

Sygn. akt IV Ka 1139/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2014 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SO Lidia Haj (spr.)

Sędziowie: SO Elżbieta Jabłońska-Malik

SO Krzysztof Chodak

Protokolant: prot. Aneta Woźniczka

przy udziale oskarżyciela publicznego eksperta służby celnej Urzędu Celnego w K. D. S.

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2014 roku, sprawy

**A. S.**

oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art. 65§3 kks i wykroczenie skarbowe z art. 65§4 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego,

od wyroku Sądu Rejonowego w Olkuszu

z dnia 1 sierpnia 2013 r. sygn. akt II K 133/13,

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

SSO Elżbieta Jabłońska-Malik SSO Lidia Haj SSO Krzysztof Chodak

Sygn. IV Ka 1139/13

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział IV Karny Odwoławczy**

**z dnia 21 marca 2014 r. sygn. akt IV Ka 1139/13**

A. S. oskarżony został o to, że:

1. w dniu 06 marca 2012 r. w miejscowości B. woj. (...) przewoził samochodem marki P. o nr rej. (...) łącznie 2560 litrów alkoholu w plastikowych butelkach bez etykiety i polskich znaków akcyzy, na których ciążył podatek akcyzowy w wysokości 110 469 zł, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 65 § 3 kks;

2. w dniu 07 marca 2012 r. w miejscowości B. przy ul. (...) przechowywał 2 litry alkoholu w plastikowych butelkach bez etykiety i polskich znaków akcyzy, na których ciążył podatek akcyzowy w wysokości 86 zł, tj. o wykroczenie skarbowe określone w art. 65 § 4 kks;

Sąd Rejonowy w Olkuszu, w wyroku z dnia 1 sierpnia 2013 roku sygn. II K 133/13 orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. oskarżonego A. S. uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie 1 aktu oskarżenia, przy czym ustala, iż oskarżony przewidując możliwość popełnienia czynu na to się godził, czym wyczerpał znamiona przestępstwa skarbowego z art. 65 § 3 kks i za to na mocy art. 65 § 3 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych;

II. oskarżonego A. S. uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie 2 aktu oskarżenia, czym wyczerpał znamiona wykroczenia skarbowego z art. 65 § 4 kks i za to na mocy art. 65 § 4 kks zw. z art. 48 § 1 i 3 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości 200 (dwieście) złotych;

III. na mocy 63 § 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks zalicza oskarżonemu A. S. na poczet orzeczonej w punkcie I wyroku kary grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, tj. zatrzymania w dniach 6 marca 2013 r. oraz 7 marca 2013 r., przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny;

IV. na zasadzie art. 230 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zwraca oskarżonemu przedmiot w postaci worka strunowego, przezroczystego z zawartością 34 sztuk plastikowych nakrętek w kolorze żółtym, opisanego w punkcie 1.3. postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 9 marca 2013 r., sygn. (...)/12 (k. 80 akt sprawy tut. Sądu o sygn. II K 133/13), przechowywanych w magazynie depozytowo-likwidacyjnym Izby (...) w K. (poz./ (...));

V. na zasadzie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tj. Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188, ze zm.) oraz § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 1 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348, ze zm.) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. P. kwotę 708,48 (siedemset osiem 48/100) złotych, w tym kwotę 132,48 (sto trzydzieści dwa 48/100) złotych należnego podatku od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu A. S. z urzędu;

VI. na zasadzie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks oraz art. 17 ust. 1 i 2 i art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223, ze zm.) zwalnia oskarżonego A. S. w całości od obowiązku uiszczenia kosztów postępowania, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżając wyrok w całości zarzucił :

I. na podstawie art. 427 § 1 i 2 oraz art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to przez przyjęcie na podstawie zebranego materiału dowodowego, że oskarżony mógł przewidzieć możliwość popełnienia przestępstwa polegającego na przewiezieniu samochodem marki P. łącznie 2560 litrów alkoholu w plastikowych butelkach bez etykiety i polskich znaków akcyzy, na których ciążył podatek akcyzowy w wysokości 110.469,00 zł, a tym samym pominięcie wyjaśnień oskarżonego w części, w której przyznał, że nie miał świadomości i nie podejrzewał, jaki towar ma być przewieziony;

II. na podstawie art. 427 § 1 i 2 oraz art. 438 pkt 2 kpk obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonego, nieznajdującą oparcia w doświadczeniu życiowym, a polegającą na przyjęciu, że oskarżony w świetle towarzyszących okoliczności popełnienia czynu przewidywał, iż istnieje możliwość popełnienia czynu zabronionego.

