

Sygn. akt XI Ka 1394/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2015r.

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSO Sławomir Kaczor (spr.)

Sędziowie SO Magdalena Kurczewska – Śmiech

SO Katarzyna Żmigrodzka

Protokolant st. sekretarz sądowy Małgorzata Kowala

przy udziale Prokuratora Doroty Kalinowskiej

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2015r.

sprawy A. S.

oskarżonego z art. 86 § 1 kks i in.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Chełmie

z dnia 22 października 2014r. sygn. akt VII K 890/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. eliminuje: z opisu czynu przypisanego oskarżonemu sformułowanie o narażeniu Skarbu Państwa na uszczuplenie podatku VAT w kwocie 31 424 złote zaś z kwalifikacji prawnej tego czynu art. 54 § 2 kks w zw. z art. 54 § 1 kks;
2. wysokość orzeczonej grzywny obniża do 300 (trzystu) stawek dziennych zaś wysokość stawki dziennej do 60 (sześćdziesięciu) złotych;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 1800 (tysiąc osiemset) złotych tytułem opłaty za obie instancje.

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od zwrotu wydatków za postępowanie odwoławcze ustalając, że ponosi je Skarb Państwa.

XI Ka 1394/14 UZASADNIENIE

A. S. oskarżony został o to, że w dniu 23 marca 2014r. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w rejonie znaków granicznych numer (...) - (...) położonych na wysokości miejscowości Ś. pow. (...) woj. (...) wprowadził na obszar celny Unii Europejskiej bez zgłoszenia do odprawy celnej przez rzekę graniczną B. towar w postaci 8000 paczek papierosów różnych marek nie posiadających oznaczeń polskimi znakami akcyzy o łącznej wartości rynkowej 94 789 zł, dla których należny podatek akcyzowy wynosi 122 410 zł przez co narażono budżet Unii Europejskiej na uszczuplenie należności celnej w wysokości 5195 zł oraz narażono Skarb Państwa na uszczuplenie podatku VAT w kwocie 31 424 zł

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art.86 § 1 k.k.s. w zw. z art.86 § 4 k.k.s. w zb. z art.63 § 2 k.k.s. w zw. z art.63 § 6 k.k.s. w zb. z art.54 § 1 k.k.s. w zw. z art.54 § 2 k.k.s. w zw. z art.7 § 1 k.k.s. w zw. z art.9 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 22 października 2014r. Sąd Rejonowy w Chełmie:

I. uznał oskarżonego za winnego dokonania zarzuczonego mu czynu to jest przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 86 § 4 k.k.s. w zw. z art.86 § 1 k.k.s. w zb. z art.63 § 6 k.k.s. w zw. z art.63 § 2 k.k.s. w zb. z art.54 § 2 k.k.s. w zw. z art.54 § 1 k.k.s. w zw. z art.7 § 1 k.k.s. w zw. z art.9 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art.63 § 6 k.k.s. w zw. z art.7 § 2 k.k.s. skazał go na karę grzywny w wysokości 500 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na dziennej grzywny na kwotę 80 zł;

II. na podstawie art.30 § 2 i § 6 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt 4 k.k.s. w zw. z art.31 § 6 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci wyrobów tytoniowych ujętych w wykazie dowodów rzeczowych numer (...) pod poz. 1-3 i zarządził ich zniszczenie;

III. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu państwa kwotę 2500 zł tytułem częściowej opłaty; w pozostałym zakresie zwolnił oskarżonego od kosztów procesu, z czego wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Od wyroku tego apelację wniósł oskarżony. Zaskarżając rozstrzygnięcie w części dotyczącej orzeczenia o karze zarzucił jej rażącą surowość i wniósł o zmianę wyroku w tej części przez znaczne złagodzenie kary grzywny i orzeczenie jej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na częściowe uwzględnienie, jednakże taki stan rzeczy jest w znacznej mierze konsekwencją nieprawidłowości jakiej dopuścił się Sąd Rejonowy, która nie została zarzucona w apelacji, a do uwzględnienia której Sąd odwoławczy był zobligowany z urzędu – na podstawie art.455 k.p.k.

