

Sygn. akt VI Ka 79/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2013 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Wieja (spr.)

Sędziowie SO Waldemar Masłowski

SO Tomasz Skowron

Protokolant Anna Potaczek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marcina Zarównego

po rozpoznaniu w dniach: 6 sierpnia 2013 r. , 9 sierpnia 2013 r., 13 września 2013 r. i 19 września 2013 r.

sprawy A. K.

oskarżonego z 65 § 3 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i art. 68 § 1 kks i inne

z powodu apelacji, wniesionych przez interwenienta i oskarżonego.

od wyroku Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze

z dnia 15 listopada 2012 r. sygn. akt II K 5/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec A. K.:

1. w zakresie czynu II części wstępnej i pkt 2 części dyspozytywnej w ten sposób, że przyjmuje iż jako osoba pełniąca funkcję Prezesa firmy (...) Sp. z o. o.z/s w K.ul. (...)odpowiedzialna za sprawy gospodarcze wskazanego podmiotu do dnia kontroli tj. do dnia 30 IV 2010 roku magazynował w firmie (...)w K.i poza nią w K.tytoń do palenia określony jako masa aromatyczna o nazwie L.zapakowany w pudełka 200 gramowe w ilości łącznej 2930, 8 kg, tytoń do palenia zwany masą aromatyczną bez nazwy zapakowany w 161 wiaderka plastikowe o wadze łącznej 1616 kg, przeładowywał wyroby akcyzowe stanowiące tytoń do palenia, określony jako masa aromatyczna wbrew przepisom ustawy naruszając warunki zastosowania procedury zawieszenia poboru akcyzy co spowodowało niedobór w podatku akcyzowym w kwocie 14.381, 00 zł oraz , że stopień społecznej szkodliwości i winy nie są znaczne i na podstawie art. 20 § 2 kks w zw. z art. 66 § 1 kk i art. 67 kk postępowanie karne wobec A. K.warunkowo umarza na okres próby wynoszący 1 (jeden) rok,

2. w zakresie czynu I z części wstępnej i pkt 1 części dyspozytywnej w ten sposób iż przyjmując, że popełnił zarzucany mu czyn oraz że stopień społecznej szkodliwości i winy nie są znaczne i na podstawie art. 20 § 2 kks w zw. z art. 66 § 1 kk i 67 kk postępowanie karne wobec A. K. warunkowo umarza na okres próby wynoszący 1 (jeden) rok,

3. w zakresie pkt III części wstępnej i pkt 3 części dyspozytywnej przyjmując, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn z art. 68 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kk oraz, że stopień społecznej szkodliwości i winy nie są znaczne postępowanie karne wobec A. K.na podstawie art. 20 § 2 kks w zw. z art. 66 § 1 kk i art. 67 kk warunkowo umarza na okres próby wynoszący 1 (jeden) rok,

4. uchyla rozstrzygnięcie z pkt 4 części dyspozytywnej o wymierzeniu kary łącznej,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze i wymierza mu 100 zł opłaty za obie instancje.

Sygn. akt VI Ka 79/13

UZASADNIENIE

A. K.został oskarżony o to, że:

I. jako osoba pełniąca funkcję Prezesa firmy (...) Sp. z o.o. z/s w K., ul. (...) odpowiedzialna za sprawy gospodarcze wskazanego podmiotu do dnia kontroli, tj. od dnia 30.04.2010r.przechowywał na terenie firmy w K., pow. (...), woj. (...), wyroby akcyzowe w postaci tytoniu do palenia o nazwie M. w ilości 90 opakowań po 325 gram, co dało łącznie 29,25 kg stanowiące przedmiot czynu zabronionego z art. 63 kks na którym ciążyła należność w podatku akcyzowym w wysokości 13 735,00 złotych,

