

Sygn. akt II AKa 470/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2018r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Zbigniew Kapiński (spr.)

Sędziowie: SA – Maria Mrozik- Szttykiel

SA – Anna Zdziarska

Protokolant: – sekr. sąd. Olaf Artymiuk

przy udziale Prokuratora Przemysława Nowaka

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2018 r.

sprawy

1. M. V. urodz. (...) w C. na Ukrainie s. I. i M. z domu B.

1. S. G. (1) urodz. (...) w G. w Rosji s. E. i I. z d. K.

2. K. Z. z d. G. urodz. (...) w G. w Rosji s. I. i L. z d. P.

3. J. S. (1) urodz. (...) w O.

s. B. i J. z d. L.

oskarżonych z art. 258 § 1 k.k., art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., art. 12a ust. 1 i 2 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. w zb. z art. 305 § 1 i 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

4. P. K. (1) urodz. (...) we W.

s. M. i K. z d. S.

oskarżonego z art. 54 § 1 k.k.s.

na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 czerwca 2017 r. sygn. akt VIII K 75/17

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonych M. V., S. G. (1), K. Z., J. S. (1) i P. K. (1) przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględniając wniosek prokuratora o którym mowa w art. 335 § 2 k.p.k. o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego orzekł w ten sposób, że:

I. oskarżonych **M. V., S. G. (2), K. Z. i J. S. (1)** uznał za winnych popełnienia zarzucanego im w punkcie 1 aktu oskarżenia czynu i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. skazał ich i wymierzył: M. V., S. G. i K. Z. kary po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności a J. S. (1) karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek uzyskanych korzyści majątkowych w kwotach: 139.600 zł (sto trzydzieści dziewięć tysięcy sześćset złotych) wobec M. V., 10.000 zł (dziesięć tysięcy złotych) wobec S. G. (2), 10.000 zł (dziesięć tysięcy złotych) wobec K. Z. oraz 5.000 zł (pięć tysięcy złotych) wobec J. S. (1);

III. oskarżonych M. V., S. G. (2), K. Z. i J. S. (1) uznał za winnych popełnienia zarzucanego im w punkcie 2 aktu oskarżenia czynu i za to na podstawie art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. skazał ich i na podstawie art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. wymierzył: M. V. karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 300 (trzysta) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych, S. G. karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 300 (trzysta) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydzieści) złotych, K. Z. karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 300 (trzysta) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych oraz J. S. (1) karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 (sto) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydzieści) złotych;

IV. oskarżonych M. V., S. G. (2), K. Z. i J. S. (1) uznał za winnych popełnienia zarzucanego im w punkcie 3 aktu oskarżenia czynu i za to na podstawie art. 12a ust. 1 i 2 w zw. z art. 14 Ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w zb. z art. 305 § 1 i 3 Ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał ich i na podstawie art. 305 § 1 i 3 Ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej wymierzył: M. V., S. G. i K. Z. kary po 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności i J. S. (1) karę 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 39 § 1 i 2 k.k.s. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec M. V., S. G. (2), K. Z. i J. S. (1) w punktach I, III i IV i wymierzył: M. V., S. G. i K. Z. karę łączną po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności i J. S. (1) karę łączną 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 41a § 1 k.k.s. wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych w punkcie V kar łącznych pozbawienia wolności warunkowo zawiesił wobec M. V., S. G. (2) i K. Z. na okres 5 (pięciu) lat tytułem próby oraz wobec oskarżonego J. S. (1) na okres 3 (trzech) lat tytułem próby;

VII. na podstawie art. 41a § 2 k.k.s. i art. 72 § 1 pkt 1 k.k. oddał oskarżonych M. V., S. G. (2), K. Z. i J. S. (1) pod dozór kuratora w okresie trwania próby i zobowiązał ich do informowania sądu i kuratora o przebiegu okresu próby;

VIII. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonych M. V., S. G. (2), K. Z. i J. S. (1) do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) Sp. z o.o. w likwidacji kwoty po 5.000 (pięć tysięcy) złotych;

IX. oskarżonego **P. K. (1)** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu i za to na podstawie art. 54 § 1 k.k.s. skazał go i wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 200 (dwieście) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydzieści) złotych;

X. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił wszystkich oskarżonych od zapłaty kosztów sądowych, przejmując je w całości na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości na niekorzyść oskarżonych M. V., S. G. (2), K. Z. i J. S. (1) i P. K. (1).

