

Sygn. akt II Ka 25/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2017r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSO Agata Wilczewska

Protokolant : st. sekr. sąd. Arleta Wiśniewska

przy udziale starszego aspiranta Małgorzaty Łapy za Naczelnika Wielkopolskiego Urzędu Celno – Skarbowego w Poznaniu

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2017r.

sprawy **P. P.**

oskarżonego z art.65§1k.k.s. w zw. z art.9§1k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

oraz na podstawie art.435k.p.k. w zw. z art.113§1k.k.s. z urzędu wobec oskarżonego **P. S.**

oskarżonego z art.65§1k.k.s. w zw. z art.9§1k.k.s.

od wyroku Sądu Rejonowego w Słupcy

z dnia 20 października 2016r. sygn. akt II K 130/16

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonych P. P. i P. S. uniewinnia od zarzucanych im czynów z art.65§1k.k.s. w zw. z art.9§1k.k.s.

II. Kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Agata Wilczewska

Sygn. akt IIKa 25/17

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 października 2016r. w sprawie IIK 130/16 Sąd Rejonowy w S. uznał oskarżonego **P. P.** za winnego tego, że w dniu 29.04.15r.

w G., przerosił wyroby akcyzowe bez polskich znaków akcyzy w postaci 810kg tytoniu do palenia z pomieszczenia gospodarczego znajdującego się na posesji (...) do samochodu osobowego marki O. (...) o nr rej. (...) – jego części ładunkowej oraz udzielił pomocy do zbycia w/w wyrobów akcyzowych przez dostarczenie w/w pojazdu na posesję (...), celem przewiezienia w/w wyrobów akcyzowych do sprzedaży, co stanowi przedmiot czynu zabronionego określonego w art.63§6 i §1k.k.s.,

tj. wyroby akcyzowe, w stosunku do których zakończono procedurę zawieszenia poboru akcyzy, a które wydano bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, od których kwota podatku akcyzowego narażonego na uszczuplenie wynosi

605.078zł, tj. przestępstwa skarbowego z art.65§1k.k.s. i za to na podstawie art.65§1k.k.s. w zw. z art.23§1i3k.k.s. wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny po 80zł.

Tym samym wyrokiem Sąd uznał oskarżonego **P. S.** za winnego tego, że w dniu 29.04.15r. w G., przeniósł wyroby akcyzowe bez polskich znaków akcyzy w postaci 810kg tytoniu do palenia z pomieszczenia gospodarczego znajdującego się na posesji (...) do samochodu osobowego marki O. (...)

o nr rej. (...) – jego części ładunkowej, co stanowi przedmiot czynu zabronionego określonego w art.63§6 i §1k.k.s., tj. wyroby akcyzowe, w stosunku do których zakończono procedurę zawieszenia poboru akcyzy, a które wydano bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, od których kwota podatku akcyzowego narażonego na uszczuplenie wynosi 605.078zł, tj. przestępstwa skarbowego z art.65§1k.k.s. i za to na podstawie art.65§1k.k.s.

w zw. z art.23§1i3k.k.s. wymierzył mu karę 80 stawek dziennych grzywny po 80zł.

Nadto na podstawie art.30§2k.k.s. w zw. z art.29pkt1i2k.k.s. Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci 810kg tytoniu do palenia bez polskich znaków akcyzy i oznaczeń handlowych nakazując jego zniszczenie oraz orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci samochodu osobowego marki O. (...) nr rej. (...) wraz z dokumentami.

Powyższy wyrok zaskarżony został przez obrońcę oskarżonego P. P. w całości.

Obrońca zarzuciła wyrokowi błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku polegające na ustaleniu, że:

- oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przypisanego mu czynu zabronionego z art.65§1i3k.k.s. w sytuacji, gdy nie ma żadnych dowodów wskazujących na to, iż produkt będący przedmiotem postępowania w ogóle pochodzi z czynów określonych w art.63, art.64 lub art.73k.k.s.,

- oskarżony miał świadomość, iż produkt będący przedmiotem postępowania może być traktowany jako towar akcyzowy w sytuacji, gdy oskarżony wykonywał jedynie polecenia J. W.,

- należy przypisać oskarżonemu przenoszenie lub udzielenie pomocy do zbycia wyrobów akcyzowych stanowiących przedmiot czynu zabronionego w postaci 810kg tytoniu krojonego, podczas gdy w samochodzie O. (...) znajdowało się 100kg tytoniu krojonego, a w konsekwencji kwota podatku narażonego na uszczuplenie jest małej wartości, albowiem z protokołu oględzin (k.27), uzasadnienia zarzutu (k.12) wynika, że w samochodzie marki O. (...) ujawniono 100kg tytoniu do palenia bez znaków akcyzy.

