

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Sławomir Jęksa

Sędziowie SSO Ewa Taberska (spr.)

SSR Agnieszka Ciesielska

Protokolant prot. sąd. M. S.

przy udziale J. M. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2015 r.

sprawy **J. B.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 65 § 3 kks w zw. z art. 65 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Pile

z dnia 24 lutego 2015 r. sygn. akt II K 409/14

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Pile do ponownego rozpoznania.

A. C. S. E. T.

UZASADNIENIE

J. B. został oskarżony o to, że:

w okresie od dnia 10.01.2013 r. do dnia 22.10.2013 r., działając w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem takiej samej sposobności, nabył łącznie (dokonując zakupu raz w miesiącu) wyroby akcyzowe w postaci tytoniu do palenia w ilości nie mniejszej niż 16,1 kg nieoznaczone znakami akcyzy, z czego 2,6 kg tytoniu do palenia przechowywał w dniu 22.10.2013 r. w sklepie w P. przy ul. (...) (boks 19a), stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 § 6 i § 1 k.k.s, tj. wyroby akcyzowe wydane po zakończeniu procedury zawieszenia poboru akcyzy bez uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, od których kwota podatku narażonego na uszczuplenie wynosi 10 329 zł, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 65 § 3 i § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 24 lutego 2015 r. Sąd Rejonowy w Pile (sygn. akt II K 409/14):

- oskarżonego J. B. uznał za winnego tego, że w okresie od stycznia 2013 roku do dnia 22.10.2013 r., działając w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem takiej samej sposobności, nabył łącznie (dokonując zakupu raz w miesiącu) wyroby akcyzowe w postaci tytoniu do palenia w ilości nie mniejszej niż 10 kg nieoznaczone znakami akcyzy, z czego 2,6 kg tytoniu do palenia przechowywał w dniu 22.10.2013 r. w sklepie w P. przy ul. (...) (boks 19a), stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 § 6 i § 1 k.k.s., tj. wyroby akcyzowe wydane po zakończeniu procedury zawieszenia poboru akcyzy bez uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, od których kwota podatku narażonego na uszczuplenie wynosi 6 416,00 zł, tj. winnego wykroczenia z art. 65 § 4

k.k.s. w zw. z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za to na podstawie art. 65 § 4 k.k.s. wymierzy mu karę grzywny w wysokości 2 000 złotych,

- na podstawie art. 49 § 3 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa zabezpieczonych w sprawie dowodów rzeczowych w postaci tytoniu do palenia i nakazał jego zniszczenie,
- na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w wysokości 1 067 złotych.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości przez oskarżonego, który zarzucił rozstrzygnięciu:

1. mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania, w tym:

a. art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w. i art. 42 k.p.w. poprzez niezasięgnięcie opinii biegłego pomimo faktu, iż dla rozstrzygnięcia sprawy potrzebne były wiadomości specjalne,

b. art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego i przyjęcie, że nieujawniony w sklepie tytoń, o którego zakupie oskarżony rozmawiał z K. R. był zakupiony przez oskarżonego bez polskich znaków akcyzy,

2. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie, że w okresie od stycznia do 22 października 2013 r. oskarżony zakupił nie mniej niż 10 kilogramów tytoniu, nieoznaczonego znakami akcyzy.

Oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja oskarżonego okazała się zasadna, choć jej wniosek końcowy o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu okazał się przedwczesny.

Na wstępie wskazać należy, iż zgodnie ze wskazaniem wynikającymi z art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., stosowanymi odpowiednio w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe (art. 113 § 1 k.k.s.). to na sądzie orzekającym spoczywa obowiązek oparcia ustaleń faktycznych na całokształcie materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy głównej, przy czym ten Sąd ma mieć na względzie wszystkie okoliczności istotne dla sprawy i dążyć do ich całkowitego wyjaśnienia i w związku z tym w taki sposób prowadzić postępowanie oraz – zgodnie z wymogiem art. 424 § 1 k.p.k. – na Sądzie orzekającym spoczywa obowiązek dokonania – zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów – pełnej analizy i oceny zgromadzonego i przeprowadzonego materiału dowodowego, która winna być zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawierać błędów faktycznych ani logicznych, a przede wszystkim wynikać z kompleksowej, wnikliwej i krytycznej analizy ujawnionego materiału dowodowego. Jednym z podstawowych obowiązków Sądu orzekającego, od którego zależy prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy jest zatem przeprowadzenie tego postępowania nie tylko zgodnie z przepisami proceduralnymi ale również do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o winie osoby oskarżonej. Drugi obowiązek sprowadza się natomiast do prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc poza zasięgiem rozważań Sądu nie mogą pozostać dowody istotne dla rozstrzygnięcia kwestii sprawstwa i winy oskarżonego lub ich braku, oceny prawnej jego czynu.

