

Sygn. akt X Ka 222/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 kwietnia 2013 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie w X Wydziale Karnym w składzie:**

**Przewodniczący SSO** - Agnieszka Zakrzewska

**Sędziowie SO** - Wanda Jankowska - Bebeszko (spr.)

**SR (del.)** - Piotr Maksymowicz Protokolant prot. sąd. stażysta Maria Stachyra

przy udziale Prokuratora Stanisława Wieśniakowskiego

po rozpoznaniu w dniu 2 kwietnia 2013 r. sprawy

**M. C.** oskarżonego o czyny z art. 77 § 1 k.k.s. i in.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia z dnia 29 listopada 2012 r. sygn. akt VK 212/12

1. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że w pkt IV za podstawę prawną wymierzenia kary łącznej grzywny przyjmuje art. 85 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. oraz art. 39 § 1 k.k.s.
2. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. K. kwotę 420 zł powiększoną o podatek VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. Akt X Ka 222/13

## UZASADNIENIE

**M. C.** został oskarżony o to, że:

1. będąc prezesem jednoosobowego zarządu (...) Sp, z.o.o. – osobą odpowiedzialną z uwagi na zajmowane stanowisko, za naliczanie, pobranie i odprowadzanie w terminie przez tę Spółkę, jako płatnika, zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych z tytułu wypłaconych prawnikom wynagrodzeń działając w warunkach czynu ciągłego, w okresie od 21 października 2005 roku do 21 września 2007 r. w W. ul. (...), nie wpłacił na rachunek Pierwszego (...) Urzędu Skarbowego w W. w terminie do 20 dnia miesiąca następnego pobranych zaliczek na podatek dochodowy od wypłaconych pracownikom wynagrodzeń za wrzesień, październik 2005 r., oraz kolejne miesiące od grudnia 2005 do sierpnia 2007 roku wynikających ze złożonych przez (...) sp. Z.o.o. deklaracji Pit-4 i Pit – 4R na kwotę łączną 367 017,87 zł, co naruszyło art. 38 ust. 1 i art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych **tj. o czyn z art. 77 §1 kks w zw. z art. 6 §2kks w zw. z art. 9 §3 kks;**
2. będąc prezesem jednoosobowego zarządu (...) Sp. Z.o.o. – osobą odpowiedzialną z uwagi na zajmowane stanowisko, za naliczenie, pobranie i odprowadzenie w terminie przez tę Spółkę, jako płatnika, zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych z tytułu wypłaconych pracownikom wynagrodzeń działając w warunkach czynu ciągłego, w okresie od 21 września 2006 roku do 22 stycznia 2008 r. w W., ul. (...)(...)nie wpłacił na rachunek Pierwszego (...) Urzędu Skarbowego w W. w terminie do 20 dnia miesiąca następnego pobranych zaliczek na podatek

dochodowy od wypłaconych pracownikom wynagrodzeń za kolejne miesiące od sierpnia 2006 roku do grudnia 2007 wynikających ze złożonych przez (...) Sp.z.o.o. deklaracji Pit-4 i Pit-4R na kwotę łączną 103 173,48 zł, co naruszyło art. 38 ust. 1 i art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych **tj. o czyn z art. 77 §2 kks w zw. z art. 6 §2 kks w zw. z art. 9 §3 kks.**

**Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia** wyrokiem z dnia 29 listopada 2012 r. uznał M. C. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i -

- za występki z pkt I a/o z art. 77§1 kks w zw. z art. 6§2kks w zw. z art. 9§3kks wymierzył oskarżonemu mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych,

- za występki z pkt II a/o z art. 77§2 kks w zw. z art. 6§2kks w zw. z art. 9§3kks wymierzył oskarżonemu karę grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych,

- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną grzywny w rozmiarze 250 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych,

- na podstawie art. 69§1 i §2 k.k. oraz art. 70§1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby.

- zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

**Apelację** od powyższego wyroku wniósł obrońca M. C., zarzucając:

1. obrazę przepisu postępowania tj. art. 173§2 pkt 2 k.k.s. mającą wpływ na treść orzeczenia przez zastosowanie wobec sprawcy przestępstwa skarbowego postępowania w stosunku do nieobecnych podczas gdy w toku postępowania przez sądem ustalono, że przebywa on na terenie kraju trzy razy w ciągu miesiąca a także prowadzi działalność gospodarczą na terenie Polski i w konsekwencji pozbawienie oskarżonego prawa do obrony;

2. obrazę przepisu postępowania tj. art. 424§1 pkt 1 k.p.k. poprzez brak przekonującego wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku dlaczego sąd nie uznał za wiarygodne dowodu w postaci zeznań świadka G. Ś. w zakresie wskazanej przez tego świadka okoliczności zajmowania się sprawami finansowymi spółki nie przez oskarżonego a przez inną osobę. W zakresie tego zarzutu obrońca podniósł, iż Sąd wybiórczo potraktował treść zeznań świadka co zdaniem skarżącego wykracza poza zasadę swobodnej oceny dowodów i nie pozwala na kontrolę instancyjną takiego stanowiska.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy nie jest zasadna.

