

Sygn. akt *XI Ka 108/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2015r.

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Sławomir Kaczor

Sędziowie SO Ewa Bogusz - Patyra

SR del. do SO Paweł Tatarczak (spr.)

Protokolant p.o. prot. Wojciech Czajkowski

przy udziale Prokuratora Marty Baranowskiej

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2015r.

sprawy **A. F.**

oskarżonego z art. 86 § 4 kks w zw. z art. 86 § 1 kks i inne

na skutek apelacji wniesionych przez Urząd Celny w Lublinie i obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Chełmie

z dnia 27 listopada 2014r. sygn. akt **VII K 755/14**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że eliminuje: z opisu czynu przypisanego oskarżonemu fragment od słów: „oraz naraził Skarb Państwa” do słów: „w wysokości 30267 zł”, a z kwalifikacji prawnej – art. 54 § 1 i 2 kks;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. K. prowadzącego Kancelarię (...) w C. 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu wykonaną w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwania oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, ustalając, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt. XI Ka 108/15

UZASADNIENIE

A. F. został oskarżony o to, że:

w dniu 10.12.2013r., 05.01.2014r., 01.02.2014r. oraz 08.02.2014r. przekraczając granicę z Ukrainy do Polski przez drogowe przejście graniczne w D. popełnił cztery przestępstwa skarbowe tego samego rodzaju w ten sposób, że wprowadził na obszar celny Unii Europejskiej bez zgłoszenia celnego, nieoznaczone polskimi znakami akcyzy wyroby tytoniowe pochodzenia zagranicznego w łącznej ilości (...) paczek papierosów różnych marek, w tym:

- w dniu 10.12.2013r. przekraczając granicę z Ukrainy do Polski przez drogowe przejście graniczne w D. autokarem marki (...) o nr rej. (...) wprowadził na obszar celny Unii Europejskiej bez zgłoszenia celnego nieoznaczone polskimi znakami akcyzy wyroby tytoniowe pochodzenia zagranicznego w postaci (...) paczek papierosów różnych marek,

dla których należny podatek akcyzowy wynosi 36466,00 zł. przez co naraził budżet Wspólnot Europejskich na uszczuplenie należności celnej w wysokości 1594,00 zł oraz naraził Skarb Państwa na uszczuplenie podatku VAT w wysokości 9390,00 zł. tj o przestępstwo skarbowe określone w art. 86 § 4 kks w zw. z art. 86 § 1 kks w zb. z art. 63 § 6 kks w zw. z art. 63 § 2 kks w zb. z art. 54 § 2 kks w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks

- w dniu 05.01.2014r. przekraczając granicę z Ukrainy do Polski przez drogowe przejście graniczne w D. autokarem marki (...) o nr rej. (...) wprowadził na obszar celny Unii Europejskiej bez zgłoszenia celnego nieoznaczone polskimi znakami akcyzy wyroby tytoniowe pochodzenia zagranicznego w postaci (...) paczek papierosów różnych marek, dla których należny podatek akcyzowy wynosi 38483,00 zł., przez co naraził budżet Wspólnot Europejskich na uszczuplenie należności celnej w wysokości 1633,00 zł. oraz naraził Skarb Państwa na uszczuplenie podatku VAT w wysokości 9879,00 zł

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

- w dniu 01.02.2014r. przekraczając granicę z Ukrainy do Polski przez drogowe przejście graniczne w D. autokarem marki (...) o nr rej. (...) wprowadził na obszar celny Unii Europejskiej bez zgłoszenia celnego nieoznaczone polskimi znakami akcyzy wyroby tytoniowe pochodzenia zagranicznego w postaci (...) paczek papierosów różnych marek, dla których należny podatek akcyzowy wynosi 22952,00 zł., przez co naraził budżet Wspólnot Europejskich na uszczuplenie należności celnej w wysokości 974,00 zł. oraz naraził Skarb Państwa na uszczuplenie podatku VAT w wysokości 5892,00 zł

tj o przestępstwo skarbowe określone w art. 86 § 4 kks w zw. z art. 86 § 1 kks w zb. z art. 63 § 6 kks w zw. z art. 63 § 2 kks w zb. z art. 54 § 3 kks w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks

