

POSTANOWIENIE

Dnia 23 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

w sprawie **T. G.**

oskarżonego z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 23 stycznia 2019 r.,

skargi prokuratora na wyrok Sądu Okręgowego w B.

z dnia 18 października 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],

uchylający wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 4 listopada 2016 r., sygn. akt III K [...]

i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania

na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

p o s t a n o w i ł

oddalić skargę.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 4 listopada 2016 r., wydanym w sprawie o sygn. akt III K [...], T. G. został uznany winnym tego, że prowadząc działalność gospodarczą jako pośredniczący podmiot tytoniowy w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 1 pkt 23b ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym, w B. przy ul. S. [...], w okresie od 11 marca do 22 lipca 2014 r., uchylił się od opodatkowania z wykorzystaniem tej samej sposobności poprzez niezłożenie Naczelnikowi Urzędu Celnego w B., za okresy od marca do lipca 2014 r., deklaracji

dla podatku akcyzowego w związku ze zużyciem lub sprzedażą w tych okresach podmiotom innym niż podmiot prowadzący skład podatkowy, który zużywa susz tytoniowy do produkcji wyrobów tytoniowych, lub pośredniczący podmiot tytoniowy, łącznie 13.500 kg suszu tytoniowego bez wymaganych znaków akcyzy, przez co naraził podatek akcyzowy na uszczuplenie w wysokości 6.219.158,00 zł, tj. przestępstwa skarbowego z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s.

Za to, na podstawie art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w z w. z art. 37 § pkt 1 k.k.s. i art. 37 § 2 pkt 1 k.k.s. i art. 23 § 1 i 3 k.k.s. oskarżonego skazano na karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 300 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej w kwocie 70 złotych każda.

Od wyroku tego apelację wniósł obrońca oskarżonego T. G. (w tym miejscu należy odnotować, że w rozpatrywanej skardze zawarto błędną informację o zaskarżeniu ww. wyrok również przez prokuratora).

W apelacji sformułowane zostały m.in. zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego, w tym:

1) art. 2, 4, 7, 9, 366 § 1 oraz 410 k.p.k. przez „wydanie wyroku w oparciu o fragmentarycznie przeanalizowany materiał dowodowy, bez wszechstronnego rozważenia okoliczności sprawy, brak wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, bezkrytyczne uznanie, że oskarżony faktycznie prowadził działalność gospodarczą w zakresie obrotu suszem tytoniowym, a także że faktycznie dokonał zakupu suszu tytoniowego w ilości 13 500,00 kilogramów za kwotę 239 249,90 złotych w okresie dwóch i pół miesiąca, mimo że przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe nie daje podstaw do przyjęcia, że to oskarżony T. G. dokonywał podpisów na dokumencie powiadomienia o zamiarze prowadzenia działalności gospodarczej jako pośredniczący podmiot tytoniowy, a także fakturach VAT dokumentujących sprzedaż suszu tytoniowego przez P. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą T. [...]”

2) art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. „poprzez niedokładne sformułowanie opisu czynu przypisanego oskarżonemu T. G., przejawiające się w użyciu alternatywy łącznej w postaci sformułowania „lub” rozdzielającego rzekome zużycie od rzekomej sprzedaży suszu tytoniowego, przez co nie da się określić, która z tych czynności

została przypisana oskarżonemu, a co za tym idzie jaka jest stawka nieuiszczonej przez oskarżonego akcyzy”;

Ponadto obrońca podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oraz, jako ewentualny – zarzut naruszenia prawa materialnego.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w B., wyrokiem z dnia 9 marca 2017 r., sygn. akt IV Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w B. w ten sposób, że jako podstawę wymiaru kary, w miejsce art. 37 § 2 pkt 1 k.k.s. powołał art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. i uzupełnił go poprzez wskazanie, że udział w rozprawie w charakterze oskarżyciela publicznego brał Młodszy Ekspert Służby Celnej oraz sprostował błędnie opisaną w wyroku masę suszu tytoniowego. W pozostałej części wyrok Sądu Rejonowego w B. został utrzymany w mocy.

W dniu 18 października 2018 r. oskarżony, pod którego nieobecność toczyło się postępowanie, stawiał się na rozprawie, co zgodnie z treścią art. 177 k.k.s. spowodowało utratę mocy wyroku Sądu Okręgowego w B..