Analiza zebranego materiału dowodowego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że wyrok jest słuszny, M. C. popełnił zarzucane mu czyny, natomiast zarzuty sformułowane w apelacji posiadają wyłącznie polemiczny charakter.

Oczywiście bezpodstawny jest zarzut naruszenia treści art. 173 § 2 pkt. 2 k.k.s. przez niezasadne zastosowanie trybu postępowania w stosunku do nieobecnych, co miałyby naruszyć prawo oskarżonego do obrony i rzetelnego procesu.

Negatywnymi przesłankami do procedowania in absentia są:

- wątpliwości co do winy sprawcy lub okoliczności popełnienia czynu,

- ukrycie się oskarżonego po wniesieniu aktu oskarżenia,
- powrót oskarżonego do kraju,
- ustalenie w toku postępowania przed sądem miejsca zamieszkania lub pobytu oskarżonego w kraju.

Żadna z powyższych przeszkód nie wystąpiła w toku procesu.

Przed zastosowaniem trybu postępowania w stosunku do nieobecnych, na etapie postępowania przygotowawczego, przeprowadzono szereg działań w celu ustalenia miejsca pobytu M. C. w Polsce, jednak działania te nie doprowadziły do wyniku pozytywnego. W ocenie Sądu Okręgowego organ finansowy wyczerpał wszystkie możliwości ustalenia adresu oskarżonego. Świadczy o tym rozległa dokumentacja zgromadzona w postępowaniu przygotowawczym dotycząca:

- wysyłania wezwań na wszelkie dostępne, według wiedzy prowadzącego postępowanie, adresy ( k – 204-209, ul. (...), ul. (...)(...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), miejscowość G. - G. ),
- sprawdzania powyższych adresów poprzez wywiady policyjne ( k – 243, 253, 259, 274, 285, 293, 301, 302),
- zasięgania informacji urzędów ( k - 222 pismo z MSWiA w przedmiocie udostępnienia danych ze zbioru Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności, k – 185, 213 pismo ZUS, k – 191, 291 – KRK, k – 180-181 pismo KG Straży Granicznej, k – 187, 199-200, pismo NFZ, k – 189 pismo Urzędu do Spraw Cudzoziemców, k – 192 pismo Ministerstwa Sprawiedliwości ),
- przesłuchania świadków ( H. C. – k- 244v, J. B. (1) k-249 i inni, próby przesłuchania U. J. wskazywanej jako konkubina oskarżonego k- 262, 292 ).

Z powyższych danych jednoznacznie wynika, że organ finansowy dążył do ustalenia miejsca pobytu w Polsce M. C., podejmując różnorakie kompleksowe działania w tym kierunku.

Niestety, uzyskiwane od świadków informacje, że M. C. od czasu do czasu ma przyjeżdżać do Polski czy też prowadzić jakąś nową działalność gospodarczą nie doprowadziły do ustalenia konkretów i nawiązania kontaktu z oskarżonym.

Nie ulega zatem wątpliwości, że zastosowany tryb postępowania w stosunku do nieobecnych miał solidne uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zarzut obrazy art. 173 § 2 pkt 2 k.k.s. dotyczy, jak wynika z jego treści, postępowania przed sądem. Obrońca podnosi, że na rozprawie świadek H. C. oświadczyła, że jej były mąż przebywa w Polsce średnio 3 razy w miesiącu i prowadzi działalność gospodarczą – agroturystykę.

Powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Okoliczność wskazana przez obrońcę nie oznacza, że w trakcie postępowania sądowego ustalono miejsce pobytu oskarżonego w Polsce. Skarżący pomija, że informacje o oskarżonym, które podawała H. C. nie pochodziły bezpośrednio od oskarżonego, lecz zostały uzyskane od „pana J. B. (1)” ( k – 398 ). Z kolei świadek J. B. (1) zeznał, że z oskarżonym widział się kilka lat temu, wie, że przyjeżdża on do Polski, ale nie wie, gdzie się zatrzymuje, może być w miejscowości G. – G., gdzie posiada dom jego konkubina U. J. ( k – 248v-249 ). Na rozprawie świadek nie podał nowych informacji w tym zakresie. Okoliczności wskazywane przez świadka były przedmiotem weryfikacji jeszcze przez organ finansowy prowadzący postępowanie przygotowawcze. Po sprawdzeniu adresu j.w. okazało się, że M. C. bywa we wskazanej miejscowości sporadycznie w okresie letnim ( wywiad k- 285 ). Nie udało się również ustalić aktualnego miejsca pobytu U. J. ( k – 301, 302 ).

