

Sygn. akt III KS 18/21

POSTANOWIENIE

Dnia 26 sierpnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński

w sprawie **M. W.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 76 k.k.s. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej, na posiedzeniu, w dniu 26 sierpnia 2021 r.,
skargi jego obrońcy na pkt. III wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 13 listopada
2020r., sygn. akt II AKa [...], mocą którego uchylono wyrok Sądu Okręgowego w B.
z dnia 20 grudnia 2019 r., sygn. akt III K [...], w pkt. 38 i 40 wyroku Sądu
Okręgowego w B. z dnia 20 grudnia 2020 r., sygn. akt III KK [...], i przekazano
sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania,
na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

postanowił

**oddalić skargę; obciążyć oskarżonego kosztami
postępowania skargowego.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

- w okresie od 1 lutego do 30 czerwca 2008 w I. i Z., jako właściciel
przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego W. M. z siedzibą w Z., działając w
warunkach czynu ciągłego, w realizacji z góry powziętego zamiaru, poprzez
wystawianie na rzecz G. z siedzibą w G., gm. K. potwierdzających nieprawdę faktur
VAT [...] udzielił pomocy F. G. do zawyżenia podatku naliczonego do odliczenia w
łącznej kwocie 1.016.318,61 zł,

tj. o czyn z art 18 § 3 k.k. w zw. z art.76 § 1 k.k.s.;

- w okresie od 1 lutego do 30 czerwca 2008 w I., K. i Z., jako właściciel Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego W. M. z siedzibą w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z F. G., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą G. z siedzibą w G. gm. K. oraz innymi osobami, w warunkach czynu ciągłego, w realizacji z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, podejmował działania mające na celu udaremnienie, lub znaczne utrudnienie stwierdzenia pochodzenia kwoty 1.016.318,61 zł z przestępstwa opisanego w pkt XXIII w ten sposób, iż poprzez wystawienie na rzecz F. G. stwierdzających nieprawdę faktur VAT, opisanych w pkt XXIII, stworzył pozory obrotu pomiędzy tymi podmiotami gospodarczymi, którego przedmiotem miał być złom stalowy i metali nieżelaznych, a który to obrót w rzeczywistości nie miał miejsca,

tj. o czyn z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 20 grudnia 2019r., sygn.akt III K [...], oskarżonego M. W. w zakresie ww. czynów uznał za winnego tego, że w okresie od 1 lutego do 30 czerwca 2008 w I., K. i Z., jako właściciel Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego W. z siedzibą w Z., działając w warunkach czynu ciągłego, w realizacji z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wystawił na rzecz Przedsiębiorstwa Wielobranżowego G. z siedzibą w G., gm. K. potwierdzające nieprawdę faktury VAT szczegółowo opisane w tym wyroku, czym udzielił pomocy F. G. do uzyskania znacznej korzyści majątkowej z uwagi na zaniechanie odprowadzenia kwoty należnego podatku od towarów i usług w wysokości 1.016.318,61 złotych w związku ze złożeniem poświadczających nieprawdę deklaracji VAT 7 w Urzędzie Skarbowym, w których uwzględnił on poświadczające nieprawdę faktury VAT wystawione przez M. W., a następnie przyjął i zadysponował tą kwotą poprzez jej wypłatę z kont bankowych, zamiast jej wpłaty na konto Urzędu Skarbowego, w ten sposób, iż poprzez wystawienie na rzecz F. G. stwierdzających nieprawdę faktur VAT, stworzył pozory obrotu pomiędzy tymi podmiotami gospodarczymi, którego przedmiotem miał być złom stalowy i metali nieżelaznych, a który to obrót w rzeczywistości nie miał miejsca i przy przyjęciu, że czyn ten stanowi przestępstwo z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art.

12 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 273 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. art. 299 § 1 i 6 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 299 § 6 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę 100 (sto) stawek dziennych grzywny ustalając wartość każdej stawki na kwotę 100 (sto) złotych.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego, Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 13 listopada 2020r., sygn. akt II AKa [...], uchylił w odniesieniu do tego oskarżonego, zaskarżony wyrok Sądu I instancji i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Skargę od tego wyroku, w trybie art. 539a § 1 i 2 k.p.k., wywiódł obrońca zarzucając: „niezastosowanie przez sąd odwoławczy art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., pomimo zaistnienia przesłanki zastosowania tego przepisu, a w konsekwencji, naruszenie art. 437 § 2 k.p.k. poprzez błędne zastosowanie zdania drugiego tego przepisu (uchylenie i przekazanie do ponownego rozpoznania), zamiast właściwego zastosowania pierwszego zdania powyższego przepisu (uchylenia i umorzenia postępowania)”.