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 18 października 2018 r. uchylił wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 4 listopada 2016 r. (sygn. akt III K [...]) i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania temu Sądowi. Podstawą takiego rozstrzygnięcia było ustalenie, iż zachodzi konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Sąd odwoławczy stwierdził zasadność zarzutu apelacji, że w toku postępowania nie zostało ustalone, iż oskarżony faktycznie nabył susz tytoniowy a następnie dokonał jego sprzedaży lub zużycia podmiotom innym niż podmiot prowadzący skład podatkowy, który zużywa susz tytoniowy do produkcji wyrobów tytoniowych, lub pośredniczący podmiot tytoniowy. W ocenie Sądu Okręgowego w B. sąd pierwszej instancji nie dokonał wszechstronnej analizy wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w tym nie ustalił, czy to podpisy oskarżonego widnieją na dokumencie powiadomienia o zamiarze prowadzenia działalności gospodarczej oraz na fakturach VAT dokumentujących sprzedaż suszu tytoniowego firmie oskarżonego.

Sąd Okręgowy stwierdził, że przed sądem pierwszej instancji doszło do rozpoznania sprawy w trybie postępowania w stosunku do nieobecnych (art. 173 k.k.s. i n.) pomimo tego, że zachodziły wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu zabronionego i winy oskarżonego, zaś postępowanie dowodowe zostało

przeprowadzone nieprawidłowo. Na rozprawie w dniu 4 listopada 2016 r. Sąd Rejonowy odczytał tylko jeden dokument - informację z systemu NeoSAD. Następnie wydał postanowienie, którym „na podstawie art. 394 k.p.k. i art. 393 zaliczono w poczet dowodów dowody zawnioskowane w akcie oskarżenia na k. 1-74” (k. 93). Z treści tego postanowienia nie wynika ani to, w jaki sposób „zaliczono dowody w poczet dowodów”, ani nawet to, jakich dowodów ta decyzja dotyczyła. Sąd Okręgowy stwierdził bowiem, że akt oskarżenia liczy 4 karty, wobec czego należy się domyślać, że zaliczono w poczet dowodów dokumenty znajdujące się w aktach sprawy na kartach od 1 do 74, co oznacza że sąd a quo zaliczył w poczet dowodów karty akt całego postępowania przygotowawczego. W rezultacie Sąd Okręgowy stwierdził, że „wątpliwości budzi zarówno sposób przeprowadzenia w istocie całego postępowania dowodowego przez sąd *meriti*, jak i zakres tego postępowania” zatem w konsekwencji należało uznać, że postępowanie dowodowe w ogóle nie zostało przeprowadzone, tym samym więc doszło do naruszenia nie tylko art. 393 i 394 k.p.k., ale także art. 410 k.p.k., zaś ustalenia faktyczne będące podstawą zaskarżonego wyroku są dowolne.

Sąd Okręgowy stwierdził, że postępowanie dowodowe należy przeprowadzić ponownie, z zapewnieniem oskarżonemu możliwości korzystania z jego praw, a także w zasadniczej części je rozszerzyć w stosunku do wniosków dowodowych zawartych w akcie oskarżenia. Wobec powyższego zalecił sądowi ponownie rozpoznającemu sprawę rozważyć, czy nie zachodzi potrzeba skorzystania z możliwości przewidzianej w art. 344a § 1 k.p.k.

Wyrok ten został zaskarżony przez prokuratora skargą wniesioną na podstawie art. 539a k.p.k. Prokurator zarzucił w niej naruszenie przepisu art. 437 § 1 i 2 k.p.k. przez zaniechanie wydania orzeczenia co do istoty, uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 4 listopada 2016 roku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi, pomimo że nie zachodzi potrzeba przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, ani nie występują okoliczności wskazane w art. 439 § 1 k.p.k. lub art. 454 k.p.k. Na podstawie art. 539e § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga prokuratora jest niezasadna. Zgodnie z art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeśli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Z powiązania treści tego przepisu z art. 539a § 3 k.p.k., w którym wskazano podstawy skargi, jednoznacznie wynika, że Sąd Najwyższy rozpoznając skargę na wyrok sądu odwoławczego ogranicza się do badania, czy w sprawie, na etapie postępowania przed sądem I lub II instancji zachodzi tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza, albo doszło do uchylenia wyroku mimo braku formalnych przeszkód określonych w art. 454 k.p.k. do wydania wyroku zmieniającego lub też konieczne jest przeprowadzenie w całości przewodu sądowego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2017 r., IV KS 6/16, LEX nr 2204960; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17, OSNKW 2018, z. 3, poz. 23).

W orzecznictwie i doktrynie słusznie przyjmuje się, że konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości nie odnosi się wyłącznie do potrzeby powtórzenia dowodów. Może też dotyczyć samego przebiegu przewodu sądowego, gdy z uwagi na naruszenie przepisów procesowych, np. niedochowanie gwarancji procesowych odnoszących się do udziału stron i ich przedstawicieli, należy powtórzyć go w całości (por. D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Lex/el. 2018, teza 21 do art. 437).