Trudno w powyższej sytuacji uznać, że w trakcie rozprawy pojawiły się nowe okoliczności prowadzące do odmiennych ustaleń i możliwości skonkretyzowania miejsca pobytu oskarżonego na terenie Polski. Ponadto, Sąd Rejonowy, po wysłuchaniu zeznań H. C. oraz informacji, że były mąż posiada jakąś posiadłość na M., zobowiązał oskarżyciela do sprawdzenia tej okoliczności. Informację podaną przez świadka zweryfikowano jednak negatywnie (k – 408).

Niezależnie od tego, niezmiennie pozostało ustalenie, iż M. C. na stałe przebywa poza Polską. Natomiast jego bliżej nieokreślone (co do częstotliwości, celu i miejsca zatrzymywania się) przyjazdy do Polski nie wskazują na istnienie przeszkody do prowadzenia postępowania w trybie in absentia.

Za oczywiście bezzasadny uznać należało drugi z zarzutów apelacyjnych.

Wbrew stanowisku obrońcy ocena zeznań świadka G. Ś. nie nasuwa zastrzeżeń. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd I instancji wskazał, w jakiej części relacje tego świadka uznał za wiarygodne a w jakiej za niewiarygodne, przy czym swoje stanowisko umotywował. Argumentacja sądu jest wprawdzie lakoniczna (strona 3 i 4 uzasadnienia), ale nie można traktować jej za niewystarczającą z punktu widzenia kontroli odwoławczej.

Ponadto, twierdzenie skarżącego, że na gruncie zeznań G. Ś. z rozprawy, można powziąć wątpliwości co do tego, kto podejmował w spółkach decyzje finansowe, zwłaszcza w zakresie zobowiązań podatkowych (oskarżony czy J. B.), jest oczywiście nieuzasadnione.

Po pierwsze – w spółce (...) M. C. pełnił funkcję prezesa jednoosobowego zarządu, co nie jest w apelacji kwestionowane, zatem już tylko z tego faktu wynika, że to oskarżony podejmował wszelkie decyzje finansowe i podpisywał przelewy, co zresztą jest zgodne z zeznaniami głównej księgowej M. J. (1). Wskazywana w apelacji okoliczność pozostaje zatem bez jakiegokolwiek wpływu na zasadność rozstrzygnięcia w zakresie I zarzutu a/o.

Po drugie – w spółce (...) J. B. (1) był członkiem zarządu, ale w okresie poprzedzającym czasokres zarzutu przyjętego w opisie czynu II a/o (odwołanie J. B. (1) w marcu 2006 r. – wg zeznań Ś., w maju 2006 r. wg J. B. (1), wypis z KRK – od **18 maja 2006r.** k- 381, zarzut – od **21 września 2006** roku). Niezależnie zatem od zakresu uprzednich kompetencji J. B., okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Po trzecie – G. Ś., konsekwentnie potwierdził na rozprawie, że to oskarżony nie regulował podatków na bieżąco i miał tego świadomość, robił przelewy w zależności od posiadanych wpływów (k – 366). Powyższe jednoznacznie potwierdza, że w okresie, w którym świadek G. Ś. pracował w spółce (rok 2006), to oskarżony podejmował decyzje finansowe i to on decydował, jakie należności mają być regulowane. Powyższe koreluje z zeznaniami pozostałych świadków, głównie księgowych (M. J., M. B.).

Nie może być zatem wątpliwości co do prawidłowości uznania przez Sąd Rejonowy części zeznań G. Ś. za wiarygodne. Natomiast w części zeznań kwestionowanej w apelacji, niezależnie od sposobu argumentacji sądu orzekającego, podnoszona okoliczność pozostaje bez wpływu na treść wyroku.

Z powyższych przyczyn Sąd Okręgowy nie uwzględnił apelacji obrońcy oskarżonego.

Z urzędu należało zweryfikować podstawę prawną wymierzenia łącznej grzywny (punkt IV wyroku). W art. 20 § 2 k.k.s. wymieniono bowiem jedynie przepis art. 85 k.k. (a nie art. 86 § 1 k.k.) mający zastosowanie do przestępstw skarbowych, wobec czego podstawą wymierzenia kary łącznej jest, obok art. 85 k.k., przepis art. 39 § 1 k.k.s.

Oceniając orzeczenie o karze sąd odwoławczy nie stwierdził, by wymierzona została kara rażąco surowa.

Na podstawie § 14 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Sąd Okręgowy zasądził na rzecz obrońcy z urzędu kwotę 420 zł powiększoną o należny podatek VAT tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.