Obrońca zarzuciła też obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, to jest:

- art.4 i art.7k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego i ukształtowanie przekonania na podstawie wybiórczo przeprowadzonych dowodów, przy braku swobodnej oceny dowodów, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego,

- art.7k.p.k. polegającą w szczególności na znacznym przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów i bezzasadnym uznaniu, iż:

- w zeznaniach świadków były drobne różnice, nie wpływające na ocenę ich wiarygodności podczas, gdy zeznania tych świadków są wzajemnie sprzeczne i odmienne niż złożone w postępowaniu przygotowawczym,
- P. P. przyjechał na posesję samochodem marki O. (...) podczas, gdy P. P. odwołał wcześniejsze zeznania wskazując, iż na posesję przyjechał rowerem, zeznania P. S. w całości są niewiarygodne, a świadek M. T. odwołał swoje zeznania w zakresie stwierdzenia, że widział jakoby oskarżeni przyjechali samochodem O. (...) na posesję wskazując, że przyjął taką tezę na zasadzie dedukcji,

- oskarżeni w czasie przyjazdu na posesję funkcjonariuszy ładowali worki do samochodu O. (...) podczas, gdy z zeznań części świadków wynika, że oskarżeni znajdowali się wewnątrz pomieszczeń gospodarczych, z innych, że dokonywali załadunku, a z pozostałych zeznań wynika, że dokonywali innych czynności, przy czym wszystkie te zeznania Sąd I instancji uznał za wiarygodne,
- J. W. wydał nakaz przeniesienia całego tytoniu znajdującego się w pomieszczeniach gospodarczych, podczas gdy pojemność O. (...) była ograniczona, a brak jakichkolwiek dowodów na to, aby oskarżeni mieli wykonywać kursy samochodem,

- art.424§1pkt1i2k.p.k. poprzez brak wskazania jakie fakty sąd uznał za udowodnione, a jakie nie, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.

Nadto obrońca zarzuciła obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art.65§1k.k.s. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez wyrażenie poglądu, iż oskarżony dopuścił się przestępstw opisanych w tych przepisach, podczas gdy z dokładnej analizy okoliczności przedmiotowej sprawy wynika, iż jego działanie nie nosiło znamion przestępstw opisanych w powyższych przepisach.

W oparciu o te zarzuty obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

### **Sąd odwoławczy zważył, co następuje.**

Apelacja obrońcy oskarżonego, w szczególności podniesiony w niej zarzut naruszenia prawa materialnego, art.65§1k.k.s., okazał się w pełni zasadny co skutkować musiało nie tylko uniewinnieniem oskarżonego P. P. od zarzucanego mu czynu

z art.65§1k.k.s. ale także z tych samych powodów uniewinnieniem oskarżonego P. S., który nie zaskarżył wyroku, od zarzucanego mu czynu z art.65§1k.k.s.

Sąd I instancji poczynił bowiem, prawidłowe ustalenia faktyczne, z ustaleń tych wcale jednak nie wynika aby przenoszony przez oskarżonych tytoń do palenia, pokrojony wcześniej przez oskarżonego P. P. z suszu tytoniowego, był wyrobem akcyzowym stanowiącym przedmiot czynu zabronionego z art.63§1i6k.k.s. ani nawet z innego paragrafu art.63k.k.s., art.64k.k.s. czy art.73k.k.s.

Zgodnie z art.63§1k.k.s wyrobem akcyzowym, którego może dotyczyć paserstwo akcyzowe z art.65§1k.k.s. jest wyrób akcyzowy w stosunku do którego zakończono procedurę zawieszenia poboru akcyzy wydane wbrew przepisom ustawy bez jego uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy.

Tytoń do palenia zaś, który przenosili oskarżeni został uzyskany na skutek wcześniejszego pocięcia przez oskarżonego P. P. suszu tytoniowego.

Z przepisu art.63§1k.k.s. wynika, że karany jest ten, kto wbrew przepisom ustawy wydaje wyroby akcyzowe, w stosunku do których zakończono procedurę zawieszenia poboru akcyzy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy. Ustawodawca aż w dwóch miejscach odwołał się do ustawy sankcjonowanej, wskazując, iż w stosunku do wyrobu akcyzowego procedura zawieszenia poboru akcyzy musi zostać zakończona przed wydaniem wyrobu akcyzowego i że wydanie wyrobu dzieje się wbrew przepisom ustawy. Tymczasem ustawa z dnia 6.12.08r. o podatku akcyzowym (Dz. U. z 2014r. poz.752) wprost w art.40ust.7 stanowi, że procedury zawieszenia poboru akcyzy nie stosuje się między innymi do suszu tytoniowego. Nikt nie może więc popełnić czynu z art.. 63§1k.k.s. w odniesieniu do wyrobu jakim jest susz tytoniowy, gdyż nie można zakończyć procedury zawieszenia poboru akcyzy od tego wyrobu. Osoba, która zbywa susz tytoniowy, bez jego oznaczenia znakami akcyzy dopuszcza się natomiast czynu określonego w art.54§1k.k.s. (por. wyrok SA w Szczecinie z dnia 19.03.15r. IIAKa 281/14 Legalis nr 1241914). Paserstwo akcyzowe z art.65§1k.k.s. nie ma jednak za przedmiot wyrobów akcyzowych o których mowa w art.54§1k.k.s. Osoba, która zbywa susz tytoniowy bez jego oznaczenia znakami akcyzy dopuszcza się czynu określonego w art.54§1k.k.s., a nie może dopuścić się czynu

z art.63§1k.k.s., gdyż susz tytoniowy zwolniony jest z procedury zawieszenia poboru akcyzy, a osoba taka nie działa także wbrew przepisom ustawy.

