

Sygnatura akt VI Ka 468/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **17 września 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący sędzia Grażyna Tokarczyk

Sędziowie: Piotr Mika

Marcin Schoenborn

Protokolant Aleksandra Pawłowska

przy udziale Adama Szewca Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G., S. S. Przedstawiciela (...)Urzędu Celno-Skarbowego w K.

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2019 r.

sprawy

1. **J. K.** ur. (...) w Ż.

syna H. i G.

oskarżonego z art. 56 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 kks w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 61 § 1 kks w zw. z art. 62 § 2 kks przy zastosowaniu art. 7 § 1 kks

2. **M. W.** ur. (...) w Ż.

syna J. i M.

oskarżonego z art. 62 § 2 kks w zb. z art. 56 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt. 1 i 2 kks, w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 kks w zw. z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego M. W. i obrońcę oskarżonego J. K.

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 20 listopada 2018 r. sygnatura akt III K 9/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 435 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

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

Sygn. akt VI Ka 468/19

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z 20 listopada 2018 roku w sprawie sygn. akt III K 9/16 orzekł, że:

1. oskarżonego J. K. uznaje za winnego tego, że w okresie od 25 października 2009 r. do 25 maja 2010 r. w G., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru, będąc właścicielem (...) z siedzibą G.

przyjął wystawione przez (...)z siedzibą J. następujące faktury numer: (...), o łącznej wartości netto 16.596.612,48 złotych (podatek od towarów i usług 3.651.254,08 złotych) wystawione w sposób nierzetelny dokumentujące fikcyjne zdarzenia gospodarcze sprzedaży towarów, a następnie podał nieprawdę posługując się opisanymi wyżej fakturami składając organowi podatkowemu tj. Naczelnikowi (...) Urzędu Skarbowego w G. deklaracje VAT-7 za okres od września 2009 r. do kwietnia 2010 r. oraz prowadził w sposób nierzetelny ewidencję zakupu i sprzedaży, a tym samym naraził na uszczuplenie podatek od towarów i usług w łącznej kwocie 3.651.254,08 zł czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 56 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 kks i art. 62 § 2 kks i art. 61 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks przy zast. art. 7 § 1 kks w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku i za to na podstawie art. 56 § 1 kks w zw. z art. 7 § 2 kks oraz art. 38 § 2 pkt 1 kks w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 70 (siedemdziesięciu) złotych;

2. oskarżonego M. W. uznaje za winnego tego, że w okresie od 2 stycznia 2010 r. do 14 grudnia 2010 r. w J., w G. i innych miejscowościach prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w J., a następnie pod nazwą (...) z siedzibą w G. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru w sposób nierzetelny wystawił faktury VAT dokumentujące fikcyjne zdarzenia gospodarcze sprzedaży towarów łącznej wartość netto 9.069.362,97 złotych (podatek od towarów i usług 1.955.358,01złoty) tj. o dużej wartości przedmiotu czynu na rzecz (...) z siedzibą w G. o numerach: (...), czym ułatwił w/w (...) popełnienie czynu zabronionego polegającego na podaniu nieprawdy w deklaracjach VAT-7 i odliczeniu podatku naliczonego, narażając na uszczuplenie podatek od towarów i usług na kwotę 1.955.358,01 złotych, czym wyczerpał znamiona przestępstwa art. 62 § 2 kks w zw. z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 56 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks przy zast. art. 7 § 1 kks w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku i za to na podstawie art. 56 § 1 kks w zw. z art. 19 § 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 7 § 2 kks oraz art. 38 § 1 pkt 3 kks w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 70 (siedemdziesięciu) złotych;

3. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego J. K. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby 3 (trzech) lat;

4. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. W. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby 3 (trzech) lat;

5. na podstawie art. 627 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych w zw. z art. 113 § 1 kks zasądza od każdego z oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie po 50 (pięćdziesiąt) złotych oraz zwalnia ich od ponoszenia opłat sądowych, którymi obciąża Skarb Państwa.

Obrońca oskarżonego J. K. zaskarżając wyrok w całości zarzucił obrazę prawa karnego procesowego, mająca wpływ na treść wyroku,

a mianowicie art. 2 § 2 kpk, art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk polegająca na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i oparciu ustaleń faktycznych jedynie na części przeprowadzonych i ujawnionych w toku rozprawy głównej dowodów, ocenionych wbrew regułom prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, bez dostatecznego uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, w szczególności poprzez nieuwzględnienie wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadków T. P., A. O., G. S., F. G., Ł. C. na okoliczność współpracy z oskarżonym J. K., ustalenia czy faktury wystawiane przez M. W. dokumentowały rzeczywiste transakcje gospodarcze.

