

POSTANOWIENIE

Dnia 29 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 września 2020 r.,
sprawy **K. G.**
skazanego z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Okręgowego w T.
z dnia 12 grudnia 2019 r., sygn. akt II K (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w T.
z dnia 19 listopada 2018 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) obciążyć skazanego K.G. kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

K. G. został oskarżony o to, że w okresie od listopada 2013 r. do lipca 2014 r. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru i działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, jako właściciel firmy N. sp. z o.o. z siedzibą w T. uchylał się od opodatkowania poprzez nieujawnianie właściwemu organowi tj. Naczelnikowi Urzędu Celnego w N. przedmiotów opodatkowania tj. wyrobów akcyzowych nieoznaczonych znakami akcyzy w postaci suszu tytoniowego i tytoniu do palenia w łącznej ilości 2 548,16 kg, na którym to towarze ciąży podatek akcyzowy w wysokości 1 487 011 zł oraz o to, że:

- w okresie od listopada 2013 r. do grudnia 2013 r. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru i działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, jako właściciel firmy T. sp. z o.o. z siedzibą w T. uchylał się od opodatkowania poprzez nieujawnienie właściwemu organowi tj. Naczelnikowi Urzędu Celnego w N. , przedmiotu opodatkowania tj. wyrobów akcyzowych nieoznaczonych znakami akcyzy w postaci suszu tytoniowego i tytoniu do palenia w łącznej ilości 948,9 kg, na którym to towarze ciąży podatek akcyzowy w wysokości 447 897 zł, to jest o przestępstwo skarbowe z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., w zw. z art. 9 § 1 i 3 k.k.s. przy zastosowaniu art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w T., wyrokiem z dnia 19 listopada 2018 roku, sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego K. G. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, przy czym przyjął, że na wyrobach akcyzowych nieoznaczonych znakami akcyzy w postaci suszu tytoniowego i tytoniu do palenia w łącznej ilości 948,9 kg ciąży podatek akcyzowy w wysokości 434 444 zł, stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 i § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s. i za to na mocy art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 600 stawek dziennych, ustalając iż wysokość stawki dziennej wynosi 100 złotych.

Wyrok Sądu I instancji został zaskarżony apelacją przez obrońcę oskarżonego K. G. , który zarzucił:

1. Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. naruszenie przepisów postępowania to jest art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę dowodów:
 1. z zeznań świadków funkcjonariuszy celnych (...);
 2. poprzez odmowę przyznania wiarygodności zeznaniom A. D. w zakresie tego, iż kupował tytoń wysokowilgotny (...).

1. Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. naruszenie przepisów postępowania to jest art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie w ocenie dowodów zeznań świadków B. Z. (k. 809), P. S. (k. 813), A. Z. (k. 816), K. H. (k. 905), A. R. (k. 1050), B. P. (k. 1060) (...).
2. Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. naruszenie przepisów postępowania to jest art. 8 § 1 i § 2 k.p.k. poprzez oparcie ustaleń w zakresie obowiązku podatkowego wobec spółki N. sp. z o.o. za grudzień 2013 r. i czerwiec 2014 r. na decyzjach podatkowych, w sytuacji gdy nie mają one charakteru prawokształtującego i obowiązkiem sądu było prowadzenie własnych ustaleń w tym zakresie.
3. Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błędne ustalenie stanu faktycznego to jest:
 1. przyjęcie, iż K. G. faktycznie zajmował się sprawami finansowymi spółek N. sp. z o.o. i T. sp. z o.o. (...);
 2. brak ustalenia czy K. G. wiedział o wysyłkach tytoniu z firmy T. sp. z o.o., czy o tym decydował, czy decydował w tym zakresie o braku zapłaty podatku akcyzowego.
 3. przyjęcie, iż K. G. działał umyślnie, zarówno w 2013 jak i w 2014 r. mimo, iż sam sąd zauważa, iż w 2013 r. istniały spory interpretacyjne, co do tego czy tytoń wysokowilgotny jest produktem akcyzowym, a w 2014 co do definicji cygara.
 4. przyjęcie, iż podczas kontroli, które miały miejsce w sprawie (ujęte w zarzucie) ujawniano susz tytoniowy lub tytoń do palenia (s. 7-14 uzasadnienia) (...).
 5. brak ustalenia, iż wysyłane liście tytoniu wysokowilgotnego i tzw. cygara imprezowe służyły do produkcji papierosów na własny użytek na maszynach [...] co w latach 2013-2014 nie było karalne i stanowiło faktycznej podstawy opodatkowania podatkiem akcyzowym (...).

