

Sygn. akt VI Ka 369/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2017 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący Sędzia SO Andrzej Tekieli

Protokolant Małgorzata Pindral

przy udziale przedstawiciela Urzędu Skarbowego w L. R. P.

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2017 roku

sprawy **A. K.** zd. C., ur.. (...) we W.

córki A. i M. z domu S.

oskarżonej z art. 83 § 1 kks

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Lubaniu

z dnia 23 marca 2017 r. sygn. akt II K 55/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonej A. K.;

II. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 80 złotych.

Sygn. akt VI Ka 369/17

## UZASADNIENIE

A. K. oskarżona została o to że:

reprezentując na podstawie pełnomocnictwa z dnia 20 lutego 2015 r. Pana T. K. udaremniła pracownikom Urzędu Skarbowego w L. przeprowadzenie kontroli podatkowej w zakresie sprawdzenia rozliczenia podatku dochodowego od osób fizycznych i podatku od towarów i usług za okres od 1.01.2013 r. do 31.12.2013 r. poprzez nieokazanie na żądanie kontrolujących w terminie do dnia 20.04.2015 r. i do dnia dokumentów dotyczących prowadzonej działalności gospodarczej za 2013 r. przez kontrolowanego - T. K. wbrew przepisom art. 287 § 1 w zw. z art. 286 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa ( j.t. z 2015 r. poz.613 )

**tj. o czyn z art. 83 § 1 k.k.s.**

Sąd Rejonowy w Lubaniu wyrokiem z dnia 23 marca 2017 roku w sprawie II K 55/16:

I. ustalił że oskarżona A. K. dopuściła się popełnienia zarzucanego jej czynu opisanego w części wstępnej wyroku tj. przestępstwa skarbowego z art. 83 § 1 k.k.s. ustalając jednocześnie iż stopień winy i stopień społecznej szkodliwości nie są znaczne na podstawie art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 66 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 67 § 1 k.k. postępowanie w sprawie warunkowo umorzył na okres próby wynoszący 1 rok;

II. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 629 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe i na podstawie art. 7 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył jej opłatę w kwocie 60 złotych.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonej A. K. zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w tym pism składanych przez oskarżoną w toku kontroli do Urzędu Skarbowego w L. wskazujących iż oskarżona nie dysponuje żądanymi dokumentami oraz zeznań świadka T. K. a także świadka D. K. i w konsekwencji uznanie iż oskarżona była w posiadaniu dokumentacji której żądał Urząd Skarbowy w L. podczas gdy prawidłowa ocena ww. zeznań w żaden sposób nie potwierdza ww. okoliczności;

2. obrazę przepisów postępowania mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie tj. art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka M. K. takich jak stwierdzenie iż żądane przez Urząd Skarbowy w L. dokumenty księgowe kontrolowanego T. K. były kompletowane i znajdowały się w posiadaniu ww. świadka który to dowód został uznany za wiarygodny w całości a zatem powinien stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych;

3. błąd w ustaleniach faktycznych będący następstwem naruszeń z pkt 1 i pkt 2 poprzez uznanie iż oskarżona dopuściła się zarzucanego czynu z art. 83 § 1 k.k.s. poprzez nieokazanie na żądanie kontrolujących dokumentów dotyczących prowadzonej działalności gospodarczej za 2013 r. przez kontrolowanego T. K. podczas gdy ww. czynność nie mogła zostać wykonana ze względu na fakt nieposiadania przez oskarżoną żądanej dokumentacji co potwierdzają zeznania świadków T. K. oraz świadka D. K. a także zeznania świadka M. K.;

4. obrazę przepisu art. 83 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 Prawa o adwokaturze przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu że czynu z art. 83 § 1 k.k.s. może dopuścić się adwokat, pełnomocnik kontrolowanego który ze względu na obowiązującą go bezwzględną tajemnicę adwokacką nie wydał na żądanie organu podatkowego (organu dokonującego kontroli) dokumentów powierzonych mu przez klienta.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku Sądu I instancji poprzez uniewinnienie oskarżonej w całości.

#### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Co się tyczy zarzutów naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. przypomnieć należy w pierwszej kolejności, że przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego a więc mieści się w ramach swobodnej oceny dowodów wtedy gdy: 1. jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy; 2. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego; 3. jest wyczerpująco i logicznie z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego argumentowane w uzasadnieniu (w. SN z 9.11.1990 r., WRN 149/90 OSNKW 7-9/1991, poz. 41). Z wymagań tych Sąd I instancji wywiązał się w sposób dostateczny, o czym świadczy pisemne uzasadnienie wyroku, krótkie, żeby nie stwierdzić że lakoniczne, lecz odnoszące się do wszystkich istotnych kwestii faktycznych i prawnych w niniejszej sprawie.

Nie ulega wątpliwości, że w związku z wszczętym postępowaniem kontrolnym z upoważnienia Naczelnika Urzędu Skarbowego w L. (Kp/411- 8/15) T. K. najpierw pismem z dnia 9.02.2015 r. zobowiązał się dostarczyć dokumenty dotyczące kontroli do siedziby Urzędu Skarbowego do dnia 20.02.2015 r., a następnie – nie wywiąawszy się z powyższego zobowiązania – w dniu 20.02.2015 r. udzielił pełnomocnictwa do występowania w jego imieniu w sprawie powyższego postępowania kontrolnego oskarżonej A. K., adwokatowi prowadzącemu kancelarię adwokacką we W.

przy ul. (...) ( k. 17 , k. 19 ). Jako podstawę prawną „pełnomocnictwa” wskazano art. 137 i art. 284 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, nie było to więc pełnomocnictwo procesowe w rozumieniu art. 83 § 1 i 2 k.p.k. i art. 84 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. ( względnie odpowiednich przepisów k.p.c. bądź k.p.a. ). T. K. nie miał postawionych zarzutów karnoskarbowych, nie był stroną postępowania przewidzianego przez przepisy kodeksu karnego skarbowego, Urząd Skarbowy podjął wobec niego jedynie działania w celu przeprowadzenia kontroli podatkowej w zakresie sprawdzenia rozliczenia podatku dochodowego od osób fizycznych i podatku od towarów i usług. Zgodnie z art. 137 § 1 Ordynacji podatkowej pełnomocnikiem strony może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych ( a więc nie tylko adwokat ). Zgodnie z art. 284 § 1 Ordynacji podatkowej wszczęcie kontroli podatkowej co do zasady następuje przez doręczenie kontrolowanemu upoważnienia do jej przeprowadzenia oraz okazanie legitymacji służbowej, kontrolowany zaś jest zobowiązany ustanowić pełnomocnika na wypadek swojej nieobecności w czasie kontroli, jeżeli nie ustanowił pełnomocnika ogólnego lub szczególnego. Z przepisu tego także wynika że może być nim każda osoba, nie tylko adwokat. W tym trybie właśnie – co wynika wprost z treści pełnomocnictwa – ustanowiona została pełnomocnikiem A. K.. Z treści zeznań T. K. wynika, że powodem ustanowienia pełnomocnika były jego poważne problemy zdrowotne, operacja stawów biodrowych mogąca powodować nieobecność w czasie kontroli ( k.183 ). Fakt iż wyżej wymieniony ustanowił pełnomocnikiem także swoją żonę G. K. ( k. 18 ) nie zmienia roli A. K. we wszczętej kontroli podatkowej. Skarżący obrońca stara się różnicować pełnomocnictwa udzielone G. K. i A. K. wskazując że pierwsze z nich udzielone zostało do „reprezentowania w trakcie kontroli” , drugie zaś do „występowania w jego imieniu”, co w ocenie Sądu Okręgowego nie ma jednak zasadniczego znaczenia dla odpowiedzialności karnoskarbowej oskarżonej w niniejszej sprawie. Obydwa pełnomocnictwa udzielone zostały na podstawie art. 284 § 1 Ordynacji podatkowej co wynika jednoznacznie z ich treści, pełnomocnictwo dla żony kontrolowanego udzielone zostało wcześniej bo 9.02.2015 r. i obowiązywało co najmniej do 20.02.2015 r. kiedy to pełnomocnikiem została ustanowiona A. K.. T. K. w swoich zeznaniach wskazywał powody takiej decyzji, podnosił że w tym czasie ich działalność prowadzona była na terenie W. gdzie mieszkała ich córka A. J. i gdzie kancelarię adwokacką ma także A. K. ( k. 183 odwrot ). Ponadto G. K. jest również osobą chorą ( k. 184 ), co niewątpliwie mogło mieć wpływ na wypełnianie przez nią roli pełnomocnika.

