

*Sygn. akt V Ka 95/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 17 kwietnia 2014 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach*

*V Wydział Karny Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

**w składzie:**

**Przewodniczący:** SSO Janusz Chmiel

**Sędziowie:** SSO Sławomir Klekocki

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek (spr.)

**Protokolant:** Justyna Napiórkowska

w obecności Magdaleny Szymańskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2014 r.

sprawy:

**K. B. /B./**

**c. A. i M.**

**ur. (...) w R.**

**oskarżonej o przestępstwo z art. 56 § 2 kks**

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Żorach

z dnia 27 września 2013r. sygn. akt II K 203/12

I. uchyla zaskarżony wyrok i na podstawie art. 113 § 1 kks w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 kpk postępowanie w sprawie umarza;

II. zasądza na rzecz oskarżonej od Skarbu Państwa kwotę 1700zł ( jeden tysiąc siedemset złotych ) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje;

III. kosztami za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt V Ka 95/14

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Żorach wyrokiem z dnia 27 września 2013 roku, w sprawie o sygn. II K 203/12 uznał oskarżoną K. B. za winną tego, że w roku podatkowym 2005, będąc podatnikiem podatku dochodowego od osób fizycznych, prowadząc działalność gospodarczą w Ż. w zakresie usług udzielania kredytów, opodatkowaną na zasadach ogólnych, w złożonym zeznaniu rocznym PIT-36 za 2005 rok, podała nieprawdę w ten sposób, iż zaniżyła uzyskany

przychód oraz zawyżyła koszty uzyskania przychodu, przez co naraziła Skarb Państwa na uszczuplenie w kwocie 78.819 złotych, tj. przestępstwa z art. 56 § 2 k.k.s i za to na podstawie art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 22 § 1 punkt 1 k.k.s i art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył jej karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych, przy przyjęciu, iż jedna stawka równoważna jest kwocie 200 złotych.

Oskarżona została obciążona kosztami postępowania.

Od wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonej, który działając na mocy art. 425 § 1 k.p.k i art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości.

Powołując się na przepisy art. 439 punkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego art. 17 § 1 punkt 6 k.p.k. w zw. z art. 44 § 2 k.k.s. poprzez prowadzenie postępowania i skazanie oskarżonej, pomimo zaistnienia ujemnej przesłanki procesowej w postaci przedawnienia karalności zarzucanego oskarżonej w akcie oskarżenia występku skarbowego określonego w art. 56 § 2 k.k.s., co skutkuje powstaniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Nadto obrońca, wskazując przy tym, iż działa z daleko idącej ostrożności procesowej - w przypadku nie podzielenia powyższego stanowiska - zarzucił na podstawie art. 438 punkt 4 k.p.k. rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonej kary

Podnosząc powyższe zarzuty w oparciu o art. 437 § 2 k.p.k. skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonej za występki skarbowy kary grzywny w wysokości 30 stawek dziennych po 30 złotych każda.

Sąd Okręgowy zważył co następuje

Apelacja w zakresie zarzutu wystąpienia w niniejszej sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej jest zasadna, stąd też koniecznym okazało się uchylenie wyroku i umorzenie postępowania w oparciu o art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 punkt 6 k.p.k.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd I instancji w sposób prawidłowy ustalił, że bieg przedawnienia przestępstwa, o które została oskarżona K. B. rozpoczął się w dniu 31 grudnia 2006 roku. Podstawowy okres przedawnienia karalności czynu zarzucanego oskarżonej reguluje bowiem przepis art. 44 § 1 punkt 1 k.k.s., zgodnie z którym karalność przestępstwa skarbowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat, gdy czyn stanowi przestępstwo skarbowe zagrożone karą grzywny, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 3 lata. Okres ten jak wynika z art. 44 § 3 k.k.s. rozpoczynał się z końcem roku, w który upłynął termin płatności należności publicznoprawnej, a więc z dniem 31 grudnia 2006 roku.

W realiach niniejszej sprawy przedawnienie karalności czynu zarzucanego K. B. nastąpiło nie na skutek upływu powyższego pięcioletniego terminu liczonego od końca 2006 roku, ale wobec faktu, że do dnia 31 grudnia 2011 roku nie doszło do skutecznego przekształcenia postępowania z fazy in rem w fazę ad personam. Zaznaczyć bowiem należy, że gdyby doszło do takiego skutecznego przekształcenia to wówczas zgodnie z treścią art. 44 § 5 k.k.s. okres przedawnienia wydłużyłby się o kolejne 5 lat. Jeżeli bowiem przed upływem podstawowego okresu przedawnienia karalności wszczęte zostanie postępowanie przeciwko sprawcy, karalność ustaje z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu. Decydujące znaczenie ma przy tym moment wszczęcia postępowania przeciwko sprawcy, a oceniać go należy na podstawie treści art. 71 § 1 k.p.k. oraz art. 313 § 1 k.p.k., mających odpowiednie zastosowanie w postępowaniu w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2006 roku, sygn.. IV KK 150/06).