Obrońca J. K. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Oskarżony M. W. w osobistej apelacji podniósł zarzuty naruszenia przepisów procedury wymieniając art. 12 kk, art. 12 kk w zw. z art. 62 § 2 kks i art. 17 § 1 pkt 7 kpk, art. 455 kpk, art. 79 kpk w zw. z art. 439 § 1 kpk, art. 79 kpk w zw. z art. 31 § 2 kpk, art. 56 § 1 kks i błąd w ustaleniach faktycznych wskazując art. 44 § 1- 4 kks.

Oskarżony wniósł o oddalenie zarzutów, uniewinnienie i umorzenie postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Zarzuty podniesione w osobistej apelacji M. W. są oczywiście bezzasadne. Nie jest zrozumiałym zarzut odnoszący się do treści art. 12 kk, skoro ta norma prawna nie znalazła zastosowania. Owszem Sąd przypisał oskarżonemu działanie w warunkach art. 6 § 2 kks, który w prawie karnym skarbowym reguluje instytucję czynu ciągłego. Jeżeli odnieść to do zakresu wyroku w sprawie Sądu Rejonowego w Jastrzębiu Zdroju sygn. akt II K 1265/14, to obejmował on skazanie za wystawianie nierzetelnych faktur VAT dokumentujących nierzeczywiste zdarzenia gospodarcze sprzedaży towaru mi.in na rzecz PHU (...) z/s w G. przy ulicy (...)

w okresie od września 2009 roku do grudnia 2009 roku, a zatem za okres poprzedzający tak zarzucony, jak i przypisany w niniejszej sprawie. W uchwale Sądu Najwyższego

z dnia 15 czerwca 2007 roku, I KZP 15/07, OSNKW 2007/7-8/55 wskazano, że prawomocne skazanie rodzi powagę rzeczy osądzonej tylko w takim zakresie, w jakim sąd orzekł o odpowiedzialności karnej za zachowania będące przedmiotem zarzutu. Jedynie wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 kk, zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia. Konstrukcja jednego czynu zabronionego, o którym mowa w art. 12 kk egzystować może w przestrzeni prawnej tylko o tyle, o ile przyjęto ją w orzeczeniu sądu. Powyższe należy uznać za aktualne również w prawie karnym skarbowym. Podsumowując Sąd Rejonowy w Jastrzębiu Zdroju orzekając w sprawie M. W. ustalił określone granice czynu ciągłego popełnionego przez oskarżonego, co nie pozbawia możliwości badania w podobny sposób zachowania pozostającego poza wyznaczonymi prawomocnym skazaniem okresami. Dlatego też nie może być mowy o spełnieniu negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Nie ma też sprzeczności w tym, że okres zachowania rozważanego w stosunku do J. K. jest w niniejszym postępowaniu szerszy niż względem M. W., bo można w wypadku tego pierwszego badać również okres, co do którego w stosunku do drugiego prawomocnie orzeczono.

Przepis art. 455 kpk skierowany jest natomiast do Sądu odwoławczego i zaktualizuje się w wypadku konieczności poprawy błędnej kwalifikacji prawnej niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Zatem Sąd I instancji nie mógł tej normy naruszyć, zaś Sąd odwoławczy również tego się nie dopatrywał w sytuacji dostrzeżenia konieczności uchylecia wyroku także wobec M. W..

Wreszcie nie sposób w niniejszej sprawie uznać, aby zaistniały bezzwzględne przyczyny odwoławcze, czy też by wobec tego oskarżonego zaktualizowała się obrona obligatoryjna. Wbrew takiemu twierdzeniu akta sprawy Sądu Rejonowego w Żaganiu sygn. akt II K 564/15 nie wskazują na żadne tego rodzaju okoliczności, a sam oskarżony także nie naprowadził takich, które rodziłyby wątpliwości co do jego poczytalności lub co do tego, czy może prowadzić swoją obronę w sposób samodzielny i rozsądny, dlatego nie doszło też do naruszenia art. 31 § 2 kk, zresztą zasad dotyczących właściwości rzeczowej, do czego odnosi się art. 31 § 2 kpk także nie obrażono.