tj. o czyn z art. 65§3 kks w zw. z art. 9§3 kks

II. jako osoba pełniąca funkcję Prezesa firmy (...) Sp. z o.o. z/s w K., ul. (...) odpowiedzialna za sprawy gospodarcze wskazanego podmiotu, do dnia kontroli tj. do dnia 30.04.2010r. magazynował w firmie (...) w K. i poza nią przy ulicy (...) w K. tytoń do palenia określony jako masa aromatyczna o nazwie L. zapakowany w pudełka 200 gramowe w ilości łącznej 2 930,8 kg tytoń do palenia zwany masą aromatyczną bez nazwy , zapakowany w 161 wiaderka plastikowe o wadze łącznej 1610 kg papierosy bez banderol różnej marki, zapakowane w 2203 paczki zawierające łącznie 54 085 sztuk papierosów, bez polskich znaków skarbowych akcyzy i przeladowywał wyroby akcyzowe stanowiące tytoń do palenia, określany jako masa aromatyczna wbrew przepisom ustawy, naruszające warunki zastosowania procedury zawieszenia poboru akcyzy, co spowodowało niedobór w podatku akcyzowym w kwocie 47 044,00 złotych,

tj. o czyn z art.69a§1kks w zw. z art. 9§3 kks,

III. jako osoba pełniąca funkcję Prezesa firmy (...) Sp. z o.o. z/s w K., ul. (...) odpowiedzialna za sprawy gospodarcze wskazanego podmiotu, nie sporządził do dnia 30.04.2010r. spisu tych wyrobów akcyzowych występujących w obrocie poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy jako nieoznaczone tj. w postaci tytoniu do palenia określonego jako masa aromatyczna i nie przedstawił go do potwierdzenia właściwemu organowi celnemu tj. Naczelnikowi Urzędu Celnego w W.,

tj. o czyn z art. 68§1 kks w zw. z art. 9§3kks

Sąd Rejonowy w Kamiennej Górze wyrokiem z dnia 15 listopada 2012r. (sygn. akt IIK 5/12):

1. A. K.uznał za winnego zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, tj. czynu stanowiącego występki z art. 65§3 kks w zw. z art. 9§3kks i za to na podstawie art. 65§3kks wymierzył wobec A. K. karę grzywny w wysokości 10 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych,

2. A. K.uznał za winnego zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, to jest czynu stanowiącego występki z art. 69 a§1 kks w zw. z art. 9§3kks i za to na podstawie art. 69a§1kk wymierzył wobec A. K.karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych,

3. A. K.uznał za winnego zarzucanego mu czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, to jest czynu stanowiącego występki z art. 68§1kks w zw. z art. 9§3kks i za to na podstawie art. 68§1 kks wymierzył wobec A. K.karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych,

4. na podstawie art. 85kk i art. 86§2kk w zw. z art. 20§2 kks i art. 39§1kks orzeczone wobec A. K.w pkt 1, 2 i 3 części dyspozytywnej wyroku kary grzywny połączył i orzekł wobec A. K.karę łączną 150 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych,

5. na podstawie art. 30§6 kks w zw. z art. 29 pkt 4 kks w zw. z art. 31§1, 3 pkt 2 i §6 kks orzekł wobec (...) Sp. z o.o. w K. przypadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci:

- tytoniu krojonego konfekcjonowanego w 90 strunowych workach foliowych z napisem (...) bez banderol o wadze jednostkowej 0,325 kg – łączna waga 29,25 kg,

- papierosów bez banderol o nazwie (...)rok produkcji 2001, 1485 paczek po 25 sztuk papierosów łącznie 37125 szt. papierosów,

- papierosów bez banderol o nazwie (...) rok produkcji 2001, 508 paczek po 25 sztuk papierosów – łącznie 127090 szt. papierosów;

- papierosów bez banderol o nazwie (...) rok produkcji 2001, 42 paczki po 20 sztuk papierosów – łącznie 840 szt. papierosów;

- papierosów bez banderol o nazwie (...) rok produkcji 2001, 7 paczek po 20 sztuk papierosów – łącznie 140 szt. papierosów;

- papierosów bez banderol o nazwie (...) rok produkcji 2001 , 164 paczki po 20 sztuk papierosów- łącznie 3280 szt. papierosów;

- masy aromatycznej owocowej marki (...), zapakowanej w pojemniki plastikowe przezroczyste o pojemności 200 gram netto każdy, z zawartością pokrojonych liści tytoniu na kolor bordowy, nasączonych substancjami aromatycznymi, łącznie 14654 sztuk po 200 gram każde – łącznie waga netto 2930,80 kg,

- masy aromatycznej z zawartością tytoniu, bez znaków skarbowych akcyzy zapakowaną w plastikowe wiadra po 10 kg netto każde, z zawartością pokrojonych liści tytoniu barwionych na kolor bordowych, nasączonych substancjami aromatycznymi, łącznie 161 sztuk po 10 kg każde – łączna waga netto 1610 kg – które są przechowywane w magazynie depozytowym Izby Celnej we W.i na który to towar wystawiono pokwitowanie nr (...)i (...), zarządzając ich zniszczenie,

6. nie uwzględnił interwencji (...) Sp. z o.o. w K. dotyczącej przedmiotów wyszczególnionych w pkt 5 części dyspozytywnej wyroku,

7. na podstawie art. 627 kpk w zw. z Sart. 113§1 kks i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od A. K. koszty sądowe w kwocie 880 zł na rzecz Skarbu Państwa, w tym wymierzył mu opłatę w wysokości 750 zł.