W pełni podzielić należy pogląd zaprezentowany w apelacji, iż dla przekształcenia postępowania z fazy in rem w fazę ad personam niezbędne jest spełnienie 3 warunków: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego. W myśl art. 71 § 1 k.p.k. za podejrzanego uważa się osobę, co

do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Z kolei zgodnie z treścią art. 313 § 1 k.p.k. jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają podejrzenie, iż czyn popełniła określona osoba, sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje go, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju.

Zgodnie z utrwalonym już w tej mierze orzecnictwem pomiędzy terminami „wydanie” a „sporządzenie” postanowienia zachodzi istotna różnica, jako że dla wydania niezbędne jest dopełnienie kolejnych czynności procesowych określonych w art. 313 § 1 k.p.k., niezbędnych dla skuteczności tej procesowej czynności. Aby zatem postanowienie o przedstawieniu zarzutów zostało wydane, czyli prawnie skuteczne niezbędne jest kumulatywne spełnienie trzech warunków: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego, o ile nie skorzysta on z prawa do odmowy składania wyjaśnień oraz gdy nie wystąpią sytuacje wskazane w art. 313 § 1 in fine k.p.k.. Element niezwłoczności dokonania czynności promulgacyjnych jest spełniony, gdy od momentu sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, następują one w możliwie krótkich odstępach czasu bez nieuzasadnionej zwłoki (vide: wyroki SN: z dnia 7 listopada 2006 roku, IV KK 150/06, z dnia 2 czerwca 2010 roku, V KK 376/09, z dnia 24 czerwca 2013 roku, sygn. V KK 453/12, z dnia 5 marca 2014 roku, sygn. IV KK 341/13, postanowienia SN: z dnia 16 stycznia 2009 roku, sygn. IV KK 256/08, z dnia 24 kwietnia 2007 roku, sygn. IV KK 31/07). Nadmienić należy, iż w praktyce sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego ogłoszenie i ewentualne przesłuchanie podejrzanego powinno nastąpić w ciągu jednego dnia, chyba, że zachodzą okoliczności wskazane w art. 313 § 1 in fine k.p.k. Organ postępowania przygotowawczego powinien tak zaplanować te czynności, aby wszystkie zostały przeprowadzone przed upływem terminu przedawnienia, ponieważ w przeciwnym razie doprowadzi on do wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 punkt 6 k.p.k.

W niniejszej sprawie finansowy organ postępowania przygotowawczego powziął wiadomość o naruszeniu przepisów prawa podatkowego w dniu 8 grudnia 2011 roku. Sprawca ujawniony został zatem najpóźniej w dniu 8 grudnia 2011 roku. Z kolei dochodzenie przeciwko K. B. o czyn z art. 56 § 2 k.k.s. zostało wszczęte przez Urząd Skarbowy w Ż. dopiero 29 grudnia 2011 roku. W tej samej dacie zostało sporządzone postanowienie o przedstawieniu zarzutów.

Na ten termin oskarżona nie została do tego urzędu wezwana, ani o nim powiadomiona. W aktach sprawy nie ma także dowodów na to, by ze strony organów ścigania były podejmowane jakiegokolwiek próby jej wezwania na ten dzień, czy chociażby ustalenia, gdzie w tym konkretnie czasie przebywała. Trudno uznać za zasadny pogląd wyrażony w odpowiedzi na apelację, iż okres Świąt Bożego Narodzenia, uniemożliwił skuteczne doręczenie wezwania oskarżonej przy zachowaniu terminów procesowych. Jak to już wyżej wskazano organ postępowania przygotowawczego powinien był tak zaplanować czynności, aby wszystkie zostały przeprowadzone przed upływem terminu przedawnienia.

Nie sposób podzielić poglądu Sądu I instancji, by oskarżona ukrywała się, by nie było możliwości jej przesłuchania z powodu podania przez nią nieprawdziwego miejsca pobytu. Już w samym postanowieniu o przedstawieniu zarzutu organ oznaczył miejsce pobytu oskarżonej alternatywnie, zatem należy zgodzić się z poglądem wyrażonym w apelacji, iż oba ośrodki życiowe oskarżonej były temu organowi znane. Pomimo, iż w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów wskazano dwa adresy, tj. Ż., ul. (...), to wezwanie do stawiennictwa na dzień 3 lutego 2012 roku skierowano pismem z dnia 20 stycznia 2012 roku jedynie na adres P., M. (...). Wezwanie na kolejny termin na dzień 7 marca 2012 roku zostało przesłane już na oba znane organowi adresy. Ostatecznie oskarżona stawiała się na termin na dzień 22 marca 2012 roku. Rację ma również skarżący, iż w piśmie z dnia 11 stycznia 2011 roku, znak(...) (k-54-61) Naczelnik Urzędu Skarbowego w Ż. stwierdził, iż z uwagi na fakt, że K. B. nie dopełniła określonych przepisami dotyczącymi zmiany adresu obowiązków, „należy przyjąć, iż nadal posiada adres zamieszkania Ż., ul. (...)”.

