

Sygn. akt XI Ka 1327/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2015r.

Sąd Okręgowy w Lublinie w XI Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie: Przewodniczący: SO Włodzimierz Śpiewła

Sędziowie: SO Elżbieta Daniluk

SO Magdalena Kurczewska – Śmiech-spr

Protokolant: st. prot. Małgorzata Polaczek

przy udziale Prokuratora Ewy Stelmach

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2015r.

sprawy B. M. (1)

oskarżonego z art. 86 § 4 kks i inne

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej

z dnia 29 października 2014r. sygn. akt VII K 538/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1/ eliminuje z opisu czynu przypisanego oskarżonemu to, że naraził on Skarb Państwa na uszczuplenie podatku VAT w kwocie (...) (dwa tysiące pięćset pięćdziesiąt trzy) złote, a z kwalifikacji prawnej czynu art. 54 § 3 kks;

2/ za podstawę prawną orzeczonego przypadku wyrobów tytoniowych przyjmuje art. 30 § 6 kks;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od wydatków za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

XI Ka 1327/14

UZASADNIENIE

B. M. (1) został oskarżony o to, że w dniu (...) r. przez drogowe przejście graniczne w S. wprowadził na obszar celny Unii Europejskiej bez zgłoszenia celnego towar w postaci 650 paczek papierosów marki P. (...) nie oznaczonych polskimi znakami akcyzy, przez co naraził budżet Unii Europejskiej na uszczuplenie należności celnej w kwocie 422 zł oraz naraził Skarb Państwa na uszczuplenie podatku VAT w kwocie 2553 zł oraz należnego podatku akcyzowego w kwocie 9946 zł,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 86 § 4 k.k.s. w zb. z art. 54 § 3 k.k.s. w zb. z art. 63 § 6 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 29 października 2014 r. Sąd Rejonowy w Białej Podlaskiej uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, który wyczerpuje dyspozycję art. 86 § 4 k.k.s. w zb. z art. 63 § 6 k.k.s. w zb. z art. 54 § 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 63 § 6 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. skazał go na karę grzywny w ilości sto pięćdziesiąt stawek dziennych, ustalając na podstawie art. 23 § 3 k.k.s. wysokość jednej stawki dziennej na równoważną kwocie 60 złotych; na podstawie art. 30 § 1 i 2 k.k.s., art. 29 pkt 4 k.k.s. orzekł przepadek wyrobów tytoniowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych na k. 8 akt sprawy, zarządzając na podstawie art. 31 § 6 k.k.s. ich zniszczenie; zwolnił oskarżonego od ponoszenia opłaty, zaś wydatki postępowania przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł prokurator. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego poprzez wskazanie art. 30 § 2 k.k.s. jako podstawy prawnej orzeczenia przepadku, w sytuacji gdy właściwą podstawę orzeczenia tego środka karnego stanowi art. 30 § 6 k.k.s. (w zw. z art. 29 pkt 4 k.k.s.).

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie art. 30 § 6 k.k.s. jako podstawy orzeczenia przepadku wyrobów tytoniowych wobec oskarżonego obywatela R. B. B. M. (1).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora zasługuje na uwzględnienie, bowiem podniesiony zarzut i przytoczone na jego poparcie argumenty należy uznać za trafne.

Wina oskarżonego nie budzi wątpliwości i nie jest kwestionowana w postępowaniu odwoławczym. Wyrok znajduje pełne oparcie w całokształcie zgromadzonego i ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku, spełnia wymogi art. 424 k.p.k., zatem pozwala na jego odwoławczą kontrolę.

Przed odniesieniem się do treści wniesionego środka odwoławczego należało wskazać powody zmiany zaskarżonego wyroku dokonanej w postępowaniu odwoławczym z urzędu.

W zakresie przypisanego czynu Sąd Rejonowy uznał oskarżonego B. M. (1) za winnego czynu wyczerpującego dyspozycję art. 86 § 4 k.k.s. w zb. z art. 63 § 6 kks w zb. z art. 54 § 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.

Niewątpliwym jest, iż działanie oskarżonego polegało na wprowadzeniu na obszar Unii Europejskiej, bez zgłoszenia celnego, towaru w postaci wyrobów tytoniowych bez polskich znaków skarbowych akcyzy, przez co nastąpiło narażenie budżetu Unii Europejskiej na uszczuplenie należności celnej w kwocie 422 złote oraz narażenie Skarbu Państwa na uszczuplenie należnego podatku akcyzowego w kwocie 9946 złotych.

Sąd odwoławczy nie podziela natomiast zapatrywań Sądu Rejonowego w zakresie ujęcia w opisie czynu uszczuplenia w podatku VAT, a tym samym zasadności powołania w kwalifikacji prawnej czynu przepisu art. 54 § 3 k.k.s., co skutkowało dokonaniem stosownych zmian.

