

POSTANOWIENIE Z DNIA 1 MARCA 2011 R.

V KK 299/10

Jeżeli finansowy organ postępowania przygotowawczego nie wniósł do sądu wniosku o udzielenie zezwolenia sprawcy na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, a po złożeniu aktu oskarżenia nie doszło do jego przekazania prokuratorowi w trybie art. 345 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s., w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, to w dalszym postępowaniu sądowym oskarżony nie ma już możliwości wystąpienia o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności na podstawie art. 17 § 1 k.k.s.

Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik (sprawozdawca).

Sędziowie SN: M. Gierszon, J. B. Rychlicki.

Prokurator Prokuratury Generalnej: B. Nowińska.

Sąd Najwyższy w sprawie Ireny G., skazanej z art. 62 § 2 k.k.s., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 1 marca 2011 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanej od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 1 czerwca 2010 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 16 marca 2010 r., oddalił kasację (...).

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w P. wniósł akt oskarżenia, w którym zarzucił Irenie G. popełnienie dwóch przestępstw zakwalifikowanych z art. 270 § 1 k.k., polegających na tym, że:

1. w dniu 15 stycznia 2004 r. w P., nie prowadząc działalności gospodarczej i nie mając kompetencji do wystawienia faktur VAT, wystawiła fakturę VAT na kwotę 450 000 euro dla firmy W. Berlin Niemcy;

2. w dniu 17 września 2004 r. w P., nie prowadząc działalności gospodarczej i nie mając kompetencji do wystawienia faktur VAT, wystawiła fakturę VAT na kwotę 200 000 euro dla tej samej firmy.

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 16 marca 2010 r. uznał Irenę G. za winną popełnienia obu zarzuconych czynów, lecz każdy z nich zakwalifikował jako przestępstwo skarbowe określone w art. 62 § 2 k.k.s. i na podstawie tego przepisu za pierwsze z nich wymierzył oskarżonej karę grzywny w wysokości 180 stawek dziennych, po 300 zł każda, a za drugie karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych po 300 zł każda. Na podstawie art. 39 § 1 k.k.s. orzekł łączną karę grzywny w wymiarze 260 stawek dziennych, po 300 zł każda.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej Sąd Okręgowy w P. uwzględnił wniosek o złagodzenie kary grzywny, związany z zarzutem rażącej niewspółmierności tej kary i zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył wysokość dziennej stawki grzywny wymierzonej za każdy z czynów i łącznej kary grzywny do kwoty 100 zł. W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy utrzymał w mocy ten wyrok, uznając za bezzasadne zarzuty obrońcy, w których wskazywano na obrazę przepisów prawa materialnego (art. 44 § 1 pkt 1 k.k.s.) i na bezpodstawne pozbawienie oskarżonej prawa do skorzystania z instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności przewidzianej w Kodeksie karnym skarbowym – w konsekwencji naruszenia prawa procesowego.

W kasacji od prawomocnego wyroku obrońca Ireny G. podniósł zarzuty:

1. uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., polegającego na skazaniu oskarżonej za przestępstwa

skarbowe, których karalność w dacie wyrokowania uległa przedawnieniu;

2. uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegającego na faktycznym braku skargi uprawnionego oskarżyciela, tj. wniosku finansowego organu postępowania przygotowawczego o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, co w konsekwencji spowodowało rozpoznanie sprawy i wydanie wyroku skazującego w trybie zwyczajnym na podstawie aktu oskarżenia sporządzonego na zasadach ogólnych, zamiast wydanie na podstawie art. 148 § 5 k.k.s. wyroku udzielającego zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności;

3. uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., polegającego na przekazaniu przez organ podatkowy zawiadomienia do Prokuratury skutkującego wszczęciem postępowania karnego, pomimo braku zezwolenia strony niemieckiej na wykorzystanie w postępowaniu o czyn z art. 270 § 1 k.k. przekazanych do Polski materiałów.

W kasacji zawarty był także, „z ostrożności procesowej”, zarzut oczywiście niesłusznego skazania oskarżonej z tego powodu, że doszło do niego w sytuacji, gdy oskarżona mogła dobrowolnie poddać się odpowiedzialności.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i wyroku Sądu pierwszej instancji oraz umorzenie postępowania, albo o przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, a w przypadku uznania skazania za oczywiście niesłuszne – o uniewinnienie oskarżonej.