Podobnie nie doszło do przedawnienia karalności zachowań oskarżonego, powołując art. 44 § 1- 4 kks, M. W. zapomniał o § 5, który stanowi, że jeżeli w okresie przewidzianym w § 1 lub § 2 wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy, karalność popełnionego przez niego przestępstwa skarbowego określonego w § 1 pkt 1 ustaje z upływem 5 lat, a przestępstwa skarbowego określonego w § 1 pkt 2 - z upływem 10 lat od zakończenia tego okresu. Ponieważ zaś oskarżonemu temu zarzucono pomocnictwo do czynu kwalifikowanego kumulatywnie z art. 54 § 1 kks, a ten zagrożony jest również karą pozbawienia wolności, zaś kara pozbawienia wolności trwa najdłużej - 5 lat i takie jest zagrożenie dla badania przedawnienia karalności, to uwzględniając treść art. 19 kk w zw. z art. 20 § 2 kks, że Sąd wymierza karę za podżeganie lub pomocnictwo w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo, czyn zarzucany oskarżonemu przedawni się po 20 latach.

Skoro zaś zarzucono oskarżonemu pomocnictwo wobec sprawcy głównego, jakim ma być J. K., to dla realizacji znamion czynu zabronionego przez M. W. nie jest konieczne złożenie przez niego deklaracji itp., bo czynności penalizowane art. 56 § 1 kks realizować mógł właśnie współoskarżony, a rola M. W. sprowadzać się miała do wystawienia w sposób nierzetelny faktura VAT dokumentujących fikcyjne zdarzenia gospodarcze sprzedaży towarów.

Dodatkowo przywołanie treści uzasadnienia wyroku Sąd Okręgowy w Gliwicach wydany w sprawie VI Ka 1014/16 jest o tyle nieskuteczne, że odnosiło się do innych realiów tak faktycznych, a szczególnie procesowych.

Zasadną okazała się natomiast apelacja obrońcy J. K. i to w stopniu nakazującym uchylenie wyroku z tych samych względów wobec współoskarżonego M. W. zgodnie z art. 435 kpk, który jak przyjmuje się w doktrynie stanowi podstawę orzekania tylko na korzyść współoskarżonych w celu zachowania wewnętrznej sprawiedliwości orzeczenia. Przy czym zwrot „nie wnieśli środka odwoławczego” odnosi się do tych współoskarżonych, którzy nie zaskarżyli orzeczenia. Przepis ten dotyczy także sytuacji, w której współoskarżeni wnieśli środek zaskarżenia, z tym że w granicach podniesionych przez nich zarzutów środek ten okazał się bezzasadny (por. wyrok SN z 21.09.2010 r., II KK 49/10, LEX nr 844436; wyrok SA w Łodzi z 9.06.2008 r., II AKA 204/07, KZS 2009/5, poz. 70) (Świecki D. (red.), Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M., Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el., 2019).

Przebieg przewodu sądowego oraz postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd I instancji wskazuje na nierozpoznanie istoty sprawy

i nierzetelność całego postępowania. Wprawdzie Sąd nominalnie dowody wnioskowane przez oskarżyciela publicznego przeprowadził, ale zdecydowanie naruszył równowagę stron, a co więcej doprowadził do zaniechania rozpoznania sprawy. Również treść uzasadnienia skarżonego wyroku wskazuje na obrazę art. 8 § 1 kpk. Choć naruszenia tej normy obrońca nie podniósł, do tego sprowadza się zarzut obejmujący nie tylko art. 2 § 2 kpk, art. 4 kpk, ale przede wszystkim art. 7 kpk powiązany z zarzutem oddalenia wniosku dowodowego. Oczywiście pierwsze dwie normy formułują ogólne zasady procesowe, których realizacja następuje poprzez stosowanie szczegółowych przepisów procesowych dlatego nie mogą być podstawą zarzutów apelacyjnych (postanow. SN z 2007.04.17, sygn. V KK 79/07 LEX nr 280729). Jednak w powiązaniu z treścią zarzutu oczywistym jest, że obrona wiąże ich naruszenie ze sposobem przeprowadzenia postępowania oraz oceną dowodów