6. brak ustalenia treści porozumienia jakie miało istnieć między oskarżonymi, kiedy i w jakiej formie zostało zawarte, jak i wspólnego ich działania (kto jakie czynności podejmował w zakresie płatności podatku akcyzowego), przy jednoczesnym przyjęciu, zgodnie z tezą aktu oskarżenia, iż działali w formie współsprawstwa.
 7. brak ustalenia faktów świadczących o powziętym z góry zamiarze (art. 6 § 2 k.k.s.) po stronie K. G.
 8. brak ustalenia czy sprzedawca tytoniu do N. sp. z o.o. czy T. sp. z o.o. lub odbiorcy nadawanych przesyłek opisanych w wyroku przesyłek zapłacili podatek akcyzowy (...).
1. Z ostrożności procesowej, na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego:
 1. art. 1 § 1 k.k.s. w zw. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP poprzez: jego oczywiście błędną interpretację i przyjęcie, iż obejście prawa realizuje znamiona przestępstwa (s. 24 uzasadnienia) i oparcia się na wykładni funkcjonalnej, a nie literalnej przepisów prawa represyjnego w zakresie pojęcia susz tytoniowy i cygaro, podczas gdy oczywistym jest (co wynika nawet wprost z uzasadnień projektów zmian ustawodawczych - vide uzasadnienie apelacji), iż nawet ustawodawca nie uznawał tytoniu wysokowilgotnego za produkt akcyzowy, zaś w zakresie tzw. cygar imprezowych ustawodawca nigdy nie wprowadził definicji cygara obejmującej jego masę i wagę;
 2. art. 10 § 3 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy pojęcia tytoniu do palenia jako przedmiotu opodatkowania, oraz tzw. cygar imprezowych budziły w latach 2013-2014 poważne trudności interpretacyjne i dopiero zmiana treści przepisów je usunęła.
 1. Z ostrożności procesowej, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucam rażącą niewspółmierność kary poprzez brak warunkowego zawieszenia jej

wykonania i oparcie prognozy kryminalno-politycznej w zasadzie jedynie o uprzednią karalność oskarżonego.

W związku z podniesionymi w apelacji zarzutami obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w T.

Sąd Okręgowy Wydział II Karny w T. wyrokiem z dnia 12 grudnia 2019 roku, sygn. II Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w ustępie I wyroku przyjął, że oskarżony B. B. przypisanego mu czynu jako prezes firmy T. sp. z o. o. z siedzibą w T. dopuścił się w okresie od listopada 2013 roku do grudnia 2013 roku i wymierzone mu kary pozbawienia wolności i grzywny obniżył odpowiednio do 6 miesięcy oraz 100 stawek dziennych ustalając, iż wysokość stawki dziennej wynosi 100 złotych; w ustępie V wymierzone oskarżonemu M. S. kary pozbawienia wolności i grzywny obniżył odpowiednio do 3 miesięcy oraz 100 stawek dziennych ustalając, iż wysokość stawki dziennej wynosi 100 złotych; w ustępie II i VI okresy prób co do oskarżonych B. S. i M. S. obniża do 1 roku;
2. uchylił ustęp X wyroku;
3. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i zwolnił oskarżonych B. B. i M. S. od ponoszenia kosztów sądowych za obie instancje, a oskarżonego K. G. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Wyrok Sądu Okręgowego w T. został w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego skazanego K. G. zaskarżony przez jego obrońcę w całości na korzyść skazanego. Obrońca zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa materialnego to:
 1. art. 1 § 1 k.k.s. w zw. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP poprzez jego oczywiście błędną interpretację i przyjęcie (akceptując w ten

