



Sygn. akt IV KK 341/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Małarski (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Mieczysława Tabora
w sprawie **M. M.**

skazanego z art. 54 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 marca 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 18 kwietnia 2013 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 11 grudnia 2012 r.,

**I. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w R. i na podstawie art. 113 § 1 kks w zw. z art.**

17 § 1 pkt 6 kpk postępowanie w sprawie umarza,

II. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa,

**III. zarządza zwrot na rzecz M. M. kwoty 450 (czterysta
pięćdziesiąt) złotych z tytułu uiszczonej opłaty od kasacji.**

UZASADNIENIE

M. M. oskarżony został o to, że uchylał się od opodatkowania poprzez niezłożenie Naczelnikowi Urzędu Celnego w R. deklaracji dla podatku akcyzowego za okres od dnia 25 listopada 2005 roku do 25 kwietnia 2006 roku, za okres od października 2005 roku do marca 2006 roku z tytułu sprzedaży oleju opałowego na cele inne niż opałowe, przez co naraził budżet Państwa na uszczuplenie podatku akcyzowego w łącznej kwocie 565166 złotych,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 54 § 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Sąd Rejonowy w R. wyrokiem z dnia 11 grudnia 2012 roku, uznał M. M. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za ten czyn na podstawie art. 54 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 60 (sześćdziesiąt) stawek dziennych, przy przyjęciu, że wysokość jednej stawki dziennej odpowiada kwocie 50 (pięćdziesiąt) złotych; zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, na które składają się wydatki w wysokości 90 (dziewięćdziesiąt) złotych oraz opłata w wysokości 300 (trzysta) złotych.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego wniósł obrońca oskarżonego M. M., zarzucając temu wyrokowi:

1. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, opisanej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., poprzez nieuwzględnienie okoliczności wyłączającej ściganie, jaką jest przedawnienie karalności zarzucanego czynu wobec okoliczności, że wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów z dnia 28 grudnia 2011 roku nie stanowiło wszczęcia postępowania przeciwko osobie, bowiem nie nastąpiła promulgacja tego postanowienia zgodnie z art. 313 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s., a nadto ewentualnie postanowienie to dotyczyło innego czynu niż ten, którego dotyczy niniejsze postępowanie, co również oznacza, że wydanie tego postanowienia nie spowodowało przedłużenia terminu przedawnienia;
2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przypisaniu oskarżonemu umyślności w działaniu, podczas gdy nie miał on możliwości weryfikowania oświadczeń złożonych przez kupujących.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego M. M. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2013 roku, po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego M. M., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego uznając apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną; wymierzył oskarżonemu 300 (trzysta) złotych opłaty za II instancję i obciążył go wydatkami za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł obrońca skazanego M. M. zaskarżonemu orzeczeniu, zarzucając:

- zaistnienie uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., a mianowicie obrazy przepisu art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. przez orzeczenie merytoryczne w sprawie, pomimo iż nastąpiło przedawnienie karalności czynu;

- naruszenie prawa materialnego, a to art. 6 § 2 k.k.s. poprzez zastosowanie go w sytuacji, gdy z opisu czynu przypisanego oskarżonemu nie wynika, aby oskarżony działał w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem tej samej sposobności.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego z dnia 11 grudnia 2012 roku, 2 i umorzenie postępowania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja w zakresie zarzutu wystąpienia w niniejszej sprawie bezwzględnej podstawy odwoławczej była zasadna i zarzut ten, jako jedyny, podlegał rozpoznaniu w postępowaniu kasacyjnym, albowiem M. M. został skazany wyłącznie na karę grzywny, a w takim wypadku strona może wnieść kasację na korzyść jedynie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 2 i 4 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

W pierwszej kolejności wskazać zatem należy, że tzw. podstawowy okres przedawnienia karalności czynu zarzuconego M. M., reguluje przepis art. 44 § 1 pkt 1 k.k.s., zgodnie z którym karalność przestępstwa skarbowego ustaje, jeżeli od

czasu jego popełnienia upłynęło lat 5, gdy czyn stanowi przestępstwo skarbowe zagrożone karą grzywny, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat. Okres ten, jak wynika z art. 44 § 3 k.k.s., rozpoczynał się z końcem roku, w którym upłynął termin płatności należności publicznoprawnej, a więc z dniem 31 grudnia 2006 roku.