Tymczasem analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd Rejonowy przypisując oskarżonemu sprawstwo i winę zarzucanego mu czynu nie przeprowadził postępowania wystarczająco wnikliwie, nadto nie przedstawił w uzasadnieniu rozważań w przedmiocie wyników tegoż postępowania. Sąd I instancji w sposób przekonujący nie wskazał, na podstawie jakich dowodów uznał, iż zarzut postawiony oskarżonemu był zasadny. Nie odniósł się również do wielu wątpliwości natury faktycznej, przemawiających na korzyść oskarżonego. W ocenie Sądu

ad quem, wnioski wyprowadzone przez Sąd orzekający są błędne i są one wynikiem dowolnej oceny przez ten Sąd materiału dowodowego.

I tak w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy podnosi, iż wątpliwości Sądu budzi dokonana przez Sąd a quo ocena zeznań świadka K. R.. Jak wynika z treści sporządzonego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, to przede wszystkim w oparciu o zeznania tego świadka Sąd I instancji poczynił ustalenia faktyczne dotyczące faktu łącznego nabycia przez oskarżonego co najmniej 10 kg tytoniu bez akcyzy w okresie od stycznia do 22 października 2013 r. Z zeznań świadka K. R. wynika, iż oskarżony oświadczył mu, że kupuje tytoń i kupuje go w ilościach od 1 do 3 kg miesięcznie. W tej sytuacji Sąd Rejonowy przyjął iż w miesiącu oskarżony nabywał nie mniej niż 1 kg tytoniu, co po przemnożeniu przez dziesięć miesięcy (okres od stycznia do października) daje 10 kg tytoniu. Sąd Okręgowy zauważa, iż K. R. był przesłuchiwany w charakterze świadka w dniu 24 kwietnia 2014 r., czyli po 6 miesiącach od przeprowadzonej kontroli, w trakcie której ujawniono w lokalu oskarżonego tytoń. Zauważyć jednak należy, iż w protokole z czynności kontrolnych z dnia 22 października 2013 r., przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych K. R., J. S. i A. R. tego typu informacje nie zostały zawarte. Z protokołu tego wynika jedynie, w jakiej ilości kontrolerzy ujawnili w lokalu oskarżonego tytoń, za jaką kwotę właściciel sprzedaje tytoń oraz że oskarżony nie prowadził ewidencji sprzedaży i nie posiadał kasy fiskalnej. Ponadto w protokole znajduje się zapis, iż J. B. odmówił podpisania protokołu, gdyż w protokole znalazł się zapis że "sprzedaje tytoń", podczas gdy powinno być "kupuje tytoń". Z treści zeznań świadka K. R. złożonych w postępowaniu przygotowawczym nie wynika, dlaczego informacje o okresie, w którym oskarżony miał kupować tytoń i w jakich ilościach nie znalazły się w protokole z czynności kontrolnych. Nie zostało to również wyjaśnione na etapie postępowania sądowego, gdyż Sąd Rejonowy w ogóle nie dążył do wyjaśnienia nieścisłości pomiędzy protokołem z czynności kontrolnych a zeznaniami świadka K. R. złożonymi na etapie postępowania przygotowawczego oraz przed Sądem. Kwestia ta winna zostać szczegółowo wyjaśniona przez Sąd ponownie rozpoznający sprawę, gdyż okoliczności, o których zeznawał świadek K. R. mają niebagatelne znaczenie dla odpowiedzialności karno - skarbowej oskarżonego, dotyczą bowiem okresu działalności oskarżonego sprzecznego z prawem i ilości nabytego tytoniu bez znaków akcyzy. Ma to również znaczenie z tego względu, że dowodu z zeznań świadka K. R. w omawianym zakresie nie można w żaden sposób zweryfikować w oparciu o inne dowody zgromadzone w niniejszej sprawie, gdyż jak wskazano powyżej, okoliczności te nie wynikają z protokołu czynności kontrolnych, ale również z wyjaśnień oskarżonego ani też z zeznań świadków A. R. i J. S., którzy nie kojarzyli, aby w trakcie kontroli oskarżony mówił, że w okresie od stycznia do października kupował jakiś tytoń.