Rozpoznając kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W myśl art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykona-

nia. Ograniczenie to nie dotyczy kasacji złożonej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). Wniesiona przez obrońcę Ireny G. kasacja jest zatem dopuszczalna w części odnoszącej się do zarzutów sformułowanych w punktach 1, 2 i 3. Niedopuszczalny jest natomiast zarzut podniesiony „z ostrożności procesowej”, niewskazujący na obrazę konkretnego przepisu prawa.

Co do zarzutu w pkt. 1.

Twierdzenie skarżącego, że skazano Irenę G. za przestępstwa skarbowe, których karalność w dacie wyrokowania uległa przedawnieniu jest nietrafne w stopniu oczywistym. To prawda, że zgodnie z przywołanym w uzasadnieniu kasacji art. 44 § 1 pkt 5 k.k.s. karalność występków określonych w art. 62 § 2 k.k.s., jako zagrożonych wyłącznie karą grzywny, ustaje z upływem 5 lat od ich popełnienia. Autor kasacji pominął jednak, że w myśl art. 44 § 5 k.k.s., jeżeli przed upływem tego okresu wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy o popełnienie przestępstw skarbowych o takim zagrożeniu ustawowym, wówczas ich karalność ustaje z upływem dalszych 5 lat od upływu tego okresu. W realiach sprawy oznacza to, że termin przedawnienia przestępstw zarzuconych oskarżonej upłynie odpowiednio dnia 15 stycznia 2014 r. i dnia 17 września 2014 r.

Co do zarzutu w pkt. 2.

Przed rozważeniem argumentacji obrońcy trzeba podkreślić, że w kasacji nie podniesiono zarzutu obrazę prawa materialnego. Byłby on zresztą niedopuszczalny w tym nadzwyczajnym środku zaskarżenia złożonym przez stronę od wyroku skazującego na karę grzywny. Zakwalifikowanie czynów przypisanych oskarżonej jako przestępstw skarbowych polegających na wystawieniu faktur VAT w sposób nierzetelny dało natomiast skarżącemu asumpt do stwierdzenia, że przyjętą w wyroku ocenę prawną czynów należało stosować już przy wszczęciu dochodzenia, co przesądziłoby o właściwości finansowego organu postępowania przygotowawczego.

W kontynuacji tego wywodu autor kasacji wskazywał na uchybienie przepisowi art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., a w następstwie – bezwzględną przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. wynikającą stąd, że w ogóle doszło do wniesienia aktu oskarżenia, zamiast wniosku finansowego organu postępowania przygotowawczego w trybie art. 145 § 1 k.k.s. o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności przez Irenę G.

Już samo postawienie tej kwestii w przytoczonej formule świadczy o bezzasadności zarzutu obrazy art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Nie można przecież upatrywać uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą w samym fakcie wniesienia aktu oskarżenia. Ujemna przesłanka procesowa wymieniona w tym przepisie zaistniałaby wtedy tylko, gdyby akt oskarżenia złożył podmiot nieuprawniony, nie zaś dlatego, że w ocenie autora kasacji akt oskarżenia w ogóle nie powinien być wniesiony. Postępowanie przygotowawcze w formie dochodzenia prowadziła w niniejszej sprawie Policja. Zarzucono podejrzanej popełnienie dwóch występków z art. 270 § 1 k.k. Po otrzymaniu aktu oskarżenia sporządzonego przez Komisariat Policji w P. Prokurator Rejonowy zatwierdził go i wniósł do właściwego Sądu Rejonowego (art. 331 § 1 k.p.k.). Skoro zatem oskarżono Irenę G. o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego i takie też, aczkolwiek o innej kwalifikacji prawnej, przypisano jej w prawomocnym wyroku, to oczywiste jest, że skarga pochodziła od uprawnionego oskarżyciela. Prokurator jest przecież oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami w sprawach z oskarżenia publicznego. Władny jest on zawsze uczestniczyć w procesie karnym w tym charakterze, także wtedy, gdy upoważniony jest do tego inny organ (art. 45 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Skarżący nie przeczy tej oczywistej zasadzie procedury, upatruje natomiast braku skargi uprawnionego oskarżyciela, posługując się swoistym rozumowaniem redukcyjnym. Wywodzi, że skoro w toku postępowania są-