o tyle niepełną, że bez przeprowadzenia wnioskowanych, a wedle tezy dowodowej mających wykazać doniosłą dla odpowiedzialności obu oskarżonych okoliczność, że przedmiotowe faktury dokumentowały rzeczywiste zdarzenia gospodarcze. Sąd oczywiście przeprowadził przesłuchania osób kontrolujących z ramienia Urzędu Kontroli Skarbowej i dał im wiarę. Problem polega jednak na tym, że ustalenia dokonane przez I. G. i H. G. były ustaleniami innego organu, a wypowiedziane przez nich treści odnosiły się nie tylko i nie tyle do relacji o faktach, co również o ocenach, a takie po pierwsze nie podlegają wartościowaniu kryteriami wiarygodności, poza tym zastępują samodzielne ustalenia Sądu. O braku samodzielności przekonuje jak wspomniano treść uzasadniania skarżonego wyroku, gdzie w części ustaleń faktycznych wprost Sąd powołał się na ustalenia UKS. Przede wszystkim jednak nierozpoznanie przez okres niemal dwóch lat wniosku dowodowego, a następnie jego oddalenie bez uzasadnienia, wskazuje na przejęcie ustaleń innego organu i niejako antycypację oceny nieprzeprowadzonych dowodów. Wniosek obrońca złożył 1 czerwca 2016 r. na rozprawie, na której otwarty został przewód sądowy i odebrano wyjaśnienia od oskarżonego. Sąd wniosek oddalając w dniu 17 kwietnia 2018 r. z powołaniem jedynie treści art. 170 § 1 pkt 2 kpk, nie uczynił zadość ustawowemu wymogowi uzasadnienia wydanego postanowienia. Co więcej w uzasadnieniu skarżonego wyroku Sąd również nie odniósł się do tej kwestii. Jedyny fragment, w którym można upatrywać nawiązania do wniosku w kontekście oceny wyjaśnień oskarżonych to ten, gdzie Sąd stwierdza „Wyjaśnienia oskarżonego J. K. odnośnie transakcji zawieranych z M. W. nie polegały na prawdzie. Co się tyczy natomiast innych kontrahentów oskarżonego, o ile tacy istnieli pozostawało to poza zakresem zainteresowania Sądu w niniejszej sprawie”. Drugie zdanie nie jest chybnym, jednak obrońca wnosząc o przesłuchanie wskazanych w zarzucie apelacji osób zaznaczył, że mają oni posiadać wiedzę nie tylko o działalności J. K., ale o tym, że transakcje z M. W. były rzeczywiste, a tego dotyczy istota niniejszej sprawy i nie można przyjąć, aby owe dowody nie miały znaczenia dla jej rozstrzygnięcia. Co więcej nawet zeznania świadków, którzy wynajmowali lokale temu drugiemu odnoszą się przecież nie bezpośrednio do samych transakcji i faktur, ale do oszacowania, czy

istnieją przesłanki do ustalenie prowadzenia przez niego działalności gospodarczej, to zaś powinno zostać ustalone w oparciu o wszystkie możliwe i dostępne dowody. Tu odnosząc się do twierdzeń oskarżonego i jego obrońcy, że nikt nie zweryfikował konta J. K. przypomnieć wypada, że zastosowanie ma przepis art. 169 kpk w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. Powołane względy, czyli dostrzeżone uchybienia, w równym stopniu dotyczą J. K., jak i M. W., co wątpliwości budzić nie może, gdy została zakwestionowana nie tylko sprzedaż, ale i w ogóle fakt prowadzenia przez drugiego jakiegokolwiek działalności gospodarczej.

Decydując o uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sąd odwoławczy miał w polu wwidzenia treść art. 437 § 2 zd. 2 kpk oraz stanowiska wskazujące, że pojęcie „konieczności” przeprowadzenia przewodu (tu: dowodów) w rozumieniu tej normy należy odczytać w kontekście określenia „w całości” oraz stanowisko, że warunek ten będzie spełniony, gdy całość dowodów została nieprawidłowo przeprowadzona lub oceniona. Wówczas dopiero zachodzi konieczność ich ponowienia przed sądem pierwszej instancji (tak też SN w wyroku z 20.12.2018 r., IV KS 29/18). Jednakże w uchwale z 22.05.2018 r., sygn. akt I KZP 3/19 Sąd Najwyższy, stwierdził, że konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zd. 2 in fine kpk, jako powód uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, zachodzi wówczas, gdy orzekający sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa procesowego, co skutkowało, w realiach sprawy, nierzetelnością prowadzonego postępowania sądowego, uzasadniającą potrzebę powtórzenia (przeprowadzenia na nowo) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie pierwszej instancji. Z treści uzasadnienia uchwały wynika, iż konieczność ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego powinna zostać oceniona nie tylko w aspekcie ilościowym, tj. co do każdego dowodu, ale także w aspekcie jakościowym, tj. co do prawidłowej oceny materiału dowodowego (Świecki D. (red.), Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M., Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el., 2019).

W niniejszej sprawie właśnie z tego rodzaju sytuacją mamy do czynienia, bo oczywiście Sąd I instancji przeprowadził dowody wnioskowane przez oskarżyciela publicznego, co więcej w tym zakresie nie są dostrzegalne uchybienia. Całościowo jednak przewód sądowy przeprowadzony został w sposób naruszający samodzielność jurysdykcyjną sądu, równowagę stron, z obrazą przepisu art. 170 § 1 pkt 2 kpk wyrażającą się w antycypacji nie przeprowadzonych dowodów i to dowodów na poparcie obrony, co prowadzi do wniosku o braku rzetelności całego postępowania, której nie da się sanować w toku postępowania odwoławczego, a co wymaga powtórzenia przewodu w całości.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.