

UZASADNIENIE

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy w Lublinie ustalił następujący stan faktyczny:

W okresie co najmniej od 5 października 2009 roku do 28 listopada 2009 roku w ramach działalności zorganizowanej międzynarodowej grupy przestępczej, w skład której wchodził W. K., D. G. (1) i P. K. (1), zajmującej się przemytem wyrobów tytoniowych bez polskich znaków akcyzy sprowadzanych bez zgłoszenia do odprawy celnej z terytorium Ukrainy do Polski, rozpoczęto przygotowania do przemytu. Dla tych celów wykorzystano działalność spółki (...) utworzonej w dniu 22 lipca 2007 roku. Spółka ta nie prowadziła żadnej działalności. Od maja 2009 r. jedynym udziałowcem tej spółki stał się P. K. (1). W spółce tej zatrudniony był na stanowisku przedstawiciela handlowego D. G. (1), faktycznie jednak kierował jej działalnością i ją reprezentował. Sposobem na dokonanie przemytu miało być ukrycie papierosów wśród desek przewożonych samochodem ciężarowym. Dla upozorowania legalności tych działań faktury za sprzedaż drewna po stronie ukraińskiej wystawiła firma (...), na podstawie umowy zawartej między tymi podmiotami w dniu 1 września 2009 roku. Za transport odpowiedzialna była firma należąca do M. W. (1), jednymi z kierowców zatrudnionych w tej firmie byli I. H. i V. O.. Aby zminimalizować ryzyko wykrycia przemytu w tym samym czasie przez przejście graniczne miały wjeżdżać dwa niemal identyczne samochody ciężarowe wraz z naczepami, z tablicami rejestracyjnymi różniącymi się tylko jedną cyfrą. Jeden z pojazdów miał zawierać same deski, a drugi deski z ukrytymi pomiędzy nimi wyrobami akcyzowymi. Aby podczas ważenia na przejściu granicznym samochody nie wzbudzały podejrzeń służb celnych, by były niemal identyczne także pod względem masy, sprawcy stosować mieli system tzw. przekładek. Wiązało się to z tym, iż w pojeździe w którym miały się znajdować papierosy, deski ułożone miały być blisko siebie, jedna na drugiej w taki sposób, żeby nie było między nimi prześwitów. W drugim pojeździe między deski miały zostać włożone przekładki, żeby masa samego drewna nie przewyższała masy ładunku drewna i papierosów pierwszego pojazdu. Zastosowanie przekładek miało spowodować powstanie pustych przestrzeni pomiędzy deskami, a co za tym idzie obniżenie całkowitej masy ładunku nie zmniejszając jego gabarytów i rozmiarów. Po czym prześwietleniu na stanowisko RTG na przejściu granicznym miał poddawać się dwa razy ten sam pojazd bez papierosów. Za organizację transportów odpowiedzialny był W. K., który władał dobrze językiem rosyjskim i miał doświadczenie w tym zakresie.

W celu poznania procedur obowiązujących na przejściu granicznym oraz sprawdzenia czy opracowany plan działania sprawdzi się podczas odprawy, w czasie trzech pierwszych transportów desek z Ukrainy do Polski, nie były przewożone papierosy. Przewozów tych dokonali I. H. i V. O.. Począwszy od 5 października 2009 r. a następnie 26/27 października 2009 r., 15/16 listopada 2009 r. przez drogowe przejście graniczne w D. przyjechały do spółki (...) o nr rej. (...) z naczepą o nr rej. (...) oraz (...) z naczepą o nr rej. (...) kierowane przez I. H. oraz V. O..

W dniu 5 października 2009 roku samochód o (...) z naczepą o nr rej. (...) kierowany przez I. H. wjechał na przejście graniczne w D. o godzinie 8:34, następnie o godzinie 13:40 otrzymał skierowanie na prześwietlenie. Drugi samochód kierowany przez V. O. wyjechał tego dnia na przejście graniczne o godzinie 5:56, zaś o godzinie 13:58 otrzymał skierowanie na prześwietlenie. W rzeczywistości prześwietleniu urządzeniem RTG na granicy poddał się dwukrotnie jeden pojazd, kierowany przez V. O.. W tym czasie drugi oczekiwał na parkingu za budynkiem (...) usytuowanym na terenie przejścia granicznego. Podobny mechanizm został zastosowany w nocy z 26/27 października 2009 r., kiedy to dwukrotnie został prześwietlony samochód kierowany przez I. H., oraz w nocy z 15/16 listopada 2009 r., kiedy to dwukrotnie został prześwietlony samochód kierowany przez V. O.. Za każdym razem wynik prześwietlenia był negatywny, nie został ujawniony przemyt papierosów. Kierowcy wymienili się dokumentami odprawy bądź tablicami rejestracyjnymi pojazdów. W czasie tych przejazdów V. O. pozostawał w kontakcie z W. K..

(dane osobopoznawcze k. 1403; wyjaśnienia P. K. (1) k. 1133-1136, 2154-2169; wyjaśnienia D. G. (1) k. 1137-1142, 2144-2153; wyjaśnienia I. H. k. 59-61, 202-204, 296-301, 2176-2185, 2203-2204; częściowe wyjaśnienia V. O. k. 1194-1196, 1200-1201; zeznania S. C. k. 1841-1842 z akt sprawy IV K 399/11; zeznania P. P. (1) k. 304-305, 1295-1300,

1628-1631, 2003; zeznania R. B. (1) k. 1165-1170, 1424-1428, 1956; zeznania D. D. k. 1219-1223, 1625-1627, 2041, 2197; zeznania M. K. (1) k. 200-201, 1171-1175, 1591-1595, 1953v-1954; akta rejestrowe spółki (...) k. 855-941; odpis KRS spółki (...) z załącznikami k. 254-256, 801-820; dokumenty dot. odpraw samochodów na granicy k. 277-295; analiza zdarzenia z dnia 27/28 listopada 2009 r. k. 323-570, 1151-1156; analiza materiałów postępowania k. 942-1042; protokół oględzin telefonów I. H. k. 24-28; wydruki połączeń telefonicznych k. 98-101, 125-128; protokół oględzin telefonu V. O. k. 169-184, 1319-1390; kopia paszportu I. H. k. 2-5; kopia paszportu V. O. k. 42-45, 136-140, 1179-; umowa kupna sprzedaży desek k. 1097-1106; umowa przewozu k. 1110-1117; umowa najmu magazynu w W. przy al. (...) k. 151; zeznania A. P. (1) k. 6620-6622 z akt sprawy 399/11, k. 1621-1623, 1962-1963, 2170-2171, 2193-2194; protokół oględzin telefonu P. K. (1) k. 3370-3404 z akt sprawy IV K 399/11; zeznania M. J. (1) (...) - (...); zeznania A. O. (1) k. 831-832, 1455-1456, 1955).

