

Sygn. akt XI Ka 1090/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2015r.

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Katarzyna Żmigrodzka

Sędziowie SO Sławomir Kaczor – spraw.

SO Magdalena Kurczewska – Śmiech

Protokolant st. prot. Dominika Karasek - Raczyńska

przy udziale prokuratora Małgorzaty Kwaśnickiej

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2015r.

sprawy K. G.

oskarżonego z art.54 § 2 k.k.s. i innych

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Puławach

z dnia 4 lipca 2014r. sygn. akt II K 1358/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej grzywny;

2) ilość krajanki tytoniowej w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I określa na 59 kilogramów, zaś wysokość uszczuplonego podatku akcyzowego na kwotę 27 704 zł;

3) wysokość każdej z wymierzonych jednostkowych kar grzywnien obniża do 100 (stu) stawek dziennych;

4) na podstawie art.20 § 2 k.k.s. w zw. z art.85 k.k., art.86 § 2 k.k. i art.39 § 1 i 2 k.k.s. łączy jednostkowe kary grzywny i jako karę łączną wymierza oskarżonemu karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 60 (sześćdziesięciu) zł;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze ustalając, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

XI Ka 1090/14 UZASADNIENIE

K. G. oskarżony został o to, że:

1. w okresie od 26 lutego 2010r. do 3 czerwca 2010r. w W. woj. (...) w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uchylił się od opodatkowania przez nieujawnienie organowi podatkowemu przedmiotu opodatkowania w postaci wyrobów akcyzowych określonych w art.2 ust.1 pkt 1 w zw. z art.98 ust.5 pkt 1 i art.99a

ustawy z dnia 6 grudnia 2008r. o podatku akcyzowym w postaci 59 kg krajanki tytoniowej w związku z nielegalną produkcją wyrobów tytoniowych w rozumieniu art.99 cytowanej ustawy o podatku akcyzowym nieoznaczonych znakami akcyzy, od których to wyrobów nie został odprowadzony należny podatek akcyzowy stosownie do treści art.8 ust.1 pkt 1 i 96 ust.1 pkt 6 cytowanej ustawy o podatku akcyzowym, co w konsekwencji doprowadziło do uszczerplenia Skarbu Państwa z tytułu podatku akcyzowego w wysokości 27 704 zł tj. o przestępstwo określone w art.54 § 1 k.k.s. w zw. z art.54 § 2 k.k.s. i art.6 § 2 k.k.s.

2.w okresie od 26 lutego 2010r. do 3 czerwca 2010r. w W. woj. (...) wytwarzał wyroby tytoniowe w postaci „krajanki” bez wymaganego wpisu do rejestru producentów tytoniowych oraz wprowadzał wymienione wyroby tytoniowe bez uwidocznienia na ich opakowaniach informacji o następstwach używania tytoniu i zawartości substancji szkodliwych

tj. o przestępstwo określone w art.12a ust.1 ustawy z dnia 2 marca 2001r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 2001r. Nr 31 poz. 353 ze zm.) w zb. z art.12 ust.3 ustawy z dnia 9 listopada 1995r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 1996r. nr 10 poz.55 ze zm.) w zw. z art.11 § 2 k.k. w zw. z art.12 k.k.

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2014r. Sąd Rejonowy w Puławach uznał oskarżonego za winnego tego, że:

I. w okresie od 25 lutego 2010r. do 3 czerwca 2010r. w W. woj. (...) w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w dniach: 25 lutego 2010r., 6 marca 2010r., 13 marca 2010r., 5 kwietnia 2010r., 11 kwietnia 2010r., 17 kwietnia 2010r., 9 maja 2010r., 23 maja 2010r., i 3 czerwca 2010r. uchylił się od opodatkowania przez nieujawnienie organowi podatkowemu przedmiotu opodatkowania w postaci wyrobów akcyzowych określonych w art.2 ust.1 pkt 1 w zw. z art.98 ust.5 pkt 1 i art.99 ustawy z dnia 6 grudnia 2008r. o podatku akcyzowym w postaci 215 kg krajanki tytoniowej w związku z nielegalną produkcją wyrobów tytoniowych w rozumieniu art.99 cytowanej ustawy o podatku akcyzowym nieoznaczonych znakami akcyzy, od których to wyrobów nie został odprowadzony należny podatek akcyzowy stosownie do treści art.8 ust.1 pkt 1 i 99 ust.1 i 2 pkt 2 oraz ust.10 cytowanej ustawy o podatku akcyzowym w brzmieniu obowiązującym w okresie od 1 stycznia 2010r. do 30 listopada 2010r., co w konsekwencji doprowadziło do uszczerplenia Skarbu Państwa z tytułu podatku akcyzowego w wysokości 100 955, 25 zł tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art.54 § 2 k.k.s. i art.6 § 2 k.k.s. i za to na podstawie art.54 § 2 k.k.s. skazał go na karę 300 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 60 zł;