W imieniu interwenienta (...) sp. z o.o. w K. apelację na korzyść oskarżonego wywiódł pełnomocnik spółki zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, wyrażający się w uznaniu Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o.w K.A. K., winnym popełnienia przestępstw karnoskarbowych, wynikający z niedostatecznego rozważenia

2. - bezpodstawne przypisanie bezprawności działania władz spółki i Prezesa A. K. w okresie od 01.04. do 31.04.2010r. i winę polegającą na nie zakwalifikowaniu masy aromatycznej do towarów akcyzowych, chociaż spółka uzyskała informację uprawnionego organu państwowego, uzasadniającą odmienną ocenę a w konsekwencji obrazie przepisu prawa materialnego (art. 1§3 kk) w odniesieniu do zarzucanych przestępstw skarbowych,

- obrazę przepisu prawa procesowego wynikającego z niewyjaśnienia rozbieżnego klasyfikowania masy aromatycznej przez (...)Urząd Statystyczny w Ł.- Informacja z dnia 09.05.2007r. oraz Laboratorium Celne w B.z dnia 25.06.2010r. i

przyjęciu, że przed 30.04.2010r. Spółka powinna ów klasyfikować jako akcyzowy a w konsekwencji ujmować w spisie towarów akcyzowych a nie w ogólnych, rocznych spisach z natury.

Stawiając powyższe zarzuty interwenient wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie A. K. od popełnienia zarzucanych mu przestępstw karnoskarbowych.

Na rozprawie odwoławczej z dnia 14 maja 2013 roku autor tej apelacji oświadczył, iż na k – 1008 akt w treści złożonego środka odwoławczego brakuje słów „ dowodów w sprawie” zaś na k – 1011 w miejscu „wykropkowanym” winny znajdować się słowa „w rejestrach akcyzowych”.

Wyrok zaskarżył osobiście sporządzoną apelacją oskarżony. Zrzucił głównie błędne ustalenia faktyczne, które miały wpływ na treść wyroku a także dowolność i nielogiczność rozumowania Sądu Rejonowego wynikającą z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku. Podnosząc te okoliczności skarżący wniósł o uniewinnienie od popełnienia zarzucanych czynów.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Żadna ze złożonych apelacji nie zasługiwała na uwzględnienie w całości, szczególnie w zakresie wniosków końcowych. Zgromadzony, przeprowadzony i w zdecydowanej większości trafnie oceniony przez Sąd Rejonowy materiał dowodowy uprawniał do przyjęcia sprawstwa i zawinienia A. K., co do niemal wszystkich stawianych mu zarzutów. Wbrew wywodom obu złożonych środków odwoławczych treść pisemnych motywów zaskarżonego wyroku pozwala na stwierdzenie dużej wnikliwości, krytycyzmu a zarazem wszechstronności analizy dowodów osobowych oraz nieosobowych dokonanej przez Sąd Orzekający. Stąd zarzuty błędnych ustaleń faktycznych uznać należało za niezasadne.

Przechodząc do rozpoznania apelacji pełnomocnika interwenienta podkreślić należy, iż Sąd Rejonowy trafnie ustalił, że stanowiące przedmiot przestępstwa towary nie pojawiły się w spółce za kadencji oskarżonego. Okoliczność ta, podobnie jak i ilość tych towarów zasadnie wskazał Sąd I instancji, jako pozostające bez znaczenia dla odpowiedzialności oskarżonego. W tym miejscu niezbędne jest sprostowanie danych wagowych dotyczących masy aromatycznej. Obaj apelujący mówią o ilości 3,5 tomy, choć faktycznie było to 2 930,8 kg masy aromatycznej L. i 1610 kg masy aromatycznej bez nazwy, co dawało łącznie 4540,8 kg, a więc ponad 4,5 tony. Podobnie nie stanowi skutecznego argumentu ekskulpującego A. K. fakt, iż jego poprzednicy na stanowisku prezesa spółki nie odpowiadali karnie za ujawnione podczas kontroli z kwietnia 2010 występki z ustawy karnej skarbowej.

