



Sygn. akt V KK 331/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza
w sprawie **M. L.**

skazanego z art. 65 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 7 sierpnia 2019 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt IV Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2017 r., II K [...], uznał M. L. za winnego tego, że w dniu 14 lipca 2015 r. w P., przy ul. K. w garażu oznaczonym numerem [...] oraz samochodzie ciężarowym marki Citroen Jumper o nr rej. [...] zaparkowanym przed w/w garażem, wspólnie i w porozumieniu z M. Z. przechowywali wyroby akcyzowe w postaci tytoniu do palenia bez polskich znaków skarbowych akcyzy w ilości 1862,95 kg oraz wyroby akcyzowe w postaci 10 szt. butelek plastikowych z zawartością spirytusu o pojemności 1 - go litra każda bez polskich znaków skarbowych, powodując w ten sposób narażenie na uszczuplenie podatku akcyzowego dużej wartości, które wynosi łącznie kwotę 1.392.050,00 zł, to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 k.k.s. i na podstawie tych przypisów oraz art. 38 § 1 pkt 3 k.k. wymierzył karę roku pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny po 100 zł za stawkę, na podstawie art. 30 § 2 k.k.s. i 31 § 5 i 6 k.k.s. orzekł przepadek przedmiotów czynu, a na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. – zwrot przedmiotów zbędnych dla postępowania oraz obciążył oskarżonego kosztami postępowania.

Apelacje złożyli: prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zarzucił „naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 65 § 1 k.k.s. polegające na niewłaściwym opisie strony przedmiotowej czynu, którego dopuścił się oskarżony M. L., gdyż nie wskazano w opisie czynu, że przechowywane wyroby akcyzowe w postaci tytoniu do palenia bez polskich znaków skarbowych akcyzy w ilości 1862,95 kg oraz wyroby akcyzowe w postaci 10 szt. butelek plastikowych z zawartością spirytusu o pojemności 1 litra każda bez polskich znaków skarbowych stanowiły przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 § 1 k.k.s., gdy tymczasem zapis taki powinien się znaleźć z uwagi na opis znamion czynu zabronionego typizowanego w art. 65 § 1 k.k.s.”.

W konkluzji prokurator wniósł o uzupełnienie opisu czynu poprzez dodanie we właściwym miejscu frazy „które to wyroby stanowiły przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 § 1 k.k.s.” (po uwzględnieniu oczywistej omyłki pisarskiej – przyp. SN).

Natomiast obrońca zarzucił w dwóch pierwszych zarzutach obrazę prawa materialnego w postaci art. 65 § 1 k.k.s., zaś w trzecim – obrazę art. 211 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k.

Wyrokiem z dnia 12 października 2017 r., IV Ka [...], Sąd Okręgowy w P. zmienił wyrok przez „uzupełnienie opisu czynu o stwierdzenie, że opisane w nim wyroby stanowiły przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 § 1 k.k.s.”, zaś w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

W kasacji obrońca skazanego zarzucił wyrokowi Sądu odwoławczego:

- „1. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k. i 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nierozpoznaniu i nieodniesieniu się w sposób należyty do wszystkich zarzutów środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego M. L., co przejawiało się w powieleniu twierdzeń Sądu I instancji i arbitralnym zakwalifikowaniu środka odwoławczego - po jego powierzchownej, tendencyjnej i nierzetelnej analizie - jako dowolnej polemiki z prawidłowymi ocenami i ustaleniami albowiem skutkiem było utrzymanie w mocy wadliwego – bo zapadłego na skutek naruszenia przepisów prawa materialnego, podstaw wyrokowania i sposobu ustalania decyzji procesowych - wyroku Sądu I instancji;
2. rażące naruszenie prawa, tj. art. 5 § 1 k.p.k., art. 45 ust 1 i art. 176 ust 1 Konstytucji RP w zw. z art. 425 § 1 k.p.k. i art. 433 § 1 i 2 k.p.k., polegające na nieprzeprowadzeniu pełnej i rzetelnej kontroli instytucjonalnej, co czyni ją pozorną i pozbawioną prawa do poddania orzeczenia pierwszoinstancyjnego rzeczywistej kontroli, które to naruszenie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, albowiem skutkowało utrzymaniem w mocy wyroku skazującego, mimo że sprawstwo nie zostało w sposób niebudzący wątpliwości wykazane wiarygodnymi dowodami;
3. rażące naruszenie prawa, tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k., art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 398 § 1 k.p.k. i art. 399 § 1 k.p.k. poprzez złamanie zasady skargowości i przekroczenie granic oskarżenia polegające na dokonaniu w zaskarżonym wyroku istotnej zmiany kwalifikacji prawnej czynu, przy czym skazany nie został o tym uprzedzony, co skutkowało pozbawieniem skazanego prawa do obrony;

4. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 65 § 1 k.k.s. poprzez uznanie, że oskarżony dopuścił się popełnienia czynu zabronionego paserstwa akcyzowego określonego w tym przepisie a polegającego na przechowywaniu wyrobów akcyzowych, podczas gdy nie zostało ustalone, aby ktokolwiek dopuścił się popełnienia któregoś z czynów zabronionych określonych w art. 63, 64 czy 73 k.k.s., a zatem oskarżony swoim zachowaniem nie mógł wypełnić znamion zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa;
5. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 65 § 1 k.k.s. poprzez uznanie, że oskarżony dopuścił się popełnienia czynu zabronionego paserstwa akcyzowego, podczas gdy z ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji wynika, że to M. Z. dokonał zakupu liści tytoniu u ustalonego podmiotu, wynajął samochód ciężarowy marki Citroen Jumper o nr rej. [...] oraz garaż nr [...] w P. przy ul. K. i brak jest dowodów obciążających oskarżonego M. L., a co za tym idzie, nie można przyjąć, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 65 § 1 k.k.s.”

Obrońca wniósł o uchylenie obu wyroków albo tylko wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzut z pkt 4 kasacji jest dosłownym powtórzeniem zarzutu z pkt 1 apelacji, który został uzasadniony na jej s. 6 – 7 (k. 546 – 547 – t. III akt głównych). Sąd odwoławczy rzeczywiście niedostatecznie rozważył ten zarzut naruszając dyspozycję art. 433 § 2 k.p.k., a w rezultacie nienależycie wywiązał się z powinności określonej w art. 457 § 3 k.p.k., o czym świadczy wynik konfrontacji wyводу tego Sądu na s. 3 – 4 motywów pisemnych (k. 568 – 569) z argumentacją apelacji.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie ma odpowiedzi na kluczowe pytanie zadane w tej skardze, czy rzeczywiście zatrzymane wyroby stanowiły przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 § 1 k.k.s. (patrz jeszcze raz s. 6 – 7 apelacji).

Na k. 338 znajduje się pismo firmy T. Sp. z o. o. w B., podpisane przez P. P., o wystawieniu na M. Z. „prowadzącego działalność gospodarczą pod adresem w B.,...”, 5 faktur sprzedaży (których kopie znajdują się w Urzędzie Kontroli Skarbowej w O.) „tytoniu nieprzetworzonego”. Są to faktury wystawione w dniach od 6 lipca 2017 r. do 26 lipca 2017 r. (k. 340 – 344), dokumentujące sprzedaż M. Z. tytoniu nieprzetworzonego w ilości od 1000 kg do 2200 kg. Brak jest natomiast informacji w tych dokumentach, w jakiej postaci wyrób ten został zbyty oraz czy luzem bez opakowania. M. Z. podał, że z B. (od firmy T. – przyp. SN) odebrał liście, (zapłaciwszy pieniędzmi otrzymanymi od osk. M. L., który zorganizował transport). Następnie liście te zawiózł do pokrojenia do K.. Wtedy musiały być dostarczone w workach, ale - stanowić susz tytoniowy, a nie tytoń do palenia (zob. art. 98 i 99a ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym, tekst jedn. Dz. U. 2019, poz. 864 ze zm. – dalej u.p.a.). W chwili zarekwirowania wyrobu zapewne w całości miał on już postać tytoniu do palenia w rozumieniu art. 98 ust. 5 pkt 1 u.p.a. (zob. protokół oględzin – k. 27 – 28).