W oparciu o powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w Olkuszu, Wydział (...)-i uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Wniesiona w sprawie apelacja obrońcy oskarżonego o tyle na uwzględnienie zasługiwała o ile skutkowałą koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

Powyższe orzeczenie zapadło nie na skutek podzielenia zasadności podniesionych w apelacji zarzutów, lecz w konsekwencji stwierdzenia w toku postępowania odwoławczego uchybień, na które nie zwrócono uwagi w skardze, nie uwzględnienie, których jednak przez sąd odwoławczy z urzędu mogłoby skutkować sanowaniem orzeczenia rażąco niesprawiedliwego w rozumieniu art.440 kpk.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do zarzutów apelacji obrońcy, stwierdzić należy, że brak było by podstaw do podzielenia wyrażonego w niej stanowiska, że sąd I instancji oceniając dowody w zakresie dotyczącym kwestii oceny strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art.65§ 3kks naruszył wymogi art. 7 kpk oraz w ślad za tym poczynił błędne ustalenia faktycznego odnośnie oceny strony podmiotowej zachowania się oskarżonego, dochodząc do wniosku, że oskarżony przewidując możliwość popełnienia przestępstwa skarbowego na to się godził.

Kontrola odwoławcza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że jakkolwiek oskarżony zapewniał, iż nie miał świadomości, co do rodzaju przewożonego towaru ani jego nielegalności, to sąd I instancji w sposób nieprzekraczający zasad wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego prawidłowo, poprzez analizę ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych wykazał, że oskarżony miał świadomość możliwości popełnienia przestępstwa i na to się godził.

Trafnie sąd a quo wskazał, iż oskarżony przyjął propozycję pracy polegającą na przewiezieniu samochodem towaru, od nieznanych mu mężczyzn, których nie znał imion, nazwisk ani nazwy czy adresu ich firmy, posiadał z nimi wyłącznie kontakt telefoniczny, propozycję przewozu towaru przyjął od nich pod osłoną nocy, nie otrzymując od zleceniodawców żadnych dokumentów przekazanego mu wraz z towarem samochodu ani dokumentów dotyczących samego przewożonego towaru. Przyjmując towar do przewozu nawet nie uzyskał od zleceniodawców wskazówek, co do miejsca przeznaczenia a o miejscu, do którego towar miał dowieźć miał się dowiedzieć dopiero telefonicznie w dalszym czasie. Sam oskarżony zakładając, że będzie, co sam przyznał pracował nielegalnie nie dopytywał się o żadne ww nieznanne mu szczegóły. Trafnie też sąd a quo zwrócił uwagę, że zleceniodawcy przekazali oskarżonemu worek z korkami identycznymi jak w butelkach z alkoholem zabezpieczonych u niego w mieszkaniu a oferując rzekomy przewóz rozpuszczalnika i podpałki tajemniczo się uśmiechali. Nie sposób też tracić z pola widzenia proponowanego oskarżonemu zarobku, bo za około dwie godziny pracy, jako kierowca miał zarobić 500 zł, a więc znaczną kwotę jak na czas i charakter pracy kierowcy. Wszystkie te okoliczności poddane ocenie z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego jasno wskazują, że sytuacja, w jakiej oskarżony zdecydował się przewozić przekazanym mu samochodem towar wskazywała na nielegalność przewożonej przesyłki. Skoro oskarżony nie odstąpił od oferty a przystąpił w takich okolicznościach do wykonania przewozu towaru, to logicznym jest wniosek, że sytuację taką zaakceptował i na nią się godził.

