

Sygn. akt II Ka 375/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 8 stycznia 2015 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Marzena Ossolińska-Plęś

Sędziowie: SSO Dariusz Zrębiec

SSR del. do SO Anna Romańska (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Ewa Gronko

przy udziale przedstawiciela Urzędu Kontroli Skarbowej - B. P. (1)

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2015 r.

sprawy oskarżonego **B. S.**

o przestępstwo z art. 56 § 2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 27 marca 2014 r., sygnatura akt II K 119/12

I. **uchyla** zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks postępowanie karne wobec B. S. **umarza**,

II. kosztami procesu za obie instancje **obciąża** Skarb Państwa.

**Sygn. akt II Ka 375/14**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Rzeszowie z dnia 27 marca 2014 r. sygn. akt II K 119/12 B. S. oskarżony o to, że składając w dniu 11.04.2007 roku w Pierwszym Urzędzie Skarbowym w R. zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w 2006 roku, zaniżył dochód z prowadzonej działalności gospodarczej w ramach Firmy (...) B. S. z siedzibą w R. ul. (...) o kwotę 210.652,01 zł w wyniku czego naraził podatek dochodowy od osób fizycznych za 2006r. na uszczuplenie w kwocie 40.024,00 zł, to jest o czyn z art. 56 § 2 kks został uznany za winnego czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, za który wymierzono mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł.

W punkcie II wyroku na podstawie art. 627 kpk. w zw. z art. 113 § 1 kks i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonego w całości na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 90 zł tytułem zwrotu wydatków i w kwocie 500 zł tytułem opłaty.

Apelację od powyższego wyroku w dniu 22 maja 2014 r. wniósł obrońca oskarżonego zarzucając mu: obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 414 § 1 kpk poprzez jego niezastosowanie i prowadzenie postępowania oraz wydanie wyroku skazującego, mimo że w

toku niniejszego postępowania Sąd ustalił, iż przed Prokuraturą Okręgową w Łodzi toczy się wcześniej wszczęte postępowanie o sygnaturze akt V Ds 16/07 obejmujący czyn przypisany oskarżonemu w zaskarżonym orzeczeniu; art. 4 kpk, art. 5 § 1 i 2 kpk i art. 7 kpk w związku z art. 410 kpk oraz 424 § 1 kpk przez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, nieuwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy, przy zinterpretowaniu istniejących wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych w tym w szczególności:

a) niezasadnym odmówieniu wiary spójnym, logicznym i konsekwentnym wyjaśnieniom oskarżonego B. S. nie przyznającego się do popełnienia zarzucanego mu czynu,

b) nieodniesieniu się w treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia do wyjaśnień złożonych przez oskarżonego na rozprawie w dniu 20 lutego 2014 r. w zakresie twierdzeń B. S., iż faktury wystawiane przez A. S. (1) miały pokrycie w towarach oraz iż przeciwko A. S. (1) toczy się postępowanie karne dotyczące tzw. pustych faktur związanych z podatkiem dochodowym B. S.,

c) błędnym ustaleniu, że sprawca działał umyślnie z zamiarem bezpośrednim, mimo iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na pociągnięcie takiej konstatacji,

d) bezpodstawnemu przyznaniu prymatu wiarygodności zeznaniom A. S. (1) złożonym na rozprawie mimo że zeznania w/w pozostawała w sprzeczności z zeznaniami złożonymi w postępowaniu przygotowawczym.

Apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego B. S. od popełnienia przypisanego mu czynu, bądź też uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

### ***Sąd Odwoławczy zważył, co następuje***

Apelacja okazała się zasadna, w konsekwencji doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania.

Sąd Odwoławczy podziela stanowisko skarżącego, że Sąd I instancji podczas procedowania naruszył przepisy postępowania, a to art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw.

z art. 414 § 1 kpk poprzez ich niezastosowanie, a które miały bezpośredni wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Sąd Rejonowy nie był bowiem uprawniony do prowadzenia postępowania, a co za tym idzie osądzenia B. S. za czyn z art. 56 § 2 kks z uwagi na przyczyny, które zostaną opisane poniżej.

W pierwszej kolejności zaznaczenia wymaga, że zgodnie z treścią art. 17 § 1 pkt 7 kpk nie wszczyna się postępowania a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone lub wcześniej wszczęte toczy się.

Powyższy zakaz ma na celu wyeliminowanie nieprawidłowości m.in. w sytuacji, gdy równoległe i niezależnie od siebie toczą się dwa postępowania o ten sam przedmiot – tzw. zawisłość sprawy (lis pendens). Zachodzić musi zatem tożsamość przedmiotowa – podmiotowa, zaś celem cytowanego przepisu jest zapewnienie stabilności prawa.