W konkluzji wniósł o uwzględnienie skargi i uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części a następnie przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...], jako odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga nie jest zasadna

W uzasadnieniu skargi przyznano przecieź, że będący powodem wydania w postępowaniu odwoławczym wyroku uchylającego wyrok Sądu meriti w części skazującej oskarżonego M. W. było stwierdzenie, w postępowaniu przed tym Sądem, uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej polegającego na pozbawieniu tego oskarżonego prawa do obrony. Zdaniem wnoszącego skargę, do skazania oskarżonego w pierwszej instancji doszło jednak mimo zaistnienia, niedostrzeżonego przez Sad odwoławczy, innego jeszcze uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, tj. występującego w sprawie stanu „powagi rzeczy osądzonej”. Stan ten miałby, zdaniem Autora

skargi wynikać z tego że, jak wskazano w skardze, prawomocnym wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 25.11.2010 roku, sygn. akt II Ks [...], M. W. został już skazany za to, że działając czynem ciągłym, w okresie od 1 stycznia 2008 roku do 30 czerwca 2008 roku w Ż., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru, pozorując prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej pod firmą PHU W. w Ż. oraz PHU W. w Z., wystawił, tj. sporządził i wprowadził do obrotu prawnego w sposób nierzetelny co najmniej 467 sztuk faktur wystawionych na rzecz różnych podmiotów gospodarczych o łącznej wartości 17-53-845,68 zł i należnym podatku od towarów i usług w kwocie 3.868.493,16 zł, które nie dokumentują faktycznych transakcji w obrocie gospodarczym a więc za działanie zakwalifikowane jako przestępstwo z art. 62 § 2 k.k.s. Nie ulega wątpliwości (nie jest to też kwestionowane w odpowiedzi na skargę), że Sąd Okręgowy w B., orzekając o winie i skazując oskarżonego orzekał w przedmiocie tego samego zdarzenia faktycznego, które było osądzone we wspomnianym wyżej wyroku zaocznym Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 25.11.2010 roku, sygn. akt II Ks [...]. W ocenie Autora skargi, skoro Sąd Rejonowy w Ż., oceniając sprawę M. W., nie przyjął, że jego czyn, przy zastosowaniu art. 8 § 1 k.k.s., wyczerpał znamiona przestępstwa skarbowego i jednocześnie przestępstwa powszechnego, a uznał, że dopuścił się on tylko przestępstwa skarbowego to tym samym rozpatrzył w całości, pod względem prawnym kwestię odpowiedzialności M. W. za czyn, który stał się ponownie, z obrazą reguły „ne bis in idem” przedmiotem rozpatrywania przez Sąd Okręgowy w B.. W konsekwencji, Sąd Apelacyjny w [...], rozpoznając apelację obrońcy wskazującego w stosownym zarzucie na to uchybienie, miał więc obowiązek, uchylając zaskarżony wyrok w odniesieniu do M. W., w orzeczeniu następczym orzec o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 7 pkt 7 k.p.k. – zdaniem Autora skargi - w całości a nie tylko w części, w jakiej czyn opisany w pkt. XXIII aktu oskarżenia stanowi przestępstwo skarbowe.

Jest to pogląd błędny. Pierwszeństwo zastosowania ujemnej przesłanki procesowej opisanej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. względem bezwzględnej przesłanki odwoławczej opisanej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. jest rzeczą oczywistą. Rzecz jednak w tym, że oczywiście bezzasadnie podniesiono w skardze, że w sprawie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza w postaci „powagi rzeczy osądzonej”. Trafnie

bowiem wskazano w odpowiedzi Prokuratury Okręgowej w B. na skargę, że z istoty idealnego zbiegu przestępstw, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s. wynika, iż ten sam czyn może i powinien być oceniany przez przepisy zarówno ustawy karnej skarbowej, jak i ustawy powszechnej, o ile zachodzą ku temu przesłanki. Może do tego dojść zarówno w toku tego samego procesu, jak i w toku procesów odrębnych. W tym ostatnim przypadku, a więc skazania niejednoczesnego za dany czyn jako skarbowy i powszechny ma zastosowanie procedura określona w art. 181 § 1 - 3 k.k.s. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2019 roku, sygn. akt II KK 82/19, reguły wyłączania wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s. Oznacza to, że wykluczone jest, aby przepis k.k.s. mógł wyprzeć na zasadzie specjalności lub konsumpcji przepis kodeksu karnego albo odwrotnie. Innymi słowy, jeżeli ten sam czyn wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa powszechnego i przestępstwa skarbowego, winno dojść do osądzenia sprawy za oba przestępstwa - albo w jednym postępowaniu, albo **w odrębnych postępowaniach** (Legalis, Nr 1899237).