Pocięty susz tytoniowy przez P. P. mimo iż stanowił już tytoń do palenia, również nie może być uznany za wyrób akcyzowy w stosunku do którego zakończono procedurę zawieszenia poboru akcyzy wydanym wbrew przepisom ustawy, bez jego uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy.

W przypadku podatkowych znaków akcyzy obowiązek oznaczania wyrobów akcyzowych ciąży na zarejestrowanym podmiocie będącym podmiotem prowadzącym skład podatkowy, importerem, podmiotem dokonującym nabycia wewnątrzspółnotowego, przedstawicielem podatkowym, podmiotem dokonującym produkcji wyrobów akcyzowych (określonych w art.47ust.1pkt1,2,4 lub 5 ustawy o podatku akcyzowym) bądź właścicielem wyrobów akcyzowych (o którym mowa w art.13ust.3 ustawy o podatku akcyzowym).

Przestępstwo z art. 63§1k.k.s. polega na wydawaniu wbrew przepisom ustawy wyrobów akcyzowych w stosunku do których zakończono procedurę zawieszenia poboru akcyzy, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy. Pod pojęciem procedury zawieszenia poboru akcyzy rozumie się procedurę stosowaną podczas produkcji, magazynowania, przeładowywania i przemieszczania wyrobów akcyzowych, w trakcie której, gdy są spełnione warunki określone w przepisach ustawy o podatku akcyzowym i aktów wykonawczych, z obowiązku podatkowego nie powstaje zobowiązanie podatkowe (art.2ust.1 pkt12 ustawy o podatku akcyzowym).

Podmiotem przestępstwa z art.63§1k.k.s. nie może więc być osoba nie prowadząca składu podatkowego, gdyż w takim wypadku osoba ta nie stosuje procedury zawieszenia poboru akcyzy ani nie działa w tym zakresie wbrew przepisom ustawy.

Ze sprzedażą tytoniu do palenia przez taką osobę wiąże się powstanie obowiązku podatkowego po stronie sprzedającego i konieczność zapłaty podatku akcyzowego, gdyż w przeciwnym wypadku osoba ta naraża się na odpowiedzialność za przestępstwo z art.54§1k.k.s. ale również nie z art.63§1k.k.s. jeżeli nie jest zarejestrowanym podmiotem prowadzącym skład podatkowy i nie stosuje procedury zawieszenia poboru akcyzy.

W tej sytuacji, przy właściwie poczynionych przez Sąd I instancji ustaleniach faktycznych oskarżonym P. P. i P. S. nie można było przypisać przestępstwa z art.65§1k.k.s. Przenoszone przez nich wyroby akcyzowe – tytoń do palenia (wyprodukowany wcześniej przez P. P. poprzez pocięcie suszu tytoniowego na posesji w (...) należącej do J. W. na jego polecenie) nie był wyrobem akcyzowym w stosunku do którego zakończono procedurę zawieszenia poboru akcyzy, a który wydano wbrew przepisom ustawy bez jego uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy. Ani J. W. ani jego syn Ł. W. nie prowadzili bowiem składu podatkowego, nie uzyskali zezwolenia na prowadzenie składu podatkowego, o którym mowa w art.49ust.1 ustawy o podatku akcyzowym, w którym to składzie – zgodnie z art.47ust.1 ustawy o podatku akcyzowym, wyroby akcyzowe mogą być wyłącznie produkowane i nie mogli stosować procedury zawieszenia poboru akcyzy o której mowa w art.40 ustawy o podatku akcyzowym, nie mogli działać wbrew przepisom ustawy w tym zakresie, nie oznaczając wyrobów akcyzowych znakami akcyzy.

Również występki z art.69a§1k.k.s. jest przestępstwem indywidualnym właściwym, co oznacza, że jego sprawcą nie może być osoba produkująca lub magazynująca wyroby akcyzowe, która wcześniej nie uzyskała zezwolenia na prowadzenie składu podatkowego (por. postanowienie SN z 4.09.13r. VKK 92/13 Legalis nr 737152).

Dlatego Sąd odwoławczy, zgodnie z art.437§1i2k.p.k., zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonych P. P. i P. S. od zarzucanych im czynów z art.65§1k.k.s. w zw. z art.9§1k.k.s.

Kosztami procesu, zgodnie z art.632pkt2k.p.k., wobec uniewinnienia oskarżonych należało obciążyć Skarb Państwa.

SSO Agata Wilczewska