

Sygn. akt VIII Ka 985/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2014 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Przemysław Wasilewski**

Sędziowie: **SO Dorota Niewińska**

SR del. Krzysztof Wildowicz

Protokolant Agnieszka Malewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku Jerzego Duńca

po rozpoznaniu w dniach 13 maja i 26 czerwca 2014 roku

sprawy:

I. **M. Z. oskarżonego o czyny z art. 54 § 2 i 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 3 i 1 k.k.s. w zb. z art. 73 § 1 k.k.s., art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 54 § 2 i 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 3 i 1 k.k.s. w zb. z art. 86 § 4 i 1 k.k.s. ;**

II. **M. O. oskarżonego o czyny z art. 54 § 2 i 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 3 i 1 k.k.s. w zb. z art. 73 § 1 k.k.s., art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;**

III. **P. F. oskarżonych o czyn z art. 54 § 2 i 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 3 i 1 k.k.s. w zb. z art. 73 § 1 k.k.s.**

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego M. O. oraz obrońców oskarżonych M. Z., P. F.,

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 25 września 2013 roku, sygnatura akt III K 489/12

I. **Zaskarżony wyrok zmienia:**

A. **w stosunku do oskarżonych M. O., M. Z., P. F., zaś w trybie art. 435 k.p.k. w stosunku do oskarżonego B. W., co do czynu przypisanego w punkcie 1. części dyspozytywnej wyroku, w ten sposób, że ustala wartość należności podatkowych na kwotę 158.157,- (sto pięćdziesiąt osiem tysięcy sto pięćdziesiąt siedem) złotych, w tym podatku od towarów i usług na kwotę 29.574,- (dwadzieścia dziewięć tysięcy pięćset siedemdziesiąt cztery) złote i kwalifikuje czyn z art. 65 § 3 i 1 k.k.s., zaś za podstawę skazania i wymierzenia w/w kary przyjmuje art. 65 § 3 k.k.s.**

B. **na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k., art. 73 § 1 k.k. wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych M. O. i M. Z. w punkcie 2. części dyspozytywnej wyroku kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonym na okres próby 4 (cztery) lat, oddaje ich pod dozór kuratora,**

II. **W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.**

III. **Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. O. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) złotych, w tym 96,60 (dziewięćdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy)**

złoty podatek VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

IV. Zasądza na rzecz Skarbu Państwa kwoty:

- 2.280,- (dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt) złotych od oskarżonego M. O. tytułem opłaty za obie instancje,

- 3.180,- (trzy tysiące sto osiemdziesiąt) złotych od oskarżonego M. Z. tytułem opłaty za obie instancje,

- 2.100,- (dwa tysiące sto) złotych od oskarżonego P. F. tytułem opłaty za postępowanie przez Sądem II instancji i obciąża w/w z tytułu pozostałych kosztów procesu za postępowanie odwoławcze kwotami:

- po 70,- (siedemdziesiąt) złotych od oskarżonych M. O. oraz M. Z. ,

- 586,60 (pięćset osiemdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy) złotych od oskarżonego P. F..

UZASADNIENIE

M. Z., M. O., P. F., B. W. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 11.01.2012 r. w C.przy ul. (...), wspólnie w porozumieniu przewozili i pomagali w ukryciu wyrobu akcyzowego w postaci 2997 litrów alkoholu (...) o średnim stężeniu 86,5% w pojemnikach gdzie wiedzieli, że towar został sprowadzony na teren kraju bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu, na którym ciążyły należności celne w kwocie 2542 zł oraz łączny podatek w wysokości 169.611 zł w tym podatek od towarów i usług w wysokości 41.028 zł i podatek akcyzowy w kwocie 128.583 zł

tj. o przestępstwo określone w art. 54 § 2 i 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 3 i 1 k.k.s. w zb. z art. 91 § 4 i 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.

a ponadto M. Z. i M. O. zostali oskarżeni to, że:

II. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 11.01.2012 r. w S.w wynajmowanym przez M. O.mieszkanii przy ul. (...),wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom ustawy, w specjalnie do tego przygotowanym pomieszczeniu uprawiali ziele (...),innych niż włókniste, gdzie podczas przeszukania mieszkania w dniu 11.01.2012 r. zabezpieczono 17 krzaków ziele (...) innych niż włókniste o łącznej wadze 728,9 gram

tj. o czyn z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

a ponadto M. Z. został oskarżony o to, że:

III. w dniu 11.01.2012 r. w wynajmowanym przez siebie garażu przy ul. (...)w B., przechowywał wyroby akcyzowe bez polskich znaków skarbowych akcyzy, o których wiedział, że zostały wprowadzone na terytorium kraju bez przedstawienia organowi celnemu i zgłoszenia celnego w postaci 6097 paczek papierosów różnych marek na których ciążyła należności celne w kwocie 2810 zł oraz należności podatkowe w łącznej kwocie 98.137 zł w tym podatek akcyzowy w kwocie 78.348 zł oraz podatek VAT od towarów i usług w kwocie 19.789 zł.

tj. o przestępstwo określone w art. 54 § 2 i 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 3 i 1 k.k.s. w zb. z art. 86 § 4 i 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 25 września 2013 r. w sprawie o sygn. akt III K 489/12 oskarżeni M. Z., M. O., P. F., B. W.zostali uznani za winnych tego, że w dniu 11.01.2012 r. w C.przy ul. (...), wspólnie w porozumieniu

przewozili i pomagali w ukryciu wyrobu akcyzowego w postaci 2997 litrów alkoholu (...) o średnim stężeniu 86,5% w pojemnikach bez znaków skarbowych akcyzy, którego przeznaczenie zmieniono poprzez częściowe odkażenie w celu użycia go jako alkoholu spożywczego, na którym ciążyły należności podatkowe w wysokości 169.611 zł w tym podatek od towarów i usług w wysokości 41.028 zł i podatek akcyzowy w kwocie 128.583 zł co stanowiło przestępstwo określone w art. 54 § 2 i 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 3 i 1 k.k.s. w zb. z art. 73 § 1 k.k.s. i za to na mocy w art. 54 § 2 i 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 3 i 1 k.k.s. w zb. z art. 73 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. zostali skazani, zaś na mocy art. 65 § 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. wymierzono im kary po 350 (trzysta pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 60 (sześćdziesięciu) złotych.

Oskarżeni M. Z., M. O. zostali uznani za winnych popełnienia czynu opisanego w punkcie II i za to na mocy art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzono im kary po 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności.