Należy zauważyć, iż ustalenia faktyczne nie zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów. Mogą one także, jak w realiach niniejszej sprawy, wynikać z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli owa sytuacja jest tego rodzaju, że stanowi oczywistą przesłankę, na której podstawie doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dane okoliczności faktyczne istotnie wystąpiły.( vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 1973 r.III KR 243/73, OSNKW 1974/2/33).

Skarżący zarzucając, iż sąd a quo oceniając wyjaśnienia oskarżonego i przyjmując, że w świetle ustalonych okoliczności sprawy oskarżony przewidywał możliwość popełnienia przestępstwa naruszył art.7 kpk, nie wykazał, jakim zasadam doświadczenia życiowego taka ocena uchybia.

Na uzasadnienie podniesionych w apelacji zarzutów, obrońca odnotowując uwzględnione przez sąd okoliczności analiza, których doprowadziła go do wniosku o istnieniu po stronie oskarżonego świadomości możliwości popełnienia przestępstwa, polemizuje z poszczególnymi argumentami sądu a quo, poprzez przedstawienie teoretycznej możliwości

odmiennej od sądu a quo oceny tych okoliczności, tak przy tym przeprowadzonej by wspierać prezentowaną przez oskarżonego wersję o braku po jego stronie świadomości, co do możliwości nielegalności jego działania w dniu zdarzenia.

Podniesiona przez skarżącego w apelacji kwestia sytuacji rodzinnej i majątkowej oskarżonego, przez wzgląd, na którą zdecydował się podjąć pracę w dniu 6 marca 2012 roku, stanowi problem motywacji działania sprawcy a nie problem oceny świadomości bezprawności jego zachowania. Skarżący nie wykazał zresztą w tym kontekście, aby wnioskowanie sądu, co do strony podmiotowej działania oskarżonego było błędne.

Skarżący odmienne od sądu tłumacząc znaczenie faktu podjęcia przez oskarżony pracy bez umowy, pod osłoną nocy, bez znajomości szczegółów dotyczących firmy i osób go zatrudniających, posiadania przez oskarżonego butelek z nielegalnym alkoholem oznaczonych identycznymi żółtymi zakrętkami jak przekazali mu inni mężczyźni, przy uwzględnieniu naturalnego sposobu zachowania się oskarżonego przy zatrzymaniu dochodzi do wniosku, że nie można w ich kontekście przyjąć, iż oskarżony miał świadomość możliwości realizacji znamion przedmiotowych art. 65§1 kks ani też żeby godził się na to.

Tak przeprowadzona krytyka odwoławcza nie była w stanie skutecznie wesprzeć zasadności obrony przez sąd a quo art. 7 kpk ani błędu w ustaleniach faktycznych w kwestionowanym w apelacji zakresie oceny strony podmiotowej zachowania się oskarżonego, ponieważ zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenie nie może sprowadzać się tylko do samej odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego, możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom Sądu orzekającego odmiennej poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez Sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Jakkolwiek podniesione w apelacji zarzuty obrońcy dotyczące oceny tylko strony podmiotowej zachowania się oskarżonego, w świetle tego, co wyżej powiedziano, nie mogłyby wzruszyć zaskarżonego wyroku, to przeprowadzona przez sąd odwoławczy kontrola zaskarżonego wyroku ujawniła niedostatki postępowania pierwszoinstancyjnego w zakresie ustaleń dotyczących strony przedmiotowej, które jakkolwiek niedostrzeżone przez obrońcę i niezarzucone w apelacji, musiały zostać przez sąd odwoławczy uwzględnione, gdyż w przeciwnym wypadku mogłoby dojść do sanowania orzeczenia rażąco niesprawiedliwego w rozumieniu art. 440 kpk.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku doprowadziła do ustalenia, że wartość podatku akcyzowego ciążyącego na zabezpieczonym u oskarżonego w kierowanym przez niego samochodzie marki P. nr rej. (...) w dniu 6 marca 2012 roku alkoholu, która to okoliczność ma istotne znaczenie dla kwestii kwalifikacji prawnej jego zachowania, ustalono na kwotę 110.469 zł na podstawie dowodu w postaci niewiarygodnej kserokopii protokołu taryfikacji celnej i wyceny przedmiotów przestępstwa/wykroczenia skarbowego z dnia 8 marca 2012 r., na której to kserokopii nie jest czytelny podpis ani pieczęć osoby dokument ten sporządzającej.

