

Sygn. akt **IV Ka 687/17**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2017 r.

**Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy** w składzie:

Przewodniczący SSO Włodzimierz Wojtasiński

Sędziowie SO Małgorzata Lessnau-Sieradzka

SO Piotr Kupcewicz (spr.)

Protokolant st.sekr.sądowy Anna Jagieło-Pick

przy udziale Anny Sienkiewicz-Mrozowskiej - prokuratora Prokuratury Okręgowej

w Bydgoszczy i T. K. przedstawiciela(...) Urzędu Skarbowego w B.

po rozpoznaniu dnia 4 października 2017 r.

sprawy **A. B. s. Z. i A. ur. (...)** w B.

oskarżonego z art. 77 § 2 k.k.s. w zw. z art. 77 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 23 stycznia 2017 r. sygn. akt III K 799/16

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania.

SSO Małgorzata Lessnau-Sieradzka SSO Włodzimierz Wojtasiński SSO Piotr Kupcewicz

sygn. akt IV Ka 687/17

## UZASADNIENIE

A. B. został oskarżony o to, że zajmując się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi płatników (...) sp. z o. o. sp. komandytowa z siedzibą w B. przy ul. (...) (NIP (...)), oraz (...) sp. z o. o. sp. komandytowa z siedzibą w B. przy ul. (...), (NIP (...)), działając w krótkich odstępach czasu od 20 marca 2013 r. do 20 stycznia 2015 r. z wykorzystaniem tej samej sposobności nie odprowadził w ustawowym terminie określonym w art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych ( Dz. U. z 2012 r. póź. 361 z późn. zm.), na rachunek (...) Urzędu Skarbowego w B. pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych z tytułu wypłat wynagrodzeń dokonanych zatrudnionym pracownikom w miesiącach: od stycznia do czerwca 2013 r. i od sierpnia do grudnia 2013 r. oraz od stycznia do sierpnia 2014r., w (...) sp. z o. o. sp. komandytowa z siedzibą w B. przy ul. (...) (NIP (...)) oraz lutym 2013 r. i od kwietnia 2013 r. do grudnia 2214 r. w (...) sp. z o. o. sp. komandytowa z siedzibą w B. przy ul. (...), (NIP (...)) w łącznej kwocie 194.251,00 zł,

tj. o przestępstwo z art. 77§2 k.k.s. w zw. z art. 77§1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i w zw. z art. 9§3 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2017 roku, wydanym w sprawie sygn. akt III K 799/16, Sąd Rejonowy w Bydgoszczy oskarżonego A. B. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, to jest za winnego przestępstwa z art. 77 § 2 k.k.s. w zw. z art. 77 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 77 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w rozmiarze 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych; na podstawie art. 626§1 k.p.k., art. 627 k.p.k. oraz art. 3 ustawy o opłatach w sprawach karnych obciążył oskarżonego kosztami sądowymi w całości i wymierzył mu opłatę w wysokości 500 złotych.

Oskarżony nie zgodził się z tym wyrokiem i jego obrońca złożył od niego apelację, zaskarżając wyrok w całości. W apelacji zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, to jest przepisów:

a. art. 6 k.p.k., art. 338 § 1 k.p.k., art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 138 k.p.k., art. 132 § 1 k.p.k. oraz art. 133 § 2 k.p.k. w zw. z § 6 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 2014 roku w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., przez nie odroczenie rozprawy i prowadzenie postępowania jurysdykcyjnego pomimo braku skutecznego doręczenia zastępczego zawiadomienia oskarżonego o terminach rozpraw oraz braku skutecznego doręczenia zastępczego oskarżonemu aktu oskarżenia;

b. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., przez nie uwzględnienie przy ocenie dowodu z wyjaśnień oskarżonego dowodu z protokołu kontroli, w którym wskazano, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa wyznaczyła osobę w trybie przepisu art. 31 Ordynacji podatkowej, co stanowi naruszenie zasad prawidłowego rozumowania;

