

Sygn. akt IV Ka 434/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lipca 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

**Przewodniczący:**

**SSO Agnieszka Połyniak (spr.)**

**Sędziowie:**

**SSO Mariusz Górski,**

**SSO Sylwana Wirth**

**Protokolant:**

**Marcelina Żoch**

przy udziale Elżbiety Reczuch Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2018 r.

**sprawy**

1. **G. T.**

**syna J. i R. z domu K.**

**urodzonego (...) w D.**

**oskarżonego z art. 65 § 1 kks w związku z art. 37 § 1 pkt 1 kks w związku z art. 6 § 2 kks,**

2. **J. F.**

**syna M. i B. z domu P.**

**urodzonego (...) w P.**

**oskarżonego z art. 65 § 1 kks w związku z art. 37 § 1 pkt 1 kks w związku z art. 6 § 2 kks,**

3. **P. R.**

**syna J. i A. z domu S.**

**urodzonego (...) w K.**

**oskarżonego z art. 18 § 3 kk w związku z art. 65 § 1 kks**

**na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych G. T., J. F. i P. R., przez obrońcę oskarżonego G. T., przez obrońcę oskarżonego P. R. oraz oskarżonego J. F..**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku**

**z dnia 12 marca 2018 r. sygnatura akt II K 39/18**

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**

**II. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z apelacją każdego z nich w tym wymierza im opłaty:**

**- oskarżonemu G. T. i J. F. w kwocie po 300 (trzysta) złotych.**

**- oskarżonemu P. R. w kwocie 120 (sto dwadzieścia) złotych.**

Sygnatura akt IV Ka 434/18

## UZASADNIENIE

na podstawie art. 423§1a k.p.k. ograniczone do apelacji dotyczących oskarżonego J. F.

Wyrokiem z dnia 12 marca 2018r. Sąd Rejonowy w Kłodzku, w sprawie o sygn. akt II K 39/18, uznał J. F. i G. T. za winnych tego, że:

w dniu 22 marca 2016 roku w G. i N. w woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu przewozili pojazdem marki F. (...) o nr rej. (...) 800 kg krajanki tytoniowej bez polskich znaków akcyzy skarbowej, a także przechowywali w wynajętej przez siebie hali przy ul. (...) w N. 2783,45 kg liści tytoniowych nie oznaczonych polskimi znakami akcyzy skarbowej a także krajankę tytoniową w ilości nie mniejszej niż 139,40 kg, stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 kks, czym narazili na uszczuplenie podatek akcyzowy należny Skarbowi Państwa dużej wartości, w kwocie łącznej 1 997 749,00 zł., tj. o przestępstwo z art.65§1 kks w zw. z art.37§1 pkt 1 kks w zw. z art. 6§2 kks

i za to na podstawie art. 65§1 kks i art. 38§1 pkt 3 kks wymierzył im po 1 (jednym) roku i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63§1 kk w zw. z art. 20§2 kks na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył okresy zatrzymania:

- oskarżonemu **G. T.** od dnia 22 marca 2016 roku godz. 12:10 do dnia 24 marca 2016 godz. 10:42 jako równoważny dwóm dniom pozbawienia wolności,

- oskarżonemu **J. F.** od dnia 22 marca 2016 roku godz. 12:10 do dnia 24 marca 2016 roku godz. 09:55 jako równoważny dwóm dniom pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 30§2 kks i art. 31 §1, §5 i §6 kks orzekł przepadek i zarządził zniszczenie dowodów rzeczowych opisanych na k. 369 - 371 akt sprawy w punktach od 1 do 9.

Zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa kwotę poniesionych w sprawie wydatków i zwolnił oskarżonych od uiszczenia opłaty.

Z wyrokiem tym nie pogodził się m.in. oskarżony J. F., który osobiście oraz za pośrednictwem swego obrońcy zaskarżył orzeczenie w całości na swoją korzyść. I tak:

Obrońca J. F. zarzucił na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k.

- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez ustalenie wagi towarów akcyzowych zatrzymanych w pojeździe marki F. (...) oraz w magazynie położonym w N. w sposób dowolny poprzez dokonanie ich odważenia wraz z ciężarem worków w

których się znajdowały oraz przy braku odnotowania urządzenia, którym miało być dokonane ważenie tychże towarów akcyzowych;

-rażącą niewspółmierność (surowość) kary pozbawienia wolności przy zastosowaniu wadliwych kryteriów jej wymiaru;

Mając na względzie powyższe skarżący obrońca wniósł o uchylenie przedmiotowego wyroku i przekazania go do ponownego rozpoznania ewentualnie z ostrożności procesowej o zmianę wyroku poprzez znaczne złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary.

