

Sygn. akt: II AKa 302/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Marek Charuza
Sędziowie	SSA Piotr Pośpiech (spr.) SSA Wiesław Kosowski
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Gliwice-Zachód w Gliwicach del. do Prokuratury Okręgowej w Gliwicach Edyty Lachawiec-Wojtas

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2018 r. sprawy

**P. C. s. J. i J.**, ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 258 § 1 kk, art. 76 § 1 kks i inne

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 14 maja 2018 roku

sygn. akt IV K 42/18

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gliwicach.

SSA Wiesław Kosowski SSA Marek Charuza SSA Piotr Pośpiech

Sygn. akt II AKa 302/18

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 14.05.2018 r. (sygn. akt IV K 42/18), wydanym w trybie art. 335 k.p.k. i art. 156 k.k.s., uznał P. C. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i za to skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto uznał oskarżonego również za winnego popełnienia:

a) przestępstwa skarbowego z art. 76 § 1 k.k.s. i art. 56 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. i art. 61 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s.

b) przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

przy czym przyjął, że zachowania te stanowiły jeden czyn w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s. i za przestępstwo skarbowe realizujące znamiona wymienione w punkcie „a” na mocy art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., art. 23 § 1 i § 3 k.k.s. i art. 38 § 2 k.k.s. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę grzywny w wymiarze 20 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł., a za przestępstwo realizujące znamiona wymienione w punkcie „b” na mocy art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał go na karę 1 roku i 1 miesiąca pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł. Uznał jednocześnie na mocy art. 8 § 2 i 3 k.k.s., że wobec oskarżonego wykonaniu podlegają tylko kary orzeczone za przestępstwo w wymiarze 1 roku i 1 miesiąca pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł.

Tym samym wyrokiem uznał także P. C. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., uzupełniając opis czynu poprzez dodanie słów „które to środki pieniężne pochodziły z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego” i za to na mocy art. 299 § 5 k.k. oraz art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał go na karę 1 roku i 1 miesiąca pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł.

Na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i § 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego kary jednostkowe pozbawienia wolności oraz kary grzywny i wymierzył mu karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł. Na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny okres rzeczywistego zatrzymania w sprawie w dniu 23.03.2017 r., przyjmując 1 dzień pozbawienia wolności za równoważny 2 stawkom dziennym grzywny.

Na mocy art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. i art. 73 § 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił, a oskarżonego oddał pod dozór kuratora na okres próby wynoszący 3 lata.

Sąd na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec P. C. przepadek korzyści majątkowej w kwocie 123.980 zł., a na mocy art. 41 § 4 pkt. 1 k.k.s. w zw. z art. 41 § 2 k.k.s. i art. 156 § 3 k.k.s. zobowiązał go do uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej – podatku w kwocie 2.535.249,15 zł. na rzecz Naczelnika Urzędu Skarbowego w R. w terminie 72 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku.

Na zasadzie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. S. stosowne wynagrodzenie tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku w części dot. kary na niekorzyść oskarżonego złożył Prokurator Okręgowy w Gliwicach. Skarżący zarzucił:

a. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 41a § 2 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy przepis ten ma charakter obligatoryjny i w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy działającego w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej określonej w art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. oddanie pod dozór kuratora sądowego oddanie pod dozór kuratora jest obowiązkowe,

b. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 156 § 3 k.k.s. poprzez wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy w sytuacji uznania, iż P. C. swoim zachowaniem doprowadził do uszczuplenia podatkowej należności publicznoprawnej i zobowiązania go na mocy art. 41 § 4 pkt. 1 k.k.s. w zw. z art. 41 § 2 k.k.s. i art. 156 § 3 k.k.s.

do uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej – podatku w kwocie 2.535.249,15 zł. na rzecz Naczelnika Urzędu Skarbowego w R. w terminie 72 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku, w miejsce zaproponowanego przez Prokuratora we wniosku w trybie art. 335 § 1 k.p.k. i art. 156 § 1 k.k.s. orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na mocy art. 72 § 2 k.k.s. – wynikającej z czynu z wskazanego w pkt III aktu oskarżenia, podczas gdy zgodnie z art. 156 § 3 k.k.s. „jeżeli w związku z przestępstwem skarbowym ... nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej, a nie została ona w całości uiszczona, sąd uzależnia uwzględnienie wniosku od uiszczenia tej wymagalnej należności w całości w wyznaczonym terminie.”