- w dniu 08.02.2014r. przekraczając granicę z Ukrainy do Polski przez drogowe przejście graniczne w D. autokarem marki (...) o nr rej. (...) wprowadził na obszar celny Unii Europejskiej bez zgłoszenia celnego nieoznaczone polskimi znakami akcyzy wyroby tytoniowe pochodzenia zagranicznego w postaci (...) paczek papierosów różnych marek, dla których należny podatek akcyzowy wynosi 19892,00 zł., przez co naraził budżet Wspólnot Europejskich na uszczuplenie należności celnej w wysokości 844,00 zł. oraz naraził Skarb Państwa na uszczuplenie podatku VAT w wysokości 5106,00 zł.

tj o przestępstwo skarbowe określone w art. 86 § 4 kks w zw. z art. 86 § 1 kks w zb. z art. 63 § 6 kks w zw. z art. 63 § 2 kks w zb. z art. 54 § 3 kks w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks

przy czym wszystkie czyny miały zostać popełnione w warunkach określonych w art. 37 § 1 pkt.3 kks.

Wyrokiem z dnia 27 listopada 2014 r. w sprawie sygn. akt VII K 755/14 Sąd Rejonowy w Chełmie oskarżonego A. F.:

I. uznał za winnego tego, że w okresie od 10 grudnia 2013 roku do 8 lutego 2014 roku działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu takiego samego zamiaru przekraczając granicę z Ukrainy do Polski przez drogowe przejście graniczne w D. autokarem marki (...) o nr rej. (...) wprowadził czterokrotnie w dniach 10 grudnia 2013 roku, 5 stycznia 2014 roku, 1 lutego 2014 roku i 8 lutego 2014 roku na obszar celny Unii Europejskiej bez zgłoszenia celnego nieoznaczone polskimi znakami akcyzy wyroby tytoniowe pochodzenia zagranicznego w postaci (...) paczek papierosów różnych marek, dla których należny podatek akcyzowy wynosi 117793,00 zł. przez co naraził budżet Wspólnot Europejskich na uszczuplenie należności celnej w wysokości 5045 zł oraz naraził Skarb Państwa na uszczuplenie podatku VAT w wysokości 30267,00 zł. to jest dokonania przestępstwa skarbowego określonego w art. 86 § 4 kks w zw. z art. 86 § 1 kks w zb. z art. 63 § 6 kks w zw. z art. 63 § 2 kks w zb. z art. 54 § 2 kks w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i za to na podstawie art. 63 § 6 kks w zw. z art. 7 § 2 kks wymierzył karę grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 120 złotych;

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 zajętych za pokwitowaniem: serii PL/MF/AG numer (...), za pokwitowaniem PL/MF/AG numer (...), za pokwitowaniem PL/MF/AG numer (...) i za pokwitowaniem serii PL/MF/AG numer (...) i zarządził ich zniszczenie;

III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. K. kwotę 1092,24 złotych tytułem wynagrodzenia obrońcy ustanowionego z urzędu;

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 6000 złotych tytułem opłaty oraz kwotę 130 złotych tytułem wydatków postępowania.

Apelację od powyższego wyroku wniósł finansowy organ postępowania - **Urząd Celny w Lublinie** - zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego. Apelujący zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia polegający na niesłusznym uznaniu, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu ciągłego podczas gdy właściwa analiza akt sprawy prowadzi do przekonania, że oskarżony dopuścił się ciągu przestępstw z art. 37§1 pkt 3 kks, przy czym każdy z dwóch pierwszych czynów powinien być zakwalifikowany z 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., a zarówno czyn trzeci jak i czwarty wypełniają 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§3 k.k.s. w zw. z art. 54§1 k.k.s. w zw. z art. 7§1 k.k.s.