sposób wywody Sądu Rejonowego w T.), iż obejście prawa realizuje znamiona przestępstwa i oparcie się na wykładni funkcjonalnej, a nie literalnej przepisów prawa represyjnego w zakresie pojęcia susz tytoniowy i cygaro, podczas gdy oczywistym jest (co wynika nawet wprost z uzasadnień projektów zmian ustawodawczych, iż nawet ustawodawca nie uznawał tytoniu wysokowilgotnego za produkt akcyzowy, zaś w zakresie tzw. cygar imprezowych ustawodawca nigdy nie wprowadził definicji cygara obejmującej jego masę i wagę,

2. art. 10 § 4 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy pojęcia tytoniu do palenia jako przedmiotu opodatkowania, oraz tzw. cygar imprezowych budziły w latach 2013-2014 poważne trudności interpretacyjne i dopiero zmiana treści przepisów dokonana ustawą z 8 listopada 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z realizacją ustawy budżetowej (Dz.U. z 2013 r. poz. 1645) spowodowała wprowadzenie zakresu znaczeniowego znamienia art. 54 § 1 k.k.s. suchy tytoń (jako przedmiotu opodatkowania), a podstawą usprawiedliwionego błędu co do karalności mogą być problemy interpretacyjne w prawie podatkowym.
3. rażące naruszenie przepisów postępowania to jest art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez dokonanie błędnej kontroli instancyjnej i nierozpoznanie zarzutów nr 2 i 4 apelacji, jak również brak właściwego uzasadnienia sądu odwoławczego:
4. w zakresie zarzutu nr 2 apelacji poprzez uznanie, iż dowody z postaci zeznań świadków, których to protokołów zeznań nie odczytano, ani nie ujawniono w toku rozprawy przed sądem I instancji nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy jest to stwierdzenie zupełnie dowolne i apriorycznie pozbawiające sądu i stron możliwości przeprowadzenia dowodu;
5. w zakresie zarzutu nr 4 apelacji poprzez:
 1. brak odniesienia się do zarzutu błędnego ustalenia po stronie K. G. zamiaru popełnienia przestępstwa (zarzut 4c apelacji) oraz istnienia po jego strony z góry powziętego zamiaru w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. (zarzut 4g apelacji),

2. oparcie twierdzenia, iż K. G. faktycznie zajmował się sprawami podatkowymi (finansowymi) spółek N. sp. z o.o. i T. sp. z o.o. oraz iż pomiędzy współoskarżonymi B. i S. i G., istniało porozumienie na doświadczeniu życiowym oraz faktem, iż M. S. był zięciem K. G. , oraz pominięcie w tym rozumowaniu dowodów świadczących odmiennie (zarzut 4a, b, apelacji),
3. stwierdzenie, iż to oskarżony winien udowodnić, iż zapłacono wcześniej lub później podatek akcyzowy (zarzut 4h apelacji).

W związku z podniesionymi zarzutami obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego K. G. od zarzucanych mu czynów, względnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedziach na kasację Prokurator Prokuratury Okręgowej i naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K. wnieśli o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Wykazanie powodów tylko takiej oceny tej skargi należy poprzedzić uwagami natury ogólnej odnoszącymi się do funkcji kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jej przedmiotu oraz jedynie dopuszczalnych podstaw. Dopiero bowiem w świetle tych regulacji można dokonać oceny zarzutów kasacji. Nie ulega zatem wątpliwości, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia przysługującym stronom od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie albo prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k