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie jako podstawy wymiaru środka karnego w postaci oddania pod dozór kuratora przepisy art. 41 § 2 k.k.s i art. 73 § 2 k.k. oraz jako podstawy orzeczenia środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody przepisu art. 72 § k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się być zasadna chociaż nie w zakresie wszystkich zawartych w niej zarzutów oraz sformułowanych wniosków. Przeprowadzona kontrola odwoławcza wykazała bowiem zasadność sygnalizowanej jedynie w środku odwoławczym rażącej obrazy przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 156 § 1 i 3 k.k.s., która - z uwagi na swój charakter – musiała skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Na wstępie rozważań należy zauważyć w jakich realiach faktycznych i prawnych zostało wydane skarżone orzeczenie. Do wydania wyroku skazującego P. C. doszło w wyniku uwzględnienia złożonego (za zgodą oskarżonego) przez prokuratora wniosku w trybie art. 335 § 2 k.p.k. i art. 156 § 1 k.k.s. Prokurator kierując przeciwko niemu akt oskarżenia, w którym zarzucił mu popełnienie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., przestępstwa skarbowego z art. 76 § 1 k.k.s. i art. 56 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. i art. 61 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s., przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., dołączył wniosek o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy i orzeczenie wobec oskarżonego uzgodnionych z nim kar.

Zgodnie z uzgodnieniami poczynionymi na posiedzeniu Sąd I instancji orzekł m.in. o oddaniu oskarżonego pod dozór kuratora sądowego w trybie art. 73 § 2 k.k., a ponadto zobowiązał P. C. na mocy art. 41 § 4 pkt. 1 k.k.s. w zw. z art. 41 § 2 k.k.s. i art. 156 § 3 k.k.s. do uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej – podatku w kwocie 2.535.249,15 zł. na rzecz Naczelnika Urzędu Skarbowego w R. w terminie 72 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku, w miejsce zaproponowanego przez Prokuratora we wniosku orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na mocy art. 72 § 2 k.k.s.

Jak wskazano to wcześniej skarżący wniósł o zmianę tych rozstrzygnięć poprzez uzupełnienie podstawy prawnej oddania pod dozór o przepis z art. 41a § 2 k.k.s. oraz o zmianę podstawy środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez powołanie wyłącznie przepisu art. 72 § 2 k.k. Co istotne słusznie w uzasadnieniu środka odwoławczego zauważył, że zobowiązanie oskarżonego do uiszczenia należności publicznoprawnej w sposób przyjęty w wyroku jest sprzeczne z dyspozycją art. 156 § 3 k.k.s.

Sąd odwoławczy uznał, że zasadniczą kwestią w niniejszej sprawie, decydującą w zasadniczym stopniu o wadliwości zaskarżonego wyroku, było właśnie sygnalizowane przez prokuratora naruszenie art. 156 § 3 k.k.s., które skutkowało musiło wydaniem orzeczenia o charakterze kasatoryjnym.

Zgodnie z treścią tego przepisu „ ... jeżeli w związku z przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej, a nie została ona w całości uiszczona, sąd uzależnia uwzględnienie wniosku od uiszczenia tej wymagalnej należności w całości w wyznaczonym terminie”. Z cytowanej normy prawnej wynika, że uiszczenie wymagalnej należności publicznoprawnej jest jednym z warunków wydania wyroku w trybie art. 156 § 1 k.k.s. Kodeks karny skarbowy uzależnia bowiem uwzględnienie wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy od uiszczenia, i to w całości, wymagalnej należności publicznoprawnej uszczuplonej

