżonym stwierdzenia, że doszło do uszczuplenia należności publicznoprawnej powoduje, że przepis art. 41 § 2 kks nie mógł być zastosowany, a więc nie ma też przesłanek do orzeczenia na tej podstawie uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa stosownej należności publicznoprawnej.

Dlatego Sad Apelacyjny zmienił wyrok w tym zakresie i uchylił rozstrzygnięcia z pkt. VIII i XIV kwestionowane przez obrońców oskarżonych T. B. i P. D. (1).

Wyrok w pozostałej części, także w odniesieniu do orzeczonych oskarżonym kar, należy uznać za prawidłowy.

Wbrew twierdzeniom obrońcy P. D. (1), kary orzeczone wobec tego oskarżonego, zarówno jednostkowe jak też łączna, nie mają cech rażącej niewspółmierności.

Skarżący w sposób bardzo ogólny powołał się jedynie na młody wiek oskarżonego i jego warunki osobiste. Tymczasem z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy uwzględnił i ocenił we właściwy sposób wszystkie przesłanki kształtujące wymiar kary.

Podzielając argumentację Sądu meriti w tym zakresie i nie stwierdzając uzasadnionych podstaw do uwzględnienia podniesionego zarzutu, należało orzec jak w wyroku.

Koszty sądowe i opłaty za postępowanie odwoławcze określono na podstawie art. 623 kpk i art. 636 kpk oraz stosownych przepisów ustawy z 23.05.1973r. o opłatach w sprawach karnych.

A.