(art. 519 k.p.k.). To tych orzeczeń powinny dotyczyć zarzuty podnoszone w kasacji. Oczywiście można w niej też wytykać uchybienia wyroku Sądu I instancji, niemniej jednak by mogły być one procesowo skuteczne należy jednocześnie wykazać (poprzez stosowną argumentację i wskazanie konkretnych przepisów, którym miał uchybić Sąd odwoławczy) "przeniesienie" tych uchybień do orzeczenia Sądu odwoławczego, będącego przedmiotem zaskarżenia tej kasacji. Bez dopełnienia takiego warunku zarzut kasacji przywołujący tylko uchybienia zawarte w wyroku Sądu I instancji jest – jako skierowany do orzeczenia nie będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji – bezzasadny. Kasacja będąc wszak nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia przysługującym od prawomocnych orzeczeń nie inicjuje kolejnej kontroli instancyjnej, ani też nie powiela tej już w sprawie przeprowadzonej. Jej funkcją jest bowiem wyeliminowanie z obrotu prawnego tylko takich orzeczeń, które z racji bardzo poważnego charakteru uchybień, którymi są dotknięte nie powinny w nim w demokratycznym państwie funkcjonować. Stąd też jej podstawą obok bezwzględnych uchybień odwoławczych wskazanych w art. 439 k.p.k. mogą być wyłącznie – równe im rangą – „inne rażące (a więc nie każde) naruszenie prawa” i to tylko takie, które mogło mieć „istotny” (a więc nie jakikolwiek) wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.). Nie mogą być zatem podstawą kasacji zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych i to zarówno wówczas, gdy jako takie są wprost podnoszone, ale i wtedy, gdy – dla obejścia tej regulacji – przyjmuje błędną, bo tylko pozorną postać, zarzutu obrazy prawa (materialnego. czy procesowego).

Zarzuty podniesione w rozpoznawanej kasacji tych wszystkich wymogów od których przestrzegania i realizacji uwarunkowana była możliwość uznania ich zasadności nie respektują.

Odnosząc się już wprost do sformułowanych w kasacji zarzutów naruszenia prawa materialnego, to jest: art. 1 § 1 k.k.s. w zw. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 10 § 4 k.k.s., zwrócić należy uwagę, że opierają się one na założeniu, że z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji wynika, iż susz, który był przedmiotem czynności wykonawczej przypisanego K. G. przestępstwa charakteryzował się wysoką wilgotnością. To założenie stanowi podstawę do dalszych wywodów dotyczących wątpliwości co do stanu prawnego

przed nowelizacją art. 99a ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (t.j. Dz.U. 2020 poz. 722). Tymczasem Sąd I instancji nie poczynił takich ustaleń faktycznych, a Sąd II instancji nie dokonał zmiany tych ustaleń faktycznych. Na s. 14 uzasadnienia Sąd I instancji stwierdził, że zatrzymany susz stanowiły odżyłowane liście tytoniu, które nie były liśćmi tytoniu w stanie naturalnym, gdyż zostały wysuszone, rozdrobnione i dlatego stanowią susz tytoniowy w rozumieniu art. 99a ustawy o podatku akcyzowym w brzmieniu obowiązującym od 2013 r., czyli od chwili jego wprowadzenia do ustawy, zanim prawodawca doprecyzował definicję suszu. Na s. 17 uzasadnienia, Sąd odwołał się do zeznań świadków, którzy byli pracownikami spółek, w ramach których działalności dokonywane były czynności mające za przedmiot susz tytoniowy. Z ich zeznań wynikało, że do magazynów dostarczany był suchy tytoń. Na s. 19 uzasadnienia Sąd ocenił natomiast jako niewiarygodne zeznania świadka A. D., który podał, że zamawiany przez niego tytoń był „wysokowilgotny”. Zważywszy na te uwarunkowania pierwszy zarzut kasacji jest z dwojakich względów oczywiście bezzasadny. Raz dlatego, że stanowi ukrytą próbę podważenia przyjętych przez Sąd I instancji i aprobowanych przez Sąd odwoławczy ustaleń, a powtórę dlatego, iż warunkiem poprawnego formułowania zarzutu obrazy prawa materialnego jest uprzednia akceptacja poczynionych *in concreto* ustaleń faktycznych. Dalej zauważyć należy, iż identycznej treści zarzut jak ten podniesiony w kasacji w pkt 1a był podniesiony już w apelacji (zarzut 5 a). Z konsekwentnego i jednolitego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, iż takie powielanie w kasacji zarzutów wskazanych wcześniej w apelacji może być procesowo skuteczne tylko wtedy, gdy, bądź Sąd odwoławczy tych zarzutów w ogóle nie rozpozna, bądź też uczyni w taki nierzetelny sposób, że uprawnia to do podniesienia zarzutu naruszenia rażącego, z możliwością istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku, tych przepisów ustawy procesowej, które regulują zasady kontroli odwoławczej, to jest art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Tego rodzaju zarzutu obrońca skazanego – w aspekcie przywołanego zarzutu apelacji – jednak w kasacji nie podniósł.