Po przyjeździe do W. ukraińscy kierowcy udali się do Agencji (...) celem odprawy. Pierwsza odprawa miała miejsce w dniu 9 października 2009 roku, na wniosek spółki (...) doszło do rewizji wstępnej, mającej na celu prawidłowe złożenie dokumentów zgłoszenia celnego. Podczas tej rewizji oba pojazdy zostały rozplombowane i otwarte z każdej strony, a funkcjonariusz celny T. L. (1) sprawdzał ich zawartość. W przypadku pozostałych odpraw, które odbywały się za pośrednictwem tej samej Agencji (...) nie dokonywano już rewizji, a odprawa odbywała się wyłącznie na podstawie dokumentów. Po czym ukraińscy kierowcy I. H. oraz V. O. pilotowani przez P. K. (1) i D. G. (1) (za wyjątkiem pierwszej odprawy, podczas której D. G. przebywał w szpitalu) udawali się do magazynu w W. przy ul. (...) celem rozładunku towaru. Magazyn ten spółka wynajmowała w okresie od 1 października 2009 r. do 1 czerwca 2010 r. od firmy (...), której właścicielem był A. O. (1). W wynajęciu wiaty pośredniczył W. K., który na tym samym placu wynajmował magazyn i powierzchnie biurowe w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą pod firmą (...) PL. (...) miejscem, w którym składowano drewno była posesja należąca do D. C. w S., który na prośbę W. K. zgodził się na przechowywanie tam desek.

(wyjaśnienia P. K. (1) k. 2706-2710, 2777, 2916-2917, 3889-3890, 4926-4928, 6214-6215 z akt sprawy IV K 399/11, k. 1133-1136, 2154-2169, 2190-2191; wyjaśnienia D. G. (1) k. 2716-2720, 2767v, 6134-6136 z akt sprawy IV K 399/11, k. 1137-1142, 2144-2153, 2189-2190; wyjaśnienia W. K. k. 6623-6626, 6632 z akt sprawy IV K 399/11, k. 2113-2114, 2139-2143, 2189, 2207-2209); wyjaśnienia I. H. k. 59-61, 202-204; zeznania T. L. (1) k. 236-238, 1953; zeznania A. Z. k. 266-267; protokół oględzin magazynu w W. k. 268-272; 1086-1092; zeznania A. O. (1) k. 831-832, 1455-1456, 1955; dokumenty dotyczące wynajęcia magazynu w W. k. 833-834; wydruk operacji na rachunku spółki (...) z banku (...) k. 843-852; dokumentacja lekarska k. 2727-2731 z akt sprawy IV K 399/11; zeznania D. C. k. 1886-1887 z akt sprawy IV K 399/11; protokół przeszukania w S. k. 1328-1329 z akt sprawy IV K 399/11; protokół oględzin drewna w S. k. 1434-1438 z akt sprawy IV K 399/11).

Podobny mechanizm działania powtórzono w czwartym transporcie w nocy z 27/28 listopada 2009 roku. W jednym z samochodów miały zostać umieszczone wyroby tytoniowe, w tym celu ułożono deski jedna na drugiej, tak aby tworzyły skrzynię, wewnątrz której umieszczono opakowane w czarną folię papierosy marki (...) w ilości 219 925 paczek. W drugim samochodzie umieszczono same deski z przekładkami. W dniu 27 listopada 2009 r. kierowcy I. H. oraz V. O. udali się na drogowe przejście graniczne z Polską. Pierwszy z nich wjechał na przejście o 21:28, a drugi trzy minuty później. O godzinie 2:04 samochód kierowany przez I. H. wjechał pod wiatę, gdzie dokonywane były odprawy pojazdów ustawiając się na pasie awaryjnym, z kolei samochód kierowany przez V. O. wjechał pod tą wiatę o godzinie 3:00. Następnie kierowcy udali się do Agencji (...) celem dopełnienia formalności. I. H. został odprawiony o godzinie 2:32 i skierowany na kontrolę polegającą na prześwietleniu RTG zawartości pojazdu. Pomimo takiego polecenia pozostał on na pasie awaryjnym przez kolejną godzinę, tj. do godziny 3:37. Samochód V. O. także otrzymał skierowanie na prześwietlenie i o 3:30 odjechał z zajmowanego pasa w kierunku stanowiska RTG. Po czym samochód dotychczas kierowany przez V. O. o nr rej. (...) z naczepą o nr rej. (...) podjechał pod urządzenie RTG a kierowca przedłożył dokumenty samochodu kierowanego przez I. H.. O godzinie 3:32 doszło do prześwietlenia zawartości pojazdu, podczas którego nie ujawniono żadnych nieprawidłowości nakazujących przeprowadzenie kontroli szczegółowej. Następnie kierujący tym pojazdem przekazał funkcjonariuszowi celnemu D. D. kartę zbliżeniową oraz obiegową drugiego pojazdu tj. samochodu o nr rej. (...) TO z naczepą o nr rej. (...), który po wprowadzeniu tego pojazdu do systemu zezwolił

na jego wjazd do Polski. O godzinie 3:36 samochód ten opuścił stanowisko RTG udając się na parking za budynkiem (...) usytuowanym na terenie przejścia granicznego. W tym samym czasie na ten parking z awaryjnego pasa wjechał samochód kierowany przez I. H. o nr rej. (...)TO z naczepą o nr rej. (...). Po około 5 minutach samochód kierowany przez I. H. z kompletem dokumentów, w tym także z prześwietlenia RTG, wyjechał z parkingu w kierunku śluzy wyjazdowej, gdzie o godzinie 3:44 funkcjonariusz celny zaakceptował w systemie zezwolenie na wyjazd tego pojazdu z przejścia, a tym samym jego wjazd do Polski. Po około 15 minutach został on zatrzymany przez funkcjonariuszy Straży Granicznej Oddział w C. do kontroli, w trakcie której podczas przeszukania naczepy ujawniono 219 925 paczek papierosów marki(...)

W tym czasie samochód o nr rej. (...)TO z naczepą o nr rej. (...) kierowany przez V. O. pozostał na parkingu do godziny 8:38 w oczekiwaniu na zmianę celników, po czym ponownie udał się na prześwietlenie RTG o godzinie 8:53. Funkcjonariusze Straży Granicznej dokonali szczegółowej kontroli także tego pojazdu, po tym jak ustalili powiązania między samochodami. Kontrola nie wykazała papierosów wśród przewożonych desek.

W następstwie tych działań I. H. został zatrzymany, a V. O. po wykonaniu z jego udziałem czynności dotarł z transportem drewna do W., gdzie w Agencji (...) czekali na niego P. K. (1) i D. G. (1).