J. F. w osobistej apelacji zarzucił:

- obrazę prawa materialnego art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s. przez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym przyjęciu" iż oskarżony powinien odpowiadać w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary na podstawie powyższego przepisu pomimo, iż zgodnie z art. 6 § 2 k.k.s. oskarżony popełnił jeden czyn, <sup>r</sup>

- naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd I Instancji dowodu z urzędu w postaci dowodu z opinii biegłego specjalisty na okoliczność tego, czy przejęte w toku postępowania liście tytoniu, stanowią wyroby tytoniowe wedle definicji zawartej w ustawie o podatku akcyzowym z dnia 06 grudnia 2008 r. ( Dz.U. 2017. o. 43), co w konsekwencji skutkowało błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść i wydanie orzeczenia o niepełny materiał dowodowy,

- naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. objawiające się dowolnym przyjęciem przez Sąd Rejonowy, iż oskarżony dopuścił się uszczuplenia z tytułu należnego Skarbowi Państwa podatku akcyzowego dużej wartości w łącznej kwocie 1 997 749,00 - podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w żaden sposób nie daje podstaw do przyjęcia w/w wartości,

- błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia - polegający na przyjęciu, iż oskarżony przechowywał wynajętej przez siebie hali 2.783,45 kg liści tytoniowych nie oznaczonych polskimi znakami akcyzy skarbowej - podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż liście te winny zostać oznaczone polskimi-znakami akcyzowymi,

- błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia - polegający na przyjęciu ,iż oskarżony przewoził 800 kg krajanki tytoniowej bez polskich znaków akcyzy skarbowej - podczas gdy w toku postępowania skarżący J. F. oraz oskarżony G. T. zgodnie wyjaśnili, iż tytoń znajdujący się w samochodzie marki F. (...) nr rej. (...) C należał do oskarżonego G. T. - brak więc podstaw do przypisania skarżącemu odpowiedzialności karnej w tym zakresie,

- rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności przez określenie jej wymiaru na 1 rok i 6 miesięcy, co w świetle dyrektyw wymiaru kary oraz dokonanych w tym zakresie ustaleń faktycznych jest wynikiem nienadania właściwej rangi, niedostatecznego uwzględnienia przez Sąd I instancji takich okoliczności jak: przyznania się oskarżonego do winy i to już od początku prowadzonego postępowania przygotowawczego, pełnej współpracy w wyjaśnieniu okoliczności inkryminowanych zdarzeń, wyrażenia skruchy, co w efekcie doprowadziło do tego, że wskazana kara jest nieadekwatna do ustalonych okoliczności i to w sposób, który należy określić jako rażący,

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie orzeczenia uniewinniającego ewentualnie o orzeczenie kary w łagodniejszym wymiarze.

**Sąd odwoławczy zważył, co następuje:**

Żadna z apelacji nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew zarzutom skarżących sąd orzekający prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, a zgromadzony w ten sposób materiał dowodowy, ocenił z poszanowaniem zasad logiki, wiedzy oraz doświadczenia, wyprowadzając na

tej podstawie jedynie słuszny wniosek, że zarówno J. F., jak i G. T. dopuścili się zarzucanego im czynu i winni ponieść za to odpowiedzialność karną.

W sytuacji kiedy sąd odwoławczy podziela zarówno ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji, jak też argumenty, które zostały przedstawione w uzasadnieniu na jego poparcie, powielanie tych jedynie słusznych stwierdzeń jest zbędne. Wystarczające jest bowiem odesłanie do pisemnych motywów zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się zatem do poszczególnych zarzutów apelacji oskarżonego, to mimo jej obszerności, żaden z zarzutów nie zasługuje na uwzględnienie, a część z nich nie przystaje ani do rzeczywistej treści wyroku, ani ustaleń sądu.