Rzecz mianowicie w tym, że Sąd odwoławczy nie podziela zapatrywań Sądu Rejonowego co do aprobaty w całości zarzutu aktu oskarżenia i ujęcia w opisie czynu przypisanego oskarżonemu uszczuplenia w podatku VAT, a tym samym zasadności powołania w kwalifikacji prawnej tego czynu przepisu art. 54 k.k.s.

Na wstępie wskazać należy, że zasadniczym celem każdego przemytu jest zatajenie przed organami państwa faktu dokonywania obrotu towarami lub usługami pomiędzy państwami lub zatajenie istotnych okoliczności dotyczących tego obrotu. Przemyt może dotyczyć towarów, którymi obrót generalnie jest zabroniony przez prawo (np. narkotyki, organy ludzkie, towary podrobione), bądź towarów, które mogą być przedmiotem wymiany handlowej dokonywanej legalnie, ale które z przyczyn fiskalnych stają się przedmiotem przemytu. Do takich należą wyroby tytoniowe, przy przemycie których sprawca kieruje się chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez uniknięcie obciążeń fiskalnych. Przewidziane w prawie podatkowym skutki przemieszczania pomiędzy państwami przemycanych papierosów nie uzasadniają jednak traktowania tego rodzaju czynów jako występków z art. 54 k.k.s., bowiem dotyczą one działalności o charakterze stricte przestępczym, odbywającej się poza jakąkolwiek kontrolą organów podatkowych.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości przyjął, że podatek od towarów i usług, bezpośrednio wpływający na ich cenę, kształtuje konkurencję pomiędzy podmiotami gospodarczymi. W oparciu o to doszło do wyróżnienia dwóch grup zdarzeń gospodarczych. W pierwszej znajdują się czynności, zakazane przez prawo już z samej swojej istoty, zatem takie, w wypadku których zasadniczą reakcją jest stosowanie środków przewidzianych przez prawo karne. W tej sferze nie może być mowy o konkurencji firm ze sfery legalnej i nielegalnej aktywności gospodarczej. W drugiej natomiast grupie jest sfera działalności przestępczej, w której oferowane towary czy usługi znajdują się na rynku równolegle z towarami i usługami wprowadzonymi do obrotu legalnie. W odniesieniu do tej grupy ETS uznał, że obrót towarami przemycanymi nie może być wyłączony spod opodatkowania podatkami pośrednimi, to prowadzi bowiem do sytuacji, w której te same towary i usługi pochodzące z działalności przestępczej, z uwagi na niższą cenę i brak podatków

VAT i akcyzowego, będą nieuczciwie konkurencyjne z towarami wprowadzonymi do obrotu legalnie (wyroki ETS z 28.02.1984r. C-294/82, z 6 grudnia 1990r. C-343/89, z 28 maja 1998rr. C-3/97 i z 29 czerwca 2000r. C-455/98).

Zauważyć jednak należy, że przepis art. 54 § 1 k.k.s. penalizuje zachowania podatnika, który uchylając się od opodatkowania nie ujawnia właściwemu organowi przedmiotu lub podstawy opodatkowania lub nie składa deklaracji. Określenie podatnika w kodeksie karnym skarbowym (art.53 § 3 k.k.s.) jest tożsame z nadanym mu przez ustawę z 29 sierpnia 1997r. ordynacja podatkowa, która w art. 7 uznaje za podatnika osobę, która na podstawie ustawy podatkowej podlega obowiązkowi podatkowemu. Zatem czynu ze wskazanego przepisu może dopuścić się osoba, na której, zgodnie z konkretną ustawą, ciąży obowiązek podatkowy odnośnie ujawniania, w zależności od specyfiki danego podatku, samego przedmiotu opodatkowania, podstawy opodatkowania, złożenia deklaracji niezbędnej dla takiego ujawnienia. Inaczej rzecz nazywając, istotą występku z art. 54 k.k.s. jest uchylenie się od przekazania właściwemu organowi podatkowemu istotnych informacji co do obowiązku podatkowego danego podatnika. „Uchylenie się” w rozumieniu wskazanego przepisu to brak nakazanego prawem działania – przekazania informacji jakie podatnik zobowiązany jest ujawnić względem organu podatkowego, przy obiektywnej możliwości zrealizowania tego obowiązku. Nietrudno zauważyć, że w przypadku sprawcy dokonującego przemytu celnego oraz obrotu towarem nie oznaczonym znakami akcyzy, wykonanie tego obowiązku stanowiłoby samodenuncjację.