Oczywiście, susz tytoniowy jest wyrobem akcyzowym, a to w myśl art. 2 ust. 1 pkt 1, art. 99a u.p.a. czy załącznika nr 3 do tej ustawy to jest wykazu wyrobów akcyzowych objętych obowiązkiem oznaczenia znakami akcyzy (poz. 11 wykazu). W myśl art. 40 ust. 7 u.p.n., procedury zawieszenia poboru akcyzy (zob. co do tej procedury art. 2 ust. 1 pkt 12 u.p.n.) nie stosuje się do suszu tytoniowego. *Prima vista*, trafne byłoby więc zapatrywanie, że „nikt nie może popełnić czynu z art. 63 § 1 k.k.s. w odniesieniu do wyrobu, jakim jest susz tytoniowy, gdyż nie można zakończyć procedury zawieszenia poboru akcyzy od tego wyrobu (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 marca 2015 r., II AKa 281/14 – LEX w 1668681). Nie wymienienie w art. 40 ust. 7 u.p.a. suszu tytoniowego obok energii elektrycznej, wyrobów gazowych i wyrobów węglowych, a więc rzeczy ze swojej istoty niemożliwych do oznaczenia znakami akcyzy, nakazuje rozważyć, czy susz tytoniowy, zapakowany w worki, w dalszym ciągu nie jest objęty procedurą zawieszenia poboru akcyzy, czy jednak do takiego suszu stosuje się tę procedurę, która podlega zakończeniu, ale wbrew przepisom ustawy o podatku akcyzowym nie oznaczono zapakowanego w worki suszu tytoniowego. Zatem należy odpowiedzieć, czy art. 40 ust. 7 u.p.a. dotyczy suszu tytoniowego luzem. Trzeba

przy tym pamiętać, że ustawa ta zakazuje sprzedaży suszu tytoniowego luzem bez opakowania (art. 99a ust. 6) oraz, przy sposobności, że według informacji wynikających z powołanych wyżej kart 338 – 344 M. Z. miał nabyć wyroby, prowadząc działalność gospodarczą w B.. Okoliczność ta, wymagająca zweryfikowania, naprowadza na uregulowanie zawarte w art. 118 ust. 1 u.p.a., a przez nie – na art. 64 § 1 k.k.s. Z kolei, przepis ten również wymieniony jest w art. 65 § 1 k.k.s.

Sumując, w odniesieniu do wyrobów znajdujących się w workach, a zatrzymanych w dniu 14 lipca 2015 r. w garażu i samochodzie, Sąd odwoławczy z rażącym naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k. niedostatecznie rozważył i na piśmie nie odniósł się co do kwestii zasygnalizowanej w apelacji, czy rzeczywiście oskarżony wypełnił dyspozycję art. 65 § 1 k.k.s.; a to w związku z koniecznością wykazania, przedmiotem którego czynu zabronionego były zatrzymane wyroby akcyzowe. Uchybienie to miało oczywisty wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd odwoławczy:

- przeanalizuje dokumenty zawarte na k. 338 – 344,
- dodatkowo przesłucha M. Z. co do faktów zawartych w tych dokumentach,
- ewentualnie zażąda od organu skarbowego akt, w których są te dokumenty,
- przesłucha w charakterze świadka P. P. (k. 338) na okoliczności wynikające z tych dokumentów,
- zażąda akt II K [...] Sądu Rejonowego w C. (k. 502 – 3 w zw. z k. 497 – 501) i sprawdzi, czy prokurator podjął czynności, które sygnalizował w związku z rozstrzygnięciem w tej sprawie (zob. k. 357),
- nie pominie w rozważaniach, że zarekwirowany był też spirytus bez akcyzy, o którym wiedzy nie miał M. Z., ale rozpytać trzeba oskarżonego, skąd ten spirytus pochodził,
- zapozna się z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2014 r., IV KK 151/14 – LEX nr 1552152, mogącym naprowadzić na kwestie, które powinny być w polu widzenia Sądu odwoławczego, podobnie jak kwestie rozważane w wyżej wskazanym wyroku Sądu Apelacyjnego w [...],
- przed wydaniem wyroku ponownie rozważy zarzuty apelacyjne obu skarg.

Ograniczono rozpoznanie kasacji do zarzutu z pkt 4 i częściowo zarzutu z pkt 1 na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., zauważając jedynie co do zarzutu z pkt 3, że uprzedzenie oskarżonego tylko co do uzupełnienia opisu czynu, a więc nie co do jego kwalifikacji, nastąpiło przez doręczenie odpisu apelacji prokuratora.