Oskarżony M. Z. został uznany za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III i za to, na mocy art. 54 § 2 i 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 3 i 1 k.k.s. w zb. z art. 86 § 4 i 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. został skazany zaś na mocy art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. wymierzono mu karę grzywny w wysokości 210 (dwustu dziesięciu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 60 (sześćdziesięciu) złotych.

Na mocy art. 39 § 1 k.k.s. połączono orzeczone wobec oskarżonego M. Z. w punkcie 1 i 3 kary grzywny i orzeczono łączną karę grzywny w wysokości 500 (pięciuset) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 60 (sześćdziesięciu) złotych.

Na mocy art. 33 ust 1 k.k.s. orzeczono wobec P. F. przepadek korzyści majątkowej w kwocie 19.000 (dziewiętnastu tysięcy) złotych.

Na mocy art. 29 pkt 2, 3 i 4 k.k.s. i art. 31 § 5 i 6 k.k.s. orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów w postaci : A) wyrobów tytoniowych i alkoholu bez znaków skarbowych akcyzy szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych znajdującym się na karcie 514 - 515 pod pozycjami od 18 do 23, 34 do 42 zarządzając ich zniszczenie i obciążając kosztami zniszczenia oskarżonego M. Z. oraz B) dowodów rzeczowych szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych znajdującym się na karcie 514 - 515 pod pozycjami 27-30, 53 poprzez pozostawienie ich w aktach sprawy.

Na mocy art. 70 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci roślin i przedmiotów szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych znajdującym się na karcie 514 - 515 pod pozycjami 1- 13, 47, 43-46.

Zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. O., tytułem nieopłaconych kosztów obrony ustanowionej z urzędu kwotę 1343,16 (tysiąc trzysta czterdzieści trzy i 16/100) złotych w tym kwotę 251,16 złotych tytułem podatku VAT

Zasądzono na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty od oskarżonych: M. Z. kwotę 3180 (trzy tysiące sto osiemdziesiąt) złotych, M. O. kwotę 2280 (dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt) złotych, P. F., B. W. kwoty po 2100 (dwa tysiące sto) złotych i obciążono ich kosztami postępowania w częściach na nich przypadających.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł **oskarżony M. O.** w całości, podając, że jest on niesprawiedliwy. Podał, że w jego ocenie kwota 350 stawek dziennych po 60 zł każda jest niezwykle wygórowana i przekracza jego możliwości finansowe. W uzasadnieniu wskazał, że przyznał się do winy i złożył w niniejszej sprawie wyjaśnienia. Podał, że jak tylko się dowiedział, że jest uprawa (...)to kazał ją zniszczyć. W zakresie zaś alkoholu to dowiedział się, że to spirytus dopiero w samochodzie. Podkreślił, że pracuje i od trzech lat żyje w nieformalnym związku i wnosi o zmianę kary 10 miesięcy pozbawienia wolności na karę w zawieszeniu i zmniejszenie kary pieniężnej.

Na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. apelację od powyższego orzeczenia wniósł **obrońca oskarżonego P. F.**, zaskarżając wyrok w całości na jego korzyść.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1, 2, 3 i 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego tj. art. 54 § 1 i 2 k.k.s. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, iż P. F. uchylili się od opodatkowania podatkiem VAT, podczas gdy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, iż P. F. przewoził i pomagał w ukryciu wyrobu akcyzowego, a przy tym w przypadku podatku od towarów i usług przedmiotem opodatkowania są: odpłatna dostawa towarów i takowe świadczenie usług w Polsce, a także eksport i import towarów oraz wewnątrz wspólnotowa dostawa towarów i wewnątrzspółnowe ich nabycie za wynagrodzeniem w kraju (art. 5 u.p.t.u.), a tym samym sam fakt przewożenia towaru, czy pomoc w jego ukryciu, nie rodzi obowiązku podatkowego w zakresie podatku VAT, tym samym zachowanie P. F. nie wypełniało znamion określonych w w/w przepisie,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść skarżonego wyroku, poprzez uznanie, iż:

1) należność podatku VAT ciężąca na przewożonym alkoholu wynosi 41.028 zł, czyli jest równa kwocie podatku VAT ustalonej w imporcie towarów, podczas gdy dowody zebrane w sprawie nie potwierdzają prawidłowości przyjętego przez Sąd wyliczenia,

2) oskarżony P. F. musiał wiedzieć o tym, iż przewożony alkohol był alkoholem odkażanym w ten sposób, że nie sposób uznać go za alkohol skarżony całkowicie, podczas gdy żaden dowód zebrany w sprawie nie potwierdza takiego wniosku sądu,

3) kwota 19.000 zł, której przepadek orzeczono stanowiła korzyść majątkową z przestępstwa, podczas gdy z wyjaśnień P. F. wynikało, iż kwota ta pochodziła z legalnego źródła i miała być przeznaczona na zakup samochodu,

3. rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez brak w uzasadnieniu wyroku Sądu I Instancji wyjaśnienia i wskazania podstawy prawnej odnoszącej się do przepisu blankietowego z art. 54 § 1 k.k.s. poprzez nie określenie przepisów konstytuujących obowiązek podatkowy oskarżonego, jak również nie wskazanie tego obowiązku, w sytuacji, gdy czyn, który został przypisany P. F. nie określał czynności sprawczej, która wyczerpywałaby znamiona dyspozycji z art. 54 k.k.s.,

4. rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez opisanie w uzasadnieniu skarżonego wyroku, iż czyn współoskarżonych jako „obracali, przewozili go /alkohol/ i przechowywali”, podczas gdy żaden dowód zebrany w sprawie nie potwierdza okoliczności obrotu alkoholem przez P. F. i pozostałych oskarżonych, przy tym uzasadnienie wyroku w tym zakresie jest oczywiście sprzeczne z treścią przypisanego przez Sąd czynu, albowiem J. F. nie był skazany za obrót alkoholem,

5. obrazę art. 12 § 2 k.k.s. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez rażąco niewspółmierność orzeczonej kary grzywny w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu, a przede wszystkim nie uwzględnienie właściwości osobistych P. F. oraz rzeczywistej pobocznej roli P. F. w popełnieniu czynu, a przy tym również nie zindywidualizowanie wymierzonej kary m. in. poprzez należyte uwzględnienie dotychczasowego sposobu życia (karalność za czyn z k.k.s. prawie 10 lat temu), podeszły wiek oraz sytuacja zdrowotna P. F., które utrudniają mu podjęcie zatrudnienia, co w ocenie obrony winno skutkować stosownym zmniejszeniem wymierzonej grzywny.

