



Sygn. akt IV KK 336/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Kołodziejski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Siwek

SSN Igor Zgoliński

w sprawie **Z. T.**,
skazanego z art. 54 § 1 k.k.s. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 439 § 1 k.p.k. w zw. z
art. 518 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.
w dniu 16 listopada 2022 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Rybniku
z dnia 21 lutego 2022 r., sygn. akt III Ka 670/21,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Jastrzębiu-Zdroju
z dnia 22 września 2021 r., sygn. akt II K 224/20

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w Rybniku do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Jastrzębiu-Zdroju wyrokiem z dnia 22 września 2021 r., sygn. akt II K 224/20 uznał Z. T. za winnego tego, że:

1. w okresie od sierpnia 2010 r. do 25 października 2011 r. w J., działając w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, prowadząc działalność gospodarczą w ramach firmy P. z siedzibą w J., naraził na uszczuplenie podatek od towarów i usług za miesiące od sierpnia 2010 r. do września 2011 r. na łączną kwotę 279.979 zł, w tym w 2010 r. za miesiąc sierpień na kwotę 324 zł, wrzesień na kwotę 1.594 zł, październik na kwotę 2.066 zł, listopad na kwotę 5.009 zł, grudzień na kwotę 13.493 zł, a w roku 2011 za miesiąc styczeń na kwotę 25.623 zł, luty 22.185 zł, marzec 23.826 zł, kwiecień na kwotę 45.931 zł, maj na kwotę 87.377 zł, czerwiec na kwotę 8.770 zł, lipiec na kwotę 30.489 zł, sierpień na kwotę 13.323 zł i wrzesień na kwotę 9 zł, w ten sposób, że wbrew obowiązкови, uchylając się od opodatkowania, nie składał Naczelnikowi Urzędu Skarbowego w J. podatkowych VAT-7, nie ujawniając podstawy opodatkowania, a to między innymi przychodu ze sprzedaży kart telefonicznych [...] w łącznej kwocie netto 1.221.738 zł, a ponadto, wbrew obowiązкови nie przechowywał ksiąg podatkowych ww. firmy w postaci rejestru zakupu i sprzedaży VAT za ww. okres, a z popełnienia przestępstw skarbowych uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. przestępstwa skarbowego z art. 54 § 1 k.k.s. i art. 61 § 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. przy zast. art. 7 § 1 k.k.s.;

2. w dniu 8 sierpnia 2011 r. w miejscu i warunkach jak wyżej, wystawił nierzetelną, nieodzwierciedlającą rzeczywistych zdarzeń gospodarczych, fakturę VAT nr [...] dla N. sp. z o.o., na kwotę netto 380.965,83 zł, podatek VAT 87.622,14 zł, gdzie jako przedmiot wskazano usługę telekomunikacyjną hurt czerwiec GTS oraz usługę telekomunikacyjną hurt lipiec GTS,

tj. przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 k.k.s.

Za powyższe przestępstwa skarbowe wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych po 100 zł każda. Wyrok zawierał także rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Po rozpoznaniu apelacji zarówno Z. T., jak i jego obrońcy, Sąd Okręgowy w Rybniku wyrokiem z dnia 21 lutego 2022 r., sygn. akt III Ka 670/21, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od ww. wyroku wniósł obrońca Z. T. zarzucając rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zakresie dotyczącym czynu przypisanego w pkt. 1 wyroku Sądu *a quo*, polegające na błędnym przyjęciu, że Z. T. dopuścił się tego czynu umyślnie z zamiarem bezpośrednim, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie sposób wyciągnąć wniosków co do działania umyślnego, zaś działanie skazanego wynikało z niewiedzy i braku znajomości odpowiednich przepisów, bądź ich niewłaściwego zrozumienia;
2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zakresie dotyczącym czynu przypisanego w pkt. 1 wyroku Sądu *a quo*, polegające na wadliwym przyjęciu, że skazany w miesiącach lipiec, sierpień i wrzesień 2011 r. naraził na uszczuplenie podatek od towarów i usług, podczas gdy został on skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Jastrzębiu-Zdroju z dnia 15 października 2015 r. sygn. akt II K 452/12 za przywłaszczenie kart telefonicznych obejmujący również ten okres, podczas gdy przepisów podatkowych nie stosuje się do działalności przestępczej, a w tej sytuacji mamy również do czynienia z tzw. idealnym zbiegiem czynów - art. 8 § 1 k.k.s.;
3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zakresie dotyczącym czynu przypisanego w pkt. 1 wyroku Sądu *a quo*, polegające na braku przyjęcia, że doszło do przedawnienia czynu opisanego w pkt. I za okres września, października i listopada 2010 r., które to czyny były już przedawnione w dacie wszczęcia postępowania karno-skarbowego i w dacie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