W tym miejscu Sąd Odwoławczy podnosi, iż analiza całości materiału dowodowego zgromadzonego w aktach niniejszej sprawy rodzi przypuszczenie, czy w odniesieniu do treści zeznań świadka K. R. nie doszło do obejścia zakazu dowodowego z art. 174 k.p.k. Zgodnie ze wskazanym przepisem dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, iż za niedopuszczalne należy uznać substytuowanie dowodu z przesłuchania świadka lub oskarżonego zeznaniami osoby przesłuchującej, opartych na pamięci i subiektywnym relacjonowaniu wypowiedzi osoby przesłuchiwanej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1978 r. I KR 12/78, OSP 1979/7-8/142). Ponadto przyjmuje się, że nie narusza zakazu substytuowania dowodów – określonego w art. 174 k.p.k. – przesłuchanie w charakterze świadka przybyłego na interwencję funkcjonariusza policji na okoliczności związane z zaistniałym przestępstwem, o których dowiedział się w drodze rozpytania osoby, która w toku procesu skorzystała z prawa odmowy zeznań czy też osoby, którą później postawiono w stan oskarżenia – pod warunkiem, że funkcjonariusz ten nie wykonywał żadnych czynności procesowych prowadzonych w tej sprawie w postępowaniu przygotowawczym (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2009 r., II AKa 405/09, LEX nr 568537, Prok.i Pr.-wkł. 2010/11/21, OSAW 2010/3/186, KZS 2010/7-8/66).

W niniejszej sprawie J. B. został początkowo przesłuchany w charakterze świadka w dniu 22 października 2013 r. Zauważyć należy, iż osobą przesłuchującą świadka był funkcjonariusz celny K. R.. Oczywistym jest, iż art. 389 k.p.k. w połączeniu a contrario z art. 391 § 2 k.p.k. wyklucza możliwość odczytywania obecnemu oskarżonemu protokołów jego zeznań złożonych uprzednio w charakterze świadka. Następnie J. B. został przesłuchany w charakterze podejrzanego w dniu 9 stycznia 2014 r., a w trakcie tej czynności nie przyznał się do stawianego mu zarzutu ani się do niego nie ustosunkował. W tej sytuacji treść zeznań świadka K. R. rodzi poważne przypuszczenia, iż świadek oparł się w swoich

zeznaniach również na informacjach, uzyskanych od J. B. w trakcie przesłuchania tego ostatniego jako świadka w postępowaniu przygotowawczym. Wskazuje na to chociażby jedynie pobieżna lektura treści zeznań świadka J. B.. Oznaczałoby to niedopuszczalne odtworzenie zeznań złożonych uprzednio przez J. B. w charakterze świadka przez przesłuchanie osoby go przesłuchującej, czyli K. R.. Przedstawione przypuszczenia Sądu Okręgowego może wyjaśniać fakt, dlaczego świadkowie A. R. i J. S., zeznali, że nie kojarzą, aby w trakcie kontroli oskarżony mówił, że w okresie od stycznia do października kupował jakiś tytoń, ponieważ to jedynie K. R. przesłuchiwał w charakterze świadka J. B., który do protokołu złożył stosowne oświadczenie.