Na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. wniósł o:

1) uchylenie zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji,

2) zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz J. O. kosztów obrony ustanowionej z urzędu, wg. norm przypisanych, ewentualnie przekazanie rozstrzygnięcia w tym zakresie Sądowi I Instancji

ewentualnie

- 3) zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia kary grzywny przez obniżenie kary grzywny i jej ustanowienie w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a także poprzez uchylenie przepadku kwoty 19.000 zł
- 4) zasądzenie od Skarbu Państwa kosztów na rzecz adw. J. O. kosztów obrony ustanowionej z urzędu, wg. norm przypisanych.

Z ostrożności obrońca oświadczyła, że koszty pomocy prawnej nie zostały przez oskarżonego uiszczone w całości, ani w części.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł **obrońca oskarżonego M. Z.**, zaskarżając powyższy wyrok co do czynu opisanego w punkcie I i II w całości, a co do czynu opisanego w punkcie III co do kary.

Wyrokowi temu zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 65 § 3 i 1 k.k.s. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy oskarżony nabywając alkohol był przekonany, że jest to alkohol skażony i tym samym, że nie stanowi wyrobu akcyzowego,
- obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 73 § 1 k.k.s. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy oskarżony swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion tego przestępstwa, gdyż nie zmieniał celu użycia alkoholu,
- obrazę przepisów postępowania tj. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i w konsekwencji oddalenie wniosku dowodowego o ustalenie gramatury ziela konopi, co miało wpływ na treść wyroku w zakresie ustalenia stopnia winy oskarżonego
- rażącą niewspółmierność kary poprzez orzeczenie za czyn opisany w punkcie III wyroku kary grzywny w wysokości 210 stawek dziennych, przy równowartości jednej stawki w kwocie 60 zł w stosunku do celów, jaki kara ta winna spełniać w zakresie prewencji szczególnej, a przede wszystkim do stopnia winy oskarżonego oraz innych okoliczności podmiotowych.

Wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. I części dyspozytywnej wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu;
- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. II części dyspozytywnej wyroku poprzez wymierzenie za przypisany czyn na podstawie art. 58 § 3 k.k. kary grzywny, ewentualnie o wymierzenie kary pozbawienia wolności z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania,
- zmianę zaskarżonego w pkt. 3 części dyspozytywnej wyroku poprzez wymierzenie za przypisany czyn kary grzywny w granicach dolnego zagrożenia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońcy oskarżonego P. F., obrońcy oskarżonego M. Z. i oskarżonego M. O., co do czynu I z części dyspozytywnej wyroku okazały się zasadne, w zakresie w jakim skutkowały odmiennym ustaleniem wysokości należności podatkowych, w tym podatku od towarów i usług oraz zakwalifikowaniem tego czynu z art. 65 § 3 k.k.s., w stosunku do oskarżonych M. O., M. Z., P. F., a także w stosunku do oskarżonego B. W. w trybie art. 435 k.p.k..

Należy bowiem zauważyć, że przepis art. 435 k.p.k. daje sądowi odwoławczemu nie tyle uprawnienie, co nakłada obowiązek orzeczenia na korzyść współoskarżonego, który nie wniósł środka zaskarżenia, jeżeli orzeczenie to zmienia lub uchyla z tych samych względów na korzyść pozostałych, którzy taki środek odwoławczy wnieśli (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2013 r., II KK 170/13, LEX 1391704). W niniejszym stanie faktycznym oskarżony B. W. nie wniósł środka zaskarżenia, a mając na uwadze, że te same względy, które stały się podstawą zmiany

orzeczenia w stosunku do pozostałych oskarżonych, którzy wnieśli środki odwoławcze, dotyczyły oskarżonego B. W., niezbędnym stała się modyfikacja orzeczenia, poza podmiotowymi granicami zaskarżenia, co wynikało z konieczności zagwarantowania wewnętrznej sprawiedliwości orzeczenia obejmującego więcej niż jednego oskarżonego.

W pozostałej części apelacji w/w skarżących w zakresie czynu I z części dyspozytywnej orzeczenia nie okazały się zasadne.

W dalszej kolejności wskazać należy, że apelacje oskarżonego M. O. i obrońcy oskarżonego M. Z. w zakresie czynu II z części dyspozytywnej wyroku (...) okazały się słuszne, w kierunku w jakim zmierzały do wymierzenia w/w oskarżonym za ten czyn kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. W pozostałej części w tym zakresie w/w apelacje nie okazały się zasadne. Nie zyskała aprobaty Sądu Odwoławczego część apelacji obrońcy oskarżonego M. Z. zmierzająca do obniżenia kary grzywny za czyn III z części dyspozytywnej orzeczenia.

Zaczynając od tych części apelacji oskarżonego M. O. i obrońców oskarżonych P. F. oraz M. Z., które zmierzały do wykazania braku sprawstwa oskarżonych, w zakresie zarzucanego im w pkt. I części dyspozytywnej wyroku czynu z uwagi, ogólnie rzecz ujmując, na brak świadomości odkażenia przewożonego alkoholu należy stwierdzić, że zasadnicze zarzuty apelacyjne w tym zakresie tj. błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonych, obrazy prawa materialnego są de facto wynikiem odmiennej oceny dowodów i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

Jak bowiem wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy (por. m.in. wyrok z 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975 r., Nr 9, poz. 84) możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd wadliwej oceny dowodów. Zwłaszcza wówczas, gdy – jak w przedmiotowej sprawie – Sąd Rejonowy w pisemnych motywach wyroku bardzo szczegółowo uzasadnił swoje stanowisko, w tym w zaskarżonym zakresie, wskazując przy tym fakty, jakie uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Nadto sądowa ocena dowodów nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu, pominięcia pewnych dowodów) lub logicznej (błędów rozumowania i wnioskowania) oraz nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy.

Sąd I instancji w pisemnych motywach wyroku należycie uzasadnił swoje stanowisko, w tym w kwestionowanym zakresie, wskazując przy tym – stosownie do dyspozycji art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. – fakty, jakie uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Okoliczność ta zwalnia Sąd Okręgowy (zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lipca 2003 r., sygn. akt III KK 108/02, LEX 81194) od odnoszenia się w szerszym zakresie do wskazanych w apelacji zarzutów, gdyż byłoby to jedynie zbędnym powtórzeniem poglądów przedstawionych przez Sąd I Instancji. W tej sytuacji należy odnieść się do kwestii najistotniejszych, a przede wszystkim tych, które skupiły uwagę apelujących.