Stanowi to bowiem konsekwencję gwarancji procesowej ne bis in idem – nikt bowiem nie może być pociągnięty więcej niż jeden raz do odpowiedzialności za ten sam czyn.

Przy czym w postępowaniu przygotowawczym przeszkoda procesowa, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 kpk, aktualizuje się w momencie przedstawienia zarzutów konkretnej osobie, a więc w fazie postępowania in personam.

Dla stwierdzenia tej przesłanki konieczne jest ustalenie, że postępowanie karne dotyczy tego samego czynu i tej samej osoby. Jeżeli tożsamość osoby nie nastrocza wątpliwości, to tożsamość czynu może budzić pewne trudności

interpretacyjne. W tym zakresie należy uwzględnić nie formalne sformułowania zarzutu i jego kwalifikację prawną zaproponowaną przez oskarżyciela, lecz jego merytoryczną zawartość.

Odnosząc powyższe rozważania do sytuacji zaistniałej na gruncie niniejszej sprawy wskazać należy, że w dniu 08 grudnia 2008 r. B. S. w sprawie prowadzonej przez Prokuratora Okręgowego w Łodzi zostały przedstawione zarzuty popełnienia przestępstw, a w tym w pkt II postanowienia zarzut przestępstwa skarbowego z art. 56 § 2 kks i art. 76 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 1, 2, 5 kks w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i w zw. z art. 65 § 1 kks (k. 375-376). Przestępstwo opisane w zarzucie miało polegać na tym, że w okresie od dnia 06 stycznia 2005 r. do dnia 12 grudnia 2006 r. w Ł., w R., na terenie województwa (...) oraz innych nieustalonych na chwilę obecną miejscach na terenie Polski, działając w zorganizowanej grupie, czyniąc z tego stałe źródło dochodu, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z L. S., A. S. (2), A. M. i W. R. – jako właściciel firmy P. P.H.U. (...) – tworzył fikcyjną dokumentację finansowo – księgową w postaci faktur VAT oraz kwitów KP, KW, PW, RW i zestawień magazynowych, wykazujących sprzedaż pomiędzy powiązаныmi z nim kapitałowo i osobowo wyżej wymienionymi firmami gdzie poświadczał nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne odnośnie rzetelności operacji księgowania, przeprowadzania czynności zakupu i sprzedaży oraz przepływu środków towarowych i finansowych, czym wprowadził w błąd urzędników skarbowych co do faktu rzeczywistego zaistnienia transakcji handlowych oraz istnienia towaru handlowego w wykazywanych ilościach i o wykazanej wartości, następnie poprzez wytworzenie kolejnych faktur VAT, w których poświadczył nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne rzeczywistego zaistnienia transakcji gospodarczych sprzedaży towarów w wykazanej ilości lub o wykazanej wartości, użył ich jako autentycznych w celu udokumentowania zakupu towarów przez firmę (...) - B. S. i użył ich do bezpodstawnego rozliczenia księgowo – podatkowego, narażając na uszczuplenie należności publicznoprawnej dużej wartości w podatku od towarów i usług w ten sposób, że zawyżył w firmie (...) - B. P. (2) naliczony VAT do odliczenia o łączną kwotę nie mniej niż 387 775,66 zł.

Następnie w dniu 17 grudnia 2008 r. przedmiotowe postanowienie zostało uzupełnione o kolejne zarzuty (k. 377-380), zaś zarzut II. pozostawiono bez zmian. W dniu 15 października 2013 r. prokurator zmienił postanowienie o przedstawieniu zarzutów w ten sposób, że rozszerzył zarzut popełnienia przestępstwa skarbowego przez B. S. w warunkach czynu ciągłego zarzucanego pierwotnie w pkt II postanowienia z 8 grudnia 2008 r. i 17 grudnia 2008 r. m.in. o zachowanie opisane w zarzucie pkt VI ppkt 19 postanowienia z dnia 15 października 2013r. polegające na tym, że w dniu 11 kwietnia 2007r. złożył zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) PIT-36 L w roku podatkowym 2006, w którym narażono na uszczuplenie podatek dochodowy od osób fizycznych o kwotę nie mniejszą niż 40.023,88 zł i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 41.575,67 zł, którą przekazano w dniu 16 kwietnia 2007 roku na rachunek wskazany przez podatnika (k. 381-411).

