

Sygn. akt VII Ka 918/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Firkowski

Protokolant: sekr. sąd. Marzena Smyk

przy udziale oskarżyciela publicznego funkcjonariusza celnego Arkadiusza Kamińskiego

po rozpoznaniu w dniu 12 października 2016 r.

sprawy L. O., ur. (...) w O., syna J. i D. z domu O.

oskarżonego z art. 54§1 i 3 kks w zb. z art. 65§1 i 4 kks w zb. z art. 91§1 i 4 kks w zw. z art. 7§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. akt VII W 39/15

I zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

II zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze,

III zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata W. K. kwotę 420 ( czterysta dwadzieścia) zł tytułem opłaty za obronę z urzędu oskarżonego L. O. wykonywaną w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 96,60 ( dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) zł tytułem podatku od towarów i usług od tej opłaty.

**Sygn. akt VII Ka 918/16**

## UZASADNIENIE

**L. O.** został oskarżony o to, że w dniu 22.05.2015r. nabył na targowisku miejskim przy ul. (...) w O., a następnie przechowywał tego samego dnia na stoisku handlowym na tymże targowisku w plecaku towar w postaci 46 paczek papierosów po 20 szt. w paczce różnych marek, bez polskich znaków akcyzy, czym narażono na uszczuplenie cło w kwocie 39,00 złotych, podatek akcyzowy w kwocie 747,00 złotych oraz podatek VAT w kwocie 196,00 złotych,

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

**Sąd Rejonowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 16 czerwca 2016 r. w sprawie VII W 39/15**

I oskarżonego L. O. uznał za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu i za to, z mocy art. 65 § 1 i 4 k.k.s. w zb. z art. 91 § 1 i 4 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. skazał go, zaś na podstawie art. 65 § 4 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 1000,00 złotych;

II na podstawie art. 49 § 1, 2 i 3 k.k.s. orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci paczek papierosów wymienionych w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 10.06.2015 r., k. 17 załącznika nr 1;

III na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. K. kwotę 504,00 zł (+ podatek VAT) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu sądowym;

IV na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego w części tj. w punkcie I i II. Orzeczeniu zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 5 § 2 k.p.k w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na tym, że Sąd uznał, iż oskarżony jest winny zarzucanego mu czynu, mimo, iż nie zostały rozstrzygnięte wszystkie wątpliwości w sprawie, oraz naruszenie art. 167 § 1 k.p.k. poprzez przeprowadzenie dowodu z protokołu zatrzymania rzeczy, mimo iż oskarżyciel nie wnioskował o przeprowadzenie tego dowodu.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego.

W uzasadnieniu wskazał, że Sąd Rejonowy uznał oskarżonego winnym, mimo iż w sprawie w sposób obiektywny stwierdzić należało zaistnienie wielu wątpliwości, których, wobec bardzo skąpego materiału dowodowego wnioskowanego przez oskarżyciela, z całą pewnością nie usunięto.

Podniósł, że w akcie oskarżenia zarzucano L. O. nabycie papierosów, zaś z zeznań świadka B. G. wynikało, że oskarżony miał rzekomo zbywać te papierosy. Zeznania świadka G. budzić powinny w okolicznościach niniejszej sprawy szereg wątpliwości. Świadek zeznał, że pracownicy organu celnego uzyskali w toku działań operacyjnych informacje o tym, że oskarżony ma handlować papierosami bez polskich znaków akcyzy. Zatem świadek i towarzyszący mu funkcjonariusz zatrzymali oskarżonego nie dlatego, że dostrzegli iż dokonuje jakiegoś obrotu papierosami, ale dlatego, że pozyskali takie informacje. Na fakt taki może wskazywać również niespójność pomiędzy aktem oskarżenia, a zeznaniami, odnośnie tego czy oskarżony nabywał, czy zbywał te papierosy. Z zeznań świadka G. wynika, że L. O. dostrzegł ze znacznej odległości - bardzo wątpliwym jest, by z takiej odległości mógł on zaobserwować co dokładnie robi oskarżony. Być może pomocne w wyjaśnieniu przebiegu zdarzeń byłyby zeznania drugiego funkcjonariusza, jednak dowodu takiego nie przeprowadzono.

Wskazał ponadto, że w toku postępowania zabezpieczono plecak w którym znajdowały się papierosy bez polskich znaków akcyzy, jednak żaden z dowodów wnioskowanych przez oskarżyciela nie wskazuje na ustalenie, że plecak ten należał do oskarżonego.

