



Sygn. akt III KS 21/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

w sprawie **K.M.**

oskarżonego z art. 54 § 1 k.k.s. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 21 października 2021 r.,

skargi, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 31 maja 2021 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 10 września 2020 r., sygn. akt II K (...) i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania,

1. uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania;

2. zarządza zwrot na rzecz oskarżonego uiszczonej opłaty od skargi w kwocie 450 zł.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 10 września 2020 r., II K (...), uznał K.M. za winnego tego, że:

1. w okresie od 4 lutego 2011 r. do 15 grudnia 2012 r. w S., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i krótkich odstępach czasu, na podstawie posiadanych pełnomocnictw oraz jako osoba faktycznie wykonująca i zajmująca się sprawami gospodarczymi w tym również finansowymi, prowadząc działalność gospodarczą polegającą na obrocie paliwami przez podmiot „D.” spółka jawna, ul. Z., w S. wprowadził do ksiąg podatkowych w/w przedsiębiorstwa wystawione w sposób nierzetelny faktury VAT dokumentujące sprzedaży paliwa z podmiotów B. sp. z o.o. i L. sp. z o.o., która nie miała miejsca, nierzetelnie prowadził księgi i uchylał się od opodatkowania podatkiem akcyzowym nie ujawniając właściwemu organowi w składanych deklaracjach przedmiotu opodatkowania, dokonując nabycia paliw jako towarów akcyzowych w sposób uniemożliwiający potwierdzenie ich legalnego pochodzenia, czym uszczuplił należny podatek akcyzowy w kwocie 1.698.306 zł, tj. popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s. i art. 61 § 1 k.k.s. przy zast. art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za to na podstawie art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł;
2. w złożonych w okresie od 25 lutego 2011 r. do 22 stycznia 2013 r. w Urzędzie Skarbowym w S. deklaracjach dla podatku od towarów i usług VAT-7 za miesiące od stycznia 2011 r. do grudnia 2012 r., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i krótkich odstępach czasu, na podstawie posiadanych pełnomocnictw oraz jako osoba faktycznie wykonująca i zajmująca się sprawami gospodarczymi, w tym również finansowymi, prowadząc działalność gospodarczą polegającą m.in. na obrocie paliwami przez podmiot „D.” spółka jawna, ul. Z. , w S. , NIP (...), w imieniu tej spółki podał nieprawdę polegającą na zawyżeniu podatku naliczonego o łączną kwotę 1.491.637,90 zł, zaniżeniu podatku należnego o

łącną kwotę 380.124 zł, zawyżeniu kwoty podatku do zwrotu na rachunek bankowy w miesiácu marcu 2011 r. o kwotę 5.191 zł w wyniku posługiwania sié nierzetelnymi fakturami VAT wystawionymi przez L. sp. z o. o. ul. Ź. w W., NIP (...), Przedsiębiorstwo Usługowi – Handlowe N., w K., M., NIP (...), B. sp. z o.o. ul. B. w P., NIP (...), Zakład Remontowo-Budowlany K., D., NIP (...), które to nie dokumentowały rzeczywistych zdarzeń gospodarczych przez co podatek od towarów i usług VAT-7 za miesiáce od stycznia 2011 r. do grudnia 2012 r. podlegający wpłacie do Urzędu Skarbowego w S. uszczuplił w łącznej kwocie 1.893.567, tj. popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 56 § 1 k.k.s w zb. z art 62 § 2 k.k.s. w zb. z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za to na podstawie art. 56 § 1 k.k.s w zw. z art 7 § 2 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt. 3 k.k.s. skazał go na karę roku pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł.

W miejsce kar jednostkowych wymierzył oskarżonemu karę łączną roku i 6 miesiácy pozbawienia wolności oraz łączną karę 250 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Na podstawie art. 30 § 2 k.k.s. w zw. z art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie łącznej kary pozbawienia wolności na okres próby 4 lat.

Na podstawie art. art. 41 § 2 k.k.s. w zw. z art 41 § 4 pkt 1 k.k.s. zobowiązał oskarżonego do uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa w terminie 3 lat od uprawomocnienia sié wyroku kwoty 3.591.873 zł tytułem uszczuplonych należności publicznoprawnych.

Powyższy wyrok zaskarżony został w całości apelacjami oskarżonego i jego obrońcy. Oskarżony w sporządzonej osobiście apelacji zakwestionował prawidłowość ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji. Obrońca oskarżonego, wnosząc w apelacji o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść wyroku poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie świadka M.M., podczas

gdy przesłuchanie tego świadka mogłoby mieć istotne znaczenie dla oceny stanu zdrowia oskarżonego *tempore criminis*;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż należności podatkowe z tytułu podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego się nie przedawniły, podczas gdy te należności się przedawniły, skoro oskarżony nie został zawiadomiony o zawieszeniu biegu przedawnienia choć przepisy ordynacji podatkowej (art. 70 § 6 w zw. z art. 70c) wymagają dla skuteczności przerwania lub zawieszenia biegu przedawnienia doręczenia informacji ze strony organu skarbowego o zaistnieniu tego faktu, czego wymaga standard konstytucyjny, tj. zaufanie obywatela do państwa;
3. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż nie miały miejsca transakcje ponieważ firmy, które sprzedawały paliwo oskarżonemu nie miały koncesji na obrót paliwami, względnie koncesje te wygasły, lub też nie były podatnikami VAT albo nie miały oficjalnych siedzib lub nie prowadziły działalności pod zgłoszonym adresem, podczas gdy wniosek taki jest nielogiczny skoro okoliczności te w żaden sposób nie przeszkadzają w możliwości faktycznego dokonania sprzedaży paliwa na rzecz oskarżonego.

Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 31 maja 2021 r., sygn. akt VI Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Skargę od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając go w całości zarzucił naruszenie art. 437 § 2 k.p.k., poprzez uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji, mimo braku ku temu przesłanek, tj. konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

W konkluzji skargi obrońca K.M. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Skarga obrońcy oskarżonego jest zasadna, a jej uwzględnienie musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Analizując wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powody, którymi kierował się Sąd odwoławczy orzekając kasatoryjnie, zgodzić trzeba się ze

skarżącym, że w niniejszej sprawie nie zaistniała żadna ze wskazanych w art. 437 § 2 k.p.k. przyczyn uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Niczego w tym zakresie nie zmienia fakt, że Sąd Okręgowy stwierdził wprost w uzasadnieniu swojego orzeczenia, że powodem uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji jest konieczność przeprowadzenia w całości przewodu sądowego. Rzecz bowiem w tym, że przedstawiona przez Sąd odwoławczy na potwierdzenie tej tezy argumentacja nie przystaje do określonego przepisami Kodeksu postępowania karnego modelu kontroli instancyjnej.

Jak podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przewiduje on nie tylko możliwość, ale wręcz nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek dążenia - w drodze przeprowadzenia własnych czynności dowodowych - do wyjaśnienia okoliczności, które budzą jego wątpliwości. Co oznacza, że dostrzegając potrzebę poszerzenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wynikającą z przyjęcia trafności zarzutów apelacji, sąd odwoławczy ma obowiązek samodzielnie ten materiał uzupełnić, a następnie dokonać jego całościowej analizy i dopiero na tej podstawie wnioskować o słuszności rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. Jeżeli dokonana przez sąd odwoławczy ocena dowodów prowadzić będzie do dokonania ustaleń faktycznych odmiennych od tych stanowiących podstawę kontrolowanego orzeczenia, sąd ten co do zasady powinien orzec reformatoryjnie (por. np. wyrok z dnia 9 lutego 2021 r., V KS 2/21 i wyrok z dnia 25 sierpnia 2020 r., V KS 21/20). Dodać też trzeba, że przewidziana w art. 437 § 2 k.p.k. konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości 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 (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19, OSNKW 2019, z. 6, poz.31).

Patrząc z tej perspektywy na motywy zaskarżonego rozstrzygnięcia, stwierdzić trzeba, że nie wskazują one na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, lecz przekonują o wadliwości kontroli odwoławczej. Najwymowniejszym tego wyrazem jest uchylenie się Sądu odwoławczego od rozpoznania podniesionego w apelacji obrońcy oskarżonego zarzutu przedawnienia. Odnosząc się do kwestii ujętej w tym zarzucie, Sąd odwoławczy, zaznaczając, że określenie terminu przedawnienia w przypadku przestępstw skarbowych jest czynnością skomplikowana i uznając, że Sąd Rejonowy nie przeprowadził wnikliwej analizy przepisów Ordynacji podatkowej regulujących przedawnienie należności podatkowych, jak i okoliczności uzasadniających przerwanie biegu przedawnienia, stwierdził, że kwestia ta winna być szczegółowo przeanalizowana przez Sąd pierwszej instancji.