Przepis art. 74 § 1 k.p.k., recypowany do kodeksu karnego skarbowego (art.113 k.k.s.) określa prawo do obrony przysługujące już od momentu popełnienia czynu zabronionego, w którym zawiera się prawo do nieskarżania siebie samego, a do tego prowadziłyby – w przypadku przemytu, działalności nielegalnej, odbywającej się skrycie, poza wiedzą i kontrolą właściwych organów podatkowych – wywiązanie się z obowiązku wynikającego z art. 54 § 1 k.k.s. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 września 1996r. I KZP 36/95, Lex 26292 wydanym w składzie 7 sędziów stwierdził: „użyte w art. 92 § 1 u.k.s. określenie „wbrew obowiązkowi” odnosi się nie tylko do przedmiotu opodatkowania, ale także do obowiązku zawiadamiania o nim, a zatem nie dotyczy osób, które zawiadamiając o ewentualnym przedmiocie opodatkowania równocześnie dokonywałyby samooskarżenia o przestępstwo”. Stanowisko to znalazło aprobatę również w doktrynie – por. R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy. Przesłanki i wykroczenia skarbowe, wyd.3, Warszawa 2005; L. Wilk - J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2007; F. Prusak Kodeks Karny skarbowy. Komentarz. Zakamycze 2006r.

Zwrócić również należy uwagę na prezentowane w orzecznictwie stanowisko, a mianowicie, że odpowiedzialności na podstawie przepisu art. 54 § 1 k.k.s. podlega tylko podatnik - a więc osoba prowadząca legalną działalność podlegającą opodatkowaniu; przepis ten nie ma natomiast zastosowania do czynności sprzecznych z prawem, nawet jeżeli w wyniku ich dokonania powstaje obowiązek uiszczenia należności na rzecz Skarbu Państwa (podatku akcyzowego, cła) – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 sierpnia 2012 r., II AKa 111/12, publ. LEX Nr 1237245.

Jakkolwiek w judykaturze sformułowano również stanowisko przeciwne (vide uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 stycznia 2014r., II Aka 129/13, opubl. LEX nr 1463776), to jednak wyżej przedstawione kwestie nie były przedmiotem rozważań tego Sądu Apelacyjnego, stąd też odmiennej argumentacji, zawartej w uzasadnieniu powołanego wyroku, Sąd Okręgowy w niniejszym składzie nie podziela.

Argumentacja przedstawiona powyżej stanowiła jedną z przyczyn zmiany zaskarżonego wyroku dokonanej w postępowaniu odwoławczym. Jeżeli bowiem zgodnie ze - skądinąd słusznym - stanowiskiem Sądu Rejonowego na niekorzyść oskarżonego przemawia łączna wysokość należności publicznoprawnych narażonych na uszczuplenie, to istotna modyfikacja rozstrzygnięcia w tej części nie może pozostać bez wpływu na wysokość orzeczonej grzywny.

Co się zaś tyczy wysokości jednej stawki dziennej grzywny to ustalenia Sądu Rejonowego poczynione w przedmiocie sytuacji majątkowej i zarobkowej oskarżonego (k.118) nie pozwalają na określenie wysokości tej stawki jako większej niż minimalna – przewidziana w regulacji art.23 § 3 k.k.s.

Upřednia wielokrotna karalnoř oskarżonego – w tym za przestępstwo karne skarbowe – w żadnej mierze nie pozwala natomiast na sformułowanie wobec oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej i na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej finalnie kary.

Z tych względów Sąd Okręgowy na podstawie art.437 § 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie opłaty za obie instancje nastąpiło na podstawie art.10 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych, zaś w przedmiocie wydatków za postępowanie odwoławcze – na podstawie art.624 § 1 k.p.k. w zw. z art.634 k.p.k.

Magdalena Kurczewska – Śmiech Sławomir Kaczor Katarzyna Źmigrodzka