Z sytuacją niejednoczesnego skazania – jak trafnie zauważono w odpowiedzi na kasację - mamy do czynienia właśnie w niniejszej sprawie. Wyrok Sądu Rejonowego w Ż., na który powołuje się Autor skargi, rozstrzygnął kwestię sprawstwa i winy oskarżonego M. W. jedynie w zakresie jego odpowiedzialności na podstawie przepisów ustawy karnej skarbowej. Zgodnie z zasadą zbiegu idealnego czynów zabronionych istnieje nie tylko prawna możliwość, ale i obowiązek oceny tego samego czynu przez pryzmat przepisów prawa karnego powszechnego. Sąd Apelacyjny w [...] miał więc pełne prawo odwołać się (bo to jest oczywiste, nawet jeśli wprost nie wybrzmiało w uzasadnieniu zaskarżonego skargą wyroku) do powyższego, przyjmowanego przecież w orzecznictwie powszechnie poglądu. To, że uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013r. I KZP 19/12, w myśl, której reguły wyłączania wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o których mowa w art. 8 § 1 k.k.s" spotkała się z poważną opozycją w piśmiennictwie prawniczym niczego w kwestii zasadności skargi nie

zmienia, tym bardziej, że jej Autor bynajmniej nie odwołał się do podnoszonych w piśmiennictwie argumentów przemawiających za zastosowaniem reguł wyłączania wielości ocen także w wypadku zbiegu idealnego czynów zabronionych, o których mowa w art. 8 k.k.s..

Na marginesie tej sprawy warto też przypomnieć, że zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k., skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania może być wniesiona wyłącznie z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. lub naruszenia art. 437 k.p.k., przy czym w § 2 tego ostatniego przepisu ustanowiono, że sąd odwoławczy może uchylić wyrok sądu pierwszej instancji i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W tej sprawie została wniesiona skarga z powodu naruszenia art. 437 § 2 k.p.k. a to w związku z uchyleniem wyroku przez Sąd odwoławczy na podstawie art. 439 § 1 k.p.k., ale nie z powodu niezaimstnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej lecz z powodu niedostrzeżenia – zdaniem Autora skargi – zaistnienia innej jeszcze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, które także prowadziłyby do uchylenia zaskarżonego wyroku ale skutkowałyby koniecznością umorzenia postępowania a nie tylko przekazania jej do ponownego rozpoznania. Tyle, że w postępowaniu skargowym prowadzonym na podstawie przepisów Rozdziału 55a k.p.k. kontrola wyroku kasatoryjnego wywołana skargą podnoszącą zarzut naruszenia art. 437 § 2 k.p.k. w związku z uchyleniem wyroku Sądu meriti przez Sąd odwoławczy na podstawie stwierdzonego w postępowaniu przed tym pierwszym Sądem uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 k.p.k. ogranicza się do kontroli, czy uchybienie prowadzące do konieczności uchylenia tego wyroku rzeczywiście wystąpiło. Kontrola ta nie powinna natomiast polegać nadto na tym, czy nie wystąpiło w postępowaniu przed sądem meriti jeszcze inne uchybienie o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, choćby i prowadzące do dalej idących konsekwencji procesowych niż tylko przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W postępowaniu skargowym bowiem Sąd Najwyższy kontroluje jedynie, czy zaskarżone orzeczenie rzeczywiście podlegało uchyleniu. Nie ma przecież przeszkód, by nie sięgając do „instytucji skargi na wyrok kasatoryjny”,

złożyć po prostu wniosek o umorzenie postępowania z uwagi na „powagę rzeczy osądzonej” jeszcze przed wyznaczeniem terminu ponownej rozprawy odwoławczej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu. Rozstrzygnięcie co do kosztów postępowania znajduje uzasadnienie w treści art. 539f k.p.k. w zw. z art. 527 § 2 k.p.k.