Podnosząc powyższy zarzut apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Ponadto apelację od wspomnianego wyroku wniósł również **obrońca oskarżonego**, zaskarżając wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i kosztach procesu. Zarzucił rażąco niewspółmierność kary orzeczonej w stosunku do oskarżonego, błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść rozstrzygnięcia o wymiarze kary i kosztach postępowania, polegający na niesłusznym przyjęciu iż zarówno orzeczona grzywna jak również zasądzone koszty postępowania pozostają w zasięgu możliwości zarobkowych oskarżonego.

Wskazując powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia o karze i kosztach sądowych, poprzez złagodzenie kary grzywny oraz zwolnienie oskarżonego od kosztów postępowania w całości.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie apelacje są oczywiście bezzasadne i nie zasługują na uwzględnienie. Nie oznacza to jednak, że zaskarżony wyrok jest wolny od nieprawidłowości. Jakkolwiek nieprawidłowość ta nie została zarzucona we wniesionym środku odwoławczym to do jej uwzględnienia z urzędu Sąd odwoławczy był zobligowany na podstawie art. 455 k.p.k.

Wobec nie złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku przez obrońcę oskarżonego oraz finansowy organ postępowania - Urząd Celny w Lublinie - Sąd odwoławczy odstąpił od sporządzenia motywacji wyjaśniającej przyczyny nieuwzględnienia obu apelacji - art. 457 § 2 k.p.k.

Przechodząc do dokonanej z urzędu zmiany wyroku podnieść należy, że Sąd Okręgowy nie podziela zapatrywań Sądu Rejonowego, co do ujęcia w opisie czynu przypisanego oskarżonemu narażenia na uszczuplenie w podatku VAT, a tym samym zasadności powołania w kwalifikacji prawnej tego czynu przepisu art. 54 k.k.s.

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 1997 r. 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 nieoznaczonym 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 nieoskarzania 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 1996 r. 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 (vide 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.).

Zdaniem Sądu odwoławczego zgodzić się należy ze wspomnianą uchwałą, znajdującą zastosowanie również w realiach niniejszej sprawy. W konsekwencji stwierdzić należy, iż Sąd odwoławczy nie kwestionuje prawidłowości poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych dotyczących niezgłoszenia przez oskarżonego przedmiotu opodatkowania oraz narażenia na uszczuplenie podatku VAT. Rzecz jednak w tym, że okoliczności te mogą mieć znaczenie właśnie dla odpowiedzialności podatkowej oskarżonego, pozostają natomiast irrelevantne dla jego odpowiedzialności karnej właśnie z powodu niemożności wymagania od niego wykonania obowiązku o jakim mowa w art. 54 § 1 k.k.s.

Zwrócić również należy uwagę na prezentowane w orzecznictwie stanowisko, iż 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) (vide 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 2014 r., II Aka 129/13, opubl. LEX nr 1463776), to jednak wyżej przedstawione kwestie nie były przedmiotem rozważań tego Sądu, stąd też odmiennej argumentacji, zawartej w uzasadnieniu powołanego wyroku, Sąd Okręgowy w niniejszym składzie nie podziela.

Ze wskazanych powodów zaskarżony wyrok podlega stosownej zmianie, która nie ma natomiast wpływu na rozstrzygnięcie w zakresie dolegliwości karnych, zdeterminowanych przez popełnienie czynu z art. 86 § 4 kks w zw. z art. 86 § 1 kks w zb. i art. 63 § 6 kks w zw. z art. 63 § 2 kks.

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

Oskarżony miał w sprawie ustanowionego obrońcę z urzędu w osobie adw. P. K., który oświadczył iż udzielona pomoc prawna nie została opłacona ani w całości, ani w części. Na podstawie §14 ust. 2 pkt 4 w zw z §2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348) należało zatem zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. P. K. 516,60 zł.

Rozstrzygnięcie o zwolnieniu oskarżonego od wydatków postępowania odwoławczego wynika z zastosowania art.624§1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.