Zauważyć dalej należy, że kolejny zarzut kasacji odnoszący się do kontratypu błędu wskazanego w art. 10 § 4 k.k.s.w takiej formule prawnej nie był w apelacji podnoszony. Jednakże w zbliżonej postaci został tam sformułowany jako

zarzut naruszenia art. 10 § 3 k.k.s. (zarzut 5b) Sąd II instancji odniósł się do tego zarzutu w części 3.3 uzasadnienia, gdzie stwierdził, że rozbieżności w wykładni przepisów ustawy o akcyzie oraz trudności interpretacyjne nie uzasadniają przyjęcia, iż skazany działał w błędzie co do okoliczności wyłączającej bezprawność. Ta sama kwestia jako zarzut naruszenia prawa materialnego i błąd w ustaleniach faktycznych dotyczących świadomości sprawcy pojawiła się w apelacjach wniesionych na rzecz współoskarżonych. Dlatego krótkie wywody Sądu II instancji zawarte w części uzasadnienia dotyczącej apelacji K.G. usprawiedliwić należy szerszym odniesieniem się przez Sąd II instancji do tych problemów w innych fragmentach tego samego uzasadnienia. Niezależnie od tych uwag zauważyć należy, iż ów zarzut 1b kasacji jasko przywołujący w podstawie prawnej tylko przepis art. 10 § 4 k.k.s. odnosi się także do wyroku Sądu I instancji nie będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji. To ten Sąd rozważał kwestię możliwości i zasadności zastosowania wobec skazanego kontratypu błędu, Sąd odwoławczy dokonywał kontroli tego rozstrzygnięcia w związku z zarzutami podnoszonymi w apelacjach. Nie dokonując w zaskarżonym orzeczeniu Sądu Rejonowego wobec skazanego K. G. żadnych zmian w tym względzie, nie mógł też samoistnie naruszyć normy art. 10 § 4 k.k.s. W konsekwencji obrońca skazanego nie mógł w kasacji zarzucać obrazy przez Sąd odwoławczy tego przepisu w taki sposób. Mógłby to uczynić, ale tylko poprzez zarzucenie temu Sądowi, iż wbrew regulacjom nakazującym mu zajęcie się tą kwestią z urzędu, tego zaniechał, np. podnosząc w związku z tym zarzut oparty na przepisie art. 440 k.p.k.