Sąd Orzekający zajmował się także kwestiami związanymi z organizacją spółki. Słusznie przyjął, że fakt istnienia pewnych oddziałów, na czele których stali ich kierownicy nie zwalniał oskarżonego od odpowiedzialności za funkcjonowanie całej spółki. Zdaniem Sądu Odwoławczego chybiające są argumenty apelacji interwenienta, w tej części i podjęta próba wykazania braku przesłanek dla uznania za prawidłowe oraz uzasadnione stawiane zarzuty. Odnosząc się do poszczególnych asortymentów Sąd Rejonowy podjął działania dla zweryfikowania tezy, iż zabezpieczona (...) stanowiła dowód rzeczowy w sprawie zgłoszonej przez poprzedniego prezesa J. N.. Wykonane czynności nie doprowadziły do żadnych konkretnych ustaleń głównie z powodu braku przekonujących dowodów. J. N. nie był w stanie precyzyjnie określić daty, czy adresata rzekomego zgłoszenia. Nie dysponował też, podobnie jak inni członkowie spółki, żadnym dokumentem potwierdzającym fakt dokonania zgłoszenia popełnienia przestępstwa, czy też określającym (...), jako dowód w toczącym się postępowaniu. Brak było podstaw do przyjęcia za wiarygodną takiej wersji wydarzeń. Przywołane apelacją reakcje pracowników spółki ze względu na swą treść (brak precyzji, konkretów, pewności, ogólnikowość) również nie pozwalały na stanowcze ustalenia.

Z tych względów, jako nieprzekonujące Sąd Odwoławczy potraktował wywody apelacji, co do potrzeby badania opakowań (...), czy też powoływania opinii specjalistycznej dla ustalenia możliwości wyprodukowania przez spółkę takiego produktu. Świadek J. N. zeznał bowiem, że kupił wyrób na rynku, gdyż był podrobiony na wzór towaru oferowanego przez (...).

Z przedstawionych względów, a głównie niemożności obiektywnego zweryfikowania przedstawionej wersji ani też nawet precyzyjnego osadzenia jej w czasie, zdaniem Sądu Odwoławczego, Sąd Rejonowy nie uchybił swym obowiązkom i przeprowadził postępowanie dowodowe w możliwym do przeprowadzenia zakresie.