W konsekwencji wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji w zakresie czynu I. i II. aktu oskarżenia i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jastrzębiu-Zdroju.

Prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu, jednakże nie z uwagi na trafność podniesionych w kasacji zarzutów, a wobec zaistnienia bezwzględnej przyczyny

odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.k., której wystąpienie Sąd Najwyższy stwierdził z urzędu (art. 536 k.p.k.). W przedmiotowej sprawie doszło bowiem do nienależytej obsady Sądu *ad quem*, który orzekał w składzie jednego sędziego, zamiast w składzie trzech sędziów zawodowych.

Zgodnie z art. 29 § 1 k.p.k. na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie trzech sędziów, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Aktualnie obowiązujące przepisy przewidują dwa wyjątki od zasady kolegiального składu sądu odwoławczego.

Pierwszy z nich dotyczy sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia oraz w sprawach z oskarżenia prywatnego, chyba że zaskarżone orzeczenie sąd pierwszej instancji wydał w innym składzie niż w składzie jednego sędziego (art. 449 § 2 k.p.k.). Nie budzi wątpliwości, że przepis ten nie mógł mieć zastosowania w niniejszej sprawie. Postępowanie przygotowawcze prowadzone było bowiem o czyny ścigane z oskarżenia publicznego i zakończyło się w formie śledztwa.

Natomiast drugi wyjątek ma charakter czasowy i wynika z art. 14fa ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2095 z późn. zm.; dalej ustawa COVID-19). Zgodnie z art. 14fa ust. 1 ustawy COVID-19, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie roku po ich odwołaniu w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat, na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji sąd orzekał w takim samym składzie. Z kolei w myśl art. 14fa ust. 2 ustawy COVID-19, sąd orzeka na rozprawie apelacyjnej w składzie jednego sędziego również po upływie okresu, o którym mowa w ust. 1, jeżeli przewód sądowy na tej rozprawie rozpoczął przed upływem tego okresu. Tak więc w oparciu o przepisy ustawy COVID-19 rozpoznanie apelacji w składzie jednoosobowym możliwe będzie w razie kumulatywnego spełnienia następujących warunków:

- przewod sądowy na rozprawie apelacyjnej otwarto po ogłoszeniu stanu epidemii lub zagrożenia epidemicznego z powodu COVID-19, aż do upływu roku od ich odwołania,
- w pierwszej instancji orzekał sąd w składzie jednego sędziego,
- sprawa rozpoznawana jest według przepisów k.p.k.,
- postępowanie toczy się o przestępstwo zagrożone karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