W tej sytuacji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Rejonowy winien ponownie przesłuchać świadka K. R., w szczególności w celu wyjaśnienia nieścisłości pomiędzy treścią protokołu z czynności kontrolnych a treścią jego zeznań w zakresie okresu, w którym oskarżony miał nabywać tytoń i w jakich ilościach. Sąd Rejonowy winien jednak w przede wszystkim baczyć na fakt, aby podczas przesłuchania K. R. nie doszło do obejścia zakazu dowodowego, czyli odtworzenie zeznań złożonych uprzednio przez J. B. w charakterze świadka. Czym innym jest bowiem przedstawienie przez świadka okoliczności związanych z zaistniałą w dniu 22 października 2013 r. kontrolą i ewentualnych oświadczeń J. B. złożonych w związku z przeprowadzoną kontrolą, a czym innym jest odtwarzanie oświadczeń J. B., które ten złożył w trakcie przesłuchania go w charakterze świadka, gdyż tego rodzaju oświadczenia nie mogą być procesowo wykorzystane.

Przechodząc dalej podnieść należy, iż wątpliwości Sądu ad quem budzi również przyjęty przez Sąd I instancji okres, w którym miało dojść do popełnienia wykroczenia skarbowego zarzucanego oskarżonemu w niniejszej sprawie. Sąd Rejonowy przyjął bowiem, iż do popełnienia zarzucanego oskarżonemu wykroczenia skarbowego miało dojść w okresie od stycznia 2013 r. do dnia 22 października 2013 r. Jednocześnie w ustaleniach stanu faktycznego a także w dalszej ocenie dowodów, Sąd I instancji powołuje się na kontrolę przeprowadzoną przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w P.w styczniu 2013r., w trakcie której również ujawniono susz tytoniowy bez znaków akcyzy i w związku z tym wszczęto postępowanie karno - skarbowe przeciwko oskarżonemu. Sąd Rejonowy wskazuje także, iż w sprawie tej został wydany wyrok przez Sąd Rejonowy w Pile, sygn. akt II K 998/13, a J. B. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 68 § 1 k.k.s. polegającego na tym, iż będąc właścicielem sklepu (...)znajdującego się w P.przy ul. (...) (boks 19a), na dzień 01.01.2013 r. nie dopełnił obowiązku sporządzenia i przedstawienia Naczelnikowi Urzędu Celnego w P.spisu wyrobów akcyzowych, nieoznaczonych znakami akcyzy, tj. 14,51 kg suszu tytoniowego, który od dnia 01.01.2013 r., zgodnie z art. 114 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 108, poz. 626 z późn. zm.) należy do wyrobów akcyzowych, podlegających oznaczeniu znakami akcyzy (załącznik nr 3 do ww. ustawy po. 11), co stanowi naruszenie art. 116 ust. 3 i 5 cyt. ustawy o podatku akcyzowym.

Opis przypisanemu oskarżonemu czynu w sprawie II K 998/13 i fakt powoływania się przez Sąd Rejonowy na kontrolę przeprowadzaną w lokalu oskarżonego w styczniu 2013 r., w trakcie której ujawniono susz tytoniowy rodzi pytanie o prawidłowe ustalenie okresu popełnienia wykroczenia skarbowego w niniejszej sprawie. Skoro w styczniu 2013 r. ujawniono w lokalu wynajmowanym do oskarżonego susz tytoniowy, to czy prawidłowe jest ustalenie przez Sądu a quo, iż w niniejszej sprawie oskarżony działał w okresie od stycznia 2013 r. do 22 października 2013 r. Sąd Rejonowy przyjął, że oskarżony nabywał tytoń od stycznia 2013 r. dokonując co miesięcznych zakupów w ilości nie mniejszej niż 1 kg. Nie wiadomo jednak, czy susz tytoniowy, który zgodnie z ustaleniami Sądu I instancji oskarżony miał m.in. nabyć w styczniu 2013 r. nie jest tym samym tytoniem, który został ujawniony podczas kontroli przeprowadzonej przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w P. w styczniu 2013 r. i co do którego orzekł już Sąd Rejonowy w Pile w sprawie II K 998/13. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy winien poczynić w tym zakresie szczegółowe ustalenia faktyczne w celu precyzyjnego wskazania okresu popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu w niniejszej sprawie wykroczenia skarbowego.