Prawidłowe są ustalenia zaskarżonego wyroku a dotyczące masy aromatycznej. Odsyłając w tej części do szczegółowej argumentacji pisemnego uzasadniania zaskarżonego wyroku, podkreślić należy, że opinia WUS z Ł. pochodziła z maja 2007 roku, natomiast w grudniu 2008 roku nastąpiła istotna zmiana ustawy o podatku akcyzowym, w tym, w części dotyczącej wyrobów tytoniowych. Zważywszy na profil działania spółki, taka zmiana nie mogła pozostać niezauważona. Nadto oskarżony, jako rozpoczynający pełnienie funkcji prezesa, miał obowiązek osobistego, czy poprzez odpowiednie komórki (radca prawny) sprawdzenia ewentualnego stanu prawnego podstaw prowadzonej działalności. Powszechnie wiadomym jest duża ilość zmian w obowiązujących przepisach dotyczących wielu dziedzin życia i prawa. Modyfikacje, zmiany, czy wręcz zupełnie nowe regulacje nie omijają szeroko rozumianej sfery gospodarczej. Zasadnie w tym kontekście Sąd I instancji odwoływał się do wiedzy i doświadczenia życiowego A. K.. Sam oskarżony przyznał, iż przed objęciem funkcji, wielokrotnie przebywał na terenie spółki chcąc zapoznać się z jej funkcjonowaniem. Zdaniem Sądu Odwoławczego wykluczonym było pominięcie aktualnego stanu prawnego, na bazie którego spółka miała funkcjonować. Sam apelujący przywołując skład masy L. wskazuje, iż w 15% stanowił tytoń jasny nieprzetworzony, ale kolejne 6 % tytoń jasny i 3% tytoń ciemny. Dwa ostatnie składniki określono, jako tytoń i w tej sytuacji całkowicie nieuprawnione jest twierdzenie apelacji, że chodzi o tytoń nieprzetworzony. Nielogicznym byłoby bowiem wskazywanie, że 15% masy tworzy tytoń jasny nieprzetworzony, a 6 % tytoń jasny, zaś 3% ciemny bez podkreślania jego nieprzetworzonego charakteru. Skoro tytoń jasny został wskazany dwukrotnie to poza procentowym udziałem w ogólnej masie musiał się różnić jakimiś właściwościami, czy stopniem przetworzenia, Zasadnie na tą okoliczność Sąd rejonowy przywołał zeznania M. W. (1), który masę L. sprzedawał na (...), reklamując zawartość w niej tytoniu (k – 5 akt), jak też dokumentacja zdjęciowa z k – 912 ujawniona na rozprawie k – 913 odwrót akt. Wszystkie te okoliczności ocenione przez pryzmat treści art. 98 ust. 1 i 98 ust. 5 w zw. z art. 98 ust. 8 ustawy o podatku akcyzowym nie pozostawiają wątpliwości, iż na dzień kontroli 30 kwietnia 2010 roku masa aromatyczna L. i masa aromatyczna bez nazwy, stanowiły produkt akcyzowy z racji zawartości w swym składzie przetworzonego tytoniu. Zupełnie bezzasadne są w tym kontekście argumenty apelacji dotyczące różnych wielkości fragmentów blaszek liści tytoniu ujawnionych w próbach z obu mas, jako mające świadczyć o małym prawdopodobieństwie, iż tytoń poddano przeróbce. Tak samo ocenić należy wywody odnoszące się do ściółki dla gołębi. Ta ostatnia składa się bowiem z całych liści. Definicja tytoniu zawarta w art. 98 ust. 5 ustawy o podatku akcyzowym w pkt 1 uznaje za tytoń produkt, który został pocięty lub inaczej podzielony, skręcony lub sprasowany. Występowanie w masie „różnej wielkości blaszek liściowych tytoniu” zdaniem Sądu Okręgowego wypełnia określenie produktu inaczej podzielonego a zatem stanowiącego tytoń w rozumieniu przywołanej ustawy. Nie było zatem potrzeby swoistej konfrontacji sposobu klasyfikacji przez WUS w Ł., a Laboratorium Celnego w B., chociażby z racji zmiany ustawy już po wydaniu opinii przez WUS, w tym określenia co w jej świetle jest uznawane za wyrób akcyzowy podlegający obowiązkowi podatkowemu z tej ustawy. Oddalenie wniosku dowodowego, w tym przedmiocie, przez Sąd I instancji było w pełni zasadne, a poczynione ustalenia faktyczne prawidłowe. W świetle wyników kontroli z 30 kwietnia 2010 roku nie ulega wątpliwości ujawnienie 2203 paczek starych papierosów produkowanych przez (...). W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przywołano dowody i wynikające z nich okoliczności, iż nie były to papierosy obce a przekazane wyłącznie dla umieszczenia na nich napisów o szkodliwości palenia. Odsyłając do tych trafnych ustaleń i szerokich rozważań przedstawionych przez Sąd Orzekający pozostaje ocenić, czy oskarżony mógł mieć wiedzę na temat zalegania tego towaru w magazynach spółki, zważywszy na okoliczności towarzyszące jego (towaru) ujawnieniu. Kierownik magazynów R. M. w swoich zeznaniach na k – 194 akt przyznał, iż nie wiedział o papierosach produkcji (...), które prawdopodobnie przypadkowo trafiły do magazynu, gdzie były przechowywane papierosy przekazane przez podmioty zewnętrzne, celem naniesienia napisów o szkodliwości palenia. Zdaniem świadka, ich wyroby zostały dołączone do towaru z zewnątrz, a następnie foliowane i złożone w miejscu, w którym nie powinny się znajdować. Wersję świadka potwierdza funkcjonariusz urzędu Celnego w W.P. N., który był jednym z kontrolujących spółkę (...) 30 kwietnia 2010 roku. Według niego kontrolujący nie wiedzieli o papierosach bez banderol a wyprodukowanych przez spółkę. W dalszej części Sąd Odwoławczy przytoczy fragment zeznań świadka z k – 880 akt , t. V akt, dół tej karty „Z miny jaką w czasie

