

Sygn. akt VII Ka 584/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2014 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Tomkiewicz (spr.)

Sędziowie SSO Remigiusz Chmielewski

SSO Andrzej Żurawski

Protokolant st.sekr.sądowy Jolanta Jankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marii Kuleszy-Chaleckiej oraz funkcjonariusza celnego- Wojciecha Piątkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 22 października 2014r.

sprawy **Z. C.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 65§3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Kętrzynie II Wydziału Karnego

z dnia 9 kwietnia 2014r. sygn. akt II K 161/13

zaskarżony wyrok uchyla i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Kętrzynie do ponownego jej rozpoznania.

UZASADNIENIE

Z. C. oskarżony został o to, że w dniu 11 maja 2012r. w sklepie (...) w D. przy ul.(...) przechowywał wyroby akcyzowe stanowiące przedmiot czynu zabronionego, określonego w art. 63 kks w postaci 89 kilogramów tytoniu do palenia nieustalonego gatunku, bez wymaganych znaków akcyzy, przez co naraził na uszczuplenie podatku akcyzowego w wysokości 47.116 zł.

-tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 65 & 3 kks.

Sąd Rejonowy w Kętrzynie wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2014r. w sprawie IIK 161/13 orzekł :

I.oskarżonego Z. C. w ramach zarzuconego mu czynu uznał za winnego tego, że w okresie od kwietnia 2012r. do 11 maja 2012r. nabywał wyroby akcyzowe bez uprzedniego oznaczenia znakami skarbowymi akcyzy w postaci tytoniu do palenia nieustalonego gatunku o łącznej wadze 89 kg, od którego to towaru należy był podatek akcyzowy w kwocie 47.116 zł. tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 65 & 3 kks i za to, z mocy art. 65 & 3 kks skazał go na karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 70zł.

II. na podstawie art. 29 pkt.1 kks w zw. z art. 30 & 2 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych k.44, zaś na podstawie art. 31 & 6 kks zarządził ich zniszczenie;

III. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę w kwocie 840 zł.

Od powyższego wyroku apelację wniosła obrońca oskarżonego, zaskarżając przedmiotowe orzeczenie w całości. Wyrokowi temu skarżąca zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały wpływ na treść orzeczenia tj.

I. art. 14 kpk poprzez uznanie oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu w kształcie wskazanym w wyroku, mimo, że czyn ten nie jest objęty aktem oskarżenia, co powoduje naruszenie zasady skargowości

II. art. 6 kpk w zw. z art. 399 & 1 kpk polegające na naruszeniu prawa do obrony poprzez nieuprzedzenie o możliwości istotnej zmiany (uzupełnienia) opisu czynu, mimo, że zmiana kwalifikacji prawnej czynu to także dokonanie istotnych zmian w opisie zarzucanego czynu, o czym strony winny być uprzedzone;

III. art. 7 kpk poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i bezpodstawnym przyjęciu, że wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania świadków D. B. i I. B. nie zasługują na wiarę w zakresie twierdzenia, że towar objęty niniejszym postępowaniem jest towarem bezakcyzowym, w sytuacji gdy znajdują one pokrycie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, w szczególności w znajdujących się w aktach postępowania (...) sprawozdaniu z badań oraz postanowieniu o umorzeniu dochodzenia;

IV. art. 7 kpk poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i bezpodstawnym obdarzeniu walorem opinii sporządzonej przez biegłą A. M., w sytuacji gdy opinia ta jest niepełna, niejasna oraz wewnętrznie sprzeczna;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść a polegający na przyjęciu, że oskarżony miał świadomość, że zatrzymany u niego towar jest wyrobem akcyzowym, w sytuacji gdy otrzymał zapewnienie od sprzedających I. i D. B. o bezakcyzowym charakterze towaru oraz zapoznał się z dokumentacją dotyczącą umorzenia postępowania (...) prowadzonego w zakresie tego samego towaru, notabene zakwalifikowanego makroskopowo i mikroskopowo w sposób identyczny jak towar zatrzymany u oskarżonego.

Stawiając te zarzuty skarżąca wniosła o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Apelacja zasługuje na uwzględnienie w zakresie zawartego w niej wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie tej sprawy do ponownego jej rozpoznania.

Na wstępie stwierdzić należy, iż poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia i rozważania dotyczące tego, że zabezpieczony w należącym do oskarżonego sklepie susz roślinny objęty zarzutem nie był żadną celulozą lecz podlegającym przepisom ustawy o podatku akcyzowym tytoniem do palenia w postaci cienko krojonych żył tytoniowych, są przekonujące i zasługują na podzielenie.

