

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Alina Kamińska (spr.)
Sędziowie	SSA Andrzej Czapka SSA Andrzej Ulitko
Protokolant	Anna Tkaczyk

przy udziale Elżbiety Czupryńskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Suwałkach – upoważnionej przez Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2012 r.

sprawy **S. R.**

oskarżonego z art. 258§1kks, art. 54§1kks w zb. z art. 91§1kks w zw. z art. 37§1 pkt 1,2 i 5kks w zw. z art. 7§1kks w zw. z art. 2§2kks

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 26 lipca 2012r. sygn. akt II K 61/12

I. Zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że za podstawę wymiaru kary orzeczonej za czyny z pkt. II, III i IV części wstępnej wyroku (pkt II, III i IV części dyspozytywnej) przyjmuje art. 54§1kks w zw. z art. 37§1 pkt 1, 2 i 5kks w zw. z art. 7§2kks w zw. z art. 38§1 pkt 3kks w zw. z art. 2§2kks;

II. W pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy;

III. Zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

**S. R.** został oskarżony o to, że:

I. w okresie od co najmniej lutego 2006 roku do września 2006 roku w S., S., K., wspólnie z innymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie, 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 8 lutego 2006 roku w K. i S., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie z innymi osobami, czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, zorganizował przewiezienie z miejscowości K. do innego bliżej nieustalonego miejsca na terytorium RP, w celu dalszej odsprzedaży towaru, który został przywieziony z zagranicy na obszar celny Wspólnoty Europejskiej bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu, w postaci co najmniej 110000 paczek papierosów marki (...), bez znaków skarbowych akcyzy o wartości celnej 174.279,93 zł, wartości rynkowej 627.000,00 zł, na którym ciężą należności celne w kwocie 100.385,00 zł a narażony na uszczuplenie podatek akcyzowy jest dużej wartości i wynosi 498.884,00 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 28 sierpnia 2006 roku w S., R., S. i innych nieustalonych miejscowościach na terenie Polski, Litwy i Łotwy, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie z innymi osobami, czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, zorganizował przewiezienie przez terytorium RP do miejscowości S., w celu dalszej odsprzedaży towaru, który został przywieziony z zagranicy na obszar celny Wspólnoty Europejskiej bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu, w postaci co najmniej 100000 paczek papierosów marki (...), bez znaków skarbowych akcyzy o wartości celnej 398.069,10 zł, wartości rynkowej 690.000,00 zł, na którym ciężą należności celne w kwocie 229.288,00 zł, a narażony na uszczuplenie podatek akcyzowy jest dużej wartości i wynosi 797.456,00 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;

IV. w dniu 24 września 2006 roku w S., na drodze nr (...) na odcinku między S. a O. oraz innych miejscowościach na terenie Litwy, Łotwy i Polski, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie z innymi osobami, czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, zorganizował przewiezienie przez terytorium RP, samochodem marki (...) o nr. rej. (...) wraz z naczepą marki (...) o nr. rej. (...), w celu dalszej odsprzedaży towaru, który został przywieziony z zagranicy na obszar celny Wspólnoty Europejskiej bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu w postaci 95 030 paczek papierosów marki (...), bez znaków skarbowych akcyzy o wartości celnej 366.779,12 zł, wartości rynkowej 655.707,00 zł na którym ciężą należności celne w kwocie 211.264,70 zł, a narażony na uszczuplenie podatek akcyzowy jest dużej wartości i wynosi 757.820,00 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.

Sąd Okręgowy w Suwałkach wyrokiem z dnia 26.07.2012r.:

I. oskarżonego S. R. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia i za to na mocy art. 258 § 1 kk skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. oskarżonego S. R. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia i za to na mocy 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 w zw. z art. 2 § 2 kks skazał go, zaś na mocy art. 7§ 2 kks w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1, 2 i 5 kks w zw. z art. 38 § 2 pkt. 1 kks w zw. z art. 2 § 2 kks wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę 500 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;