W aktach sprawy znajduje się pismo Komisariatu Policji w K. datowane na dzień 23 lutego 2012 roku, na które w odpowiedzi na apelację powołuje się oskarżyciel. Z tego pisma wynika jednak, iż czynności zmierzające do ustalenia miejsca pobytu oskarżonej Urząd Skarbowy zlecił pismem z dnia 7 lutego 2012 roku, a więc wówczas, gdy upłynął już podstawowy okres przedawnienia karalności czynu.

Istotnie oskarżona w toku postępowania podatkowego nie odbierała korespondencji kierowanej na adres P., M. (...), jednak działań zmierzających do wyjaśnienia miejsca prowadzenia przez oskarżoną działalności gospodarczej oraz miejsca doręczania korespondencji w ramach postępowania podatkowego nie można utożsamiać z działaniami prowadzonymi przez finansowy organ postępowania przygotowawczego.

W aktach sprawy nie ma dowodów na to, by oskarżona ukrywała się, by podejmowała próby destabilizacji toku postępowania, co więcej czynność taką należy uznać za mało prawdopodobną, o ile nie niemożliwą, skoro Urząd Skarbowy w Ż. na 2 dni przed upływem pięcioletniego okresu przedawnienia sporządził postanowienie o przedstawieniu zarzutów, a pozostałych czynności procesowych określonych w art. 313 § 1 k.p.k., niezbędnych do oceny, że postanowienie zostało wydane w rozumieniu art. 71 §1 k.k.s., postanowił dokonać dopiero w lutym 2012 roku. Podkreślić należy, iż to dopiero postanowienie o przedstawieniu zarzutów zawiera wskazanie podejrzanego, dokładne określenie zarzucanego mu czynu i jego kwalifikacji prawnej. Dopiero zatem na tym etapie podatnik uzyskuje informację o wszczętym przeciwko niemu postępowaniu karnym lub karnym skarbowym, które to rodzi skutek w postaci przedłużenia terminu przedawnienia karalności przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.

Reasumując, czynności w postaci ogłoszenia zarzutu i przesłuchania podejrzanego zostały wykonane już po upływie terminu wskazanego w art. 44 § 1 punkt 1 k.k.s. Co prawda, jak to wynika z akt, oskarżona na dwa wyznaczone terminy przesłuchania się nie stawiała (przy czym tylko na drugi z nich została wezwana na oba znane organowi adresy), nie zmienia to jednak faktu, iż pierwszy z tych terminów został wyznaczony dopiero na dzień 3 lutego 2012 roku. W kontekście przywołanego już wyżej orzecznictwa trudno uznać, by spełniony został element niezwłoczności dokonania czynności promulgacyjnych, o których mowa była już powyżej.

Do przekształcenia postępowania w fazę ad personam doszło zatem dopiero 22 marca 2012 roku, a więc po upływie okresu przedawnienia, wobec czego zaistniała ujemna przesłanka procesowa, skutkująca powstaniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Z uwagi na powyższe drugi z zarzutów podniesiony w apelacji okazał się z oczywistych przyczyn bezprzedmiotowy.

Zgodnie z treścią art. 632 punkt 2 k.p.k. w razie umorzenia postępowania koszty procesu (do których należą również uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy) w sprawach z oskarżenia publicznego ponosi Skarb Państwa.

Zwrot oskarżonemu wyłożonych przez niego kosztów tytułem wynagrodzenia obrońcy z wyboru powinien być uwarunkowany obowiązkiem wykazania poniesienia rzeczywistych wydatków z tego tytułu. Zgodnie z ogólnymi regułami to na osobie dochodzącej określonych roszczeń spoczywa obowiązek udowodnienia, że zostały spełnione przesłanki pozwalające na realizację jej uprawnień wynikających z art. 632 punkt 2 k.p.k. Udokumentowanie jest możliwe poprzez złożenie umowy o której mowa w art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku - Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 roku Nr 146, poz. 1188 ze zm.), ewentualnie faktury, rachunku lub innego dokumentu potwierdzającego, że określona należność została na rzecz adwokata uiszczona (vide: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 lutego 2012 roku, sygn. I AKz 61/12). W niniejszej sprawie obrońca oskarżonego złożył do akt sprawy spis kosztów obrony w postępowaniu prowadzonym przeciwko K. B. obejmujący wynagrodzenie za udział w rozprawach sądowych, wynagrodzenie za sporządzenie apelacji i udział w rozprawie odwoławczej, sporządzenie fotokopii i analizę akt postępowania przygotowawczego na łączną kwotę 1.700 złotych. Taką też kwotę należało zasądzić na rzecz oskarżonej od Skarbu Państwa tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje. Przedłożony do akt spis kosztów zawierał także pozycję dotyczącą analizy przepisów, komentarzy, orzecznictwa oraz sporządzenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zarządzenia obserwacji psychiatrycznej. Te wyliczenie znalazło się w spisie kosztów zapewne na skutek omyłki. Wobec oskarżonej w niniejszej sprawie nie zarządzano obserwacji psychiatrycznej, zatem także i wskazana kwota 500 złotych nie mogła zostać przez sąd uwzględniona, jako kwota której zwrot należało zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonej.