

Sygnatura akt VI Ka 694/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **25 listopada 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Sędziowie SSO Agata Gawron-Sambura

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Jarosława Jungi komisarza celnego Urzędu Celnego w R.

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2014 r.

sprawy **D. J. syna M. i Z.,**

ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 65§2 i 4 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 5 marca 2014 r. sygnatura akt II W 74/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. zmienia zaskarżony wyrok i uniewinnia oskarżonego D. J. od zarzucanego mu wykroczenia skarbowego art. 65 § 2 i 4 kks;
2. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 694/14

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 25 listopada 2014r.

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 5 marca 2014r., w sprawie o sygn. II W 74/14, uznał oskarżonego D. J. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, polegającego na tym, że w bliżej nieokreślonym czasie i miejscu, nie później niż do 22 sierpnia 2013r., nabył wyroby akcyzowe w postaci 1 kilograma tytoniu do palenia nieoznaczonego polskimi znakami akcyzy, co do którego mógł przypuszczać, że stanowi przedmiot czynu zabronionego z art. 63 § 7 kks, przez co narażono budżet Państwa na uszczuplenie podatku akcyzowego w kwocie 642 złotych, co ujawniono w (...) w Z. w dniu 23 sierpnia 2013r., tj. czynu wyczerpującego znamiona wykroczenia skarbowego z art. 65 § 2 i 4 kks i za to na mocy art. 65 § 4 kk skazał go na karę grzywny w kwocie 400 złotych, zasądając nadto od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa stosowne koszty sądowe.

Od niniejszego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów procedury karnej, tj.:

- art. 4 i 7 kpk poprzez sprzeczną z tymi przepisami ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji błędne wnioski co do popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym i przeprowadzonego na rozprawie prowadzi do wniosków zgoła odmiennych,

- art. 424 kpk poprzez nazbyt powierzchowne wskazanie przez Sąd w uzasadnieniu wyroku motywów dla których nie obdarzył walorem wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, uznając natomiast za wiarygodne dowodu i ustalenia poczynione przez oskarżyciela;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku, wynikający z wyżej wskazanych naruszeń o charakterze proceduralnym, a polegający w szczególności na bezzasadnym przyjęciu:

- iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przypisanego mu czynu zabronionego z art. 65 § 2 i 4 kks, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie wynika, że co najwyżej dopuścił się on usiłowania nabycia tytoniu, a co za tym idzie nie podlega on odpowiedzialności karnej,

- iż oskarżony miał świadomość, iż produkt będący przedmiotem postępowania jest nielegalny, co rodzi konieczność oceny jego zachowania pod kątem kontratypu z art. 10 kks. Stawiając takie zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów, a ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy D. J. zasługuje na uwzględnienie tak, iż w wyniku jej rozpoznania wyrok Sądu I instancji należało zmienić w ten sposób, że oskarżonego uniewinniono od stawianego mu zarzutu.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy należycie i w sposób pełny przeprowadził postępowanie dowodowe, zgromadzone dowody poddając ocenie zgodnej z zasadami wiedzy, logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, czyniąc na tej podstawie prawidłowe ustalenia faktyczne.

Z pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia wynika, że po dokonaniu analizy ustalonych okoliczności sprawy, Sąd orzekający nie miał żadnych wątpliwości, iż oskarżony składając zamówienie co najmniej powinien był przypuszczać, że tytoń będący jego przedmiotem może nie posiadać znaków skarbowych akcyzy.

Sąd odwoławczy nie podzielił jednak prawnej oceny zachowania oskarżonego. Jakkolwiek apelacja kwestionuje m. in. dokonaną przez Sąd I instancji ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, to jednak i obrońca uchwycił istotę problemu, a zatem to, iż oskarżony swoim zachowaniem dopuścił się jedynie realizacji wykroczenia usiłowania paserstwa, które nie jest karalne na gruncie regulacji kodeksu karnego skarbowego.

Niewątpliwie zamówiony przez oskarżonego w ilości 1 kilograma tytoń został wysłany drogą pocztową z O. przez A. K. i nie dostarczony do miejsca przeznaczenia na skutek jego zatrzymania w dniu 23 sierpnia 2013r. przez funkcjonariuszy Izby Celnej w K. - w placówce Poczty Polskiej w Z.. Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 65 § 1 kks karze w nim określonej podlega ten, kto nabywa, przechowuje, przewozi, przesyła lub przenosi wyroby akcyzowe stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63, art. 64 lub art. 73 kks lub pomaga w ich zbyciu albo te wyroby akcyzowe przyjmuje lub pomaga w ich ukryciu. Kluczowe jest zatem dla rozstrzygnięcia, a tym samym dla możliwości przypisania winy oskarżonemu, zdefiniowanie pojęcia „nabywa”. Zarówno T. G., jak i G. Ł. w swoich komentarzach do Kodeksu Karnego Skarbowego przyjmują, że do nabycia rzeczy przez pasera konieczne jest uzyskanie przez niego całkowitego (fizycznego) władztwa nad rzeczą, pozwalającego mu na postępowanie z nią tak, jakby był jej legalnym