w związku z popełnionym przez sprawcę przestępstwem lub wykroczeniem skarbowym, co na etapie postępowania sądowego może uzasadniać przerwanie lub odroczenie posiedzenia wyznaczonego dla rozpoznania wniosku, oczywiście o ile sąd w ogóle dostrzeże inne podstawy do jego uwzględnienia. Nie można zatem wydać wyroku skazującego w trybie art. 156 § 1 k.k.s. jeżeli wcześniej sprawca nie uiszczył należności publicznoprawnej. Sąd rozpoznając taki wniosek winien, jeżeli należność ta nie została wcześniej uiszczona, wyznaczyć oskarżonemu odpowiedni termin do zapłaty i rzecz jasna, przerwać lub odroczyć rozprawę.

Taka konstrukcja omawianego przepisu wynika z faktu, że zgodnie z treścią art. 114 § 1 k.k.s. „przepisy kodeksu mają ponadto na celu takie ukształtowanie postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, aby osiągnięte zostały cele tego postępowania w zakresie wyrównania uszczerbku finansowego Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innego uprawnionego podmiotu, spowodowanego takim czynem zabronionym”. Na marginesie można jedynie zauważyć, że taki sam mechanizm ustawodawca przewidział w art. 161 k.k.s. według, którego „jeżeli w związku z przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej, a nie została ona w całości uiszczona, sąd uzależnia uwzględnienie wniosku oskarżonego, o którym mowa w art. 387 § 1 Kodeksu postępowania karnego, od uiszczenia tej wymagalnej należności w całości w wyznaczonym terminie”. Zatem dobrowolne poddanie się karze w trybie art. 387 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. również jest uzależnione od wcześniejszego uregulowania uszczuplonych należności publicznoprawnych.

W przedmiotowej sprawie P. C. został oskarżony m.in. o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 76 § 1 k.k.s. i art. 56 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. i art. 61 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s., którego skutkiem było uszczuplenie należności publicznoprawnej w postaci podatku VAT na kwotę 2.535.249,15 zł. Bez znaczenia przy tym pozostaje fakt, że w wyroku uznano, iż to zachowanie stanowi jeden czyn w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s. wspólnie z przestępstwem z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i że kary wymierzone w wyroku za przestępstwo skarbowe zgodnie z treścią art. 8 § 2 k.k.s. nie podlegają wykonaniu. Możliwość uznania winy w tym zakresie, rodzi konsekwencje określone w art. 156 § 3 k.k.s., którym było wcześniejsze uiszczenie uszczuplonej należności publicznoprawnej jako warunek niezbędny do wydania wyroku w trybie konsensualnym. Zapłata należności publicznoprawnej musi więc nastąpić zanim sąd uwzględni wniosek prokuratora, a więc wyda formalne postanowienie w tym względzie. Błędne i wewnętrznie sprzeczne zatem było rozstrzygnięcie Sądu I instancji, który na mocy art. 41 § 4 pkt. 1 k.k.s. w zw. z art. 41 § 2 k.k.s. i art. 156 § 3 k.k.s. zobowiązał oskarżonego do uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej – podatku w kwocie 2.535.249,15 zł. na rzecz Naczelnika Urzędu Skarbowego w R. w terminie 72 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia. Wydając wyrok w trybie art. 156 § 1 k.k.s. nie mógł nałożyć obowiązku z art. 156 § 3 k.k.s., gdyż sprzeciwiała się temu jasna i oczywista treść tego przepisu. Natomiast zobowiązanie w trybie art. 41 § 4 pkt. 1 k.k.s. w zw. z art. 41 § 2 k.k.s. byłoby uzasadnione, gdyby skazanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania zawarte byłoby w wyroku wydanym na ogólnych zasadach, a nie w trybie konsensualnym.