Następnie raz jeszcze trzeba stwierdzić - mając powyższe na uwadze- że rozważania zawarte w kasacji dotyczące błędu co do karalności oraz naruszenia art. 1 § 1 k.k.s. w zw. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji nie mają znaczenia dla sprawy. Podstawą do ich formułowania są bowiem ustalenia faktyczne inne niż dokonane w niniejszej sprawie. Niezależnie od tego przechodząc jednak do tych zarzutów (z racji potrzeby wykazania także innych powodów ich merytorycznej nietrafności), to nawet gdyby przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa przypisanego K. G. był susz wykazujący określony stopień wilgotności, to i tak przyjąć należałoby, że w badanej sprawie nie doszło do naruszenia prawa materialnego. W dniu 1 stycznia 2014 r. weszła w życie

nowelizacja art. 99a ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym, która doprecyzowała definicję suszu. Przepis ten od 1 stycznia 2013 r., czyli od dnia jego wejścia w życie (art. 7 ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z realizacją ustawy budżetowej, Dz.U. 2012 poz. 1456), stanowił, że: „Za susz tytoniowy uznaje się suchy tytoń niebędący jeszcze wyrobem tytoniowym.” Określenie „suchy” stało się podstawą do wywodzenia, że „wilgotny” susz tytoniowy, który nie spełniał Polskiej Normy ze względu na wyższą wilgotność, nie stanowi suszu tytoniowego. Rozbieżności wykładni art. 99a ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym znalazły odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych. Jednolite stanowisko prezentowane było natomiast w wydawanych przez Ministerstwo Finansów indywidualnych interpretacjach podatkowych, zgodnie z których definicja „suzu” nie miała związku ze stopniem jego wilgotności (zob. więcej na temat Sz. P., Komentarz do art. 99a, w: Akcyza. Komentarz, wyd. III, WK 2016, Lex/el. 2016). Aby wyeliminować te rozbieżności ustawą z dnia 8 listopada 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z realizacją ustawy budżetowej (Dz. U. 2013 poz. 1645) dokonano doprecyzowania tej definicji. Od 1 stycznia 2014 r. art. 99a ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym obowiązywał w brzmieniu: „Za susz tytoniowy uznaje się, bez względu na wilgotność, tytoń, który nie jest połączony z żywą rośliną i nie jest jeszcze wyrobem tytoniowym.”

W badanej sprawie, odnosząc się do zarzutów apelacji obrońcy B. B. (część 3.2 uzasadnienia) Sąd II instancji stwierdził, że definicja suszu obowiązująca już od 1 stycznia 2013 r. (czyli od początku obowiązywania art. 99a ustawy o podatku akcyzowym) nie miała związku z jego wilgotnością i ta jego cecha stanowi okoliczność irrelevantną z perspektywy odpowiedzialności karnej z art. 54 § 1 k.k.s. Sąd powołał się przy tym na orzecznictwo sądów administracyjnych reprezentujących takie stanowisko. Tym samym, nawet gdyby przyjąć odmienne ustalenia faktyczne, niż dokonane w badanej sprawie co do stopnia wilgotności suszu będącego przedmiotem czynności wykonawczych przestępstwa przypisanego K.G., to w badanej sprawie nie doszłoby do naruszenia przepisów prawa materialnego. Sądy oparły się na jednej z występujących interpretacji art. 99a ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym w jego brzmieniu obowiązującym przed 1

stycznia 2014 r., a Sąd II instancji, w związku z zarzutami apelacyjnymi, uzasadnił trafność tej wykładni.