dowego uznano ostatecznie, że czyny popełnione przez oskarżoną wypełniają znamiona przestępstw skarbowych, do których miałyby zastosowanie instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, to postępowanie przygotowawcze powinno być przekazane finansowemu organowi postępowania przygotowawczego. Podejrzana mogłaby wtedy skorzystać z najmniej dolegliwej formy poniesienia odpowiedzialności, a akt oskarżenia w ogóle nie zostałby złożony.

Nie przecząc, że wskazana procedura pozwoliłaby ewentualnie oskarżonej na wykorzystanie uprawnienia do dobrowolnego poddania się odpowiedzialności po spełnieniu warunków określonych w art. 17 § 1 k.k.s., i uniknięcia w ten sposób skazania (aczkolwiek wyjaśnienia jej w toku całego postępowania sprowadzały się do zaprzeczania stawianym zarzutom), to wywód skarżącego wcale nie uprawnia do konkluzji, że do wydania prawomocnego wyroku doszło w postępowaniu sądowym wszczętym aktem oskarżenia wniesionym przez nieuprawnionego oskarżyciela. To, że sąd skazał Irenę G. za popełnienie przestępstw o innej kwalifikacji prawnej, niż podana w akcie oskarżenia, nie upoważnia do stawiania zarzutu braku skargi uprawnionego oskarżyciela, skoro wniósł ją prokurator, a obie kwalifikacje prawne czynów – wskazana w akcie oskarżenia i w wyroku – odnoszą się do przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego. Zarzut obrońcy jest więc bezzasadny w stopniu oczywistym.

W uzasadnieniu zarzutu wskazano w istocie na inne uchybienia, o charakterze względnych przyczyn odwoławczych, niedopuszczalne jednak w kasacji od wyroku skazującego za przestępstwo skarbowe na karę grzywny. Rację ma skarżący, przy założeniu trafności kwalifikacji prawnej czynów przyjętej w wyroku, że organ policji, który prowadził dochodzenie, powinien był dostrzec w zarzucanych Irenie G. czynach znamiona przestępstwa skarbowego. Skoro zaś, przy zakwalifikowaniu ich z art. 62 § 2 k.k.s. sprawca może ubiegać się o zezwolenie na dobrowolne poddanie się

odpowiedzialności, to powinnością organu dochodzeniowego byłoby pouczenie podejrzanej o możliwości wystąpienia z takim wnioskiem, a więc postąpienie nakazane przepisem art. 142 § 2 k.k.s. Co prawda, ten ostatni przepis adresowany jest *expressis verbis* do finansowego organu postępowania przygotowawczego, ale w doktrynie przyjmuje się zgodnie, że obowiązek pouczenia ciąży także na innych organach ścigania we wszystkich wypadkach, w których wyłania się możliwość skorzystania przez sprawcę z tego uprawnienia (A. Skowron: Kontrowersje wokół regulacji postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe, *Prok. i Pr.* 2000, nr 12; H. Skwarczyński: Postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, *Palestra* 2008, nr 1-2; P. Kardas, G. Łabuda, T. Rازowski: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2010, s 976 – 977; T. Grzegorzczak: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 591).

Jeśli po stosownym pouczeniu, przed pierwszym przesłuchaniem lub w dalszym toku postępowania, podejrzana zgłosiłaby wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, wówczas organ policji, zgodnie z art. 134 § 5 k.k.s., miałby obowiązek przekazania sprawy finansowemu organowi postępowania przygotowawczego. Wskazany tu tryb procedowania nadzoruje na podstawie art. 326 k.p.k. prokurator. Najpóźniej po zapoznaniu się ze sporządzonym przez organ policji aktem oskarżenia ma on prawo wydać właściwe decyzje procesowe i polecenia, także w celu doprowadzenia do umożliwienia sprawcy przestępstwa skarbowego złożenia wniosku o zezwolenie na poddanie się odpowiedzialności (H. Skwarczyński, *op. cit.*).