Zajmując takie stanowisko i cedując w istocie rzeczy na Sąd pierwszej instancji rozważenie zarzutu apelacyjnego, Sąd Okręgowy pominął jednak to, że przedawnienie stanowi negatywną przesłankę procesową, która powinna być brana pod uwagę z urzędu na każdym etapie postępowania i której wystąpienie stanowi przeszkodę w dalszym jego prowadzeniu.

Już tylko z powodu nierozstrzygnięcia przez Sąd odwoławczy tej kwestii nie można mówić w realiach sprawy o konieczności ponownego rozpoznawania sprawy przez Sąd pierwszej instancji.

Niezależnie od powyższego, zauważyć należy, że stwierdzając konieczność przeprowadzenia od nowa i w całości przewodu sądowego ze względu na braki postępowania dowodowego, Sąd odwoławczy nie wskazał, aby Sąd pierwszej nie przeprowadził w ogóle dowodów ani też nie wykazał, aby postępowanie dowodowe w pierwszej instancji zostało przeprowadzone w sposób niedający się pogodzić ze standardami rzetelnego procesu karnego.

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd odwoławczy, odnosząc się do podniesionego przez apelujących zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych dostrzegł potrzebę dokonania precyzyjnych ustaleń co do ilości posiadanego przez spółkę D. oleju napędowego oraz tego od kogo, w jakich ilościach i w jakich okolicznościach oskarżony go nabył.

Nie oceniając merytorycznej słuszności przyjętego przez Sąd odwoławczy kierunku i zakresu uzupełniania postępowania dowodowego oraz wskazań do dalszego postępowania, gdyż nie jest to rolą Sądu Najwyższego w postępowaniu skargowym, stwierdzić trzeba – badając sprawę w zakresie stanowiącym przedmiot kontroli Sądu Najwyższego w tym postępowaniu – że Sąd odwoławczy nie wykazał zaistnienia sytuacji, o której mowa w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k.

Sąd odwoławczy, wskazując na hipotetyczne i alternatywne wersje ustaleń faktycznych, wyrażające się w postawionych przez siebie pytaniach („czy obrót paliwami pomiędzy spółką D. a spółkami L. i B. był fikcyjny, czy spółka D. kupiła faktycznie olej napędowy w ilości wskazanej w fakturach, lecz od innych nieustalonych podmiotów, a być może było tak, że olej napędowy został kupiony od spółek L. i B., lecz został on przez nie nabyty w sposób nielegalny, z zagranicy, z pominięciem opodatkowania podatkiem akcyzowym, o czym zeznawał np. świadek A.I. czy też E.G.”), na które odpowiedzi należy szukać przeprowadzając na nowo przewód w całości, nie sprecyzował nawet dowodów, których Sąd pierwszej instancji naruszając przepisy postępowania nie przeprowadził. W tym zakresie Sąd odwoławczy poprzestał na ogólnym stwierdzeniu konieczności szczegółowego przeanalizowania istniejących dowodów sprzedaży, urządzeń służących do pomiaru paliwa w zbiornikach, możliwości transportowych w zakresie ustalonych faktur sprzedaży oleju napędowego, kto świadczył ten transport i skąd był on kierowany do ustalonych kontrahentów, zweryfikować możliwości składowania i transportowania paliwa przez spółkę D. w kontekście wielkości przeprowadzanych transakcji, a także uzyskać całość dokumentacji postępowania upadłościowego dotyczącego tej spółki. Choć powyższe zdaje się świadczyć o tym, że w ocenie Sądu odwoławczego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dotknięty jest istotnymi brakami sięgającymi postępowania przygotowawczego, których usunięcie będzie wymagało poszukiwania dowodów, to nie wskazuje na niemożność dokonania tego w postępowaniu odwoławczym. Przyznać przy tym trzeba rację skarżącemu, że uchylając wyrok Sądu Rejonowego z powodu konieczności prowadzenia postępowania dowodowego we wskazanych przez siebie kierunkach, Sąd odwoławczy nie podjął nawet próby zbadania czy z uwagi chociażby na upływ

czasu będzie to możliwe (np. ustalanie wskazań urządzeń służących do pomiaru ilości paliwa w zbiornikach).

Jeżeli zatem Sąd ten uznał, że istnieje potrzeba wyjaśnienia wątpliwości powziętych przy rozpoznawaniu wywiedzionych apelacji, to właściwym rozwiązaniem było samodzielne przeprowadzenie dowodów, w tym także - jeżeli zachodziłyby ku temu warunki - z wykorzystaniem instytucji określonej w art. 396a w zw. z art. 458 k.p.k. W tym celu nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości przed Sądem pierwszej instancji.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

O zwrocie oskarżonemu uiszczonej opłaty od skargi orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.