kontroli 30 kwietnia zrobił kierownik M. wynikało, że też o tym nie wiedział. To leżało gdzieś pod innymi opakowaniami w magazynie wyrobów nieakcyzowych, pod materiałami do produkcji, Takie papierosy nie powinny znajdować się w magazynie wyrobów nieakcyzowych”. Świadek P. N. nie miał żadnego powodu, ani interesu, w tym, aby złożyć tej treści relację poza przytoczeniu prawdziwych okoliczności. Zważywszy zatem na umiejscowienie papierosów pod materiałami do produkcji, jak też ich pomieszczenie z towarami zewnętrznymi, które miały być zwrócone innym firmom oraz wskazanie, że papierosy wyprodukowano w spółce w 2001 roku, łatwiej zrozumieć dostrzegalne zdziwienie kierownika magazynu po odnalezieniu w takim miejscu towaru, którego tam nie powinno być.

Zdaniem Sądu Odwoławczego przedstawione przez świadków okoliczności wykluczają możliwość skutecznego przypisania oskarżonemu, że wiedział o znajdowaniu się tych papierosów w tym magazynie, a nawet na terenie spółki. Jeżeli bowiem o fakcie tym nie wiedzieli kontrolerzy (inny był przedmiot kontroli), ani kierownik magazynu zaś papierosy nie były widoczne, bo pomieszczone z innymi, a dodatkowo przykryte materiałami do produkcji, to oskarżony nie mógł ich dostrzec, nawet gdyby w tym pomieszczeniu był wcześniej. Stąd konieczną stała się modyfikacja w zakresie czynu II części wstępnej i pkt 2 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, przez eliminację z opisu magazynowania przez A. K. papierosów bez banderol różnej marki zapakowanych w 2203 paczki zawierające łącznie 54085 sztuk papierosów, bez polskich znaków skarbowych akcyzy. Zmianie musiała też ulec wysokość niedoboru w podatku akcyzowym do kwoty 14.381,00 zł.

Nie znalazł natomiast Sąd Odwoławczy w argumentacji apelacji pełnomocnika interwenienta podstaw do podzielenia jej wniosku końcowego o uniewinnienie A. K. od popełnienia zarzucanych mu przestępstw skarbowych.

Przechodząc do rozpoznania środka odwoławczego sporządzonego osobiście przez A. K., wskazać należy, że ze względu na tożsamy kierunek z apelacją interwenienta, jak też identyczny wniosek końcowy omówione zostaną tylko te zarzuty, które nie znalazły się w środku odwoławczym już rozpoznany. Zarzut dowolności ustaleń zasługiwał na uwzględnienie tylko co do świadomości A. K., iż na terenie spółki przechowywane są papierosy bez banderol, różnych marek w ilości 2203 paczek bez polskich znaków akcyzy.

Odnosnie pozostałych czynów, zarzut dowolności ustaleń jest chybiony w stopniu oczywistym. Pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera bowiem czytelną, pełną i przekonującą argumentację, która pozwalała na przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów, choć działał w zamiarze ewentualnym a nie bezpośrednim. W zakresie wiarygodności zeznań świadków Sąd Rejonowy rzeczywiście odmówił tego przymiotu relacjom pracowników (...), ale nie w takim stopniu, jak to określa apelujący. Uważana lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, w tym chociażby w części dotyczącej ustaleń faktycznych jednoznacznie wskazuje, że były one czynione także w oparciu o zeznania J. N. (2), M. W. (2), A. J., R. M., czy wyjaśnienia oskarżonego. Świadkom oraz oskarżonemu odmówił Sąd I instancji wiarygodności jedynie częściowo przedstawiając powody, takiej oceny i mając