I tak – zdaniem Sądu Okręgowego – Sąd Rejonowy trafnie skonstatował, że łączący się ciąg faktów wynikających z przeprowadzonych w sprawie dowodów, w tym przede wszystkim wyjaśnienia oskarżonych M. O., M. Z., P. F. i B. W. oraz fakt zatrzymania ich „na gorącym uczynku” nie pozostawia żadnych wątpliwości w zakresie sprawstwa w/w oskarżonych. Co istotne na świadomość oskarżonych przewożenia odkażonego alkoholu wskazuje analiza sposobu transportu z miejsca początkowego do docelowego. Należy bowiem zauważyć, że przed samochodem przewożącym ładunek w postaci 2.997 litrów spirytusu, prowadzonym przez B. W., jako obstawa, na tzw. „czujce” jechał pilotujący samochód marki B.. Następnie gdy transport dojechał do B. na jednej ze stacji czekali już M. Z. i M. O. w samochodzie marki A.. Oskarżeni przejęli transport od kierującego B. i udali się do miejscowości C. – miejsca rozładunku towaru.

Powyższa okoliczność stanowi mocną poszlakę odnośnie stanu świadomości oskarżonych co do działań niezgodnych z prawem.

Kolejny argument za powyższym to przyznanie się w/w do winy i nieudolne próby tłumaczenia, jak chociażby w przypadku M. Z.. Stwierdził on m.in. (k. 97-101, 118-119, 489-490), że zakupił płyn alkoholowy od nieznanego mu kierowcy tira narodowości polskiej i miał mu on posłużyć do produkcji zimowego płynu do spryskiwacza, choć w zasadzie nie miał ani pojęcia o tym jak ma wyglądać produkcja, ani nie posiadał żadnego sprzętu do tego rodzaju

działań ani nie miał nawet zarejestrowanej działalności gospodarczej w ramach której wyprodukowałby przedmiotowy płyn. Oświadczenie w powyższej części jest sprzeczne z wyjaśnieniami M. O. (k. 70-72, 125v-126, 492-493, 570), który podał, że M. Z. chwalił się mu, że już odbierał taki transport. Wskazał jednoznacznie, że w jego ocenie zakupiony spirytus miał być przeznaczony do sprzedaży w celach spożywczych. Oskarżony B. W. (k. 75, 122, 498-499, 571) wyjaśnił zaś, że wprawdzie nie wiedział co znajduje się w kartonach, ale mógł się domyślić. Podkreślił, że zdecydował się na ten kurs bo miał uzyskać zapłatę w wysokości 2000 złotych.

Tym samym zorganizowanie tego całego transportu (obstawa samochodów, miejsce docelowe rozładunku położone w małej miejscowości niejako na uboczu) wraz z innymi dowodowymi zgromadzonymi w sprawie pozwalało ustalić, że oskarżeni mieli świadomość, iż alkohol został częściowo odkażony i że swoje nielegalne działania muszą ukrywać przed organami ścigania.

Obrońca oskarżonego P. F. wskazała także, że w jej ocenie kwota 19.000 złotych, której przypadek orzeczono, pochodziła z legalnego źródła i miała być przeznaczona na zakup samochodu, co oznaczało w ocenie skarżącej, iż Sąd I Instancji nieprawidłowo orzekł jej przepadek.

Tymczasem oskarżony P. F. stwierdził (k. 129), że przy nim policja zatrzymała 19.000 złotych, które dostał od mężczyzny z czerwonego A., za spirytus, które to pieniądze miał odwieźć „grubemu K.”. Podał, iż pieniądze miał oddać w czwartek 12 stycznia 2011 r. w Ł. na rynku bałuckim. Tym samym nie ulega żadnym wątpliwościom, że kwota 19.000 złotych nie pochodziła z legalnego źródła i wbrew twierdzeniom skarżącego stanowiła należność za przywieziony alkohol, zatem możliwym i koniecznym okazało się orzeczenie przepadku tej kwoty wobec P. F. na podstawie art. 33 § 1 k.k.s.

Mając powyższe na uwadze argumentacja obrońców oskarżonych P. F. i M. Z. oraz oskarżonego M. O. wskazująca na brak świadomości w/w oskarżonych w zakresie odkażenia przewożonego alkoholu, a w związku z tym nie wypełnienia znamion zarzucanego im przestępstwa okazała się całkowicie bezzasadna i nie zasługująca na uwzględnienie.

Przechodząc do tej części apelacji obrońcy oskarżonego P. F. i obrońcy oskarżonego M. Z. w zakresie czynu I z części dyspozytywnej wyroku, które okazały się zasadne i skutkowały w efekcie zmianą wyroku, co do ustalenia należności podatkowych w innej wysokości i zakwalifikowania zachowania oskarżonych za zarzucany im czyn tylko z art. 65 § 3 k.k.s. to podkreślić należy, że rację mają skarżący, iż Sąd I Instancji dopuścił się obrazy prawa materialnego poprzez zastosowanie art. 54 § 1 i 2 k.k.s. i art. 73 § 1 k.k.s. oraz, iż błędnie wskazał w opisie czynu wysokość należności podatkowych, ciążących na alkoholu.

Sąd I Instancji ustalił sprawstwo oskarżonych, co do tego, że w dniu **11.01.2012 r.** w C.przy ul. (...), **wspólnie w porozumieniu przewozili i pomagali w ukryciu wyrobu akcyzowego** w postaci 2997 litrów alkoholu (...) o średnim stężeniu 86,5% w pojemnikach bez znaków skarbowych akcyzy, którego przeznaczenie zmieniono poprzez częściowe odkażenie w celu użycia go jako alkoholu spożywczego, na którym ciążyły należności podatkowe w wysokości 169.611 zł w tym podatek od towarów i usług w wysokości 41.028 zł i podatek akcyzowy w kwocie 128.583 zł.

Tymczasem zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 o podatku od towarów i usług (Dz.U.2011.177.1054 j.t.) w brzmieniu (z uwagi na datę czynu - 11 stycznia 2012 r.) sprzed nowelizacji ustawą zmiana ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. (Dz.U.2013.35), że opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, zwanym dalej "podatkiem", podlegają:

1)odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju;

2)eksport towarów;

3)import towarów;

4) wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów za wynagrodzeniem na terytorium kraju;

5) wewnątrzspółnotowa dostawa towarów.