Z treści kserokopii tego dokumentu wynika, że wskazany na wstępie pisma eksperta służby celnej E. K. dokonała taryfikacji celnej i wyceny przedmiotów przestępstwa/wykroczenia skarbowego wyrobów akcyzowych w postaci alkoholu znajdującego się w plastikowych butelkach bez etykiet i polskich znaków akcyzy łącznej ilości 2560 litrów. W obliczeniach przyjęto 87% stężenie obj. alkoholu oraz przyjęto wartość szacunkową towaru na 204.800,00 zł, nadto przyjęto przeciętną cenę stosowaną za litr spirytusu 87% - 80 zł. Z uwzględnieniem tych m.in. przesłanek podatek akcyzowy wyliczono na kwotę 110.469,00 zł. Jako podstawę prawną wyliczonego podatku akcyzowego podano w kserokopii protokołu taryfikacji celnej ogólnie ustawę z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym Dz. U. Nr 3 z 2009 poz.11 ze zm., bez odwołania się przy tym przy wyliczeniu podatku akcyzowego do jakiegokolwiek konkretnego przepisu zastosowanej ustawy. Do kserokopii protokołu taryfikacji celnej załączona jest także niewiarygodna kserokopia niepodpisanego przez kogokolwiek wydruku z kalkulatora do wyliczenia należności przy nabyciu wewnątrzspółnotowym alkoholu nieoznaczonego polskimi znakami akcyzy- spirytusu(k.64-66).

Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sąd a quo poczynił w oparciu o ww kserokopie ustalenia, co do wartości uszczuplonej przez oskarżonego akcyzy.

W dalszym toku postępowania przygotowawczego w tej sprawie, na podstawie także niewiarygodnych kserokopii wyników badań z dnia 19 lipca 2012 roku pobranych próbek z zabezpieczonego u oskarżonego alkoholu ustalono, że pobrane losowo z zabezpieczonych u oskarżonego w kierowanym przez niego w dniu 6 marca 2012 r. samochodzie substancji, próbki zawierają w swoim składzie alkohol etylowy 90,20 +/- 6,68 % v/vprocent objętościowy, alkohol izopropylowy, alkohol tert-butyłowy. Z treści tych badań wynika też, że w badanych próbkach stwierdzono obecność alkoholu izopropylowego-skażalnika. Z uwagi na fakt, iż jego zawartość jest niższa od ilości minimalnych w myśl uregulowania cyt.w opinii, próbki nie są alkoholem etylowym skażonym. Z wyników tych badań wynika też, że analizowane próbki nie mogą być przeznaczone do celów spożywczych ze względu na obecność alkoholu izopropylowego i tert-butyłowego. W związku z tym próbki te nie są oryginalnym wyrobem spirytusowym przeznaczonym do celów spożywczych. Obecność alkoholu izopropylowego i tert-butyłowego świadczy również o tym, że alkohol ten został wytworzony do celów przemysłowych, co oznacza, iż jego spożycie może stwarzać niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia ludzkiego. Z wyników tych badań wynika, że powstały biały osad w próbce po dodaniu roztworu azotanu srebra może świadczyć o tym, że alkohol oczyszczany był z bitreksu, co dodatkowo potwierdza zastosowanie powyższego alkoholu do celów przemysłowych.

Analiza przebiegu postępowania przed sądem I instancji oraz treści i uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że nie zweryfikowano w toku przewodu sądowego kwestii wartości narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego, co jest istotną okolicznością rzutującą na poprawność kwalifikacji prawej zachowania się oskarżonego. Ustalenia faktyczne w tym zakresie sąd a quo oparł na opisanej wyżej niewiarygodnej kserokopii protokołu taryfikacji celnej, która nie stanowi wystarczającej i niebudzącej wątpliwości podstawy do wyliczenia wartości uszczuplonego podatku akcyzowego.