Nie są też pozbawione racji ogólne uwagi Sądu I-szej instancji dotyczące kwestii tożsamości czynu, jednakże w realiach niniejszej sprawy zachodzą wątpliwości co do tego, czy tożsamość ta faktycznie została zachowana. Wątpliwość rodzi przede wszystkim przyjęty przez Sąd czasokres popełnienia czynu przypisanego Z. C.. Jak wynika bowiem z opisu czynu wskazanego w części dyspozytywnej wyroku, występki przypisany oskarżonemu miał zostać popełniony w okresie od kwietnia 2012r. do 11 maja 2012r., co - w odniesieniu do daty końcowej - koresponduje z datą wskazaną przez oskarżyciela. Rzecz jednakże w tym, że w sprawie nie ma jakichkolwiek dowodów, które mogłyby uzasadniać tezę, że

Z. C. nabywał tytoń tego rodzaju w maju 2012r. Z zabezpieczonych faktur wynika, że transakcje takie odbywały się jedynie w kwietniu, odpowiednio : 30 kwietnia (k.169), 18 kwietnia (k.175) i 11 kwietnia (k.180). Sam Sąd Rejonowy w pisemnych motywach wyroku zauważył, że ostatnia transakcja odbyła się 30 kwietnia 2012r.(k.448v), jednakże nie wyjaśnił, dlaczego pomimo to przyjął, że owo „nabywanie” trwało do 11 maja 2012r. Co istotne przy tym, z zabezpieczonych faktur wynika, że oskarżony na skutek tych transakcji nabył „celulozę” w łącznej ilości 155 kg, a zatem w ilości innej, niż ta której dotyczył akt oskarżenia. Powyższe okoliczności mogą mieć charakter drugorzędny w sytuacji gdyby oskarżonemu od początku zarzucono popełnienie paserstwa polegającego na nabyciu towaru akcyzowego, natomiast jeśli Z. C. zarzucono czyn polegający na przechowywaniu tego rodzaju towaru, a zatem czyn w zasadniczo innej postaci, to wykazanie tożsamości czynu (w sytuacji gdy inna jest data jego popełnienia, ilość nabytego towaru zaś miejsca popełnienia występku nie ustalono) wymaga bardziej wnikliwej argumentacji.

Niezależnie od powyższego, w niniejszej sprawie wątpliwości budzi również to, czy – jeśli przyjąć, że zachowanie oskarżonego miało polegać na nabyciu wyrobów akcyzowych- to czy nabywał on ów towar w pełni wiedząc, że stanowi on przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63, art.64 lub 73 kks (art. 65§1 kks), czy też na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że stanowią one przedmiot czynu zabronionego (art. 65 &2 kks). Rację ma Sąd Rejonowy twierdząc, że Z. C. zdawał sobie sprawę, że to co kupuje od I. B. jest tytoniem, jednakże okoliczność ta sama w sobie nie dowodzi jeszcze w sposób oczywisty, że oskarżony musiał mieć pewność, że towar ten jest wyrobem akcyzowym. Zgodnie bowiem z ustawą o podatku akcyzowym z dn.6.12.2008r.w brzmieniu sprzed 1 .01.2013r. podatkiem akcyzowym nie był objęty tytoń w każdej postaci lecz tylko taki, który nadawał się do palenia bez dalszego przetworzenia przemysłowego. Innymi słowy, kryterium przesądzającym o tym, czy towar podlega akcyzie, w przypadku tytoniu stanowił stopień jego przetworzenia i sposób pokrojenia produktu. To, czy taką (dość specjalistyczną) wiedzę miał Z. C. w kwietniu-maju 2012r. trudno w aktualnym stanie sprawy jednoznacznie stwierdzić. Tego rodzaju wiedza nie jest wiedzą powszechną a wniosek ten pośrednio znajduje swe potwierdzenie w fakcie, iż nawet sam Sąd Rejonowy dla wyjaśnienia kwestii zasad opodatkowania tytoniu w zależności od jego struktury przeprowadził postępowanie dowodowe i m.in. na tę okoliczność przesłuchał A. M.. Jeśli do powyższej wątpliwości dodać fakt, iż tytoń zakwestionowany u oskarżonego został przez niego zakupiony „legalnie”, o czym świadczy fakt wystawienia faktur, w dodatku nie był ukrywany lecz wystawiony na widok publiczny i eksponowany na sklepowej półce, to okoliczności te dodatkowo zwiększają owe wątpliwości co do stanu świadomości oskarżonego w analizowanej materii. Kwestia ta jest natomiast o tyle istotna, że typ uprzywilejowany określony w art. 65 § 3 kks odnosi się jedynie do paserstwa z art. 65 § 1 kks.

Mając zatem powyższe na uwadze, zaskarżony wyrok należało uchylić a sprawę tę przekazać Sądowi Rejonowemu do ponownego jej rozpoznania (art. 437 & 2 kpk). Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I-szej instancji przeprowadzając postępowanie w zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku może poprzestać na ich ujawnieniu (art.442 §2 kpk).