W realiach niniejszej sprawy przedawnienie karalności czynu zarzucanego M. M. nastąpiło jednak nie tyle wobec upływu powyższego pięcioletniego okresu, liczonego od końca 2006 roku, ale wobec faktu, że do 31 grudnia 2011 roku nie doszło do skutecznego przekształcenia postępowania z fazy *in rem* w fazę *ad personam*. Przekształcenie to powoduje bowiem, jak wynika wprost z art. 44 § 5 k.k.s., wydłużenie okresu przedawnienia karalności o dalsze 5 lat. Ta zaś okoliczność została zasadnie podniesiona przez obrońcę skazanego zarówno w skardze kasacyjnej, jak i w apelacji wniesionej od wyroku Sądu Rejonowego w R. z dnia 11 grudnia 2012 roku.

W tym kontekście konieczne staje się wskazanie, że zgodnie z art. 44 § 5 k.k.s., jeżeli przed upływem podstawowego okresu przedawnienia karalności wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy, karalność ustaje z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu. Decydujące znaczenie ma zatem moment „wszczenia postępowania wobec 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 skarbowe i wykroczenia skarbowe – art. 113 § 1 k.k.s. (*zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2006 r., IV KK 150/06, R-OSNKW 2006, poz. 2107*).

Nie ulega wątpliwości, że dochodzenie w sprawie narażenia Skarbu Państwa na uszczuplenie podatku akcyzowego za okres od października 2005 roku do marca 2006 roku wszczęto w dniu 23 grudnia 2011 roku (*k. 55*). Z kolei postanowienie o przedstawieniu M. M. zarzutów sporządzono w dniu 28 grudnia 2011 roku (*k. 56*), przy czym – co należy podkreślić – sam ten fakt nie spowodował jeszcze przekształcenia postępowania z fazy *in rem* w fazę *ad personam*. Z powołanego wyżej art. 71 § 1 k.p.k. wynika bowiem, że za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do

przesłuchania w charakterze podejrzanego. Znaczenie zaś terminu „wydanie” i odkodowanie wynikających z niego norm prawnych może nastąpić jedynie przez pryzmat treści art. 313 § 1 k.p.k., który przewiduje, że 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 się go, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju.

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 uznane za wydane, czyli prawnie skuteczne, niezbędne jest kumulatywne spełnienie trzech warunków: sporządzenie postanowienia, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego (*zob. orzeczenia Sądu Najwyższego: postanowienie z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07, LEX nr 262649; wyrok z dnia 2 czerwca 2010 r., V KK 376/09, LEX nr 590304; wyrok z dnia 24 kwietnia 2013 r., V KK 453/12, LEX nr 1341289*).

Wskazać również należy, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 lipca 2012 r. (P 30/11, OTK-A 2012/7/81), rozpatrując pokrewne zagadnienie stwierdził, że art. 70 § 6 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, w zakresie, w jakim wywołuje skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w związku z wszczęciem postępowania karnego lub postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym to postępowaniu podatnik nie został poinformowany najpóźniej z upływem terminu wskazanego w art. 70 § 1 ustawy - Ordynacja podatkowa, jest niezgodny z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Co więcej, zaznaczył jednocześnie, że zgodnie z art. 313 § 1 k.p.k. (stosowanym na podstawie art. 113 k.k.s. w postępowaniu karnym skarbowym), postanowienie o przedstawieniu zarzutów rozpoczynające fazę postępowania *in personam* jest sporządzane, jeżeli dane istniejące w chwili

wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba. To postanowienie ogłasza się niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju. 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 rodzi skutek w postaci przedłużenia biegu terminu przedawnienia karalności przestępstwa lub przestępstwa (wykroczenia) skarbowego.

W niniejszej sprawie – o czym była mowa powyżej – Urząd Celny w R. sporządził postanowienie o przedstawieniu zarzutów M. M. w dniu 28 grudnia 2011 roku (*k. 56*). Na ten termin M. M. nie był wzywany ani o nim powiadamiany. Wezwanie do osobistego stawiennictwa do Referatu Dochodzeniowo – Śledczego w R. do dnia 21 marca 2012 roku wysłano M. M. dopiero w dniu 2 marca 2012 roku (*k. 57-58*). W dniu 21 marca 2012 r. nastąpiło ogłoszenie M. M. postanowienia o przedstawieniu zarzutów (*k. 56*) i przesłuchanie go w charakterze podejrzanego (*k. 62-63*).