III. oskarżonego S. R. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. III aktu oskarżenia i za to na mocy 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 w zw. z art. 2 § 2 kks skazał go, zaś na mocy art. 7§ 2 kks w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1, 2 i 5 kks w zw. z art. 38 § 2 pkt. 1 kks w zw. z art. 2 § 2 kks wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę 500 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę złotych;

IV. oskarżonego S. R. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. IV aktu oskarżenia i za to na mocy 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 w zw. z art. 2 § 2 kks skazał go, zaś na mocy art. 7 § 2 kks w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1, 2 i 5 kks w zw. z art. 38 § 2 pkt. 1 kks w zw. z art. 2 § 2 kks wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę 500 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

V. Na mocy art. 20 § 2 kks, art. 85 kk, art. 39 § 1 i 2 kks w zw. z art. 2 § 2 kks orzekł wobec oskarżonego S. R. karę łączną 2 lat pozbawienia wolności i karę łączną 1000 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych.

VI. Na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt. 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks, art. 41 a § 1 i 2 kks wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego S. R. kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat, oddając oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora.

VII. Zwolnił oskarżonego od ponoszenia opłaty i pozostałych kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od przedmiotowego wyroku wywiódł prokurator, który zaskarżając wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia z pkt. II, III i IV części dyspozytywnej na korzyść oskarżonego S. R., w oparciu o przepisy art. 427 § 1 i 2 kpk, art. 438 pkt. 1 i 2 kpk zarzucił mu we wskazanym zakresie:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 38 § 2 pkt 1 kks poprzez oparcie na jego podstawie orzeczenia w przedmiocie wymiaru kary i zastosowanie nadzwyczajnego jej obostrzenia, w sytuacji gdy w ustalonym przez Sąd stanie faktycznym ani kwota uszczuplonej należności, ani wartość przedmiotu przestępstwa skarbowego nie stanowią wielkiej wartości, która to okoliczność jest przesłanką warunkującą zastosowanie nadzwyczajnego obostrzenia kary w oparciu o przepis art. 38 § 2 kks, zaś w warunkach sprawy niniejszej, wobec zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 37 § 1 pkt. 1, 2 i 5 kks obostrzenie kary winno nastąpić według reguł określonych w art. 38 § 1 pkt. 3 kks.

2) obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 424 § 1 pkt 2 kk. poprzez brak w uzasadnieniu wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, w szczególności chociażby wskazania podstawy zastosowanych instytucji, m.in. obostrzenia kary, co uniemożliwiło prześledzenie rozumowania Sądu w tym zakresie.

W petitum skarżący wniósł o zmianę wyroku w zakresie pkt. II, III i IV jego części dyspozytywnej, poprzez wskazanie art. 38 § 1 pkt. 3 kks jako podstawy wymiaru kary.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelację prokuratora uznać należy za zasadną.

Zgodzić się bowiem należy ze stanowiskiem skarżącego, iż Sąd I instancji wyrokując w tej sprawie dopuścił się obrazy prawa materialnego, a to mianowicie art. 38 § 2 pkt. 1 kks przepis ten w sposób nieuprawniony przyjmując za podstawę wymiaru kary w aspekcie jej nadzwyczajnego obostrzenia w zakresie czynów spenalizowanych treścią 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.

Jednocześnie brak uzasadnienia przedmiotowej kwestii w części motywacyjnej rozstrzygnięcia nie tylko statuuje zasadność zarzutu obrazy art. 424 § 1 pkt. 2 kpk, ale przede wszystkim uniemożliwia prześledzenie toku rozumowania Sądu Okręgowego w części materializującej się przyjęciem takiej koncepcji orzekania.

Jest to o tyle istotne, iż w realiach niniejszej sprawy niezależnie od przesłanki nadzwyczajnego obostrzenia kary, opartej na treści art. 37 § 1 pkt. 1 kks a odwołującej się do wartości uszczuplonej należności publicznoprawnej – odpowiednio wartości przedmiotu czynu zabronionego, zostały też spełnione dwie inne przesłanki determinujące obowiązek zastosowania obostrzeń przewidzianych przepisami kks, a to wynikające z pkt. 2 przedmiotowego przepisu (uczynienie sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałego źródła dochodu) i z pkt. 5 (działanie w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa skarbowego).