do niej ustawowe umocowanie. Nie przekroczył przy tym zasady swobody określonej art. 7 kpk a instancja odwoławcza w zdecydowanej większości stanowisko to zaakceptowała i przyjęła jako własne. Co do masy aromatycznej pozostaje powołać się na wcześniejsze rozważania niniejszego uzasadnienia oraz wywody Sądu Orzekającego. Podkreślić przy tym należy, iż opinia Wojewódzkiego urzędu Statystycznego w Ł. została sporządzona w 2007 roku zaś w roku 2008 ustawa o podatku akcyzowym została w istotny sposób znowelizowana, w tym część dotyczącej definicji wyrobów tytoniowych. Opieranie się przez oskarżonego na nieaktualnej opinii, bo opartej o nieobowiązujące przepisy nie mogło spowodować pozytywnych dla niego skutków prawnych. Godzi się bowiem zauważyć, że kontrola nastąpiła w kwietniu 2010 roku, kiedy to ustawa o podatku akcyzowym w brzmieniu nadanym zmianą z 8 grudnia 2008 roku winna być powszechnie znana szczególnie w środowiskach, których te uregulowania prawnie dotyczą. Skoro A. K. tego podstawowego prawnego obowiązku nie dopełnił, to musiał się liczyć z karnymi konsekwencjami, co prawidłowo wskazał Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku. Stąd odpowiedzialność za przechowywanie masy aromatycznej o wadze ponad 4,5 tony, która w świetle znowelizowanych przepisów stanowiła tytoń a zatem wyrób akcyzowy. Konsekwencją tego w pełni uprawnionego ustalenia było, nie dowolne, jak wywodzi autor apelacji, ale zgodne z brzmieniem przepisu art. 68§1 kks w zw. z art. 9§3kks przyjęcie popełnienia przez oskarżonego tego czynu. Jak już wskazano wyżej i co rozważał Sąd Orzekający czas sprawowania funkcji

prezesa nie miał znaczenia dla odpowiedzialności karnej A. K.. Mógł mieć i miał znaczenie dla określenia stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów oraz stopnia zawinienia, o czyn pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku wspomina, a Sąd Odwoławczy będzie tą kwestię w dalszych rozważaniach brał pod uwagę. Nie stanowi argumentu za uniewinnieniem skarżącego fakt, iż część zabezpieczonych podczas kontroli produktów została zwrócona, jako nie stanowiąca przedmiotów pochodzących z przestępstwa, czy służących do jego popełnienia. Zakres odpowiedzialności karnej A. K. wyznaczyło bowiem brzmienie aktu oskarżenia i tylko w tej części orzekają sądy karne. Podobnie nie wykluczają odpowiedzialności apelującego wyniki poprzednich kontroli, jak też nie postawienie w stan oskarżenia członków poprzedniego zarządu spółki. Nawet podzielenie tych wątpliwości pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej. Nie inaczej ocenić należy brak udokumentowanych działań służbowych, czy wręcz karnych wobec funkcjonariuszy celnych, którzy nie sygnalizowali nieprawidłowości w działalności spółki. To nie jest przedmiot postępowania karnego przeciwko A. K. a wskazywane okoliczności, czy podejrzenia wymagałyby procesowej weryfikacji dla ewentualnego ustalenia, czy mogą stanowić podstawę do wszczęcia postępowania służbowego bądź karnego.

Jako chybiony Sąd Odwoławczy uznał zarzut dowolności ustaleń, co do konfekcjonowania masy aromatycznej. Okoliczność wykonywania takich czynności potwierdzili pracownicy spółki. Nadto Sąd Rejonowy ustalił, iż konfekcjonowanie było elementem sprzedaży między innymi byłemu pracownikowi spółki M. W. (1) w miesiącu kwietniu 2010 roku. Fakt sprzedaży wyrobu akcyzowego winien być z kolei zaewidencjonowany, co obciążało A. K., jako Prezesa spółki. Ustalenia Sądu I instancji nie były zatem dowolne, ale oparte o przywołane dowody. Wbrew ustaleniom zaskarżonego wyroku autor złożonego środka odwoławczego zarzuca odmówienia wiarygodności zeznaniom byłego prezesa J. N., co do ujawnienia podrobionej machorki. Okoliczność ta była już przedmiotem rozważać Sądu Odwoławczego. Podnieść należy, że przeprowadzone na tą okoliczność dowody nie pozwoliły na pewne ustalenia, co do statusu zabezpieczonej machorki, w szczególności nie ma obiektywnego potwierdzenia zgłoszenia podejrzenia popełnienia przestępstwa, ani procesowej decyzji, o przydaniu zakupionemu towarowi statusu dowodu rzeczowego w sprawie. Samego faktu zakupu Sąd Orzekający nie kwestionował, ale pozostałe okoliczności były niemożliwe do potwierdzenia.