Zgodzić należy się ze skarżącym, iż w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia przepisu art. 193 k.p.k. Jak wynika bowiem jednoznacznie z materiału dowodowego, znalezione przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w P. w lokalu wynajmowanym przez oskarżonego susz, w żaden sposób nie został zbadany, czy jest to tytoń w rozumieniu ustawy. Nie zlecono żadnych badań laboratoryjnych próbek zatrzymanego w toku postępowania suszu, w celu ustalenia, czy zatrzymany susz można uznać za susz tytoniowy, który z kolei można zaliczyć do kategorii wyrobów akcyzowych i

jako taki może podlegać regulacjom zawartym w ustawie z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. 2014 , poz. 752 j.t. ze zm.). W ocenie Sądu Odwoławczego, uznanie czy dany susz jest tytoniem czy też nie, stanowi wiedzę specjalną, przekraczającą wiedzę przeciętę człowieka czy osoby z wykształceniem prawniczym. W tej sytuacji organy prowadzące postępowanie winny zwrócić się do biegłych w celu zbadania próbek zabezpieczonego suszu i wydania stosowanej opinii. Nie ma bowiem wątpliwości, iż ustalenie, iż susz roślinny znaleziony u oskarżonego J. B. jest tytoniem stanowi okoliczność mającą istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, warunkującą możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za wykroczenie skarbowe.

Reasumując powyższe Sąd Okręgowy stwierdza, iż Sąd Rejonowy, w zakresie przedstawionego oskarżonemu zarzutu nie dokonał gruntownej i rzetelnej analizy zebranego materiału dowodowego i poczynił ustalenia w zakresie stanu faktycznego sprawy, którym można przedstawić zarzut niepełności oraz dowolności. Jednocześnie doszło do naruszenia przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia.

Powyższe uchybienia bez wątpienia miały istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia i dlatego Sąd Okręgowy uznał, iż wyrok ten należy uchylić i sprawę przekazać w tym zakresie Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy winien zatem przeprowadzić postępowanie dowodowe w całości, zmierzając do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości, o których mowa była powyżej. W zależności od wyników tych czynności Sąd Rejonowy może zadecydować o rozszerzeniu postępowania dowodowego o kolejne czynności. W szczególności, konieczne będzie ponowne przesłuchanie w charakterze świadka K. R. na okoliczność kontroli przeprowadzonej w lokalu oskarżonego w dniu 22 października 2013 r., mając na uwadze treść przepisu art. 174 k.p.k. i 398 k.p.k.

Po ponownym zaś przeprowadzeniu postępowania sądowego, Sąd Rejonowy winien, zgodnie z regułami zawartymi w art. 7 k.p.k., dokonać wnikliwej oceny całego materiału dowodowego, wyjaśnić wszelkie istotne wątpliwości w sprawie i sprzeczności w materiale dowodowym oraz ustosunkować się do nich i rozważyć czy materiał ten pozwala na uznanie oskarżonego J. B. za winnego dokonania zarzucanego mu czynu, czy też nie. Podkreślić należy, iż w razie istnienia sprzeczności między dowodami sąd powinien wyjaśnić w uzasadnieniu, na których z nich się oparł oraz dlaczego odrzucił inne. Właśnie brak wyjaśnienia sprzeczności, czy też pominięcie lub lakoniczne ustosunkowanie się do pewnych dowodów wywołuje ten skutek, że utrudnia czy też nawet uniemożliwia odparcie zarzutu przekroczenia przez sąd granic sędziowskiej swobody ocen (art. 7 k.p.k.) (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 marca 2006 r., II AKa 36/06, Prok i Pr. – wkł. 2006/10/18).

Reasumując stwierdzić należy, iż z uwagi na potrzebę przeprowadzenia ponownie wszystkich dowodów, oceny materiału dowodowego od początku, rozważenia kwestii sprawstwa i winy oskarżonego oraz wypełnienia przez niego znamion czynu zabronionego, w zaistniałej sytuacji procesowej, jedynym rozstrzygnięciem jakie mogło zapaść w niniejszej sprawie było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Pile.

A. C. S. E. T.