Każda z tych przesłanek stanowi samodzielną podstawę do zastosowania zasad wymiaru kary przewidzianych dyspozycją art. 38 kks.

Z tym że o ile spełnienie kryteriów przewidzianych w pkt.2 i 5 § 1 art. 37 kks w każdym przypadku statuuje obowiązek zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary w oparciu o przepis art. 38 § 1 pkt.1-3, o tyle problem pojawia się w sytuacji kiedy elementem wyznaczającym byt przedmiotowej regulacji pozostaje wartość uszczuplonej należności publicznoprawnej (wartość przedmiotu czynu).

Ustawodawca w pkt.1 omawianego przepisu posługuje się pojęciem dużej wartości przedmiotu czynu (uszczuplenia).

Duża wartość jako znamię kwalifikujące nie została wyartykułowana wprost w treści art. 38 kks.

O ile bowiem regulacja § 2 przedmiotowego przepisu odwołuje się do pojęcia wielkiej wartości przedmiotu czynu (uszczuplenia), o tyle przepis ten w swoim literalnym brzmieniu nie odnosi się do § 1 pkt.1 art. 37 kks, do którego winny mieć również zastosowanie zasady obostrzenia kary przewidziane w § 1 art. 38 kks – odpowiednio pkt. 1-3.

W sytuacji kiedy przepis art. 37 § 1 kks w pkt. 1-7 wymienia enumeratywnie przesłanki nadzwyczajnego obostrzenia kary i żadna z nich nie odwołuje się do znamienia kwalifikującego jakim jest „wielka wartość” przedmiotu czynu (uszczuplenia), a „wielka wartość” jest wyznacznikiem zastosowania szczególnego trybu obostrzenia przewidzianego w art. 38 § 2 pkt.1 kks uznać należy, iż jest to kolejna (ósma) samoistna podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary w odniesieniu do zamkniętego katalogu przestępstw w przepisie tym wymienionych.

W tej materii w pełni należy podzielić uwagi zawarte w części motywacyjnej skargi odnoszące się do przedmiotowego zagadnienia, jak też zastrzeżenia co do sposobu procedowania Sądu.

Jak słusznie zauważa autorka apelacji, „wielka wartość” zdefiniowana w § 16 art. 53 kks to wartość, która w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza tysiącrotnie wysokość minimalnego wynagrodzenia, a co na datę popełnienia przestępstw przez oskarżonego winno być wyznaczone kwotą 899.100 złotych, stanowiącą dolną granicę obligującą do zastosowania obostrzeń przewidzianych w § 2 art. 38 kks.

Przenosząc wyżej poczynione uwagi na grunt niniejszej sprawy zgodzić się należy z konstatacją skarżącej, iż warunki te nie zaistniały w odniesieniu do czynów przypisanych oskarżonemu.

Żadna bowiem z uszczuplonych należności publicznoprawnych powiązana z określonym przepisem prawa karnego skarbowego – podatek akcyzowy w odniesieniu do art. 54 § 1 kks i należności celne w odniesieniu do art. 91 § 1 kks w nawiązaniu do poszczególnych czynów przypisanych oskarżonemu warunku tego nie spełnia (vide zestawienie wszystkich należności publicznoprawnych zawarte w opisach czynów).

Zauważyć też należy, iż autor aktu oskarżenia a w ślad za nim Sąd I instancji w części wstępnej wyroku odnosi wartość uszczuplonej należności publicznoprawnej do pojęcia „dużej wartości”, co w sytuacji odwołania się przez Sąd meriti w części dyspozytywnej przez pryzmat art. 38 § 2 pkt.1 kks do pojęcia „wielkiej wartości” rodzi swoistą sprzeczność w treści rozstrzygnięcia.

Uznając zatem skuteczność środka odwoławczego w pełnym jego zakresie i przyjmując, iż konsensualny tryb procedowania oparty na treści art. 335 kpk, z uwagi na charakter podniesionych uchybień nie wyklucza wydania na etapie postępowania odwoławczego orzeczenia konwalidującego wadliwość rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie podstaw wymiaru kary, rozważywszy powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji, kierując się względami słuszności, w trybie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję.

A.