właścicielem. Za takim rozumieniem pojęcia „nabywa” opowiedział się też Sąd Najwyższy w swoim wyroku z dnia 20 XI 1986r., II KR 315/86 (OSNKW 1987, z. 7-8, poz. 67) oraz postanowieniu z 4 II 2013r., III KK 158/12 (OSNKW 2013, z. 5, poz. 45). W pierwszym z powyższych orzeczeń wyrażono pogląd, iż nabycie rzeczy przez pasera polega na uzyskaniu przez niego całkowitego władztwa nad rzeczą, które umożliwia mu takie z nią postępowanie jak jej właścicielowi. Czasownikowe znamię przestępstwa określonego w art. 215 § 1 dkk (aktualnie art. 291 § 1 kk) „nabywa” oznacza zatem uzyskanie władztwa nad rzeczą za zgodą osoby władającej nią dotychczas i zbywającej na rzecz nabywcy, którego źródłem z reguły będą sprzedaż, zamiana lub darowizna. W tej sprawie Sąd Najwyższy uznał jednak, że mamy do czynienia z usiłowaniem nabycia, gdyż rzecz nie została fizycznie wydana (była zakopana). Natomiast w drugim z wymienionych orzeczeń Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że przestępstwo paserstwa akcyzowego określone w art. 65 § 1 kks zostaje popełnione w chwili każdego wejścia w posiadanie (nabycia, przechowania, przyjęcia, przewożenia, przenoszenia, przesyłania) wyrobu nieobciążonego podatkiem akcyzowym i z tej już tylko racji sprawca osiąga korzyść, która nie musi wiązać się z osobistym wprowadzeniem towaru do obrotu.

Także i Sąd Apelacyjny w Warszawie w swoim orzeczeniu z dnia 23 stycznia 2014r., II AKa 275/13 (Lex nr 1438277) stanął na stanowisku, iż przepis art. 65 § 1 kks, zawierając szeroki katalog przestępnych form sprawczych – od nabywania przedmiotów akcyzowych poprzez przechowywanie, przewóz, przenoszenie, przesyłanie, aż po pomoc w ich zbyciu, służy objęciu zakazem każdej postaci kontaktu z towarem bez akcyzy.

Nieprzekonujące zatem w świetle wyżej przedstawionych poglądów i orzecznictwa jest stanowisko Sądu orzekającego, zgodnie z którym mamy do czynienia z popełnieniem wykroczenia skarbowego w sytuacji, gdy oskarżony, mając zamiar popełnienia czynu z art. 65 § 4 kks, zawarł stosowną umowę zakupu tytoniu za pośrednictwem telefonu, czy internetu, jednakże towar - wbrew jego woli - został następnie zatrzymany i nie dostarczony w miejsce przeznaczenia. Jest bowiem wręcz przeciwnie. Artykuł 21 § 3 kks stanowi, że do usiłowania stosuje się odpowiednio przepisy art. 13, 14 § 2 oraz art. 15 kk. Odpowiada zatem za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w ostatnim swoim orzeczeniu (zob. niepublikowane jeszcze postanowienie z dnia 30 X 2014r., I KZP 23/14), można sobie wyobrazić nieograniczoną ilość zdarzeń, które będą przyczyną nie dojścia do skutku „nabycia” rzeczy dostarczanej „na odległość”. Na przykład kradzież przewożonej rzeczy, jej zniszczenie, spalenie itp. Przyjęcie w takich wypadkach, że doszło do „nabycia” rzeczy będącej przedmiotem zamówienia obrażałoby przepis definiujący usiłowanie popełnienia przestępstwa, czy wykroczenia. Stąd też przyjąć należy, że „nabycie” w rozumieniu Kodeksów nie realizuje się w drodze zawarcia samego konsensusu między nabywcą a zbywcą. Uzgodnienie to może być uznane jedynie za usiłowanie (por. R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy. Przestępstwa i wykroczenia podatkowe oraz dewizowe. Warszawa 2010, s. 390 – 391). W tym też orzeczeniu SN, niejako podsumowując dotychczasowe uwagi i rozważania, skonstatowała, iż pojęcie „nabywa”, użyte w art. 65 § 1 kks, powinno być rozumiane zgodnie z jego znaczeniem w języku ogólnym - będzie ono zatem obejmować swoim zakresem każde uzyskanie przez sprawcę faktycznego władztwa nad wyrobami akcyzowymi wymienionymi w tym przepisie.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy, uznając, że w sprawie, stosownie do treści art. 21 § 1 kks, doszło do niekaralnego usiłowania popełnienia wykroczenia skarbowego opisanego w art. 65 § 2 i 4 kks, zmienił wyrok Sądu I instancji i uniewinnił oskarżonego D. J. od zarzucanego mu czynu, a kosztami procesu, stosownie do art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, obciążył Skarb Państwa.