Prokurator na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść ww. wyroku, tj. naruszenie art. 343 § 6 i 7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k. poprzez orzeczenie wobec oskarżonego P. K. (1) kary grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych przy ustalaniu wysokości jednej stawki na kwotę 30 złotych, przy jednoczesnym uwzględnieniu wniosku prokuratora z art. 335 § 2 k.p.k. o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionej z ww. oskarżonym kary grzywny w wysokości 200 stawek, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 40 złotych;
- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść ww. wyroku, tj. naruszenie art. 156 § 3 k.k.s. poprzez niezobowiązanie oskarżonych M. V., S. G. (2), K. Z., J. S. (1) i P. K. (1) do uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej powstałej w związku z popełnieniem przestępstw z art. 54 § 1 k.k.s. w sytuacji, gdy ww. należność nie została uiszczona ani nie wygasła na podstawie art. 15 § 2 k.k.s.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyrok poprzez:

- wymierzenie P. K. (1) kary grzywny w wysokości 200 stawek dziennych przy ustalaniu wysokości jednej stawki na kwotę 40 złotych;
- zobowiązanie na podstawie art. 156 § 3 k.k.s. M. V., S. G. (2), K. Z. i J. S. (1) do uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej (podatku akcyzowego) w kwocie 8.473.617 złotych albo orzeczenie przepadku przedmiotów dotyczących ww. należności (3353,65 kg krajanki tytoniowej oraz papierosów w ilości 7.087.380 sztuk);
- zobowiązanie na podstawie art. 156 § 3 k.k.s. P. K. (1) do uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej (podatku akcyzowego) w kwocie 333.039 złotych albo orzeczenie przepadku przedmiotów dotyczących ww. należności (400.000 sztuk papierosów).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez prokuratora jest zasadna w zakresie naruszenia przepisów postępowania tj. art. 343 § 7 k.p.k. oraz art. 156 § 3 k.k.s. ale nie mógł zostać uwzględniony wniosek końcowy o zmianę wyroku gdyż uwzględnienie zarzutów zawartych w petitum apelacji skutkowało musiło uchynieniem wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Na wstępie rozważań należy zauważyć w jakich realiach faktycznych i prawnych został wydany przedmiotowy wyrok.

Z akt przedmiotowej sprawy wynika w sposób jednoznaczny, że załącznik Nr 2 do aktu oskarżenia, który zawiera wniosek na podstawie art. 335 § 2 k.p.k. o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego wobec pięciu oskarżonych został sporządzony przez prokuratora będącego autorem aktu oskarżenia a jednoczesnym autorem omawianej apelacji w sposób wadliwy prawnie, a mianowicie bez uwzględnienia treści art. 156 § 3 k.k.s. (k. 2477 – 2479). W treści przedmiotowego wniosku prokurator wniósł bowiem o orzeczenie wobec czterech oskarżonych uzgodnionych z nim kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, kar grzywny oraz na podstawie art. 45 § 1 k.k. środka karnego w postaci przepadku równowartości korzyści osiągniętej z popełnienia czynu zabronionego w kwotach od 5.000 zł w przypadku oskarżonego J. S. (1), 10.000 zł w przypadku oskarżonych S. G. (2) i K. Z. do kwoty 139.600 zł odnośnie M. V.. Natomiast wobec oskarżonego P. K. (1) prokurator wniósł o orzeczenie kary grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 40 zł każda. Wymaga także podkreślenia, że prokurator na końcu omawianego wniosku stwierdził: „Materiał dowodowy nie pozwala również na wykazanie, iż podejrzani uzyskali z popełnienia zarzucanych im przestępstw korzyść majątkową przewyższającą korzyść wskazaną w ww. w wnioskach o przepadek” (k. 2479).

Treść powyższego wniosku w sposób jednoznaczny i oczywisty nie uwzględnia więc kwestii uszczuplonej należności publicznoprawnej powstałej w związku z popełnieniem przestępstw z art. 54 § 1 k.k.s. w sytuacji gdy wyżej wymieniona należność nie została uiszczona ani nie wygasła na podstawie art. 15 § 2 k.k.s.

Oczywistym jest również dla Sądu odwoławczego, że Sąd Okręgowy, do którego oskarżyciel publiczny kieruje wniosek w trybie art. 355 k.p.k., z uwagi na treść art. 343 § 7 k.p.k. zobligowany jest do szczegółowej, czyli zarówno formalnej jak i merytorycznej jego kontroli. Sąd powinien zatem sprawdzić, czy zawarte we wniosku prokuratora złożonym w trybie art. 335 § 2 k.p.k. propozycje odnośnie rodzaju i wymiaru kar, ewentualnie środków karnych oraz innych rozstrzygnięć są zgodne z uprzednimi ustaleniami stron, a także czy nie są sprzeczne z odpowiednimi przepisami prawa materialnego, które mają zastosowanie w danej sprawie z uwagi na rodzaj i charakter czynów popełnionych przez oskarżonych. Jeżeli któryś z wyżej wskazanych warunków nie został spełniony i tak jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie wniosek prokuratora jest ewidentnie sprzeczny z treścią art. 156 § 3 k.k.s. to Sąd meriti nie mógł uwzględnić tego wniosku. Chyba, że na posiedzeniu za zgodą oskarżonych (art. 343 § 3 k.p.k.) doszłoby do modyfikacji tego wniosku i konwalidowania uchybienia powodującego możliwość jego uwzględnienia przez Sąd Okręgowy. Oczywistym jest również, że Sąd rozpoznając tego rodzaju wniosek prokuratora uzgodniony z oskarżonymi i złożony na podstawie art. 335 § 2 k.p.k. związany jest treścią tego wniosku, co nie oznacza obowiązku jego uwzględnienia.