Z przedstawionych względów Sąd II instancji nie podzielił większość zarzutów stawianych apelacją osobiście sporządzoną przez A. K.. Jako niezasadny w świetle zasadniczo prawidłowych ustaleń zaskarżonego wyroku jawi się wniosek końcowy złożonego środka odwoławczego, czyli uniewinnienie A. K. od popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów. Wniosek ten zasługiwał na jedynie częściowe podzielenie, co do czynów II części wstępnej i pkt 2 części dyspozytywnej przez wyeliminowanie z jego opisu magazynowania 2203 paczek papierosów bez banderol i polskich znaków akcyzy. Powody takiej decyzji zostały szerzej przedstawione przy rozpoznaniu apelacji pełnomocnika interwenienta. Skutkowało to zmianą opisu czynu, jak też znaczącym obniżeniem nim wielkości niedoboru w podatku akcyzowym z 47.044,00 zł wyliczonym w zarzucie aktu oskarżenia do kwoty 14.381,00 zł wyliczonej przez Urząd Celný w W. na wniosek Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze (vide k – 1051 akt). We wskazanym piśmie Urząd Celný podaje też kwotę 18.844,00 zł, ale dotyczy ona całości masy zakupionej w 2007 roku o wadze 5.950 kg natomiast na dzień kontroli była to ilość 4.540,8 kg i zdaniem Sądu Odwoławczego tylko w tej części możliwe jest przypisanie odpowiedzialności karnej A. K.. Tak znacząca zmiana wartości przedmiotu przestępstwa przy kierunkach obu środków odwoławczych nakazywała ponowną ocenę stopnia społecznej szkodliwości i stopnia zawinienia A. K.. Co do pierwszej okoliczności, już w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, Sąd Orzekający prawidłowo ustalił, w oparciu o kryteria z art. 115§2kk, iż stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonemu był mniej, niż znaczny. Trafnie przy tym wskazywał na jedno z nich, czyli niewielki zakres narażenia Skarbu Państwa na uszczuplenie należnego podatku w odniesieniu do całości należności podatkowych odprowadzanych przez spółkę (...). Dokonana przez Sąd II instancji zmiana opisu czynu z pkt II części wstępnej i pkt 2 części dyspozytywnej kwestionowanego wyroku jeszcze to narażenie obniża i to znacząco. Fakt ten nie może pozostać bez wpływu na stopień społecznej szkodliwości przypisanych czynów, ani też na stopień zawinienia. Podkreślenia wymaga nadto prawidłowa ocena Sądu rejonowego, co do braku szczególnych okoliczności obciążających A. K.. Jeżeli do tego dodać uprzednią niekaralność, dotychczasowy tryb życia, miesięczny okres pełnienia funkcji Prezesa Spółki do czasu kontroli, jak też trafnie ustalony zamiar ewentualny w działaniach oskarżonego, to zdaniem Sądu Odwoławczego, orzeczone kary

grzywien jawią się jako nadmierne surowe. Zaistniały natomiast wszystkie ustawowe przesłanki dla zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego. Wina i społeczna szkodliwość ostatecznie przypisanych A. K.czynów nie są znaczne. Okoliczności popełnienia poszczególnych występków nie budzą wątpliwości. Oskarżony nie był karany. Jego postawa, właściwości, warunki osobiste i dotychczasowy sposób życia uzasadniają, zdaniem Sądu Okręgowego przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni przestępstwa. Wszystkie zarzucone i przepisane przestępstwa są zagrożone karami nie przekraczającymi 3 lat pozbawienia wolności a dwa przewidują wyłącznie karę grzywny. W tej sytuacji dokonano zmiany zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w miejsce orzeczonych kar grzywien za adekwatne do poczynionych w sprawie ustaleń uznano na podstawie art. 20§2 kks w zw. z art. 66§1 i 67 kk za wystarczające warunkowe umorzenie postępowania wobec A. K.za czyny z art. 65§3 kks w zw. z art. 9§3 kks, art. 69a§1kks w zw. z art. 9§3 kks i art. 68§1 kks w zw. z art. 9§3 kks. Przeprowadzona zmiana wyroku skutkowałą koniecznością uchylecia rozstrzygnięcia z pkt 4 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku o wymierzeniu kary łącznej grzywny.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze znajduje swoje prawne uzasadnienie w treści art. 636§1 kpk w zw. z art. 113§1 kks zaś o opłacie za obie instancje rozstrzygnięto na podstawie art. 7 i art. 10 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych z późniejszymi zmianami.

uk.