II. w okresie od 25 lutego 2010r. do 3 czerwca 2010r. w W. woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wytwarzał wyroby tytoniowe w postaci „krajanki” bez wymaganego wpisu do rejestru producentów tytoniowych oraz wprowadzał wymienione wyroby tytoniowe do obrotu w dniach: 25 lutego 2010r., 6 marca 2010r., 13 marca 2010r., 5 kwietnia 2010r., 11 kwietnia 2010r., 17 kwietnia 2010r., 9 maja 2010r., 23 maja 2010r., i 3 czerwca 2010r. bez uwidocznienia na ich opakowaniach informacji o następstwach używania tytoniu i zawartości substancji szkodliwych tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art.12a ust.1 ustawy z dnia 2 marca 2001r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 2001r. Nr 31 poz. 353 ze zm.) w zb. z art.12 ust.3 ustawy z dnia 9 listopada 1995r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 1996r. nr 10 poz.55 ze zm.) – w brzmieniu obowiązującym do 15 listopada 2010r. w zw. z art.11 § 2 k.k. w zw. z art.12 k.k. i za to na podstawie art. 12a ust.1 ustawy z dnia 2 marca 2001r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 2001r. Nr 31 poz. 353 ze zm.) w zw. z art.11 § 3 k.k. skazał go na karę 180 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł; na podstawie art.20 § 2 k.k.s. art.85 k.k. art.86 § 2 k.k. i art.39 § 1 i 2 k.k.s. połączył tak orzeczone kary grzywny i jako karę łączną wymierzył oskarżonemu karę 300 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 60 zł; zasądził od Oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 1890 zł tytułem kosztów sądowych; zwolnił oskarżonego od ich zapłaty w pozostałej części.

Od wyroku tego apelację wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając rozstrzygnięcie w całości zarzucił:

- w części dotyczącej uznania oskarżonego za winnego czynu zarzucanego w pkt II aktu oskarżenia:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, wyrażający się przyjęciem, że oskarżony produkował wyroby tytoniowe, które to ustalenie wynika z fragmentarycznej i jednostronnej oceny całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie, w szczególności informacji zamieszczonej w treści aukcji prowadzonych na portalu internetowym Allegro;

- w części dotyczącej uznania oskarżonego za winnego czynu zarzucanego w pkt I aktu oskarżenia:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia tj. przepisów:

1) art. 410 k.p.k. i art.424 pkt 1 k.p.k. wyrażającą się w nieuwzględnieniu przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a następnie nie odniesienie się do wszystkich istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie w uzasadnieniu wyroku, w szczególności dowodu z dokumentu – zestawienia operacji na rachunku bankowym oskarżonego przy dokonaniu ustalenia w zakresie ilości wytworzonego przez oskarżonego tytoniu do palenia;

2) art.7 i art.410 k.p.k. i art.424 pkt 1 k.p.k. wyrażającą się dowolną i sprzeczną z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oceną zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego bez podania przekonujących przesłanek wyroku, w szczególności w zakresie zeznań świadka R. S., na podstawie którego to dowodu dokonano następnie ustaleń, iż oskarżony wytworzył wyroby tytoniowe – cięty tytoń do palenia w ilości 215 kg przy pominięciu informacji wynikających z historii operacji bankowych rachunku oskarżonego z której wynika, iż oskarżony uzyskał przelewy za zakupiony tytoń wyłącznie w ilości 59 kg, w następstwie czego dokonano błędnego ustalenia o ilości wytworzonego tytoniu, a tym samym wysokości należnego podatku akcyzowego;

2. będący skutkiem wskazanych wyżej uchybień procesowych błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, wyrażający się ustaleniem, iż oskarżony wyprodukował 215 kg ciętego tytoniu do palenia, podczas gdy oskarżony otrzymał zapłatę wyłącznie za 59 kg pociętego tytoniu, a żaden z zgromadzonych dowodów w sprawie, w szczególności zeznania świadka R. S. nie potwierdziły ilości wyprodukowanego tytoniu do palenia, która to czynność podlega opodatkowaniu podatkiem akcyzowym.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Puławach.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Jakkolwiek apelacja nie zasługuje na uwzględnienie w zakresie ostatecznie sformułowanego w niej żądania, to jednak części zawartej w niej argumentacji nie sposób odmówić słuszności.