Przede wszystkim, nie można bez wątpliwości zidentyfikować autora tego wyliczenia. Nie wskazano w tym wyliczeniu konkretnej podstawy prawnej do ustalenia oraz uzasadniającej wysokości tego podatku. Samo ogólne odwołanie się w tym wyliczeniu do przepisów ustawy o podatku akcyzowym, liczącej ponad 100 różnych przepisów, faktycznie uniemożliwia poznanie w ogóle podstawy prawnej do naliczenia należnego od zabezpieczonej od oskarżonego substancji podatku akcyzowego i w takiej akurat wysokości. Nie wiadomo też, na jakie podstawie przyjęto do wyliczeń wartość 1 litra alkoholu na 80 zł.

Z ustaleń faktycznych sądu a quo za podstawę, których powołano protokół taryfikacji celnej i wyniki badań toksykologicznych próbek z zabezpieczonej u oskarżonego substancji wynika, że sąd ustalił, iż oskarżony posiadał w dniu 7 marca 2012 roku a w dniu 6 marca 2012 r przewoził alkohol o stężeniu 87% alkoholu etylowego bez etykiet i polskich znaków skarbowych akcyzy, co nie odpowiada treści tej opinii i ustalonych tam faktycznie właściwości substancji.

W sentencji wyroku ogólnie jest mowa o alkoholu w plastikowych butelkach, bez bliższego wskazania, jaki to alkohol.

Istotnym w sprawie jest, że w toku postępowania przygotowawczego, po zbadaniu faktycznego składu chemicznego i właściwości zabezpieczonej u oskarżonego substancji nie weryfikowano już ani w tym etapie postępowania ani na rozprawie, czy tego rodzaju substancja podlega i na mocy, których konkretnie przepisów ustawy o podatku akcyzowym obowiązкови oznaczenia znakami skarbowymi akcyzy i jeżeli tak, to, jaka była rzeczywista wartość uszczuplonego podatku.

Nie ulega wątpliwości, że na dzień sporządzania protokołu taryfikacji celnej z dnia 8.03. 12 roku nieznanne były jeszcze faktyczne właściwości i skład zabezpieczonych u oskarżonego substancji,

stąd niezależnie od wskazanych wyżej niedostatków tego protokołu, dodatkowych ustaleń wymagało czy taka substancja jak faktycznie zabezpieczona u oskarżonego podlega akcyzie, na jakiej podstawie prawnej, jaka jest jej wartość.

Powyższe okoliczności miały istotne znaczenie dla oceny kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego w ramach postawionych mu zarzutów, gdyż dotyczą kwestii realizacji przez oskarżonego znamion przedmiotowych zarzucanych mu przestępstwa i wykroczenia. Kwestie te sąd I instancji pominął w toku postępowania.

Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego, sąd a quo w ogóle pominął w nich wynikające z wyników badań faktycznie ustalone właściwości i skład chemiczny zabezpieczonej u oskarżonego substancji, ustalając, że u oskarżonego każdorazowo zabezpieczono alkohol etylowy o stężeniu 87%, czyli tak, jak to przyjęto w protokole taryfikacji celnej.

Sąd Rejonowy nie analizował podstawy prawnej wymiaru podatku akcyzowego w kontekście przepisów ustawy o podatku akcyzowym i faktycznego składu chemicznego zabezpieczonych u oskarżonego substancji.

Odpowiedzialności karnej z art.65§ 3 kks podlega ten, kto np. przewozi wyroby akcyzowe stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego w art.63, art.64 kk lub art.73 kks, jeżeli kwota podatku narazonego na uszczuplenie jest małej wartości.