(kopia paszportu I. H. k. 2-5; protokół przeszukania samochodu ciężarowego k. 6-23; protokół oględzin telefonu komórkowego zabezpieczonego od I. H. k. 24-28; protokół zatrzymania rzeczy k. 30-34, 1189-1191; kopia paszportu V. O. k. 42-45, 136-140; wykaz przekroczeń granicy k. 63-66; protokół oględzin papierosów ujawnionych w dniu 28.11.2009 r. k. 68-70; wyjaśnienia I. H. k. 59-61, 202-204; wjazdowa obiegowa karta kontrolna k. 47; protokół zatrzymania rzeczy k. 54-58; wyliczenie należności celnej k. 34; częściowo wyjaśnienia V. O. k. 1194-1196, 1200-1201; wykaz zarejestrowanych połączeń k. 98-101, 125-128; rejestr RTG z wydrukiem k. 131-133; protokół oględzin telefonu komórkowego k. 169-184; wyjaśnienia P. K. (1) k. 1133-1136; wyjaśnienia D. G. (1) k. 1137-1142; analiza zdarzenia z dnia 27/28 listopada 2009 r. k. 323-570; analiza przekroczeń granicy k. 1452-1454; protokół oględzin płyty CD ze zdjęciami RTG z (...) D. k. 1636-1642; zeznania D. D. k. 1219-1223, 1625-1627, 2041, 2197; analiza materiałów postępowania k. 942-1042; zeznania M. K. (1) k. 200-201, 1171-1175, 1591-1595, 1953v-1954).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o przytoczone wyżej dowody. Kolejne w miarę potrzeby przywołane zostaną w dalszej części uzasadnienia.

V. O. przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym (k. 1194-1196, 1200-1201) nie przyznał się do dokonania zarzucanych mu czynów i skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień.

W toku posiedzenia w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w dniu 9 lutego 2011 r. (k. 1200) odnosząc się do pierwszego zarzutu, nie przyznał się do udziału w grupie. Podkreślał, że jest prostym kierowcą i nie należy do żadnej grupy. Nie przyznał się również do popełnienia drugiego z zarzucanych mu czynów, wioził deski, nie wiedział, że wiezie jakieś papierosy. Nie znaleziono przy nim żadnych papierosów, w jego samochodzie nie było nic, może papierosy były w innym samochodzie. Jechał też drugi samochód z ich firmy. Był wtedy zatrudniony w firmie przewozowej (...). Nie zna za dobrze I. H., mogło być tak że jechali tego samego dnia, ale nie zdawał sobie z tego sprawy. I. H. jest młodym kierowcą, więc nie wie czy pracował w firmie (...). Jego samochód był prześwietlany raz, podczas ostatniego przejazdu. Potem się okazało, że H. też woził deski, do tej firmy w W.. Oskarżony dodał, że wcześniej nie wiedział co woził H., nie zna K., którego ma zapisanego w telefonie, może to jakiś taksówkarz.

Przesłuchany kolejny raz w dniu 19 sierpnia 2011 r. (k. 1619-1620) w dalszym ciągu nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, odmówił składania wyjaśnień i odpowiedzi na zadawane mu pytania.

W toku przewodu sądowego na rozprawie w dniu 14 maja 2015 roku V. O. (k. 1940-1941) w dalszym ciągu nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień i odpowiedzi na zadawane mu pytania. Potwierdził odczytane mu wyjaśnienia (k. 1200), dodał że mało zna I. H., tyle tylko że jeździli razem i nie może powiedzieć co i jak woził.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zdaniem Sądu przyjęta przez oskarżonego postawa procesowa polegająca na konsekwentnym nie przyznawaniu się do dokonania zarzucanych mu czynów stanowi przejaw przyjętej przez niego linii obrony. Przedstawiając wydarzenia w bardzo ograniczonym zakresie, starał się ukształtować rzeczywistość w jak najbardziej dla siebie korzystny sposób. Twierdzenia te wzbudziły wątpliwość Sądu, który biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w rezultacie w znacznej większości odmówił im wiary.

W zakresie czynu z pkt I i II zarzucanych oskarżonemu V. O. za wiarygodne Sąd uznał jedynie wyjaśnienia oskarżonego w zakresie okoliczności bezspornych, w których wskazał, że był zatrudniony w firmie (...), a także że podczas czwartego transportu nie znaleziono przy nim papierosów i że jechał wtedy drugi samochód z ich firmy. Wyjaśnienia te znajdują potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, w szczególności w wyjaśnieniach I. H. (k. 59-61, 202-204) i zeznaniach M. W. (1) (k. 1316-1318). Nadto Sąd nie znalazł podstaw by je kwestionować.

W pozostałym zakresie Sąd nie obdarzył walorem wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, bowiem pozostają sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z analizą materiałów postępowania (k. 942-1042) i dokumentami na których została oparta. W związku faktem, iż wyjaśnienia te nie przyczyniły się do wyjaśnienia sprawy, Sąd oparł swe przekonanie na obszernie zgromadzonym w sprawie wiarygodnym materiale dowodnym.

Sąd uznał za prawdziwe wyjaśnienia P. K. (1) (k. 2706-2710, 2777, 2916-2917, 3889-3890, 4926-4928, 6214-6215 z akt sprawy IV K 399/11; k. 1133-1136, 2154-2169, 2190-2191) i D. G. (1) (k. 2716-2720, 2767v, 6134-6136 z akt sprawy IV K 399/11; k. 1137-1142, 2144-2153, 2189-2190) w zakresie okoliczności bezspornej sprowadzenia w okresie od października do listopada 2009 r. przez spółkę (...) drewna z Ukrainy, odprawy towaru w Agencji (...) w W. oraz jego rozładowywaniem w W. znajdują bowiem potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym. Sąd nie kwestionował także okoliczności związanych z chorobą D. G. (1) i jego pobytem w szpitalu, bowiem znajdują one odzwierciedlenie w dołączonej do sprawy dokumentacji lekarskiej.

Sąd dał również wiarę zeznaniom A. O. (1) (k. 831-832, 1455-1456, 1955) w zakresie w jakim opisał okoliczności w jakich doszło do nawiązania współpracy z (...) i wynajęcia magazynu w W. przy ul. (...). W szczególności, że firma której właścicielem jest W. K. pośredniczyła w kontaktach między jego firmą a spółką (...), a także że za pośrednictwem W. K. doszło do wynajęcia hali magazynowej w W.. Zeznanie świadka są logiczne, spójne i znajdują potwierdzenie w zebranych materiale dowodowym. Za prawdziwe Sąd uznał także wyjaśnienia W. K. (k. 2113) dotyczące pośrednictwa w wynajęciu magazynu w W. przez spółkę (...), korelują one z wyjaśnieniami A. O. (1). Sąd podzielił w pełni zeznanie świadka jako rzeczowe i logiczne, opisał on bowiem przebieg zdarzeń w taki sam sposób zarówno w śledztwie jak i przed Sądem.