1. J. F. zarzucił sądowi I instancji obrazę prawa materialnego, tj. art. 37§1 pkt 1 k.k.s., choć z dalszej treści wynika, że w istocie odwoływał się do pkt 3 tego przepisu, bowiem nikt nie kwestionował tego, że zarzucono mu i następnie przypisano jeden czyn. Istotna natomiast była wartość uszczuplenia podatku akcyzowego, która spełniła ustawowe kryterium z art. 53§15 k.k.s. tzw. „duża wartość”, czyli w czasie popełnienia czynu zabronionego przekraczała wartość pięćset krotności wysokości minimalnego wynagrodzenia. Zgodnie z brzmieniem Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2016r. wynosiło ono 1850 zł, zatem w sytuacji, kiedy wartość uszczuplonego podatku akcyzowego przekroczyła 925.000 złotych (tu 1997.749 zł), przyjęcie spełnienia kryterium z art. 37§1 pkt 1 k.k.s. jest oczywiście uprawnione, a w dalszej konsekwencji obligowało to sąd orzekający do zastosowania art. 38§1 pkt 3 k.k.s. przy wymiarze kary.

2. Nie jest przy tym prawdą, że sąd nie wykazał, iż działanie oskarżonych było rozciągnięte w czasie, a przy tym objęte jednym, z góry powziętym zamiarem, tj. zrealizowane zostało kryterium z art. 6§2 k.k.s. odnoszące się do kilku zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu. Do przyjęcia tej konstrukcji nie jest konieczne ściśle wykazanie dat ich podjęcia. Istotne jest to, że oskarżeni, co sami przyznali, a co stanowi logiczną konsekwencję oceny działań, które podejmowali, najpierw nabyli liście tytoniu, które złożyli w wynajętej przez siebie hali, część z nich pocięli, nadając im postać tzw. krajanki tytoniowej, a pozostałe nadal przechowywali, co stwierdzono zostało w trakcie przeszukania. Działania te w sposób oczywisty wymagają czasu.

3. Nie jest przy tym tak, że sąd meriti miał obowiązek powoływać biegłego, by wycenił wartość uszczuplonego podatku. To wprost z ustawy o podatku akcyzowym, obowiązującej w dacie czynu, wynika że stawka akcyzy za susz tytoniowy za każdy kilogram wynosi 229,32 zł oraz za tytoń do palenia – 229,32zł (art. 99a ust. 2 i 3 i art. 99 ust. 3 ppkt 2). W sytuacji kiedy w aktach sprawy znajduje się wyliczenie oparte właśnie na stawkach za kilogram liści tytoniu i tytoniu do palenia (k. 149), jest ono poprawne matematycznie, próba wykazania, iż w tym przypadku konieczne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego jest nieporozumieniem. Tym bardziej, że przytoczony wyżej art. 99 a ust. 1 Ustawy o podatku akcyzowym wprost stanowi, że za susz tytoniowy uznaje się bez względu na wilgotność, tytoń, który nie jest połączony z żywą rośliną i nie jest jeszcze wyrobem tytoniowym. Skoro oskarżeni nie tylko nabyli owe liście tytoniowe, ale i część z nich pocięli, produkując tzw. krajankę, zmieniając postać towaru, który wszak mieli oferować do sprzedaży, twierdzenie, że nie były to liście tytoniu w rozumieniu ustawy o podatku akcyzowym, jest chybione i nieprzekonywujące.

4. Zarzut dotyczący błędnego przyjęcia, że liście tytoniowe, które J. F. przechowywał wraz z G. T., jak też tzw. krajanka, którą przewozili, nie podlegały opodatkowaniu podatkiem akcyzowym również nie jest trafny, zwłaszcza kiedy uwzględni się uzasadnienie tych zarzutów. Odwoływanie się do stopnia wilgotności tych produktów, jako kryterium decydującym o możliwości objęcia ich podatkiem akcyzowym, jest niecelowe i nieskuteczne. W styczniu 2016r. znowelizowany został art. 99 a Ustawy o podatku akcyzowym, zgodnie z którym za susz tytoniowy uznaje niezależnie od wilgotności tytoń, który nie jest połączony z rośliną i nie jest jeszcze wyrobem tytoniowym. Odwoływanie się przez apelującego do stanowiska z interpretacji indywidualnej, wydanej na podstawie innego stanu prawnego nie może zmienić literalnego brzmienia obowiązujących przepisów. Definicja tzw. tytoniu do palenia znajduje się natomiast w art. 98 ust. 5 Ustawy o podatku akcyzowym i tu również nie ulga wątpliwości, że to, co zabezpieczono w samochodzie oskarżonych, tzw. krajanka, spełniała te ustawowe kryteria. Trudno uwierzyć, że oskarżeni zainwestowali środki własne i pożyczone (jak to wyjaśniał np. J. F.) w zakup sprzętu do cięcia jak i samego suszu, jeśli nie miałyby on służyć

właśnie do palenia, by móc go w tym celu sprzedać. Takie sugestie ze strony J. F. (k.593) nie tylko nie przekonują, ale są wręcz sprzeczne z logiką i tzw. doświadczeniem. Pomija przy tym oskarżony to, że ów susz i krajanka była poddana badaniom fizykochemicznym przez biegłego (k.376 – 390) i na ich podstawie można kategorycznie stwierdzić, iż był to wyrób zawierający nikotynę i nadający się do palenia, co skutkowało tym, że biegły wprost stwierdził, że susz i krajanka są wyrobami akcyzowymi w rozumieniu ustawy o podatku akcyzowym.