Sąd Rejonowy nie wykazał konkretnie, w kontekście zawartego w art. 65 §1 kks odesłania do treści art.63 kks, art.64 kks, 73 kks, z jakiego gatunkowego czynu zabronionego pochodził przewożony przez oskarżonego wyrób i czy miał on charakter akcyzowy. Powyższe miało też znaczenie dla oceny kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucane mu wykroczenie z art.65§ 4kks, w tym dla rozstrzygnięcia kwestii przedawnienia zarzucanego mu wykroczenia.

Sąd Rejonowy, jako podstawę prawną do oznaczenia znakami akcyzy zabezpieczonej u oskarżonego substancji wskazał przepisy art.114 ust 1, art. 117 ust 1 i 3 ustawy z dnia 6.12.2008 r. o podatku akcyzowym, co jest niewystarczające, gdyż uniemożliwia skontrolowanie faktycznej podstawy prawnej do oznaczenia tego rodzaju, jak zabezpieczone u oskarżonego substancji, znakiem skarbowym akcyzy ani też skontrolowanie podstawy prawnej do wyliczenia jej wysokości.

Przepis art.114 ustawy o podatku akcyzowym, do którego odwołuje się sąd I instancji w swoim uzasadnieniu reguluje, iż obowiązkowi oznaczania znakami akcyzy podlegają wyroby akcyzowe określone w załączniku nr 3 do ustawy. Sąd Rejonowy nie wykazał podstawy prawnej do oznaczania znakami skarbowymi akcyzy substancji zabezpieczonych u oskarżonego przez odwołanie się do konkretnego uregulowania załącznika nr 3 do cyt. ustawy. Wątpliwości w omawianym zakresie nie rozstrzyga też odwołanie się do art.117 ust 1 i 3 cyt. ustawy, przy podkreśleniu, że sąd a quo nie wyjaśnił w sposób nadający się do kontroli odwoławczej podstaw i przyczyn zastosowania tych właśnie przepisów. Sąd Rejonowy wskazał też, że skoro alkohol zabezpieczony u oskarżonego nie jest skażony, to nie podlega zwolnieniu od akcyzy w świetle art.32 ust 4 pkt 2 ustawy o podatku akcyzowym.

Sąd Rejonowy nie rozważał jednak kwestii czy przy uwzględnieniu faktycznie ustalonych właściwości chemicznych zabezpieczonych u oskarżonego substancji, podlega ona akcyzie, zwłaszcza, że w świetle art.118 ust 1 pkt 1 ustawy o podatku akcyzowym z obowiązku oznaczania znakami akcyzy zwalnia się wyroby akcyzowe całkowicie niezdatne do użytku. Z badań zabezpieczonej u oskarżonego substancji wynika, że nie nadaje się ona do spożycia przez ludzi, natomiast kwestia jej zdatności do użytku w innych celach i podlegania w tym kontekście lub nie obowiązkowi oznaczenia akcyzą w ogóle nie była przez sąd a quo weryfikowana ani na etapie orzekania rozważana.

Stwierdzenie powyższych okoliczności, skutkować musiało uchYLENIEM zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

W toku ponownego rozpoznania sprawy, ustalić należy czy zabezpieczone u oskarżonego w dniach 6 i 7 marca 2012 r. substancje podlegały i na jakiej konkretnie podstawie prawnej obowiązkowi oznaczenia ich znakami akcyzy.

O ile ustali się, że podlegają one obowiązkowi oznaczenia ich akcyzą, ustalić należy w sposób nadający się do kontroli instancyjnej w zakresie podstawy faktycznej i prawnej, wysokość uszczuplonej akcyzy.

Ustalić należy przez wzgląd, na które z wymienionych w art.65§ 3 i 1 kks czynów zabronionych odpowiednio przewóz i posiadanie przez oskarżonego substancji wyczerpało znamiona odpowiednio art.65§3 kks i art.65§4 kks. Zweryfikować należy też czy nie doszło do przedawnienia zarzucanego oskarżonemu wykroczenia skarbowego z art.65§4 kks.

W trakcie ponownego rozpoznania sprawy, należy mieć na uwadze, z racji zaskarżenia uchylonego wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego, przepis art.443 kpk.

SSO Elżbieta Jabłońska- Malik SSO Lidia Haj SSO Krzysztof Chodak