W aktach sprawy nie ma żadnego dowodu na to, aby ze strony organów ścigania były podejmowane jakiegokolwiek próby wezwania M. M. na dzień 28 grudnia 2011 r., czy też ustalania, gdzie w tym czasie przebywał. Wezwanie M. M. dopiero na termin do dnia 21 marca 2012 roku i jego stawiennictwo na wyznaczony termin dowodzą natomiast, że M. M. przebywał pod adresem znanym organom ścigania, nie ukrywał się i nie podejmował żadnych prób destabilizacji toku postępowania. Co więcej, samą możliwość podjęcia takich prób uznać należy za mało prawdopodobną, o ile nie niemożliwą, skoro Urząd Celny na trzy 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 to postanowienie zostało „wydane” w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k., postanowił dokonać dopiero w marcu 2012 roku, a zatem prawie trzy miesiące po upływie okresu przedawnienia. To zaś powoduje, że stanowiska procedujących w sprawie sądów, iż w sprawie nie nastąpiło

przedawnienie karalności są nieprawidłowe. Konsekwentne prowadzenie postępowania w niniejszej sprawie budzi natomiast jeszcze większe zdziwienie i dezaprobatę o tyle, że kwestia zaistnienia w niniejszej sprawie negatywnej przesłanki procesowej była sygnalizowana przez obrońcę M. M. już na rozprawie w dniu 9 października 2012 roku (*k. 109*), a także została podniesiona w apelacji od wyroku Sądu I instancji, w uzasadnieniu której powołano wyczerpującą i trafną argumentację w tym przedmiocie.

W konsekwencji trzeba stwierdzić, że z przyczyn zawinionych ze strony organu dochodzenia nie doszło do wszczęcia postępowania przeciwko osobie M. M. w pięcioletnim okresie przedawnienia karalności zarzucanego mu czynu i przedawnienie to nastąpiło z upływem dnia 31 grudnia 2011 roku. To zaś powoduje, że w sprawie wystąpiła bezwzględna podstawa odwoławcza przewidziana w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. Z uwagi na to, że uchycieniem tym dotknięte były wyroki zarówno Sądu Rejonowego, jak i Sądu Okręgowego konieczne stało się uchylenie obu tych orzeczeń i umorzenie postępowania w sprawie na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

Sprawa oczywiście przedstawiałaby się zgoła inaczej, gdyby Sąd Rejonowy - na co zasadnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy - dokonał wnikliwej analizy kwalifikacji prawnej przestępstwa zarzucanego, a następnie przypisanego M. M. W kontekście treści art. 53 § 14 k.k.s., zgodnie z którym mała wartość to wartość, która w czasie popełnienia czynu zabronionego nie przekracza dwustukrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia - uznanie, że kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego w kwocie 565.166 zł była małej wartości (art. 54 § 2 k.k.s.), budzi co najmniej zdziwienie, jednakże z uwagi na kierunki wnoszonych w omawianej sprawie środków odwoławczych (wyłącznie na korzyść oskarżonego), dalsze rozważania w tym zakresie są bezprzedmiotowe. Godzi się jedynie podkreślić, że taką kwalifikację czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia zaproponował oskarżyciel publiczny, a Sąd I instancji ją bezkrytycznie podzielił. Gdyby natomiast przyjęta została kwalifikacja prawna tego czynu z art. 54 § 1 k.k.s., to do przedawnienia jego karalności by nie doszło (art. 44 § 1 pkt 2 k.k.s.). Tak więc cele postępowania karnego, określone w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.,

niewątpliwie nie zostały osiągnięte, jednakże fakt ten wynika w pierwszej kolejności z zaniechań Urzędu Celnego w R.

O kosztach procesu rozstrzygnięto w oparciu o art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k., natomiast zgodnie z art. 527 § 4 k.p.k. zarządzono zwrócenie M. M. opłaty od kasacji.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.