Odnośnie kontaktów oskarżonego z W. K. wskazać należy przede wszystkim na analizę połączeń zabezpieczonego podczas zatrzymania V. O. telefonu komórkowego (k. 1143-1144), które miało miejsce 29 listopada 2009 r. W telefonie tym zapisany był polski numer (...) pod nazwą (...) (fonetyczne brzmienie). Jak wykazał raport przeprowadzonej analizy materiałów zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym, użytkownikiem tego numeru był W. K.. Analiza połączeń tego numeru wskazała, że w okresie między 5 a 7 października 2009 r. numer ten inicjował połączenia telefoniczne z numerem (...) należącym do Agencji (...) mieszczącej się na drogowym Przejściu G. w D.. Ponadto w okresie między 26 a 28 października 2009 r. odnotowano połączenia między nr (...) numerami (...) należącym do dyspozytora na Ukrainie zajmującym się sprawami transportu drewna oraz innym ukraińskim numerem (...). W okresie między 14 a 17 listopada 2009 r. odnotowano połączenia między numerem (...) numerami (...) należącym do V. O. i numerem (...) należącym do dyspozytora ukraińskiej firmy spedycyjnej. Należy także zwrócić uwagę na fakt, iż w dniu kiedy doszło do ujawnienia przemytu tj. 28 listopada 2009 r. numer ten logował się na stacji (...) w P., a więc w niedalekiej odległości od C., gdzie doszło do zatrzymania samochodu ciężarowego przewożącego wyroby tytoniowe bez polskich znaków akcyzy. Wskazane okoliczności świadczą niezbicie o tym, iż oskarżony kontaktował się z W. K..

Sąd nie kwestionuje ustaleń przeprowadzonej analizy, nie ma ona co prawda waloru opinii biegłego, jednakże została opracowana przez podmiot fachowy – Sekcję Analizy Kryminalnej Wydziału Operacyjno-Śledczego Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej w C., zgodnie ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia zawodowego, przy użyciu odpowiednich programów do synchronizacji danych. Wnioski wynikające z zestawienia opracowywanego materiału dowodowego są logiczne, poparte rzeczową argumentacją i zbieżne z zapatrywaniem Sądu podjętym po analizie tegoż materiału. Co więcej znajduje ona potwierdzenie w zeznaniach A. K. (1) (k. 1974-1975, 2081, 2081), która oświadczyła, że pamięta firmę (...) z racji wykonywanych obowiązków kierownika Agencji (...) Oddział w D.. Zeznała, że spółka nie zamknęła transportu z drewnem, w związku z czym kontaktowała się z przedstawicielami spółki na numer stacjonarny, a także komórkowy, po otrzymanej informacji żeby w sprawie transportu kontaktować się z szefem pod numerem (...). Ten sam numer widniał w książkach telefonicznych zapieczonych telefonów komórkowych od P. K. (1) i D. G. (1).

Na okoliczność istnienia grupy przestępczej Sąd podzielił zeznania M. J. (1) (k. 1649-1651). Stwierdził on, że decydujący głos w firmie miał D. G. (1), a P. K. (1) był figurantem. D. G. (1) był zatrudniony w spółce (...), przy czym faktycznie nią zarządzał. Słyszał, że spółka ta handlowała drewnem z Ukrainy, w środku którego miały być papierosy. Od D. G. (1) słyszał, że mają tzw. „zielone światło” w Urzędzie Celnym w W. jak i na granicy. Co więcej D. G. (1) chwalił się mu, że zarabiają na przemytach papierosów z Ukrainy, w związku z tym proponowali mu współpracę, podczas której wraz ze współnikiem mieli przygotować firmę, która miała zajmować się handlem drewnem, aby sprowadzać ukryte w nich papierosy. Mimo przebytej choroby i zacierania pamięci (k.8204-8213, 7936-8001z akt sprawy IV K 399/11), M. J. (1) potwierdził odczytane zeznania wskazując, że dokładnie ich nie pamięta, ale skoro „złożyłem pod nimi swój podpis, to tak musiało być”. Dlatego też Sąd nadał im walor wiarygodności, bowiem zawierały szereg szczegółowych okoliczności odnoszących się do funkcjonowania grupy przestępczej, były rzeczowe i spójne. Ponadto korelują z zeznaniami A. O. (1), który wskazał, że właśnie D. G. (1) traktował jako osobę zarządzającą spółką (...), gdyż z nim załatwiał formalności, a P. K. (1) nie zna.

Wskazać należy także na fakt, iż faktury wystawiane przez ukraińską firmę (...) oznaczone były kolejnymi następującymi po sobie numerami, począwszy od numeru (...) do (...), co świadczy o tym, iż sprzedawca prowadzi interesy jedynie z jednym kontrahentem i tylko na jego potrzeby. Oznacza to, że firma funkcjonuje tylko w jednym celu i działa do momentu ujawnienia nielegalnego procederu – przemytu papierosów. Potwierdzają to zeznania P. D. (1) dyrektora firmy (...) (k. 1674-1677), który stwierdził że handlem drewnem zajmował się tylko w ramach współpracy z (...), a od momentu wykrycia przemytu nie prowadzi praktycznie żadnej działalności. Zdaniem sądu nie można jednoznacznie stwierdzić, iż firma ta nie była zamieszana w nielegalną działalność związaną z przemytem papierosów, o czym może świadczyć także fakt, iż sprowadzane drewno było złej jakości, jak gdyby było jedynie środkiem pozyskanym do celu przemytów, a nie towarem samym w sobie.

Okolicznością bezsporną jest także fakt, iż spółka (...) odebrała 7 dostaw drewna z Ukrainy – 9 i 27 października, 16 listopada 2009 r. po dwa transporty oraz 28 listopada 2009 r. jeden, kiedy do W. dotarł tylko jeden samochód kierowany przez V. O., podczas gdy drugi kierowany przez I. H. został zatrzymany w C.. Jak również fakt, że spółka dokonywała odpraw w Agencji (...) w W..

Sąd dał również wiarę zeznaniom funkcjonariusza celnego T. L. (1) (k. 236-238, 1953) i pracownika Agencji (...) (k. 266-267) w zakresie okoliczności, iż tylko w pierwszym przypadku mającym miejsce 9 października 2009 r. dokonali rewizji zgłoszonych do odprawy towarów, a miało to na celu ich prawidłowe zakwalifikowanie w taryfikatorze. Wskazali, że podczas tej czynności byli obecni P. K. (1) i dwaj ukraińscy kierowcy. Zaprzeczyli także jakoby podczas pozostałych transportów sprawdzali ładunki, odpraw dokonywali wyłącznie na podstawie dokumentów. Okoliczności te znajdują potwierdzenie w zeznaniach I. H. (k. 59-61).