Oczywiście bezzasadne są także zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego polegające na błędnej kontroli instancyjnej oraz niedostatecznym odniesieniu się do zarzutu 2 i 4 apelacji. W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że formułując zarzut dowolnego przyjęcia przez Sąd, iż protokoły zeznań niektórych świadków przesłuchanych w postępowaniu przygotowawczym nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w uzasadnieniu kasacji odniósł się jedynie do znaczenia zeznań świadka B. Z. . Stwierdził, że Sąd skupił się na braku znaczenia zeznań tych świadków dla ustaleń dotyczących charakteru suszu (a braku ich znaczenia obrońca nie zakwestionował podając konkretne okoliczności świadczące o nietrafności stanowiska Sądu), tymczasem te zeznania mogły mieć znaczenie dla ustaleń dotyczących osoby zarządzającej spółką. Zajmowała się ona bowiem sprawami kadrowymi w spółce N.. Zeznania tego świadka znajdują się na k. 809-811 akt sprawy (tom V) i dotyczą one przede wszystkim procesu rekrutacji osób zatrudnianych do pracy przy „liściach tytoniu”, co nie ma znaczenia dla sprawy. Świadek wymieniła nazwisko prezesa zarządu spółki N. – D. G., a na marginesie wspomniała, że: „Również prezes pan G. był doglądać jak przebiega praca na hali produkcyjnej przy tytoniu.” Tym samym świadek posiadała pewną wiedzę na temat osób zarządzających spółką, ale brak jej przesłuchania z urzędu nie miał znaczenia dla wydanego orzeczenia, gdyż z protokołu jej przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym wynika, że jej zeznania mogłyby jedynie potwierdzić dokonane przez Sąd ustalenia faktyczne dotyczące roli K. G. w spółce N.

Z kolei zarzut 4 apelacji dotyczył braku odniesienia do zarzutów: błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących zamiaru popełnienia przestępstwa przez K.G. , w tym istnienia z góry powziętego zamiaru; błędnych ustaleń o faktycznym zajmowaniu się przez K. G. sprawami podatkowymi spółek oraz przyjęcia, że to oskarżony powinien udowodnić, iż zapłacono wcześniej lub później podatek akcyzowy. Zarzut ten jest nietrafny, gdyż w uzasadnieniu Sądu II instancji znalazło się odniesienie do każdego z tych zarzutów. Najwięcej miejsca Sąd II instancji

poświęcił zarzutowi błędnych ustaleń faktycznych dotyczących faktycznego zajmowania się przez K. G. sprawami gospodarczymi wymienionych w postawionym mu zarzucie spółek i strony podmiotowej czynu. Wbrew twierdzeniom zawartych w kasacji, jakoby Sąd odwoływał się jedynie do doświadczenia życiowego i związków rodzinnych między osobami występującymi jako formalnie zarządzający spółką a K. G. , to podstawą dla takich ustaleń były zeznania świadków - pracowników spółek, którzy nie mieli wątpliwości, kto miał decydujący wpływ na podejmowane w spółkach decyzje. Sąd nie był w stanie precyzyjnie ustalić treści porozumienia K. G. z osobami formalnie zarządzającymi spółką, gdyż były to porozumienia ustne. Ustalenia dotyczące faktycznego zajmowania się działalnością spółek potwierdzały ustalenia dotyczące zamiaru sprawcy.

Sąd odniósł się do również do zarzutu braku ustalenia, czy sprzedawca tytoniu lub odbiorcy przesyłek zapłacili podatek akcyzowy. Wobec braku dowodów wskazujących na to, że podatek został zapłacony, wszczęte zostało postępowanie. Ze znajdujących się w aktach sprawy protokołów przeprowadzonych czynności kontrolnych, dotyczących przesyłek i ich oględzin wynika, że nie znajdowały się na nich znaki akcyzy. Brak dowodu przeciwnego świadczy o stwierdzeniu okoliczności o charakterze negatywnym, a mianowicie braku zapłaty podatku. Tym samym, w pełni zrozumiałe jest stwierdzenie Sądu, że skoro oskarżony posiada wiedzę o zapłacie podatku, to w jego interesie jest to wykazać. Brak aktywności w tym zakresie potwierdza natomiast trafność stanowiska Sądu II instancji. Na marginesie odwołać należy się do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 października 2012 r., I OSK 1214/11 (LEX nr 1233147): „Przeprowadzenie dowodu na okoliczność negatywną jest z punktu widzenia logiki niemożliwe. Nie można udowodnić, że czegoś się nie zrobiło.”

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.