Odnosząc się chronologicznie do zarzutów sformułowanych we wniesionym środku odwoławczym należy na wstępie stwierdzić, iż Sąd Rejonowy dokonał trafnych – co do zasady – ustaleń faktycznych, zgodnie z którymi oskarżony oferował do sprzedaży i sprzedawał pocięty tytoń, a tym samym – wobec regulacji art.98 ust.1 i ust.5 pkt 1 i art.99 ust.1 ustawy z dnia 6 grudnia 2008r. o podatku akcyzowym – wytwarzał podlegające opodatkowaniu podatkiem akcyzowym wyroby tytoniowe. Ustalenia poczynione w tym przedmiocie znajdują oparcie w treści wydruków stron internetowych na których to bezsprzecznie oskarżony oferował do sprzedaży pocięty tytoń (k.4-10 i 46). Wydzźwięk tych dowodów jest oczywisty, a wszelkie próby ich deprecjonowania podjęte przez skarżącego – skazane na niepowodzenie.

Zagadnieniem odrębnym jest natomiast ilość tak wytworzonego tytoniu i w tej kwestii argumenty autora apelacji zasługują na uwzględnienie. Chociaż więc Sąd Rejonowy – co wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku – przyjął za podstawę ustaleń faktycznych wydruki z konta bankowego oskarżonego z okresu objętego zarzutem, na które wpływały środki uzyskane ze sprzedaży wyrobów tytoniowych (k.214-220), to jednak uchylił się od rzetelnej analizy tego dowodu. I tak wysokość kwot uzyskanych z tego tytułu przez oskarżonego, w połączeniu z ceną kilograma

pociętego tytoniu, nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, iż oskarżony sprzedał, a więc uprzednio wytworzył, 59 kg tego produktu tj. ilość wskazaną w zarzucie aktu oskarżenia. Nie przekonuje natomiast argumentacja Sądu Rejonowego, zgodnie z którą pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, sprowadzający się w istocie do zeznań świadka R. S. oraz wydruku znajdującego się na karcie 46 akt sprawy, daje podstawę do przyjęcia, iż oskarżony sprzedał 215 kg pociętego tytoniu.

Rację ma bowiem skarżący wywodząc, że po pierwsze samo złożenie przez kupującego oferty kupna nie jest jednoznaczne z dokonaniem transakcji sprzedaży, a w konsekwencji wykonaniem umowy zawartej przez strony, po wtóre wreszcie, iż nie zostało udowodnione, że oskarżony w momencie zamieszczania ogłoszenia o aukcji dysponował już wyrobem tytoniowym, a więc tytoniem pociętym, którego produkcja podlega opodatkowaniu. Z tego względu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że oskarżony wyprodukował 215 kg wyrobów akcyzowych.

Tak stwierdzona nieprawidłowość nie skutkuje jednak koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku, czego domaga się skarżący, albowiem podlega konwalidacji na etapie postępowania odwoławczego. Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie ilości wyrobów akcyzowych, które nie zostały przez oskarżonego ujawnione do opodatkowania, wprowadzone do obrotu bez uwidocznienia na nich informacji o następstwach palenia tytoniu oraz wysokości uszczuplonego podatku, musiała być również zmiana w zakresie wysokości orzeczonych grzywien, a to z uwagi na istotnie mniejszy stopień społecznej szkodliwości czynów finalnie oskarżonemu przypisanych.

Orzeczenie w przedmiocie kary łącznej nastąpiło na zasadzie asperacji.

Ubocznie tylko zasadną wydaje się być uwaga o wysoce dyskusyjnej i wewnętrznie sprzecznej, decyzji Sądu Rejonowego, który oceniając możliwości finansowe oskarżonego w dacie orzekania, jako pozwalające – skądinąd słusznie – na ustalenie wysokości stawki dziennej grzywny na kwotę 60 zł, te same możliwości uznał jako uzasadniające określenie wysokości stawki dziennej kolejnej grzywny na kwotę 10 zł.

Zmiana zaskarżonego wyroku, poprzez zrównanie wysokości stawek dziennych do kwoty 60 zł, nie była jednak możliwa z uwagi na kierunek apelacji i regulację art.434 § 1 k.p.k. W konsekwencji Sąd Okręgowy był zobligowany do zastosowania art.86 § 2 k.k., który winien znajdować zastosowanie wyłącznie na etapie wydawania wyroku łącznego.

Z tych względów, a nadto nie stwierdzając nieprawidłowości skutkujących zaistnieniem którejkolwiek z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, Sąd Okręgowy na podstawie art.437 § 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze nastąpiło na podstawie art.624 § 1 k.p.k. w zw. z art.634 k.p.k.

Magdalena Kurczewska – Śmiech Katarzyna Żmigrodzka Sławomir Kaczor