Dla ustalenia mechanizmu działania grupy, a co za tym idzie obranego planu działania w zakresie przemytu papierosów i roli jaką pełnił w tym zdarzeniu oskarżony V. O., istotna była analiza przekroczenia granicy w nocy z 27/28 listopada 2009 r. oraz analiza materiałów postępowania przygotowawczego. Wynika z nich, że w dniu 28 listopada 2009 r. na przejście graniczne w D. wjechały dwa takie same samochody przewożące drewno, kierowane przez I. H. i V. O.. Odróżniającą te samochody cechą była jedna cyfra w numerach tablic rejestracyjnych (...)

i (...)), miały takie same naczepy, których tablice rejestracyjne również różniły się tylko jedną cyfrą (...TO i (...TO). Pojazdy te przechodziły kolejno cykle związane z kontrolą celną, tj. ważenie, odprawa, prześwietlenie RTG. Przemieszczały się przez teren przejścia równolegle. Oba pojazdy zostały skierowane na prześwietlenie RTG zawartości przewożonego towaru, jednakże faktycznie prześwietleniu poddał się dwukrotnie samochód kierowany przez V. O.. Drugi samochód oczekiwał w tym czasie z boku, nie poddając się prześwietleniu. Podobny mechanizm zastosowano w dniach 5 października, 26/27 października i 15/16 listopada 2009 r., te same samochody kierowane przez tych samych kierowców przekraczały granice w D., przewożąc drewno. Na podstawie porównania dokumentacji i monitoringu oraz wykonanych zdjęć RTG stwierdzono, że dwukrotnemu prześwietleniu poddany został ten sam pojazd, przedkładając dokumenty drugiego.

Sąd podziela w całości dokonane w analizach (k. 323-570, 942-1042, 1157-1161) wnioskuje, bowiem jest ono poparte logiczną i rzeczową argumentacją, która znajduje potwierdzenie w dokumentacji fotograficznej z monitoringu na przejściu granicznym. Funkcjonariusze Celni M. K. (1) (k. 200-201, 1171-1175, 1591-1595, 1953-1954) i R. B. (1) (k. 1165-1170, 1424-1428, 1956, 2195-2196) potwierdzili w swoich zeznaniach wnioski w nich zawarte, opisując jakim materiałem dysponowali i co wzięli pod uwagę. Zdaniem Sądu wiarygodność świadków nie budzi wątpliwości, ich zeznania są rzeczowe i spójne, nie pozostawiają wątpliwości w zakresie stosowanego mechanizmu przemytu papierosów wśród przewożonych desek.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego można jednoznacznie stwierdzić, że do przemytu wyrobów akcyzowych doszło podczas ostatniego – czwartego transportu, natomiast w zakresie trzech wcześniejszych transportów drewna z Ukrainy do spółki (...), Sąd nie znalazł podstaw do przypisania oskarżonemu zarzutu przemytu. Stwierdzenie to jest zasadne, z uwagi na fakt, iż nie jest możliwe niezaprzeczone określenie rodzaju i ilości ewentualnie przemyconych towarów. Do przypisania oskarżonemu zarzutu przemytu w pozostałych przypadkach nie wystarczy bowiem sam fakt stwierdzenia przekroczenia granicy w podobny sposób co w przypadku ostatniego transportu kiedy ujawniono przemyt wyrobów akcyzowych. Mając na uwadze powyższe względy i treść art. 5 § 2 k.p.k., który stanowi iż niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego, Sąd wybrał wersję, która jest najkorzystniejsza dla oskarżonego. Powyższe stwierdzenie nie wyklucza, jednak że mogło być inaczej, jednakże na podstawie zebranego materiału dowodowego nie zdołano tego ustalić w nie budzący wątpliwości, jednoznaczny sposób. Wskazać należy, że w żadnym z miejsc, z którymi związana była spółka (...) nie odnaleziono papierosów bez polskich znaków akcyzy. Nie bez znaczenia jest fakt, iż mimo niewykrycia przemytu podczas trzech pierwszych transportów, stosowane były podobne procedury przekraczania granicy, co niewątpliwie świadczyć może o przygotowywaniu się do dokonania przemytu, poznawaniu procedur obowiązujących na granicy, sprawdzaniu możliwości wykonania obranego planu działania, polegającego na wymianie dokumentów i skierowaniu do prześwietlenia RTG dwukrotnie tego samego pojazdu.

Zeznania i wyjaśnienia I. H., W. K., P. K. (1), D. G. (1) Sąd podzielił w takim zakresie, w jakim są zgodne z poczynionymi przez Sąd ustaleniami.

P. P. (1) (k. 304-305, 1295-1300, 1628-1631, 2003) i D. D. (k. 1219-1223, 1625-1627, 2041, 2197) zeznali na okoliczność przebiegu służby na przejściu granicznym w D. w dniu 27 na 28 listopada 2009 r. Żaden z wymienionych nie miał wiedzy odnośnie działalności przestępczej oskarżonego, w związku z czym twierdzenia tych świadków są obiektywną i rzetelną relacją, której Sąd nie miał podstaw kwestionować.

Za wiarygodne Sąd uznał także zeznania G. R. (k. 205-206), która prowadziła księgowość firmy (...) i potwierdziła, że firma ta zajmowała się między innymi sprowadzaniem drewna z Ukrainy.

Okoliczności istotnych do rozstrzygnięcia sprawy nie wniosły zeznania: M. M. (1) (k. 29), T. S. (k. 185-186), D. R. (k. 234-235), S. Z. (k. 262-263), Z. C. (1) (k. 273-274), J. G. (1) (k. 302-303), K. L. (k. 306), M. M. (2) (k. 313-314), P. Ś. (k. 315-316, 1556-1559), A. O. (2) (k. 317-318, 1261-1264, 1632-1635), T. K. (k. 321-322, 1243-1247), Z. Ł. (k. 820-821), J. C. (1) (k. 1212-1214), Z. D. (k. 1215-1218), J. G. (1) (k. 1224-1228), D. G. (3) (k. 1229-1231), G. G. (k. 1232-1234), A. H. (1) (k. 1235-1238), E. J. (k. 1239-1242), K. K. (1) (k. 1248-1251), P. K. (2) (k. 1252-1255), M. M. (2) (k. 1256-1260), B. S. (k.

1265-1269), S. Ś. (1) (k. 1270-1273), T. T. (k. 1274-1277), A. T. (k. 1278-1282), R. T. (k. 1283-1286), D. Ś. (k. 1287-1290), P. Z. (k. 1291-1294), T. S. (k. 1301-1306), M. K. (2) (k. 1307-1310), T. D. (k. 1311-1314), E. K. (k. 1404-1406), M. Z. (k. 1407-1410), M. S. (1) (k. 1411-1414), R. O. (k. 1415-1419), M. J. (2) (k. 1420-1423), M. W. (2) (k. 1436-1440), T. W. (k. 1441-1447), R. B. (2) (k. 1466-1469), A. C. (k. 1470-1472), R. C. (1) (k. 1473-1475), P. D. (2) (k. 1476-1479), M. D. (k. 1480-1483), S. G. (k. 1484-1487), M. H. (k. 1488-1491), Z. C. (2) (k. 1492-1494), A. H. (2) (k. 1495-1497), A. K. (2) (k. 1498-1500), P. K. (3) (k. 1501-1504), M. K. (3) (k. 1505-1507), K. C. (k. 1508-1510), K. K. (2) (k. 1511-1513), M. T. (k. 1514-1515), A. W. (1) (k. 1516-1518), R. K. (k. 1519-1522), M. N. (k. 1523-1526), M. P. (k. 1527-1529), M. S. (2) (k. 1530-1532), P. P. (2) (k. 1533-1536), Z. R. (k. 1537-1539), S. Ś. (2) (k. 1540-1543), R. C. (2) (k. 1544-1547), B. K. (k. 1548-1551), M. W. (3) (k. 1552-1555), K. P. (k. 1560-1563), A. P. (2) (k. 1564-1567), K. S. (k. 1568-1571), P. M. (k. 1572-1574), B. B. (k. 1575-1578), J. D. (k. 1579-1581), A. N. (k. 1582-1584), M. K. (4) (k. 1585-1587), K. M. (k. 1588-1590), P. C. (k. 1596-1598), T. L. (2) (k. 1599-1602), S. P. (k. 1643-1645), A. W. (2) (k. 1646-1648), J. C. (2) (k. 1986, 1969, 2172-2173, 2199-2200); E. R. (k. 1966-1967); Z. P. (k. 1970-1971, 2195); M. F. (k.1972-1973); L. G. (k. 2206-2207); J. G. (2) k. 1964-1965.