Kolejnym postanowieniem z dnia 20 grudnia 2013 r. (k. 412-441) dokonano zmiany w/w postanowienia o przedstawieniu zarzutów (zachowanie zarzucane w pkt VI ppkt 19 bez zmian). W dniu 30 czerwca 2014 r. prokurator skierował do Sądu Okręgowego w Łodzi akt oskarżenia przeciwko m.in. B. S.. Sprawa ta toczy się pod sygnaturą akt IV K 150/14 i przedmiotem jej rozpoznania jest zarzut opisany w punkcie XXXVI o przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. w w związku z art. 37 § 1 pkt 2,5 k.k.s. w związku z art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. w związku z art. 7 § 1 k.k.s. w związku z art. 6 § 2 k.k.s. w ppkt 19 obejmujący zachowanie zarzucane B. S. polegające na tym że działając wspólnie z w porozumieniu z innymi wskazanymi osobami umożliwiającymi podatnikowi złożenie zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) naraził na uszczuplenie podatku w wielkiej wartości poprzez złożenie w dniu 11 kwietnia 2007r. zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) PIT-36 L w roku podatkowym 2006, w którym narażono na uszczuplenie podatek dochodowy od osób fizycznych o kwotę nie mniejszą niż 40.023,88 zł i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 41.575,67 zł, którą przekazano w dniu 16 kwietnia 2007 roku na rachunek wskazany przez podatnika tytułem nienależnego zwrotu podatku.

W niniejszej zaś sprawie w dniu 18 listopada 2011 r. został przedstawiony oskarżonemu B. S. zarzut popełnienia przestępstwa skarbowego polegającego na tym, że w dniu 11 kwietnia 2007 r. w Pierwszym Urzędzie Skarbowym

w R. zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w 2006 roku, zaniżył dochód z prowadzonej działalności gospodarczej w ramach Firmy (...) B. S. z siedzibą w R. ul. (...) o kwotę 210.652,01 zł w wyniku czego naraził podatek dochodowy od osób fizycznych za 2006 rok na uszczuplenie w kwocie 40.024,00 zł, tj. o czyn z art. 56 § 2 kks (k. 39-41).

Podstawową kwestią z jaką przyszło się zmierzyć Sądowi Odwoławczemu była konieczność ustalenia czy doszło do zawisłości sprawy.

Z powyższego wynika, że czyn o który było prowadzone postępowanie przez Urząd Kontroli Skarbowej w R. został objęty postępowaniem Prokuratury Okręgowej w Ł., jako jedno z zachowań składających się na czyn ciągły. Granice ciągłości zostały wyznaczone przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań, z uwagi na to, że wszystkie miały zostać podjęte w wykonaniu tego samego zamiaru.

Przy czym Sąd Rejonowy uznał, że skoro w niniejszej sprawie zarzut popełnienia tego samego czynu z art. 56 § 2 kks został postawiony B. S. w dniu 18 listopada 2011 roku przez Inspektora Urzędu Kontroli Skarbowej w R., tj. wcześniej niż miało miejsce wydanie postanowienia o uzupełnieniu zarzutów o w/w zachowanie w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową w Łodzi, to ma on niejako pierwszeństwo i zatem może procedować w stosunku do oskarżonego.

Porównanie treści zarzutu z aktu oskarżenia w niniejszej sprawie i postanowienia o zmianie zarzutów prowadzi do oczywistego wniosku, że ich przedmiotem jest to samo zdarzenie.

Przestępstwo jakie zostało przypisane oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego, obejmuje bowiem zachowanie z dnia 11 kwietnia 2007 r., które zostało objęte konstrukcją czynu ciągłego przez Prokuratora, w ramach prowadzonego przezeń postępowania przygotowawczego.

Sąd Odwoławczy nie neguje, że postępowanie Urzędu Kontroli Skarbowej w R. o czyn z art. 56 § 2 kks zostało wszczęte przed dokonaniem zmiany zarzutów przez prokuratora. Przy czym istotną kwestię stanowi fakt, że czyn o który prowadzone jest postępowanie mieści się w ramach konstrukcji czynu ciągłego, o który postępowanie przeciwko B. S. wszczęto postanowieniem Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Łodzi z dnia 8 grudnia 2008r.

Przy czym istota czynu ciągłego powoduje, że niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania wówczas, gdy miałyby ono dotyczyć zachowania będącego elementem składowym i mieszającego się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który jest już prowadzone postępowanie. Chodzi zatem o tę samą, objętym jednym zamiarem, działalność przestępczą.

Procedowanie Sądu meriti wskazuje na to, że kierował się literalnym brzmieniem przepisów postępowania w oderwaniu od funkcjonalnej konstrukcji czynu ciągłego, a przy tym z pominięciem jego istoty.