Nadmienił ponadto, że Sąd przeprowadził dowód z protokołu zatrzymania rzeczy, mimo iż oskarżyciel o to nie wnioskował, a Sąd nie wskazał jakie wyjątkowe okoliczności przemawiają za przeprowadzeniem tego dowodu z urzędu.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na podzielenie.

Zgromadzone w sprawie dowody Sąd I instancji poddał wszechstronnej analizie i ocenie, zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 4 k.p.k. Także przeprowadzone w oparciu o tę analizę wnioski są logiczne, zgodne z przesłankami wynikającymi z art. 7 k.p.k. i przekonująco uzasadnione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji wnikliwie zweryfikował tezy aktu oskarżenia w granicach niezbędnych dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia winy L. O.. Stąd też odnosząc się do podnoszonych przez skarżącego zarzutów należy stwierdzić, że są one chybione. Zauważyć trzeba, że podnosząc tego rodzaju zarzuty obrońca faktycznie polemizuje z ustaleniami Sądu I instancji. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynikają powody rozstrzygnięcia o sprawstwie oskarżonego, a Sąd Okręgowy w pełni podziela przedstawioną tam argumentację. Apelacja w istocie nie wskazuje na takie okoliczności, które nie byłyby przedmiotem uwagi Sądu Rejonowego i nie zawiera też takiej argumentacji, która wnioski tego Sądu mogłaby skutecznie podważyć.

W tej sytuacji nie ma potrzeby ponownego przytaczania całości argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którą Sąd Okręgowy podziela i należy jedynie zaakcentować niektóre elementy, które przemawiają za odmową podzielenia stanowiska skarżącego.

Co do zarzutu dotyczącego tego, że w sprawie nie zostały rozstrzygnięte wszystkie wątpliwości wskazać należy, że materiał dowodowy zebrany w sprawie pozwalał w sposób jednoznaczny stwierdzić, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu. Zeznania funkcjonariusza służby celnej B. G. wraz z pozostałymi dowodami w postaci protokołu zatrzymania przedmiotów, protokołu oględzin zatrzymanych wyrobów akcyzowych, protokołem taryfikacji i wyceny należności celno-podatkowych bez żadnych wątpliwości wskazywały, że oskarżony **nabył i przechowywał** w dniu 22 maja 2015 r. na stoisku handlowym na targowisku miejskim w O. przy ul. (...) towar w postaci 46 paczek papierosów różnych marek, bez polskich znaków akcyzy.

Podkreślić należy, że z wiarygodnych zeznań przesłuchanego w sprawie świadka B. G. wynikało, że wraz z drugim funkcjonariuszem służby celnej J. R. widział, jak oskarżony wyciągnął papierosy z plecaka i przekazał je innej osobie, a ta osoba przekazała oskarżonemu pieniądze. Tym samym w tym wypadku już doszło do transakcji kupna. Po tym zdarzeniu funkcjonariusze podeszli do L. O. i sprawdzili co znajduje się w plecaku. W plecaku tym znajdowały się papierosy bez polskich znaków akcyzy. Świadek nie miał żadnych wątpliwości, że plecak należał do oskarżonego. L. O. cały czas stał przy tym plecaku, „asystował temu plecakowi” a przy plecaku nie było żadnej innej osoby. Świadek także zaobserwował, że oskarżony otwierał tę torbę i wyjmował z niej papierosy. Zeznania tego świadka były pełne, jasne i logiczne, znalazły potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zebrany w sprawie.

Mając powyższe na uwadze uznać należało, że Sąd Rejonowy słusznie przyjął, iż oskarżony nabył a następnie przechowywał towar w postaci 46 paczek papierosów bez polskich znaków akcyzy w rozumieniu art. 65 § 1 i 4 k.k.s.