Pozostałe dowody nieosobowe przyjęte za podstawę poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, nie budzą wątpliwości Sądu co do ich autentyczności. Sąd nie znalazł żadnych podstaw, aby kwestionować ich wiarygodność i dlatego też w całości dał im wiarę.

W tym stanie rzeczy Sąd doszedł do przekonania, że wina oskarżonego co do przypisanych mu w wyroku czynów nie budzi wątpliwości, podobnie jak i przyjęta w wyroku kwalifikacja prawna czynów.

Przechodząc do kwalifikacji prawnej czynów i do wymiaru kary, Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy należy stwierdzić, iż oskarżony V. O. swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycję art. 258 § 1 k.k. (w brzmieniu kodeksu karnego obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r.) odnośnie czynu przypisanego mu w pkt I wyroku. Bowiem obdarzone przez Sąd walorem wiarygodności dowody, będące podstawą tego stwierdzenia, tworzą logiczną i spójną całość.

Czynność sprawcza określona w art. 258 § 1 k.k. polega na braniu udziału w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (przed dniem 1 lipca 2015 r. brzmiały nieco inaczej, mianowicie czynność polegająca na „braniu udziału w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, w tym i przestępstw skarbowych”). Należy w tym miejscu nadmienić, iż zorganizowaną grupę mającą na celu popełnienie przestępstwa muszą tworzyć przynajmniej trzy osoby. Taka minimalna liczba członków wynika m.in. z konieczności rozróżnienia udziału lub popełnienia przestępstwa w zorganizowanej grupie od współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.) i od przygotowania w postaci wejścia w porozumienie z inną osobą (art. 16 § 1 k.k.) (zob. Komentarz do art. 258 k.k. J. Piórkowska-Flieger, LEX stan na 10.10.2015). Branie udziału w grupie lub związku, o których mowa w tym przepisie, nie musi polegać na uczestnictwie w popełnieniu przestępstwa, jakiego dopuszczają się inni członkowie. Karze na podstawie art. 258 § 1 k.k. podlega już sama przynależność do grupy lub związku (zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 23 października 2006 r., II AKa 174/06). Popełnienie przestępstwa przez uczestnika zorganizowanej grupy lub związku stanowi odrębne od określonego w art. 258 k.k. przestępstwo pozostające z nim w zbiegu realnym (zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 16 czerwca 1998 r., II AKa 91/98, KZS 1999, z. 1, poz. 38).

Czynność "braniu udziału" w zorganizowanej grupie albo związku jest aktywnością człowieka, przejawiającą się jako jego działanie. Polegać będzie na przynależności do grupy lub związku, akceptowaniu zasad, które nimi rządzą oraz wykonywaniu poleceń i zadań wskazanych przez osoby stojące w hierarchii grupy lub związku odpowiednio wyżej. Istotna jest tu też identyfikacja członka z grupą lub związkiem, przy czym nie pozostaje on tam wyłącznie pasywny. "Branie udziału" polegać może na wspólnych akcjach przestępczych, ich planowaniu, odbywaniu spotkań, uzgadnianiu struktury, wyszukiwaniu kryjówek, posługiwaniu się pseudonimami, zdobywaniu zaopatrzenia niezbędnego grupie lub związkowi do realizacji założonych celów, a także na podejmowaniu czynności mających uniemożliwić wykrycie sprawców. Tu zaliczyć należy też dzielenie łupów pochodzących z przestępstw.

Słusznie zauważa SA w Lublinie w wyroku z dnia 23 lipca 2002 r. (II AKa 148/01, Prok. i Pr.-wkl. 2003, nr 4, poz. 20), że „pomocne w ustaleniu treści pojęcia "zorganizowana grupa przestępcza" mogą być także oceny dokonywane z punktu widzenia psychologicznego (powiązania między członkami grupy, wzajemna pomoc, ochrona, jednoczący cel zdobywania środków na utrzymanie, alkohol i rozrywki, jak też na działalność przestępczą), jak i socjologicznego (zbiorowość wyznająca wspólne wartości, zachowująca odrębność od społeczeństwa i jego struktur)".

Przestępstwo stypizowane w art. 258 § 1 k.k. polega na uczestniczeniu w strukturach, których jedynym celem jest popełnienie przestępstw. Samo przystąpienie do grupy i pozostawanie w jej strukturze wypełnia znamiona przynależności do zorganizowanej grupy przestępczej, nie ma znaczenia faktyczne wykonywanie w niej funkcji czy wykonywanie zadań. Nie jest także konieczna wiedza sprawcy o szczegółach organizacji grupy, znajomość wszystkich osób ją tworzących, mechanizmów jej funkcjonowania. Z uwagi na bezprawny cel istnienia grupy nie jest uzasadnione oczekiwanie formalnego potwierdzenia udziału w grupie czy wybór kierownictwa itp. Strona podmiotowa tego formalnego przestępstwa obejmuje obie odmiany umyślności, zatem wystarczające jest, że sprawca ma świadomość istnienia grupy, akceptuje jej cele przestępcze i godzi się, by je realizowano (wyrok SA w Lublinie z dnia 4 października 2005 r., sygn. akt II AKa 194/05, LEX nr 166008).

Oskarżony V. O. niewątpliwie wziął udział w zorganizowanej grupie przestępczej, świadczy o tym przede wszystkim fakt iż brał udział we wszystkich czterech transportach drewna (k. 942-1042). Najpierw wziął udział w trzech pierwszych transportach stanowiących zapoznanie się z procedurami obowiązującymi na przejściu drogowym w D.. Przy czym za początek tej działalności oskarżonego na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego należało przyjąć co najmniej dzień 5 października 2009 r. – datę dokonania pierwszego transportu. Stwierdzenie to nie wyklucza możliwości uczestnictwa oskarżonego w grupie przed tą datą. Oskarżony brał również udział w czwartym transporcie podczas którego miało miejsce sprowadzenie z Ukrainy przez przejście graniczne w D. na terytorium Polski, wyrobów tytoniowych w postaci papierosów marki LM w łącznej ilości 219 925 paczek. Mając na uwadze, iż przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. może być popełnione jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym, należy niewątpliwie stwierdzić, iż V. O. od początku wiedział jaki charakter ma prowadzona przez niego działalność. Oskarżony w ramach tej grupy pełnił rolę kierowcy, kontaktował się z drugim kierowcą I. H. i W. K., w celu realizacji obranego z góry planu działania i zapobieżenia wykryciu przemytu papierosów.