Podkreślenia wymaga fakt, że przepis art. 6 § 2 kks dotyczy konstrukcji czynu ciągłego, który ma zastosowanie zarówno do przestępstw, jak i wykroczeń skarbowych. Obecne brzmienie komentowanego przepisu wskazuje, że z czynem ciągłym będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy sprawca w krótkich odstępach czasu dopuści się dwu lub więcej zachowań podlegających ocenie karnoprawnej. Przy czym zachowania te muszą być powodowane wykonaniem tego samego zamiaru lub przy wykorzystaniu takiej samej sposobności. Aby wielość zachowań można było uznać za jeden czyn zabroniony z punktu widzenia zamiaru, trzeba podkreślić, iż nie chodzi tu o „taki sam zamiar”, zamiar ma być „ten sam”. U sprawcy zamiar może zatem pojawiać się sukcesywnie, w miarę podejmowania kolejnych zachowań.

Definicja krótkiego odstępu czasu podana w art. 6 § 2 kks dotyczy tylko i wyłącznie czynów polegających na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej i wynosi do 6 miesięcy.

Sąd I instancji co prawda w uzasadnieniu wyroku analizował powyższe zagadnienie, jednakże z powyższego wyciągnął zbyt dalece idące wnioski.

W zasadzie Sąd zanegował możliwość wystąpienia przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*). Jednakże nie odniesiono się wprost do kwestii związanej z zawisłością sprawy.

Na gruncie niniejszej sprawy czyn ciągły i zawisłość sprawy spowodowały, że nie było możliwe prowadzenie postępowania odnośnie zachowania będącego elementem i mieszczącego się w ramach czasowych czynu ciągłego. Podstawą bowiem ustalenia stanu zawisłości sprawy jest stwierdzenie, że są one tożsame pod względem podmiotowym i przedmiotowym. Tożsamość podmiotowa jest oczywista w obu sprawach, bowiem oskarżonym jest B. S..

Nadto Sąd I instancji stanął na stanowisku, że B. S. składając w dniu 11 kwietnia 2006 roku zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu na formularzu PIT 36L w Urzędzie Skarbowym w R. popełnił odrębny czyn zabroniony, gdyż z postanowień o przedstawieniu zarzutów oraz o ich zmianie w sprawie V Ds. 16/07, wynika, że pomiędzy czynem będącym przedmiotem niniejszej sprawy, a innymi zarzuconymi mu w/w postanowieniach zachowaniami polegającymi na składaniu stosownych oświadczeń podatkowych upłynął okres czasu jaki nie może być uznany za krótki na gruncie wskazywanego powyżej przepisu, gdyż jest dłuższy niż sześć miesięcy.

Takie postępowanie nie jest uprawnione, a wysuwane twierdzenia nie zostały zaaprobowane przez Sąd Odwoławczy.

W zasadzie Sąd Rejonowy pokusił się o ocenę trafności przyjętej przez oskarżyciela kwalifikacji. W ten sposób Sąd niejako wyprzedził działania Sądu, który może zweryfikować prawidłowość opisu czynu i kwalifikacji prawnej zaproponowanych w akcie oskarżenia. Takie postępowanie jest błędne. Sąd nie mógł zweryfikować prawidłowości zarzutu stawianego oskarżonemu w toku trwającego równocześnie postępowania w celu oceny czy zachodzi stan zawisłości sprawy.

Sporządzony przez Prokuratora Okręgowego w Łodzi akt oskarżenia, wyznacza ramy dla postępowania jurysdykcyjnego i obejmuje czyn wraz z zachowaniem z dnia 11.04.2007r. co oznacza stan zawisłości sprawy.

Postępowanie toczące się przed Sądem Okręgowym w Łodzi było wszczęte wcześniej w rozumieniu art. 17 § 1 pkt. 7 kpk niż to w sprawie II K 119/12 Sądu Rejonowego w Rzeszowie. Przeszkoda procesowa w postaci zawisłości sprawy w zakresie omawianego tu czynu z art. 56 § 2 kks występowała więc w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że jedyną słuszną reakcją prawną będzie uchylenie wyroku i umorzenie postępowania karnego w całości wobec oskarżonego B. S. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 7 kpk w zw. z art. 113§1 kks. (art. 437§2 kpk)

Odnosząc się do dalszych zarzutów podnoszonych w apelacji Sąd stosując art. 436 kpk ograniczył rozpoznanie sprawy jedynie do uchybień implikujących uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.

Konsekwencją takiego rozstrzygnięcia musiało być obciążenie kosztami postępowania za obie instancje Skarbu Państwa (art. 632pkt 2 kpk w zw. z art. 113§1 kks.)

Z powyższych względów na podstawie powołanych wyżej przepisów Sąd II instancji orzekł jak w sentencji wyroku.