Co do zasady przez dostawę towarów rozumie się "przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel" (art. 7 ust. 1 w/w ustawy). Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt I FSK 963/09 (LEX 785433): "Nawiązując do tego ostatniego unormowania warto w tym miejscu odnotować, że zarówno w judykaturze jak i w piśmiennictwie podkreśla się, że z punktu widzenia **opodatkowania czynności podatkiem od towarów i usług** istotne jest nie tyle przeniesienie prawa własności, **lecz przeniesienie prawa do rozporządzania towarem jak właściciel**. W unormowaniu tym chodzi zatem o aspekt faktyczny sprowadzający się do przekazania faktycznej możliwości dysponowania towarem". Nie ulega żadnym wątpliwościom, że przewożenie i pomaganie w ukryciu wyrobu akcyzowego przez oskarżonych nie mieściło się kategorii odpłatnej dostawy towarów czy też odpłatnego świadczenia usług i nie rodziło po ich stronie obowiązku podatkowego, o którym mowa w art. 5 ust. 1 w/w ustawy, co tym samym czyni ujęcie przepisu art. 54 § 2 i 1 k.k.s. (przestępstwa uchylania się od opodatkowania) za błędne w kwalifikacji prawnej przypisanego czynu.

Z powyższym zarzutem łączy się kolejny zarzut obrońcy oskarżonego P. F., który w sytuacji uwzględnienia tego omówionego wcześniej staje się w zasadzie bezprzedmiotowy. Skarżący podniósł bowiem, że Sąd Rejonowy jako podstawę prawną czynu zarzucanego oskarżonym w pkt. I części dyspozytywnej wyroku wskazał art. 54 § 1 k.k.s. i nie określił przepisów konstytuujących obowiązek podatkowy oskarżonego, a ponadto nie określił czynności sprawczej, która wyczerpałaby dyspozycję art. 54 k.k.s. Tego rodzaju argumentacja apelującego jest trafna, choć w zasadzie wcześniejszy zarzut dotyczący tego samego przepisu zyskał już aprobatę Sądu i okazał się zasadny. Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego z uwagi na to, że nie ma żadnej podstawy rodzącej obowiązek podatkowy w stosunku do oskarżonych, w tym w stosunku do oskarżonego P. F., po raz kolejny należy wskazać, że zachowanie wszystkich oskarżonych wskazanie w treści czynu przypisanego w/w przez Sąd, nie wypełniło znamion czynu z art. 54 § 1 i 3 k.k.s. Tym samym w konsekwencji pojawiła się konieczność wyeliminowania tego przepisu z podstawy prawnej czynu przypisanego w/w.

Co istotne, apelujący trafnie zauważył również to, że Sąd I Instancji w uzasadnieniu orzeczenia (k. 887) nieprecyzyjnie i nieprawidłowo określił zachowanie oskarżonych jako „obrót alkoholem”, choć mając na uwadze treść wyroku i opis czynu zawarty w wyroku nie ma żadnych wątpliwości, że zachowanie oskarżonych zostało zakwalifikowane jedynie jako „przewożenie i pomaganie w ukryciu w alkoholu”. W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowy błąd Sądu I Instancji zawarty w uzasadnieniu orzeczenia nie ma żadnego wpływu na treść samego rozstrzygnięcia.

Kolejny zarzut obrońcy oskarżonego P. F., który wskazywał na błąd w ustaleniach faktycznych, co do obliczonej kwoty należności podatkowych, w tym podatku od towarów i usług, w łącznej wysokości 169.611 zł, ciężącej na przewożonym alkoholu, znajdującej się w opisie czynu przypisanego oskarżonym w wyroku również okazał się zasadny.

Zgodnie z art. 29 ust. 13 ustawy z dnia 11 marca 2004 o podatku od towarów i usług (Dz.U.2011.177.1054 j.t.) w brzmieniu (z uwagi na datę czynu- 11 stycznia 2012 r.) sprzed nowelizacji ustawą zmiana ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. (Dz.U.2013.35) podstawą opodatkowania w imporcie towarów jest wartość celna powiększona o należne cło. Jeżeli przedmiotem importu są towary opodatkowane podatkiem akcyzowym, **podstawą opodatkowania jest wartość celna powiększona o należne cło i podatek akcyzowy**.

Obrońca oskarżonego trafnie zauważyła, iż Sąd I Instancji doszedł do przekonania, że możliwym jest, że alkohol nie pochodził z za granicy, co zostało szczegółowo omówione w uzasadnieniu orzeczenia. Powyższe założenie i ustalenie prowadzi do jednoznacznego wniosku, że należy przyjąć, że alkohol nie mógł być obciążony zobowiązaniem celnym, co w konsekwencji oznaczało konieczność wyeliminowania należności celnych z podstawy opodatkowania. Jak już bowiem wcześniej zostało to podniesione jako podstawa opodatkowania w niniejszej sprawie została przyjęta wartość celna powiększona o należne cło, co prowadziło do błędnych wyliczeń podatku VAT (od zawyżonej w ten sposób podstawy).

Sąd Okręgowy miał na uwadze protokół taryfikacji wyceny i wyliczenia należności celnych i podatkowych sporządzony przez Naczelnika Urzędu Celnego w B. (k. 470) i dokonał własnych wyliczeń wartości należności podatkowych, w tym podatku od towarów i usług. Należy zauważyć, że z w/w protokołu wynika, że stawka podatku akcyzowego wynosi **4690 zł od hektolitra czystego alkoholu** (I hektolitr = 100 litrów) zawartego w gotowym wyrobie (art. 93 ust. 4 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym Dz.U.2014.752 j.t. - w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawą z dnia 8 listopada 2013 r. zmiana niektórych ustaw w związku z realizacją ustawy budżetowej Dz.U.2013.1645). I tak przedmiotem opodatkowania było 2997 litrów alkoholu, o średnim stężeniu alkoholu 86,5%, zaś ilość litrów 100% alkoholu była równa **(...),41** (... 86,5% : 100%). Tym samym ilość hektolitrów czystego alkoholu (100%) - 25,92, po pomnożeniu przez stawkę podatku akcyzowego 4960 zł daje kwotę 128.583 złotych, stanowiącą należność z tytułu podatku akcyzowego. Wyliczając od tej kwoty należny podatek VAT ((...) 23%) otrzymujemy kwotę **29.574 zł.** **Reasumując na przedmiotowym alkoholu ciążyły łącznie należności podatkowe w kwocie 158.157 złotych, na którą to kwotę składały się podatek akcyzowy w wysokości 128.583 złotych i podatek VAT w kwocie 29.574 zł.** Sąd Odwoławczy zmienił zatem w tym zakresie opis czynu przypisanego oskarżonym, bowiem nie zostało w niniejszej sprawie ustalone, że towar w postaci alkoholu przewożony przez oskarżonych pochodził z zagranicy, w związku z tym nie ciążyły na nim należności celne, stąd wysokość należności podatkowych wskazywana przez Sąd Rejonowy była błędnie wyliczona.