Zatem z utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że stwierdzenie przez Sąd, iż treść wniosku złożonego w omawianym trybie pozostaje w sprzeczności z prawem materialnym lub narusza prawo procesowe obligował Sąd Okręgowy do wskazania stronom konieczności dokonania odpowiednich zmian w jego treści, a w wypadku braku akceptacji dla jego modyfikacji przez podmioty uprawnione, Sąd meriti powinien rozpoznać sprawę na zasadach ogólnych (Lex nr 2428778, Lex nr 2427142).

Z akt przedmiotowej sprawy wynika, że 30 maja 2017 r. nie czyniono żadnych uzgodnień w omawianym zakresie, gdyż nie stawiał się na posiedzenie autor aktu oskarżenia i nie udało się Sądowi skontaktować z tym prokuratorem. Na kolejnym posiedzeniu, które odbyło się w dniu 5 czerwca 2017 r. z udziałem prokuratora, obrońców oskarżonych i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego prokurator oświadczył, że wyraża zgodę na modyfikację wniosku w zakresie wskazanym przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego czyli o zasądzenie kwot po 5.000 zł tytułem obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 k.k., na co obrońcy oskarżonych wyrazili zgodę podczas poprzedniego posiedzenia.

Podczas obu tych posiedzeń nie była natomiast podnoszona zarówno przez Sąd, jak i strony konieczność modyfikacji wniosku, w aspekcie treści art. 156 § 3 k.k.s. czyli uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej, która nie została wcześniej uiszczona.

W takiej sytuacji Sąd Okręgowy nie powinien wydać wyroku bez dokonania wskazanej wcześniej modyfikacji wniosku prokuratora po uprzednim zaakceptowaniu przez podmioty uprawnione do zajęcia stanowiska w omawianej materii.

Sąd Okręgowy naruszył także art. 343 § 6 k.p.k. bowiem orzekł w stosunku do oskarżonego P. K. (1) karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 30 zł w sytuacji gdy w zaakceptowanym przez Sąd wniosku prokuratora wysokość jednej stawki została ustalona na 40 złotych. Jest więc oczywiste, że skoro Sąd meriti uwzględnił wniosek, że zgodnie z treścią art. 343 § 6 k.p.k. powinien orzec grzywnę zarówno odnośnie ilości stawek jak również wysokości jednej stawki zgodnie z wnioskiem. Powyższe uchybienie mogło być konwalidowane w postępowaniu odwoławczym i nie miało wpływu na konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego na etapie postępowania odwoławczego nie ma zaś możliwości zmiany zaskarżonego wyroku w takim zakresie w jakim wnosił autor apelacji odnośnie zobowiązania oskarżonych na podstawie art. 156 § 3 k.k.s. do uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej (podatku akcyzowego) w kwocie 8.473.617 zł lub też orzeczenie przepadku przedmiotów dotyczących ww. należności (3353,65 krajanki tytoniowej oraz papierosów w ilości 7.087.380 sztuk) odnośnie oskarżonych M. V., S. G., K. Z. i J. S., zaś odnośnie P. K. zobowiązanie go na podstawie art. 156 § 3 k.k.s. do uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej (podatku akcyzowego) w kwocie 333.039 zł albo orzeczenie przepadku przedmiotów dotyczących ww. należności (400.000 sztuk papierosów).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego na etapie postępowania odwoławczego nie ma możliwości zmiany wyroku w zakresie wnioskowanym przez prokuratora gdyż skoro przedmiotowy wniosek, który nie uwzględniał treści art. 156 § 3 k.k.s. nie powinien zostać zaakceptowany przez Sąd I instancji, bez dokonania odpowiedniej jego modyfikacji i zaakceptowania jej przez uprawnione do tego podmioty, to tego rodzaju zmiany wyroku o tak istotnym charakterze nie można dokonywać na etapie postępowania odwoławczego. Uwzględnienie tego wniosku doprowadziłoby bowiem do istotnej zmiany treści wyroku i nałożenia na oskarżonych obowiązku w postaci uszczuplonej należności publicznoprawnej w znacznych kwotach w sytuacji, gdy sposób tego obowiązku wynikającego z treści art. 156 § 3 k.k.s. nie był przedmiotem żadnych uzgodnień i akceptacji przez strony chociażby w aspekcie sposobu i terminie jego realizacji.

Dlatego też ze wskazanych wyżej powodów wyrok należało uchylić i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W ocenie Sądu odwoławczego nie ma żadnych przeszkód aby doszło do wydania wyroku przy zastosowaniu właściwego trybu konsensualnego, którego treść będzie zgodna z odpowiednimi przepisami prawa materialnego i prawa procesowego.