W ramach czynu zarzucanego w pkt II wyroku oskarżonemu V. O. Sąd uznał, że wyczerpał on swoim zachowaniem dyspozycję art. 54 § 1 k.k.s. w zb. z art. 63 § 2 k.k.s. w zb. z art. 86 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 punkt 1 i 5 k.k.s. Materiał dowodowy, który legł u podstaw tego stwierdzenia, zdaniem Sądu nie budzi wątpliwości, jest spójny i logiczny.

Oskarżony w dniu 28 listopada 2009 r. w D., działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi a także z innymi nieustalonymi osobami, w ramach uzgodnionego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, sprowadził przez przejście graniczne w D. z Ukrainy na teren Polski, wbrew przepisom ustawy, wyroby akcyzowe w postaci papierosów marki LM w łącznej ilości 219 925 paczek, o wartości rynkowej 1.264.568,75 zł, bez ich uprzedniego oznaczenia polskimi znakami akcyzy, nie dopełniając ciążącego na nim obowiązku celnego z tytułu przywozu z zagranicy towarów polegającego na przedstawieniu tego towaru organowi celnemu oraz będąc podatnikiem podatku akcyzowego z tytułu importu wyrobów akcyzowych w postaci papierosów, uchylił się od opodatkowania tych wyrobów, nie ujawniając właściwemu organowi podatkowemu przedmiotu i podstawy opodatkowania, czym naraził budżet Wspólnoty Europejskiej i Skarb Państwa na uszczuplenie należności celnych w łącznej kwocie 101.341,50 zł oraz naraził Skarb Państwa na uszczuplenie należności podatkowych z tytułu podatku akcyzowego w wysokości 1.800.795,50 zł powodując uszczuplenie należności publicznoprawnej dużej wartości w łącznej kwocie 1 902 137 zł (k. 1130).

Sąd Okręgowy uznając, że zarzucony oskarżonemu w pkt II czyn wyczerpuje m.in. dyspozycję art. 54 § 1 k.k.s., nie odzwierciedlił tego faktu w opisie czynu. Mianowicie Sąd w sposób niepełny wskazał, iż V. O. naraził Skarb Państwa na uszczuplenie należności podatkowych jedynie z tytułu podatku akcyzowego w wysokości 1.800.795,50 zł. Uznać bowiem należy że swoim zachowaniem oskarżony naraził Skarb Państwa na uszczuplenie należności podatkowych

nie tylko z tytułu podatku akcyzowego, ale także z tytułu podatku VAT w wysokości 457.177,00 zł (k. 34). Oskarżony spowodował tym samym uszczuplenie należności publicznoprawnej dużej wartości w łącznej kwocie 2.359.314,00 zł. Jak podkreślił to Sąd Apelacyjny w sprawie II AKa 223/15 opodatkowanie już to podatkiem akcyzowym, już to podatkiem VAT nie może nie mieć miejsca w każdym przypadku czynności niezgodnej z prawem, nic bowiem nie stoi na przeszkodzie możliwości legalnego dokonania importu wyrobów tytoniowych podlegającego wszelkim rygorom podatkowym.

Zdaniem Sądu oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycję art. 54 § 1 k.k.s. Czynność sprawcza należąca do znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 54 § 1 k.k.s. polega na uchylaniu się sprawcy od opodatkowania poprzez nieujawnienie właściwemu organowi podatkowemu przedmiotu opodatkowania, co należy rozumieć jako zatajenie faktu posiadania przedmiotu (nieruchomości, środka transportu), czy też nieujawnienie podstawy opodatkowania lub niezłożenie deklaracji wskazujących na zaistnienie okoliczności do wydania decyzji podatkowej. Warunkiem przypisania sprawcy odpowiedzialności za to zaniechanie będzie nadto narażenie Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego na uszczuplenie podatku. Podobne stanowisko prezentuje w swoim orzeczeniu Sąd Najwyższy (zob. postanowienie z dnia 15 stycznia 2015 r. III KK 313/14 (LEX nr 1648188) w którym podnosi, że czynu z art. 54 k.k.s. dopuścić się może jedynie osoba, na której ciąży określony ustawą podatkową obowiązek podatkowy odnośnie ujawniania samego przedmiotu opodatkowania lub podstawy tego opodatkowania, bądź też złożenia, niezbędnej dla takiego ujawnienia, deklaracji. Zgromadzony w sprawie materiał dowody dał niepodważalną podstawę do stwierdzenia, iż oskarżony w dniu 28 listopada 2009 roku sprowadził z Ukrainy na terytorium Polski, podlegające opodatkowaniu papierosy, przy czym celowo nie ujawnił przedmiotu i podstawy opodatkowania, uchylając się tym samym od obowiązku celnego ciężącego na importerze tych towarów. Będąc zobligowany do ujawnienia posiadanej przez siebie informacji o przewożeniu papierosów w łącznej ilości 219 925 paczek, celowo ją zataił przed organami celnymi.

Swoim działaniem oskarżony naraził budżet Wspólnoty Europejskiej i Skarb Państwa na uszczuplenie należności celnych oraz Skarb Państwa na uszczuplenie należności podatkowych z tytułu podatku akcyzowego i podatku VAT, czym wyczerpał dyspozycję art. 54 § 1 k.k.s. w zb. z art. 63 § 2 k.k.s. w zb. z art. 86 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 k.k.s. Nie dopełniając ciężącego na nim obowiązku celnego, przywiózł z zagranicy towar bez jego przedstawienia organowi celnemu lub zgłoszenia celnego, który to towar stanowił jednocześnie wyroby akcyzowe podlegające oznaczeniu znakami akcyzy. Przepis art. 63 § 2 k.k.s. typizujący czyn sprowadzenia wyrobów akcyzowych na terytorium kraju bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy pozostaje w zbiegu rzeczywistym i niepomijalnym z przepisami art. 86 k.k.s. typizującymi czyn przemytu celnego. Kwalifikacja opiera się na przepisie art. 7 § 1 k.k.s. (zob. Komentarz do art. 63 i 86 k.k.s. G. Łabuda, LEX stan na 1.04.2012r.).