W rozpatrywanej sprawie Sąd Okręgowy w B. uchylił wyrok sądu *meriti* z powodu konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo. W uzasadnieniu wyroku tego Sądu zostały wyczerpująco i rzetelnie przedstawione argumenty wskazujące na konieczność wydania orzeczenia kasatoryjnego.

Analiza akt sprawy, w tym protokołu rozprawy przeprowadzonej w dniu 4 listopada 2016 r. przed Sądem Rejonowym w B. (k. 93), prowadzi do wniosku, że do rozpoznania sprawy w trybie postępowania w stosunku do nieobecnych przystąpiono pomimo niespełnienia wymogów art. 173 § 2 pkt 1 k.k.s. W rezultacie oskarżony składał wyjaśnienia po raz pierwszy dopiero na rozprawie odwoławczej w dniu 18 października 2018 r. (k. 199 *verte* – 200). Nie uczestniczył w

postępowaniu pierwszoinstancyjnym ze względu na nieprawidłowe zastosowanie trybu postępowania w stosunku do nieobecnych i błędne uznanie, że w sprawie nie zachodzą wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu zabronionego i winy oskarżonego. Niewątpliwie takie postąpienie naruszało prawo oskarżonego do obrony, w tym prawa do podjęcia inicjatywy dowodowej i ustosunkowania się do każdego dowodu. Co istotne, zastosowanie trybu postępowania w stosunku do nieobecnych nie jest uzależnione od ustalenia, że oskarżony ukrywa się przed wymiarem sprawiedliwości. Oskarżony może nie być w ogóle świadomy prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnoskarbowego, wobec tego nie można mówić, że dobrowolnie rezygnuje z korzystania ze swoich uprawnień procesowych.

Przewód sądowy przeprowadzony przed sądem pierwszej instancji ograniczał się w istocie do odczytania jednego dokumentu i zaliczeniu w poczet dowodów całych akt postępowania przygotowawczego. Wraz ze zgłoszeniem się oskarżonego do dyspozycji sądu w sprawie ujawniła się potrzeba istotnego poszerzenia postępowania dowodowego. Ta okoliczność sama w sobie nie przesądzałaaby jeszcze o konieczności wydania wyroku kasatoryjnego w celu ponownego przeprowadzenia przewodu sądowego w całości. Rzecz jednak w tym, że postępowanie dowodowe przed sądem pierwszej dotknięte było uchybieniami rzeczowo opisanymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w B., a ponadto zostało przeprowadzone pod nieobecność oskarżonego pomimo braku ku temu przesłanek wskazanych w art. 173 § 2 pkt 1 k.k.s. Te okoliczności oceniane kumulatywnie przesądzają o konieczności ponownego przeprowadzenia przewodu sądowego w całości.

Zdaniem skarżącego „za pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy należy uznać wywody Sądu odwoławczego co do niezasadności prowadzenia postępowania przed Sądem I instancji w trybie postępowania w stosunku do nieobecnych. Oskarżony stawiał się bowiem na rozprawę odwoławczą, co powoduje, iż już przed Sądem Okręgowym w B. w dniu 18 października 2018 r. postępowanie nie toczyło się w tym szczególnym trybie.” W ocenie skarżącego wszystkie dowody wskazane przez sąd odwoławczy mogły być przeprowadzone także w instancji odwoławczej. Skarżący nie dostrzega jednak, że takie postępowanie pozbawiłby

oskarżonego prawa do uruchomienia kontroli odwoławczej sposobu i zakresu przeprowadzenia postępowania dowodowego przez Sąd Okręgowy w B. W rezultacie oskarżony miałby zapewnione prawo do jednoinstancyjnego postępowania karnego jedynie z tego powodu, że z naruszeniem art. 173 § 2 pkt 1 k.k.s., który to przepis ma charakter gwarancyjny, zastosowano wobec niego tryb postępowania w stosunku do nieobecnych.

Podsumowując, rozpoznanie sprawy o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe w postępowaniu w stosunku do nieobecnych (art. 173-177 k.k.s.) z naruszeniem art. 173 § 2 pkt 1 k.k.s., a więc gdy wina lub okoliczności czynu budziły wątpliwości, z uwagi na potrzebę pełnego merytorycznego rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych oraz zapewnienia oskarżonemu możliwości udziału w rozprawie przed sądem pierwszej instancji, powoduje konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości przed tym sądem i stanowi podstawę do uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy oddalił skargę prokuratora.