Zasadniczym celem każdego przemytu jest zatajenie przed organami państwa faktu dokonywania obrotu towarami lub usługami pomiędzy państwami lub zatajenie istotnych okoliczności dotyczących tego obrotu. Przemyt może dotyczyć towarów, którymi obrót generalnie jest zabroniony przez prawo (np. narkotyki, organy ludzkie, towary podrobione), bądź towarów, które mogą być przedmiotem wymiany handlowej dokonywanej legalnie, ale które z przyczyn fiskalnych stają się przedmiotem przemytu. Do takich należą papierosy, przy przemycie których sprawca kieruje się chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez uniknięcie obciążeń fiskalnych. Uregulowane w prawie podatkowym skutki przemieszczania pomiędzy państwami przemycanych papierosów nie uzasadniają jednak traktowania tego rodzaju czynów jako występki z art. 54 k.k.s. Dotyczą one bowiem działalności o charakterze stricte przestępczym, odbywającej się poza jakąkolwiek kontrolą organów podatkowych. Europejski Trybunał Sprawiedliwości przyjął, że podatek od towarów i usług, bezpośrednio wpływający na ich cenę, kształtuje konkurencję pomiędzy podmiotami gospodarczymi. W oparciu o to, doszło do wyróżnienia dwóch grup zdarzeń gospodarczych. W pierwszej z nich znajdują się czynności zakazane przez prawo już z samej swojej istoty, a zatem takie, w wypadku których zasadniczą

reakcją jest stosowanie środków przewidzianych przez prawo karne. W tej sferze nie może być mowy o konkurencji firm ze sfery legalnej i nielegalnej aktywności gospodarczej – żaden podmiot tego rodzaju działalności nie może legalnie prowadzić – wspomniany powyżej handel narkotykami i in. Druga grupa to sfera działalności przestępczej, w której oferowane towary bądź usługi znajdują się na rynku równoległe z towarami i usługami wprowadzonymi do obrotu legalnie. W odniesieniu do tej drugiej grupy ETS uznał, że obrót towarami przemycanymi nie może być wyłączony spod opodatkowania podatkami pośrednimi, albowiem prowadzi do sytuacji, w której te same towary i usługi pochodzące z działalności przestępczej, z uwagi na niższą cenę i brak podatków VAT i akcyzowego, będą nieuczciwie konkurencyjne z towarami wprowadzonymi do obrotu legalnie (wyroki ETS z 28.02.1984 r. C-294/82, z 6 grudnia 1990 r., C-343/89 z 28 maja 1998 r. C-3/97 i z 29 czerwca 2000 r. C-455/98). Zauważyć jednak należy, że przepis art. 54 § 1 k.k.s. penalizuje zachowania podatnika, który uchylając się od opodatkowania nie ujawnia właściwemu organowi przedmiotu lub podstawy opodatkowania lub nie składa deklaracji. Określenie podatnika w kodeksie karnym skarbowym (art. 53 § 3 k.k.s.) jest tożsame z nadanym mu przez ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa, która w art. 7 uznaje za podatnika osobę, która na podstawie ustawy podatkowej podlega obowiązkowi podatkowemu. Przepis art. 54 § 1 k.k.s. może więc dopuścić osobę, na której, zgodnie z konkretną ustawą, ciąży obowiązek podatkowy odnośnie ujawniania w zależności od specyfiki danego podatku: samego przedmiotu opodatkowania, podstawy opodatkowania, złożenia deklaracji niezbędnej dla takiego ujawnienia. Inaczej rzecz nazywając, istotą występku z art. 54 k.k.s. jest uchylenie się od przekazania właściwemu organowi podatkowemu istotnych informacji co do obowiązku podatkowego danego podatnika. „Uchylenie się” w rozumieniu wskazanego przepisu to brak nakazanego prawem działania – przekazania informacji - jakie zobowiązany jest podjąć podmiot względem organu podatkowego, przy obiektywnej możliwości zrealizowania tego obowiązku. Nie trudno zauważyć, że w przypadku sprawcy dokonującego przemytu celnego, wykonanie tego obowiązku stanowiłoby samodenuncjację.

Przepis art. 74 § 1 k.p.k., recypowany do kodeksu karnego skarbowego (art.113 k.k.s.) określa prawo do obrony przysługujące już od momentu popełnienia czynu zabronionego, w którym zawiera się prawo do nieoskarżania siebie samego, a do tego prowadziłyby – w przypadku przemytu, działalności nielegalnej, odbywającej się skrycie, poza wiedzą i kontrolą właściwych organów podatkowych – wywiązanie się z obowiązku wynikającego z art. 54 § 1 k.k.s. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 września 1996 r. I KZP 36/95, Lex 26292 wydanym w składzie 7 sędziów stwierdził: „użyte w art. 92 § 1 u.k.s. określenie wbrew obowiązkowi odnosi się nie tylko do przedmiotu opodatkowania, ale także do obowiązku zawiadamiania o nim, a zatem nie dotyczy osób, które zawiadamiając o ewentualnym przedmiocie opodatkowania równocześnie dokonywałyby samooskarżenia o przestępstwo”. Stanowisko to znalazło aprobatę również w doktrynie – por. R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy. Przepisy i wykroczenia skarbowe, wyd.3, Warszawa 2005; L. Wilk . J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2007; F. Prusak Kodeks Karny skarbowy. Komentarz. Zakamycze 2006r.