A. K. i ustanowiony do jej zastępowania aplikant adwokacki w kontaktach z Urzędem Skarbowym kilkakrotnie „przesuwali” termin przedłożenia żądanych przez urząd dokumentów zapewniając jednak że dokumenty są „w części już przygotowane” i dokumentacja „w części już zgromadzona” ( k. 22 – k.26 ). Oskarżona pismami z dnia 20.04.2015 r. i 8.05.2015 r. wносиła o przedłużenie terminu do złożenia dokumentów o kolejne dni i dokumentów w tych terminach w końcu nieokazała ( k.29 , k.32 ). Oznacza to że oskarżona wypełniała rolę pełnomocnika z art. 284 § 1 Ordynacji podatkowej. W żadnym piśmie czy też w rozmowie telefonicznej do dnia 8.05.2015 r. oskarżona ani jej aplikant nie wskazywali iż nie będą w stanie obiektywnie wypełnić zobowiązania dostarczenia dokumentów, że w ogóle nie dysponują nimi, że dokumenty te są chociażby u córki T. K. czy też u świadka M. K., jak to starał się wykazywać obrońca w apelacji. Tym samym oskarżona umyślnie udaremniła pracownikom Urzędu Skarbowego przeprowadzenie kontroli podatkowej.

Sprawcą przestępstwa skarbowego o którym mowa w art. 83 § 1 może być każda osoba fizyczna podlegająca czynnościom sprawdzającym lub kontroli , właściciel lub zarządzający kontrolowanym podmiotem, a także jego pracownik oraz każda inna osoba utrudniająca kontrolującemu wykonywanie czynności służbowych ( zob. m.in. E. Zielińska, Polskie prawo karne a ochrona interesów ekonomicznych Wspólnot Europejskich, PiP 2001, nr 1, str.33 ).

Rację ma skarżący obrońca gdy podnosi w apelacji powołując się na ugruntowane stanowisko doktryny, że zawód adwokata jest zawodem zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 Konstytucji RP. Z powyższej normy konstytucyjnej wywodzi się bezwzględny zakaz adresowany do wszystkich podmiotów, w szczególności organów władzy publicznej wyłączający możliwość podejmowania czynności mających na celu uzyskanie od adwokatów informacji stanowiących tajemnicę adwokacką, w szczególności przy użyciu instrumentów władztwa publicznego. Zasada ta jest tym bardziej godna eksponowania i podkreślania w obecnych czasach, sprzyjających jej ignorowaniu i podważaniu.

Oskarżona w trakcie wskazanej wyżej kontroli podatkowej nie udzielała jednak T. K. jako adwokat pomocy prawnej ani nie prowadziła jego sprawy w rozumieniu art. 6 ust 1, 2 i 3 Prawa o adwokaturze. Oskarżona była

pełnomocnikiem ustanowionym na podstawie art. 284 § 1 Ordynacji podatkowej którym równie dobrze mogła być każda inna osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, nie będąca adwokatem. Jako pełnomocnik – zastępca kontrolowanego zobowiązana była do przedłożenia na żądanie urzędu dokumentacji firmy niezbędnej dla przeprowadzenia kontroli podatkowej, czego umyślnie nie uczyniła. Takie żądanie Urzędu Skarbowego skierowane do niej z pewnością nie wchodziło w zakres tajemnicy adwokackiej w rozumieniu art. 6 ust 1 prawa o adwokaturze.

Wyrok Sądu I instancji warunkowo umarzający postępowanie wobec oskarżonej w przekonaniu Sądu Okręgowego jest sprawiedliwy, adekwatny do stopnia zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości czynu, nie był zresztą kwestionowany przez oskarżyciela. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonej A. K..

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 629 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art.113 § 1 k.k.s. Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 80 zł ( 60 zł. opłata za II instancję + 20 zł ryczałt za doręczenia ).