Uwagi te nie mogą jednak zaważyć na rozstrzygnięciu niniejszej sprawy w postępowaniu kasacyjnym. Gdyby nawet przyjąć, że w dochodzeniu doszło do uchybień proceduralnych, na skutek których oskarżona została pozbawiona możliwości złożenia wniosku o zezwolenie na dobro-

wolne poddanie się odpowiedzialności, to ze względu na przedmiotowe ograniczenia podstaw kasacyjnych, podniesienie zarzutu z kręgu względnych przyczyn odwoławczych nie byłoby dopuszczalne w niniejszej sprawie. Nieuprawniona też była próba przełożenia tych uchybień na zarzut braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Złożenie wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest uprawnieniem sprawcy realizowanym wyłącznie w postępowaniu przygotowawczym. Na etapie postępowania sądowego nie jest możliwe konwalidowanie uchybień, które uniemożliwiły sprawcy wystąpienie z wnioskiem o skorzystanie z tego uprawnienia. Wniosek może być złożony przez sprawcę „zanim wniesiono akt oskarżenia” (art. 142 § 1 k.k.s.), a przekazanie go do rozpoznania przez sąd jest alternatywą wniesienia aktu oskarżenia lub wniosku o warunkowe umorzenie postępowania (art. 145 § 1 k.k.s.). Z przytoczonych uregulowań wynika, że termin do złożenia wniosku przez sprawcę ma charakter prekluzyjny, a jako taki nie podlega przywróceniu. Wniosek złożony po upływie terminu jest więc bezskuteczny (Grzegorzcyk, *op. cit.* s. 591). Jedyną zatem drogą „odzyskania” owego terminu jest przekazanie sprawy przez sąd prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego w trybie art. 345 k.p.k., a więc w stadium przed rozpoczęciem rozprawy (Grzegorzcyk, *op. cit.* s. 592, P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *op. cit.* s. 982, W. Grzeszczyk: Zwrot sprawy karnej skarbowej do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, *Prok. i Pr.* 2001, nr 3). W dalszym bowiem toku postępowania możliwość zakreślenia oskarżycielowi publicznemu terminu do usunięcia braków, na podstawie art. 397 k.p.k. lub 437 § 2 k.p.k., uwarunkowana jest tylko koniecznością zebrania dowodów niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy, nie zaś potrzebą dokonania innych czynności. Uprawniona jest więc konkluzja, że jeśli finansowy organ postępowania przygotowawczego nie wniósł do sądu wniosku o udzielenie zezwolenia sprawcy na dobrowol-

ne poddanie się odpowiedzialności, a po złożeniu aktu oskarżenia nie doszło do jego przekazania prokuratorowi, w trybie art. 345 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s., w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, to w dalszym postępowaniu sądowym oskarżony nie ma już możliwości wystąpienia o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności na podstawie art. 17 § 1 k.k.s.

Co do zarzutu w pkt. 3.

Wskazując na uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., skarżący upatrywał tu innej okoliczności wyłączającej ściganie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11. Miała ona wynikać z braku zgody strony niemieckiej na wykorzystanie przekazanych do Polski materiałów w postępowaniu o czyn z art. 270 § 1 k.k. W uzasadnieniu autor kasacji nawiązał do przepisów Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1798/2003 z dnia 7 października 2003 r. w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie podatku od wartości dodanej i uchylającego rozporządzenie (EWG) nr 218/92 (Dz. U. L 264 z 15.10.2003). Należy zauważyć, że przepisy wymienionego Rozporządzenia Rady były stosowane w postępowaniu administracyjnym, które toczyło się w Urzędzie Skarbowym P., przed zawiadomieniem Prokuratury Okręgowej w P. Rozporządzenia Rady (WE), co oczywiste, stanowią źródło prawa. Podstawą ich mocy prawnej są art. 288 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny art. 249 TWE) i art. 132 ust. 1 tego Traktatu (dawny art. 110 TWE). Zgodnie z tymi przepisami Traktatu Rozporządzenie ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Bezpośrednie obowiązywanie oznacza, że nie jest wymagana transpozycja prawa zawartego w Rozporządzeniach do krajowych porządków prawnych ani inne dodatkowe działanie legislacyjne. Właśnie na podstawie art. 5 i 19 wymienionego wyżej Rozporządzenia organ kontroli finansowej w Niemczech przesłał polskim organom podatkowym na stosownym formularzu „SCAF 2004” informację o wystawieniu