O ile nie ma wątpliwości co do spełnienia w niniejszej sprawie trzech pierwszych warunków, to zauważyć należy, że nie zmaterializował się ostatni z nich. Z. T. został bowiem oskarżony nie o popełnienie przestępstwa, lecz dwóch przestępstw skarbowych, z czego pierwszego kwalifikowanego z art. 54 § 1 k.k.s. i art. 61 § 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. przy zast. art. 7 § 1 k.k.s. oraz drugiego z art. 62 § 2 k.k.s. Tymczasem desygnatem pojęcia „przestępstwo” nie jest „przestępstwo skarbowe”. Godzi się przypomnieć, że od wejścia w życie obecnie obowiązującego kodeksu karnego skarbowego, ustawodawca konsekwentnie rozróżnia zarówno „przestępstwo skarbowe” od „przestępstwa”, jak i „wykroczenie skarbowe” od „wykroczenia”, a terminy te nie są używane zamiennie (zob. m.in. uchwała SN całej Izby Karnej z dnia 4 kwietnia 2005 r., I KZP 7/05, OSNKW 2005, nr 5, poz. 44). Wszędzie tam, gdzie woła ustawodawcy było objęcie przedmiotem regulacji zarówno przestępstw, jak i przestępstw skarbowych, tam wyraźnie to wskazuje, co dotyczy zarówno samego kodeksu karnego skarbowego (zob. art. 8 § 1 k.k.s.), jak i kodeksu karnego (zob. art. 37a § 2, art. 234, art. 235, art. 236 § 1, art. 238, art. 239 § 1, art. 255 § 1, art. 258 § 1, art. 259 k.k.) oraz kodeksu postępowania karnego (*vide* m.in. art. 168b, art. 183 § 1, art. 213 § 2, art. 237 § 3 pkt 16b-16e, art. 237a, art. 323 § 3, art. 523 § 2, art. 589ze § 9, art. 604 § 2 pkt 6 k.p.k.). Z taką też sytuacją mamy do czynienia w samej ustawie COVID-19. Wprowadzając przepis art. 15zzr wyraźnie wskazano, że terminy przedawnień nie biegają „w sprawach o przestępstwa, przestępstwa i wykroczenia skarbowe oraz w sprawach o wykroczenia skarbowe” (podobnie obecnie obowiązujący art. 15zzr¹ ustawy COVID-19). Nie budzi zatem wątpliwości, że **przepis art. 14fa ustawy COVID-19 nie upoważnia do orzekania przez sąd na rozprawie apelacyjnej w składzie jednego sędziego, jeśli postępowanie**

prowadzone jest o przestępstwo skarbowe. Możliwość taka dotyczy wyłącznie spraw, których przedmiotem są przestępstwa powszechne zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności. Przeciwno takiej rozszerzającej wykładni art. 14fa ustawy COVID-19 przemawia również okoliczność, że w świetle art. 29 § 1 k.p.k. zasadą pozostaje orzekanie na rozprawie apelacyjnej w składzie kolegialnym. Tak więc pełne zastosowanie będzie miała zasada *exceptiones non sunt extendendae*. Zresztą przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby w istocie do orzekania we wszystkich sprawach o przestępstwa skarbowe w składzie jednego sędziego. Aktualnie bowiem żadne przestępstwo skarbowe nie jest zagrożone karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Co prawda przyjęcie takiej zasady było możliwe, lecz ustawodawca się na nią nie zdecydował, pomimo że mógł to uczynić formułując krótki i czytelny przepis obejmujący swoim zakresem skład sądu odwoławczego orzekającego w sprawie o przestępstwa skarbowe.

Reasumując, Sąd *ad quem* orzekając w postępowaniu apelacyjnym w składzie jednego sędziego w sprawie dotyczącej przestępstw skarbowych był nienależycie obsadzony. Powyższe obligowało Sąd Najwyższy do uchylenia zaskarżonego kasacją wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Rybniku do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Wobec wystąpienia bezwzględного powodu uchylenia wyroku (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), przedwcześnie było rozpatrywanie naruszeń podniesionych w kasacji (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Ponownie rozpoznając sprawę, należycie obsadzony Sąd *ad quem* poświęci odpowiednią uwagę zarzutom wszystkich apelacji, wzbogaconą argumentami przytoczonymi w skardze kasacyjnej, jeśli mieszczą się w granicach rozpoznania ww. środków odwoławczych.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.