Podkreślić należy, że katalog przestępczych form sprawczych wymienionych w art. 65 § 1 k.k.s. był wielokrotnie przedmiotem analizy w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 października 2014 r. w sprawie I KZP 23/14 wskazał, że **„pojęcie „nabywa” użyte w art. 65 § 1 k.k.s. powinno być rozumiane zgodnie z jego znaczeniem w języku ogólnym; będzie ono obejmować swoim zakresem każde uzyskanie przez sprawcę faktycznego władztwa nad wyrobami akcyzowymi wymienionymi w tym przepisie”** - Lex nr 1551289. Natomiast Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 23.01.2014 r., sygn. akt I AKa 275/13, Lex nr 1438277) stwierdził że „Przepis art. 65 § 1 k.k.s. zawiera szeroki katalog przestępnych form sprawczych, od nabywania przedmiotów akcyzowych, przez przechowywanie, przewóz, przenoszenie, przesyłanie, aż po pomoc w ich zbyciu. Taka kazuistyka rodzajów zachowań przestępnych służy objęciu zakazem każdej postaci kontaktu z towarem bez akcyzy, pod warunkiem, że ich rodzaj, ilość lub zwartość wskazują na zamiar wprowadzenia do obrotu”. Wreszcie Sąd Okręgowy w Toruniu w wyroku z dnia 31.01.2014 r., sygn. akt IX Ka 624/13, Lex nr 1790935 zauważył, że „Ustawodawca nie różnicuje z punktu widzenia odpowiedzialności karnej skarbowej za tzw. paserstwo akcyzowe cywilistycznych form przeniesienia własności czy posiadania. Ratio legis przepisu art. 65 § 4 k.k.s. stanowi szeroka penalizacja wszystkich wypadków, w których sprawca - bez względu na sposób, w jaki konkretnie do tego dochodzi i uzgodniony tryb zapłaty - pozyskuje dla siebie rzeczy bez znaków akcyzy”.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że zachowanie oskarżonego niewątpliwie wypełniało znamiona czynu z art. 65 § 1 i 4 k.k.s. albowiem wskazane wyżej okoliczności wskazują, że L. O. nabył wyroby akcyzowe oraz następnie je przechowywał. Natomiast to, że oskarżony dalej nimi dysponował i je zbywał w żaden sposób nie może świadczyć o braku jego zawinienia a wręcz przeciwnie potwierdza prawidłowo ustalony stan faktyczny w zakresie przypisanego mu czynu.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut obrońcy oskarżonego dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji art. 167 § 1 k.p.k. przez przeprowadzenie dowodu z protokołu zatrzymania rzeczy, mimo że oskarżyciel nie wnioskował o przeprowadzenie tego dowodu. Wskazać należy, że zgodnie z art. 427 § 4 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., który ma zastosowanie w przedmiotowej sprawie: **w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, w środку odwoławczym nie można**

**podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego, zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie, ani też zarzutu naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, w tym również przeprowadzenia dowodu poza zakresem tezy dowodowej.**

W przepisie tym zawarty jest zakaz stawiania w środku odwoławczym zarzutów o charakterze dowodowym. Wprowadzenie tego zakazu ma na celu m.in. chronić przed zarzutem, że dążąc do realizacji prawdy materialnej, sąd podjął inicjatywę dowodową i przeprowadził dowód z urzędu lub włączył się w przeprowadzenie dowodu przez stronę. Przepis ten (art. 427 § 4 k.p.k.) ustanawia zasadę, że ocena przesłanki z art. 167 § 1 k.p.k. zdanie drugie i trzecie, w postaci „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami” stanowiącej podstawę pasywności lub aktywności sądu pierwszej instancji w sferze dowodowej, nie podlega kontroli w trybie zwykłych środków zaskarżenia.

W świetle powyższego nie zachodzą takie okoliczności, które nakazywałyby podzielenie wniosku obrońcy oskarżonego o zmianę wyroku i uniewinnienie L. O. od zarzucanego mu czynu.

Dokonując prawidłowych ustaleń w sprawie Sąd Rejonowy także prawidłowo rozstrzygnął w kwestii wymierzonej oskarżonemu kary. Należy podkreślić, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd meriti trafnie wskazał okoliczności mające wpływ na wymiar kary: uprzednią karalność, motywację oskarżonego (okoliczności obciążające) oraz wysokość należności publicznoprawnych narażonych na uszczuplenie czynem oskarżonego (okoliczność łagodząca). Stąd też w ocenie Sądu Okręgowego wymiar kary został wyznaczony na tle przedmiotowej sprawy w sposób jak najbardziej prawidłowy, uwzględniający wszelkie dyrektywy i zasady wymiaru kary oraz cele indywidualno- i generalno-prewencyjne.

Mając powyższe na uwadze zaskarżony wyrok jako prawidłowy utrzymano w mocy- art.437 § 1 k.p.k.

Uznając, że oskarżony nie jest w stanie ponieść kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze na podstawie art.624 § 1 k.p.k. zwolniono go z obowiązku ich poniesienia.

O wynagrodzeniu za obronę z urzędu wykonaną w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 r., poz. 1801).