Kwestie powyższe nie były przedmiotem rozważań i analizy ze strony Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, sąd argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 stycznia 2014 r. II AKa 129/13, Sąd Okręgowy w niniejszym składzie nie aprobuje.

Zwrócić również należy uwagę na prezentowane w orzecznictwie stanowisko, a mianowicie, że odpowiedzialności na podstawie przepisu art. 54 § 3 k.k.s. podlega tylko podmiot - a więc osoba prowadząca legalną działalność podlegającą opodatkowaniu. Przepis ten nie ma natomiast zastosowania do czynności sprzecznych z prawem, nawet jeżeli w wyniku ich dokonania powstaje obowiązek uiszczenia należności na rzecz Skarbu Państwa (podatku akcyzowego, cla) – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 sierpnia 2012 r., II AKa 111/12, publ. LEX Nr 1237245.

Argumentacja przedstawiona powyżej stanowiła podstawę zmiany zaskarżonego wyroku dokonanej w postępowaniu odwoławczym z urzędu. Obowiązek dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu oznacza, że w jego opisie należy zawrzeć te elementy, które należą do istoty czynu, a więc dotyczą podmiotu czynu, rodzaju atakowanego dobra, czasu, miejsca i sposobu jego popełnienia oraz skutków. Za zbędne uznać należy wprowadzanie do opisu czynu tego rodzaju elementów, które dla oddania całej zawartości kryminalnej czynu są obojętne.

Stosownie bowiem do treści art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, przepisów tej ustawy nie stosuje się do czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Wyłączenie czynności zabronionych spod opodatkowania jest spowodowane przekonaniem, że państwo nie może - właśnie poprzez opodatkowanie - czerpać korzyści z czynności, których samo zabroniło (por. wyrok WSA w Krakowie z dnia 16 października 2009 r., I SA/Kr 1264/09, Lex nr 541960).

Wylimitowanie z opisu czynu uszczuplenia podatku VAT, które prokurator przyjął na kwotę 2553 złotych czyni zasadnym pominięcie kwalifikacji prawnej art. 54 § 3 k.k.s. Za konwalidacją zaistniałego uchybienia przemawiały względy, o jakich mowa w art. 440 k.p.k.

W pełni zasadnym okazał się natomiast zarzut stanowiący podstawę wniesionego środka odwoławczego.

Sąd pierwszej instancji niewątpliwie dopuścił się podniesionego w apelacji uchybienia – tj. obraży art. 30 § 2 k.k.s. – orzekając na jego podstawie o środku karnym, a nie stosując przepisu art. 30 § 6 k.k.s. jako podstawy orzeczenia w tym przedmiocie. W przypadku przedmiotów z art. 29 pkt 4 k.k.s., a taki charakter mają zabezpieczone w przedmiotowej sprawie wyroby tytoniowe nieoznaczone polskimi znakami akcyzy, podstawą prawną do orzeczenia ich przepadku jest art. 30 § 6 k.k.s., gdyż przepis wskazany przez Sąd Rejonowy dotyczy wyłącznie przedmiotów, o których mowa w art. 29 pkt 1 – 3 k.k.s. Popelnioną przez siebie nieprawidłowość dostrzegł Sąd Rejonowy, stąd nie ma potrzeby czynienia szerszych rozważań w tym zakresie (k. 47).

Co się zaś tyczy rozstrzygnięcia o karze, to zasądzonej kary grzywny, nawet pomimo dokonanych zmian w treści wyroku, nie można uznać jej za rażąco niewspółmiernie surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k., a tylko wówczas możliwa byłaby korekta wyroku na korzyść oskarżonego. Przepis stanowiący podstawę wymiaru kary pozostał ten sam, a Sąd orzekł karę adekwatną do winy oskarżonego oraz społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu.

Mając na względzie zaprezentowaną motywację, nie ostrzegając uchybień z art. 439 oraz 440 k.p.k., które uzasadniałyby potrzebę innych zmian, Sąd odwoławczy orzekł jak w wyroku.

Z uwagi na to, że dokonana zmiana wyroku jest skutkiem uchybienia Sądu Rejonowego, względy słuszności uzasadniają zwolnienie oskarżonego od wydatków za postępowanie odwoławcze i obciążenie nimi Skarbu Państwa (art. 624 § 1 k.p.k.).

Elżbieta Daniluk Włodzimierz Śpiewła Magdalena Kurczewska-Śmiech