dwóch, wskazanych na wstępie faktur VAT. Po dokonaniu czynności sprawdzających Urząd Skarbowy P. zawiadomił Prokuratora Okręgowego w P. o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przez Irenę G. przestępstwa polegającego na pozorności transakcji i na fałszowaniu dokumentów odzwierciedlających fikcyjne zdarzenia gospodarcze. Przed wysłaniem tego zawiadomienia polski organ podatkowy wystąpił do strony niemieckiej w trybie art. 41 ust. 3 Rozporządzenia o udzielenie zezwolenia na wykorzystanie przekazanej informacji w postępowaniu karnym, a to wobec podejrzenia pozorności transakcji dokumentowanych przez obie faktury. Zdaniem skarżącego oznaczało to, że wystąpiono o zgodę na wykorzystanie informacji w postępowaniu karnym tylko o czyn z art. 271 k.k., bo tak interpretuje on wyartykułowanie podejrzenia o „pozorność transakcji” i do tak zawężonego zakresu ścigania miałyby się odnosić zgoda strony niemieckiej. W przekonaniu obrońcy nie było więc zgody na prowadzenie postępowania o czyny z art. 270 k.k., których popełnienie zarzucono oskarżonej w dochodzeniu. Niewyjednanie takiej zgody od strony niemieckiej skarżący postrzegał jako okoliczność wyłączającą ściganie (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.).

Zarzut jest zgoła bezzasadny. Zgoda strony niemieckiej nie oznaczała przecież konieczności ukierunkowania postępowania karnego w stopniu precyzującym kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego. Z pisma Dyrektora Izby Skarbowej w P. z dnia 18 lipca 2008 r. wynika, że administracja podatkowa Niemiec wyraziła zgodę na wykorzystanie informacji zawartych w dokumencie SCAF 2004 „w celach innych, niż określone w art. 41 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE)”. W żaden sposób nie zawężono zakresu tej zgody. Dlatego też upatrywanie przeszkody w ściganiu z powodu niedoprecyzowania w zezwoleniu przez stronę niemiecką kwalifikacji prawnej czynu według polskiego prawa karnego jest wręcz niezrozumiałe. Istotne jest to, że wszczęcie postępowania karnego nastąpiło bez naruszenia wskazanego w kasacji przepisu art. 41 ust. 3 omawianego Rozporządzenia

Rady, gdyż organ Państwa Członkowskiego udzielającej informacji zezwolił na użycie ich w „celach innych”, niż w postępowaniu związanym z naruszeniem prawa podatkowego. *Nota bene* to, że postępowanie zakończyło się skazaniem oskarżonej za przestępstwa skarbowe przeciwko obowiązkowi podatkowemu (art. 62 § 2 k.k.s.) osłabia dodatkowo zarzut kasacji, gdyż przepisy Rozporządzenia Rady formułują możliwość wykorzystania informacji do postępowań karnych z powodu naruszenia prawa podatkowego bez ubiegania się o zgodę na ich prowadzenie (art. 41 ust. 1 zdanie 4). Konkludując, nie zaistniała w sprawie inna przyczyna wyłączająca postępowanie, którą skarżący wywodził z brzmienia art. 41 ust. 3 Rozporządzenia Rady. Nie doszło tym samym do uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Czwarty zarzut, podniesiony „z ostrożności procesowej”, jak już wyżej zauważono, jest niedopuszczalny. Nie wskazuje się w nim na żadne z uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., ani na obrazę konkretnego przepisu prawa, która mogłaby prowadzić do tego rodzaju uchybienia. Zamieszczony przez skarżącego wywód uzupełnia w istocie uzasadnienie zarzutu sformułowanego w pkt. 2. Aktualne są więc uwagi, w których odniesiono się do tego zarzutu.

Z wszystkich tych względów Sąd Najwyższy oddalił kasację.