Przechodząc do tej części apelacji obrońcy oskarżonego M. Z., w której skarżący podnosił obrazę prawa materialnego tj. art. 73 § 1 k.k.s. to również należy podzielić argumentację skarżącego w tym zakresie.

Zgodnie z art. 73 § 1 k.k.s. **kto, w użyciu wyrobu akcyzowego, zmienia cel, przeznaczenie** lub nie zachowuje innego warunku, od którego ustawa uzależnia zwolnienie wyrobu akcyzowego z obowiązku oznaczania znakami akcyzy, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych. Tymczasem Sąd Rejonowy nie ustalił w żaden sposób, że to oskarżeni zmienili przeznaczenie alkoholu, co tym samym oznacza, że przepis ten nie powinien znaleźć się w podstawie prawnej ich skazania, skoro nie byli podmiotem tego czynu. Tym bardziej, że Sąd I Instancji prawidłowo w opisie czynu bezosobowo określa: „alkohol, którego przeznaczenie zmieniono”, bez wskazania jakichkolwiek czynności sprawczych wykonanych przez oskarżonych. W ocenie Sądu Okręgowego koniecznym stało się zatem wyeliminowanie art. 73 § 1 k.k.s. z podstawy prawnej skazania oskarżonych.

Przechodząc do zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonych w stosunku do oskarżonych: M. O. i P. F. kar grzywny w wysokości po 350 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 60 zł (za czyn I z części dyspozytywnej wyroku), zaś w stosunku do oskarżonego M. Z. kary grzywny w wysokości 210 stawek, dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 60 zł (za czyn III z części dyspozytywnej wyroku), to argumentacja obrońców oskarżonych M. Z. i P. F. oraz oskarżonego M. O. nie zasługiwała na uwzględnienie.

M. O. w złożonej przez siebie apelacji wskazał, iż wymierzona w stosunku do niego kara grzywny nie tylko przekracza jego możliwości zarobkowe, a orzeczona za II czyn kara 10 miesięcy pozbawienia wolności w wymiarze bezwzględny dodatkowo uniemożliwi mu wykonywanie pracy, a tym samym utrudni uiszczenie kary grzywny. Argument skarżącego w zakresie uniemożliwienia mu pracy, a tym samym zdobycia środków finansowych na opłacenie grzywny poprzez skazanie go na karę w wymiarze bezwzględny, okazał się bezprzedmiotowy, wobec zmiany tej kary przez Sąd Okręgowy na karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Na marginesie wskazać należy, że kwestie związane ze zmianą kary pozbawienia wolności w wymiarze 10 miesięcy dotyczą czynu II z części dyspozytywnej wyroku (...)) zostaną omówione w dalszej części uzasadnienia. Obrońca oskarżonego P. F. wskazała zaś, iż Sąd I Instancji wymierzył wszystkim oskarżonym jednakową karę grzywny za zarzucane przestępstwo (czyn I z części dyspozytywnej wyroku), nie indywidualizując tej kary w żaden sposób. Wskazała ponadto, iż oskarżony jest osobą schorowaną, bezrobotną, a do tego nie mającą możliwości podjęcia pracy, jest bowiem po operacji kręgosłupa, a cierpi ponadto na nadciśnienie tętnicze i cukrzycę. Na poparcie swojego stanowiska przedstawiła szereg zaświadczeń o stanie zdrowia oskarżonego P. F. (k. 912-918). Obrońca oskarżonego M. Z. wskazał zaś, że w jego ocenie cechą niewspółmierności można nazwać wymierzenie w stosunku do oskarżonego za czyn opisany w punkcie III wyroku kary grzywny w wysokości 210 stawek dziennych, przyjmując równowartość jednej stawki na kwotę 60 złotych w stosunku do celów, jakie kara winna

spełniać w zakresie prewencji szczególnej, a przede wszystkim do stopnia winy oskarżonego oraz innych okoliczności podmiotowych.

Przechodząc zatem do omówienia tych apelacji, w których został podniesiony zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych wobec oskarżonych Z. O., P. F. i M. Z. kar grzywny należało go skonfrontować z przyjętą w orzecznictwie i piśmiennictwie definicją, zgodnie z którą rażąca niewspółmierność zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I Instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (wyrok Sądu Najwyższego z 14 listopada 1973 r., o sygn. III KR 254/73, opub. OSNPG 1974, Nr 3-4, poz. 51). Niewspółmierność kary zachodziłaby wówczas, gdy zastosowana w niniejszej sprawie kara, wymierzona za przypisane oskarżonym przestępstwo, nie odzwierciedlałaby należycie stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz nie uwzględniałaby w wystarczającej mierze celów kary (wyrok Sądu Najwyższego z 30 listopada 1990 r., o sygn. WR 363/90, opub. OSNKW 1991, Nr 7-9, poz. 39, LEX 20452). Uznaje się również, że zarzut rażącej niewspółmierności, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy kara jakkolwiek mieszcząca się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia czynu zabronionego, jak i osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy w odczuciu społecznym jest karą niesprawiedliwą (wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 1985 r. o sygn. V KRN 178/85, opub. OSNKW 1985, Nr 7-8, poz. 60, LEX 20053).

Zgodnie z art. 12 § 2 k.k.s. Sąd wymierza karę według swego uznania, w granicach przewidzianych przez kodeks, bacząc by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do sprawcy, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W myśl art. 13 § 1 k.k.s. wymierzając karę Sąd uwzględnia w szczególności rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu zabronionego, motywację i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i stopień naruszenia ciążących na sprawcy obowiązków finansowych, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem czynu zabronionego i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza wyrażoną skruchę. Ustalając stawkę dzienną, sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Przez stosunki majątkowe i dochody rozumie się cały majątek i wszystkie dochody posiadane przez sprawcę. Stosunki majątkowe i dochody sprawcy ocenia się uwzględniając w szczególności jego stan rodzinny i wynikające z niego obowiązki ekonomiczne oraz ogół orzekanych wobec niego dolegliwości ekonomicznych.

Odnosząc powyższe teoretyczne rozważania do niniejszej sprawy należy stwierdzić, co słusznie podniósł Sąd I Instancji, że rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu zabronionego w zakresie interesów fiskalnych RP oraz Wspólnoty Europejskiej, a także okoliczności i warunki osobiste oskarżonych, stosunkowo duże wartości kwot uszczupień, pozwalają na określenie stopnia społecznej szkodliwości czynów, jako dość wysokie - zarówno w zakresie czynu I jak i III z części dyspozytywnej wyroku. Wskazać również należy, że oskarżony M. Z. był już osoba wielokrotnie karana, w tym za przestępstwa z k.k.s., co wynika z jego karty karnej (k. 935-936). Oskarżony J. F. był również karany (k. 938-939), po raz ostatni wprawdzie w 2004 r., ale za przestępstwo z k.k.s., zaś oskarżony Z. O. był karany po raz ostatni w 2005 r. za przestępstwo rozboju (k. 926).