5. Odwoływanie się przez J. F. do wyjaśnień, które składali jako dowodu, iż susz i krajanka stanowiły wyłączoną własność G. T. jest oczywiście sprzeczna choćby z pierwszymi wyjaśnieniami samego J. F. (k. 118), w których wprost stwierdził, że „liście zamówiliśmy wspólnie w Internecie”, a nawet, że był to ich „wspólny pomysł”, obaj partycypowali w kosztach wynajęcia hali i zakupu sprzętu do krojenia liści tytoniu. I co istotne te wyjaśnienia podtrzymał przed sądem (k. 476). Próba zatem uwolnienia się od odpowiedzialności karnej poprzez „przerzucenie” całej odpowiedzialności na G. T. nie może być skuteczna. Tym bardziej, że w chwili zatrzymania, jak i z zachowania przed wyjazdem z krajanką w bagażniku, wprost wynika, że mężczyźni współpracowali z sobą i doskonale zdawali sobie sprawę z tego w czym uczestniczą i jakie podejmują działania.

6. Również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych a związany z określeniem wagi liści i krajanki, wynikający z jakoby uwzględnienia wagi worków, w których były przechowywane, od czego z kolei zależna jest wysokość podatku akcyzowego, jak też brak wskazania wagi, przy użyciu której owego ważenia dokonano, nie zasługuje na uwzględnienie. Sam apelujący, w toku rozprawy odwoławczej zarzut ten modyfikował, co nie mogło już wywołać skutków prawnych, ale co istotnie w aktach sprawy znajdują się protokoły ważenia liści i krajanki, w których odnotowane zostały dane identyfikujące wagę, a nadto nie uwzględniona została waga worków. Nie brano ich pod uwagę, przy określaniu wagi liści i krajanki (podana jest waga netto, zatem bez opakowania – k. 198 - 199).

7. Oczywiście chybnym jest przy tym zarzut rażącej surowości kary wymierzonej J. F.. Nie sposób pominąć tego, że zarówno on, jak i G. T. w dniu 12 stycznia 2016r. zostali skazani za czyn z art. 65§1 k.ks., który także związany był z przechowywaniem suszu tytoniowego (k. 278 – 279). Wówczas orzeczone zostały kary wolnościowe – grzywny. Kara ta w żaden sposób nie skłoniła J. F. do zmiany zachowania i respektowania zasad porządku prawnego, czego efektem było właśnie niniejsze postępowanie a dotyczące zdarzenia z 22.03.2016r. zatem podjętego trzy miesiące po zakończeniu wcześniejszego postępowania.

W takim przypadku nie sposób uznać, że kara orzeczona w warunkach określonych w art. 37 §1 pkt 1 k.k.s jest niewspółmierna do tego, czego oskarżony się dopuścił, mającego przy tym pełną świadomość karalności swego zachowania, jak też zdającego sobie sprawę z konsekwencji tych działań.

Argumenty przedstawione czy przez samego oskarżonego, czy jego obrońcę nie przekonują, stanowią jedynie nieudolną próbę wykazania okoliczności, które miałyby usprawiedliwić działanie J. F., jak też umniejszyć jego winę. Nie sposób uznać, że oskarżony wykazał skruchę, skoro nadal utrzymuje, że z całą sprawą nie ma nic wspólnego (liście i krajanka według apelującego mają wszak stanowić wyłączoną własność G. T.). Biorąc zaś pod uwagę okoliczności ujawnienia przestępstwa i zatrzymania oskarżonych, przyznanie to w istocie potwierdzenie faktów, z którymi trudno by było polemizować wobec ich oczywistości.

Z tych też względów zaskarżony wyrok jako oczywiście słuszny, utrzymany została w mocy.

Z uwagi na wynik postępowania, jak też brzmienie art. 636§1 k.p.k., który jest stosowany odpowiednio, orzeczono o kosztach tego postępowania i obciążono nimi apelującego J. F.. Wysokość opłaty określona została zgodnie z brzmieniem art. 8 i art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karny.