Popelniony przez oskarżonego czyn przypisany mu w pkt II wyroku należało nadto zakwalifikować z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s., zgodnie z którym Sąd stosuje nadzwyczajne obostrzenie kary, jeżeli sprawca popełnia umyślnie przestępstwo skarbowe, powodując uszczuplenie należności publicznoprawnej dużej wartości albo popełnia umyślnie przestępstwo skarbowe, a wartość przedmiotu czynu zabronionego jest duża, a nadto popełnia przestępstwo skarbowe, działając w zorganizowanej grupie albo w związku mającym na celu popełnienie przestępstwa skarbowego. Przesłanką stosowania przepisu art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s. jest okoliczność, iż sprawca musi popełnić przestępstwo powodujące uszczuplenie należności publicznoprawnej dużej wartości lub takiej wartości musi być przedmiot czynu zabronionego. Powyższe nie oznacza, że „uszczuplenie należności publicznoprawnej” musi należeć do znamion czynu zabronionego. Zgodnie z brzmieniem art. 53 § 27 k.k.s. „należność publicznoprawna uszczuplona czynem zabronionym jest to wyrażona liczbowo kwota pieniężna, od której uiszczenia lub zadeklarowania uiszczenia w całości lub w części osoba zobowiązana uchylła się i w rzeczywistości ten uszczerbek finansowy nastąpił”. Samo narażenie na powstanie uszczuplenia należności publicznoprawnej nie będzie zatem stanowiło podstawy do nadzwyczajnego obostrzenia kary. Zgodnie z brzmieniem art. 53 § 15 k.k.s. przez pojęcie dużej wartości należy rozumieć wartość, która w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza pięćsetkrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia. Kolejną przesłanką nadzwyczajnego obostrzenia kary, wskazaną w art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s., którą swoim zachowaniem wypełnił oskarżony, jest popełnienie przestępstwa skarbowego, działając w zorganizowanej grupie albo w związku mającym na

celu popełnienie przestępstwa skarbowego. Przynależność do grupy czy związku ma charakter formalny, wystarcza zatem sama bierna przynależność, bez popełniania jakichkolwiek czynów zabronionych, ale przy akceptacji i pełnej świadomości działania grupy, aby stosować wobec sprawcy konsekwencje prawne związane z udziałem w grupie (zob. Komentarz do art. 37 § 1 k.k.s. A. Wielgolewska, LEX stan na 16.07.2012 r.).

Należy wskazać, że zebrane w sprawie dowody nie dały podstaw do przyjęcia, iż oskarżony V. O. sprowadził czterokrotnie z terytorium Ukrainy wyroby tytoniowe w postaci papierosów. W związku z czym oskarżonemu przypisano dokonanie tylko jednego przemytu, do którego doszło w dniu 28 listopada 2009 roku. Dlatego też Sąd wyeliminował z opisu czynu zwroty: „w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru” oraz „czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu”, co skutkowało wyeliminowaniem z podstawy prawnej art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s. i zmniejszeniem należności publicznoprawnych narażonych na uszczuplenie w związku z ujawnionym procederem.

Przy wymiarze kary Sąd kierował się przesłankami określonymi w art. 53 § 1 i § 2 k.k. Oceniał zatem jej dolegliwość tak, aby nie przekraczała ona stopnia winy oraz uwzględniała stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu. Sąd wziął pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Zgodnie z art. 115 § 2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu należy brać pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Sąd miał na uwadze także warunki osobiste sprawcy i dotychczasowy sposób życia. W związku z czym Sąd uwzględnił zarówno okoliczności obciążające jak i okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego.

Za czyn z pkt I Sąd skazał V. O. na podstawie art. 258 § 1 k.k. (w brzmieniu kodeksu karnego obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015r.) na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Zagrożenie karą przewidziane w powołanym przepisie przewiduje karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Przy czym w każdym przypadku Sąd powinien indywidualnie brać pod uwagę rolę jaką pełni sprawca w grupie, czy też okres uczestnictwa w jej strukturze. Zdaniem Sądu tylko taka dolegliwość prawna uwzględni właściwie stopień winy i społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego, bowiem rola V. O. sprowadzała się przede wszystkim do kierowania samochodem podczas wszystkich czterech transportów w okresie od 5 października 2009 roku do 28 listopada 2009 roku.

Okoliczności te Sąd wziął pod uwagę również przy wymiarze kary za czyn z pkt II wyroku i skazał V. O. na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 400 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych.

Ustalając wysokość stawki dziennej grzywny Sąd wziął pod uwagę przede wszystkim sytuację materialną oskarżonego.

Na podstawie art. 39 § 1 i 2 k.k.s. Sąd połączył orzeczone kary pozbawienia wolności i jako karę łączną wymierzył oskarżonemu 2 lata pozbawienia wolności.

Nadto uwzględniając wszystkie wyżej wymienione dyrektywy, Sąd doszedł do przekonania, że oskarżony V. O. zasługuje na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej względem niego kary pozbawienia wolności. W związku z czym na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 41a § 1 i 2 k.k.s. (w brzmieniu kodeksu karnego obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r.) Sąd zawiesił jej wykonanie na okres próby wynoszący 5 lat oddając oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora. Sąd może bowiem zastosować dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania kary, jeśli jest to wystarczające do osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżeniu powrotowi do przestępstwa. Sąd bierze pod uwagę, zgodnie z art. 69 § 2 k.k., przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się sprawcy po popełnieniu przestępstwa. Warunkowo zawieszając wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności, sąd stosuje okres próby wskazany w Kodeksie karnym, który wynosi od 2 do 5 lat. Jednakże jeżeli orzeczono karę pozbawienia wolności w wymiarze do lat 2 wobec sprawcy, który uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu oraz działającego w zorganizowanej grupie lub

związku mającym na celu popełnienie przestępstwa skarbowego, okres próby wynosi od 3 lat do 5. W takim przypadku dodatkowo obligatoryjne jest orzeczenie dozoru kuratora sądowego w okresie próby. Argumentem przemawiającym za tego rodzaju rozstrzygnięciem jest również wzgląd na wewnętrzną sprawiedliwość orzeczenia zapadłego w niniejszej sprawie i w sprawie VII Ks 588/10 Sądu Rejonowego w Chełmie, gdzie I. H. za ujawniony przemyt 219 925 paczek papierosów został skazany na karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 2 lata oraz karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych po 50 złotych każda (k. 840), a także w sprawie IV K 399/11 Sądu Okręgowego w Lublinie, gdzie W. K. za udział w zorganizowanej grupie przestępczej i ujawniony przemyt 219 925 paczek papierosów został skazany na łączną karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 5 lat oraz grzywnę w wymiarze 200 stawek dziennych po 100 zł każda (k. 8448-8454 z akt sprawy IV K 399/11). Zarówno I. H., W. K. jak i V. O. (k. 1315, 1652) nie byli wcześniej karani.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. na poczet orzeczonej wobec V. O. kary grzywny Sąd zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 7 lutego do 7 sierpnia 2011 roku, przyjmując dzień pozbawienia wolności za równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny.

Sąd nie znalazł podstaw do zwolnienia oskarżonego od wywołanych przezeń kosztów, a orzeczenie zgodnie z zasadą ogólną ponoszenia kosztów przez oskarżonego w razie wydania wyroku skazującego znajduje w tym przypadku pełne uzasadnienie (art. 627 k.p.k.).