Z kolei proponowane przez prokuratora w apelacji rozstrzygnięcie, aby zmienić zaskarżony wyrok i zobowiązać oskarżonego do naprawienia szkody w trybie art. 72 § 2 k.k. było niedopuszczalne, gdyż stanowiłoby obejście obowiązujących w tym zakresie przepisów. Stanowisko skarżącego wynikało z faktu, że zachowanie oskarżonego w zakresie oszustwa podatkowego oceniono jednocześnie jako wyczerpujące znamiona przestępstwa skarbowego z art. 76 § 1 k.k.s. i art. 56 § 1 k.k.s. i inne oraz przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i inne jako idealny zbieg czynów z art. 8 § 1 k.k.s. W tym drugim przypadku, jak wynika z opisu czynu, niezapłacony podatek VAT miał stanowić szkodę w rozumieniu przepisów kodeksu karnego, co teoretycznie uzasadniałoby możliwość nałożenia obowiązku z art. 72 § 2 k.k. Taka koncepcja, gdyby uznać, że rzeczywiście zachowanie oskarżonego wyczerpywało wszystkie znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., nie zmieniałaby postaci rzeczy, iż w dalszym ciągu zachowanie sprawcy równocześnie realizowało znamiona wskazanego przestępstwa skarbowego i z tego też powodu wywoływało określone skutki przewidziane w kodeksie karnym skarbowym, w także te zawarte w treści art. 156 § 3 k.k.s. Zważywszy na charakter popełnionego czynu i obligatoryjny charakter przepisów związanych z koniecznością uiszczenia uszczuplonej należnością publicznoprawną to nie może budzić wątpliwość konieczność stosowania omawianych uregulowań karno-skarbowych.

Odnosząc się na koniec tych rozważań do zarzutu obrazy art. 73 § 2 k.k. to należy podnieść, że ma rację skarżący wskazując na konieczność powołania tego przepisu w podstawie orzeczenia o oddaniu pod dozór kuratora sądowego. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę, że dozór nie jest środkiem karnym, jak określa go skarżący, ale środkiem probacyjnym związanym z zastosowaniem wobec sprawcy instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Nie mniej jednak jednocześnie skazanie P. C. za przestępstwa oraz przestępstwo skarbowe zobowiązuje sąd do stosowania uregulowań zawartych w kodeksie karnym i kodeksie karnym skarbowym. W związku z tym, że w przedmiotowej sprawie z uwagi na skazanie oskarżonego w warunkach z art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s., dozór ten był obligatoryjny w świetle przepisów obu kodeksów, to konieczne było powołanie zarówno art. 73 § 2 k.k. oraz art. 41a § 2 k.k.s. w podstawie takiego rozstrzygnięcia. Poglądu tego nie zmienia fakt, że kara łączna pozbawienia wolności, która następnie została warunkowo zawieszona, obejmował tylko i wyłącznie kary podlegające wykonaniu, a więc za przestępstwa z kodeksu karnego, skoro zgodnie z art. 8 § 2 k.k.s. „środki karne i środki zabezpieczające oraz dozór stosuje się, chociażby je orzeczono tylko na podstawie jednego ze zbiegających się przepisów”.

Niezależnie jednak od tych uwag należy jeszcze raz stwierdzić, że do uchylenia wyroku doprowadziło naruszenie przepisu art. 156 § 3 k.p.k. Obowiązkiem sądu, wynikającym wprost z tego przepisu, było ustalenie przed uwzględnieniem wniosku oskarżyciela publicznego, czy uszczuplona należność publicznoprawna została uiszczona w całości, i w wypadku stwierdzenia, że nie miało to miejsca, do zobowiązania oskarżonego do jej uiszczenia, zakreślając mu przy tym stosowny termin pod rygorem nieuwzględnienia wniosku prokuratora o skazanie bez przeprowadzania rozprawy. Niedopełnienie tego obowiązku uniemożliwiło wydanie wyroku pomimo wcześniejszych uzgodnień zawartych pomiędzy oskarżonym a oskarżycielem publicznym. Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy sąd okręgowy powinien procedować zgodnie z dyspozycją art. 156 § 3 k.k.s., a w przypadku stwierdzenia bezcelowości określania takiego warunku lub jego nieskuteczności, skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych, zgodnie z art. 343 § 7 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze Sad Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

SSA Wiesław Kosowski SSA Marek Charuza SSA Piotr Pośpiech