W ocenie Sądu Okręgowego wskazać należy, że sytuacja życiowa i finansowa oskarżonych M. Z., M. O. i P. F. nie jest na tyle trudna, że nie byłiby w stanie uiszczyć orzeczonych w stosunku do nich kar grzywny orzeczonych w wyroku. Tym bardziej, że aby grzywna odniosła pożądany skutek w szczególności w zakresie prewencji indywidualnej musi być odczuwalna dla oskarżonego. W ocenie Sądu Okręgowego orzeczone w stosunku do oskarżonych kary grzywny w wymiarze 350 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 60 złotych - w stosunku do oskarżonego M. Z. i M. O., zaś w stosunku do oskarżonego M. Z. kara grzywny w wymiarze 210 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 60 złotych nie mają abstrakcyjnego charakteru i pozostają w możliwościach finansowych oskarżonych.

Wskazać należy, że oskarżony M. Z. jest osobą zdrową, pracuje jako pomocnik spawacza, a ponadto uzyskuje dochody w wysokości 1500-2000 zł miesięcznie. Oskarżony M. O. jest również osobą zdrową, prowadzi własną

działalność gospodarczą z dochodem w wysokości 5000-6000 złotych, posiada nieruchomość o powierzchni 2,5 ha w miejscowości Ł.. Oskarżony P. F. wprawdzie w chwili obecnej nie pracuje, jednakże jak sam deklaruje pozostaje na utrzymaniu żony, która osiąga stałe dochody w wysokości 1400-1500 zł, jest ponadto właścicielem samochodu m. (...) o wartości 6000-7000 zł (k. 569v-570).

Zgodnie z treścią art. 23 k.k.s. wymierzając karę grzywny Sąd określa liczbę stawek oraz wysokość jednej stawki, przy czym najniższa liczba stawek wynosi 10, najwyższa 720, przy czym wysokość jednej stawki dziennej nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia ani przekraczać jej czterystukrotności.

W ocenie Sądu Okręgowego wymierzone przez Sąd I Instancji kary grzywny są karami adekwatnymi do stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym, a nadto do stopnia ich winy, które jednocześnie spełnią stawiane przed nimi cele zapobiegawcze i wychowawcze motywując oskarżonych do przestrzegania w przyszłości przepisów prawa. Jednocześnie orzeczone kary grzywny stanowiąc będą rzeczywistą dolegliwość za popełnione przez oskarżonych przestępstwa skarbowe, zapobiegając poczuciu bezkarności. Końcowo wskazać należy, że dodatkową, faktyczną dolegliwością dla w/w jest utrata zabezpieczonego w sprawie alkoholu i wyrobów tytoniowych.

Tym samym apelacje obrońców oskarżonych M. Z., P. F. oraz oskarżonego M. O. zmierzające do obniżenia orzeczonych w stosunku do oskarżonych kar grzywn nie okazały się zasadne.

Przechodząc do zarzutów związanych z czynem zarzucanym oskarżonym M. Z. i M. O. w pkt. II części dyspozytywnej wyroku, a dotyczącym uprawiania przez obu oskarżonych(...) należy zauważyć, że nie ulega żadnym wątpliwościom, iż oskarżony M. O. zdawał sobie sprawę, że M. Z. uprawia w jego mieszkaniu (...). Oskarżony M. Z. przyznał się do założenia oraz do uprawy powyższej hodowli, starając się jednocześnie przekonać Sąd, iż współoskarżony nic o powyższym nie wiedział. Tymczasem M. O. (k. 71-72, 125v-126, 493, 570-570v) sam wyjaśnił, iż widział uprawę w mieszkaniu, co w zasadzie powtórzył w złożonej apelacji. Zdawał sobie sprawę z tego co uprawia M. Z., a skuszony obietnicą kolegi wyższej zapłaty za lokal po zakończeniu uprawy, pozwolił mu na jej kontynuowanie. Tym samym nie ma żadnych wątpliwości, co do sprawstwa w/w oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. Z. wskazał ponadto, iż w jego ocenie doszło do obrazy przepisów postępowania tj. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i w konsekwencji oddalenie wniosku dowodowego o ustalenie gramatury ziela (...) co miało wpływ na treść wyroku w zakresie ustalenia stopnia winy oskarżonego. Z powyższą argumentacją skarżącego nie sposób się jednakże zgodzić. Należałoby bowiem zauważyć, że czyn zarzucany oskarżonym z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2007 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.2012.124 j.t.) dotyczył uprawy ziela(...) innych niż włókniste wbrew przepisom ustawy.

W ocenie Sądu Okręgowego zgodzić się należy z Sądem I Instancji, iż waga zabezpieczonych roślin po ich wysuszeniu nie ma znaczenia (mając na uwadze ich ilość - 17 krzaków o łącznej wadze 728,9 gram) dla odpowiedzialności oskarżonego. Należy bowiem zauważyć, że ustawodawca penalizuje samo zachowanie polegające na uprawie zabronionych roślin. O powyższym fakcie może świadczyć chociażby definicja uprawy (...) przedstawiona w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 grudnia 2012 r. w sprawie o sygn. II AKa 409/12 (LEX nr 1246644), iż uprawa (...) w rozumieniu art. 63 ust. 1 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii to całokształt zabiegów w produkcji roślin, w tym pielęgnacja do momentu zbioru. Mając to na uwadze waga wysuszonej (...) nie ma większego znaczenia ani dla znamion czynu z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2007 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.2012.124 j.t.), ani tym bardziej dla stopnia winy oskarżonego.

Przechodząc do części apelacji oskarżonego M. O. i obrońcy oskarżonego M. Z., który zmierzały do wymierzenia im kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania za czyn z pkt. II części dyspozytywnej orzeczenia to apelacje okazały się w tej części zasadne.

Należy bowiem zauważyć, iż w świetle warunków i właściwości osobistych w/w, okoliczności przedmiotowych związanych z czynem (uprawa 17 krzaków (...) w mieszkaniu) oraz dolegliwością kary rozumianej, jako całokształt

represji wymierzonej oskarżonym, kary po 10 miesięcy pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym, zasługują na miano kar rażąco surowych.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku pod kątem motywów, które skłoniły Sąd Rejonowy do nieskorzystania wobec oskarżonych z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary, zmusza do uznania, iż Sąd meriti dokonał przedmiotowej oceny wyłącznie w oparciu o fakt uprzedniej karalności oskarżonych.

Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczności te, choć istotne dla wymiaru kary, w tym instytucji z art. 69 § 1 k.k., na gruncie niniejszej sprawy nie powinny mieć znaczenia decydującego. Faktem pozostaje, że oskarżeni stanęli pod zarzutem przestępstwa określonego w art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2007 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.2012.124 j.t.), zatem skierowanemu przeciwko zupełnie innemu dobru prawnemu, w stosunku do tych, co do których do chwili obecnej byli karani.

W ocenie Sądu Okręgowego fakt uprzedniej karalności nie może ich z góry dyskwalifikować przed możliwością skorzystania z dobrodziejstwa, jakim jest warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podobny pogląd został wyrażony chociażby w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r. o sygn. III KK 198/11 (opub. w LEX nr 1109319, Biul.PK 2012/1/22-23 LEX 1109319)- „(...) gdyby faktycznie sam fakt uprzedniej karalności wykluczał w każdym przypadku pozytywną prognozę kryminologiczną, a tym samym stosowanie środków probacyjnych, czy kar wolnościowych, to niezrozumiałą byłaby regulacja zawarta w art. 69 § 3 k.k., która wyjątkowo dopuszcza stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nawet wobec sprawcy skazanego w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej (...)”.

Prawdą jest, iż warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary nie należy traktować jedynie, jako decyzji co do wykonania orzeczonej kary, gdyż decyzja w tym przedmiocie jest integralną częścią orzeczenia o karze. Instytucję tą należy traktować jako szczególną formę wymiaru kary - specyficzną karnoprawną reakcję na popełnione przestępstwo. Do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary, jako szczególnej formy jej wymiaru, stosuje się więc wszystkie zasady sędziowskiego wymiaru kary przewidziane w Rozdziale VI Kodeksu karnego.

Wychodząc z celów przyświecających ustawodawcy we wprowadzeniu do kodeksu karnego środków probacyjnych, stwierdzić należy, iż podstawowym warunkiem zastosowania dobrodziejstwa z art. 69 § 1 k.k. jest pozytywna prognoza kryminologiczna, będąca wyrazem przekonania sądu o tym, że kara o charakterze nieizolacyjnym będzie wystarczająca dla osiągnięcia wobec sprawcy celów wychowawczych i zapobiegawczych, o których mowa w art. 53 k.k. Przekonanie to zaś bazować musi na ocenie postawy sprawcy, jego właściwościach i warunkach osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10 lutego 2000 r., II AKa 5/2000, OSA 2001, z. 1, poz. 1, LEX 45299).

Wykładnia art. 69 § 1 i 2 k.k. stanowi konsekwencję traktowania kary nie tylko w kategoriach odpłaty za wyrządzone przestępstwem zło, lecz środka racjonalnej polityki karnej za pomocą którego ma się osiągnąć określone cele, w szczególności zapobiec ponownemu popełnieniu przestępstwa przez danego sprawcę. Cel ten zaś można osiągnąć często nie tylko poprzez surowe karanie za popełnione przestępstwo, a więc zadawanie dolegliwości, ale też poprzez dawanie sprawcy szansy, polegającej na tym, że wyrządzone przez niego zło może być mu darowane w całości lub w części pod warunkiem przestrzegania porządku prawnego i wykonania nałożonych na niego zobowiązań.

Tymczasem wymierzając karę Sąd Rejonowy nie w pełni wziął pod uwagę fakt przyznania się w zasadzie oskarżonych do winy.

Zdaniem Sądu Okręgowego wobec oskarżonych należy postawić pozytywną prognozę kryminologiczną albowiem kara o charakterze nieizolacyjnym będzie wystarczająca do powstrzymania oskarżonych od powrotu do przestępstwa.

Powyższe stwierdzenie jest tym bardziej zasadne, jeśli zważyć, iż ocena czy orzeczona kara jest niewspółmierna winna być dokonywane przy uwzględnieniu całokształtu dolegliwości karnej związanej z wykonaniem orzeczenia, zaś

czteroletni okres próby winien być czasem wystarczającym do oceny trwałości postawy oskarżonego, a nadto jest on niezbędny do oddziaływania na sprawcę w ramach okresu próby.

Mając na uwadze powyższe rozważania, stosownie do treści art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s Sąd Okręgowy zmienił orzeczenie Sądu I Instancji w ten sposób, że w stosunku do oskarżonych M. O., M. Z., P. F., zaś w trybie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s w stosunku do oskarżonego B. W., co do czynu przypisanego w punkcie 1. części dyspozytywnej wyroku ustalił wartość należności podatkowych na kwotę 158.157 złotych, w tym podatku od towarów i usług na kwotę 29.574 złote i zakwalifikował czyn z art. 65 § 3 i 1 k.k.s., zaś za podstawę skazania i wymierzenia w/w kary przyjął art. 65 § 3 k.k.s. Ponadto na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k., art. 73 § 1 k.k. wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych M. O. i M. Z. w punkcie 2. części dyspozytywnej wyroku kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonym na okres próby 4 lat, oddając ich pod dozór kuratora, W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu rozstrzygnięto na podstawie § 2 ust. 3, § 14 ust 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U.2013.461 j.t.)

O opłatach za postępowanie przez sądem drugiej instancji orzeczono na podstawie art. 2 ustęp 1 pkt 3, art. 8 w zw. z art. 3 ust. 1, art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. 1983.49.223 j.t.) zaś o pozostałych kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 634 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s, art. 633 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Na pozostałe koszty procesu za postępowanie odwoławcze w zakresie oskarżonych M. O., M. Z. i P. F. złożyły się:

- koszt uzyskania informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego w kwocie 50 zł (art. 618 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2003 r. w sprawie określenia wysokości opłaty za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego Dz. U. 2003.151.1468)

– koszt doręczeń wezwań i innych pism – ryczałt – w kwocie 20 zł. (art. 618 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym Dz. U. 2003.108.1026 z późn. zm.)

- dodatkowo co do oskarżonego P. F. wypłata dokonana z tytułu nie opłaconej przez stronę pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez adwokata (art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k.). Wypłata za nie opłaconą przez stronę pomoc prawną udzieloną z urzędu przez adwokata została ustalona w oparciu o § 2 ust. 3, § 14 ust 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013.461 j.t.) i wynosi 516, 60 złotych, w tym 96,60 złotych podatku VAT.