c. art. 4 kpk, art. 92 kpk, art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, przez nie uwzględnienie istotnych okoliczności sprawy, tego, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa wyznaczyła osobę w trybie przepisu art. 31 Ordynacji podatkowej, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że oskarżony wbrew obowiązкови nie odprowadził pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych, gdy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa wyznaczyła osobę w trybie przepisu art. 31 Ordynacji podatkowej, i brak jest dowodów, że zaliczki zostały pobrane, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja jest zasadna i prowadzić musiała do uchylenia zaskarżonego nią wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Postępowanie odwoławcze w przedmiotowej sprawie toczyło się na skutek przywróceniu oskarżonemu terminu do złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie uzasadnienia zaskarżonego wyroku. W postanowieniu z dnia 1 czerwca 2017 roku Sąd Rejonowy stwierdził, że w toku postępowania przygotowawczego i postępowania przed sądem I instancji nie zostały oskarżonemu skutecznie doręczone odpis aktu oskarżenia i zawiadomienia o terminach rozpraw, tym samym zaś oskarżony nie dotrzymał terminu do złożenia wniosku o pisemne uzasadnienie wyroku, zapadłego na rozprawie w dniu 23 stycznia 2017 roku, z przyczyn przez siebie niezawinionych (k. 140). Zaaprobowanie stanowiska Sądu Rejonowego wyrażonego w tym postanowieniu oznaczało, że za zasadne należało uznać zarzuty, sformułowane w pkt 1a apelacji, natomiast gdyby Sąd Okręgowy tej argumentacji nie podzielił, musiałby pozostawić apelację bez rozpoznania (art. 430 § 1 k.p.k.). Apelacja została przyjęta, Sąd Okręgowy nie uznał, że jej przyjęcie nastąpiło na skutek niezasadnego przywrócenia terminu, tym samym uznał, że zarzuty apelacyjne, dotyczące nieprawidłowości w doręczaniu pismo procesowych oskarżonemu były uzasadnione.

Jednymi z podstawowych uprawnień oskarżonego w procesie karnym, w tym karnoskarbowym, jest prawo do otrzymania aktu oskarżenia i złożenia wniosków dowodowych, a także prawo do udziału w rozprawie (art. 338 § 1 k.p.k. i art. 374 § 1 k.p.k.). Warunkiem skutecznego zapewnienia tych uprawnień oskarżonego jest prawidłowe, zgodne z przepisami kodeksu postępowania karnego, doręczenie oskarżonemu aktu oskarżenia wraz ze stosownymi pouczeniami, a także prawidłowe zawiadomienie o terminie rozprawy. Zgodnie z przepisami art. 117 § 1 i 2 k.p.k. uprawnionego do udziału w czynności procesowej zawiadamia się o jej terminie i miejscu i czynności tej nie przeprowadza się, jeśli brak jest dowodu na to, że został on zawiadomiony w sposób prawidłowy, a więc taki, o jakim mowa w rozdziale 15 k.p.k. Jak wskazuje Sąd Najwyższy: „nieprawidłowe powiadomienie o rozprawie jest równoznaczne z niepowiadomieniem o niej i w rezultacie implikuje zawsze koniecznością zaniechania jej przeprowadzenia, o czym wprost stanowi przepis art. 117 § 2 k.p.k.” (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2016-07-07, V KK 187/16, Prokuratura i Prawo rok 2016, Nr 10, poz. 14).

Zgodnie z przepisami art. 132 § 1 i 2 k.p.k. pisma, a więc m.in. zawiadomienia, odpisy orzeczeń i zarządzeń, a także odpis aktu oskarżenia i pouczenia, doręcza się oskarżonemu osobiście, do jego mieszkania, a więc miejsca, w którym adresat przebywa w sposób trwały (niekoniecznie, w którym jest zameldowany). Sens tych przepisów jest oczywisty – doręczenie osobiste adresatowi możliwe jest tylko w takim miejscu, gdzie on przebywa w sposób trwały, a więc właśnie w jego mieszkaniu. Dalsze przepisy rozdziału 15 k.p.k. przewidują inne sposoby doręczenia korespondencji, związane one jednak są z doręczaniem korespondencji do miejsca stałego pobytu adresata, a więc przede wszystkim jego mieszkania (ewentualnie miejsca jego zatrudnienia – art. 133 § 3 k.p.k.) i dotyczą sytuacji, gdy z jakichś powodów adresat nie może osobiście odebrać kierowanej do niego korespondencji. Wyjątkiem od zasady, że korespondencję doręcza się tam, gdzie adresat w sposób stały przebywa, jest przepis art. 138 k.p.k., zgodnie z którym strona, a także osoba niebędąca stroną, której prawa zostały naruszone, przebywająca za granicą, ma obowiązek wskazać adresata dla doręczeń w kraju; w razie nieuczynienia tego pismo wysłane na ostatnio znany adres w kraju albo, jeżeli adresu tego nie ma, załączone do akt sprawy uważa się za doręczone. Wskazać tu należy, że przepisy kodeksu postępowania karnego nie wskazują możliwości podania przez stronę, czy innego adresata, adresu do doręczeń, innego niż jego miejsce stałego pobytu. Oczywiście zdarzają się takie sytuacje, gdzie strona jednak wskazuje taki adres, na który chce, by była kierowana adresowana do niego korespondencja i jeżeli ją pod tym adresem odbiera, to oczywiście takie doręczenie jest skuteczne (por. art. 142 k.p.k.). Zauważyć jednak należy, że wskazanie przez stronę takiego adresu, nie będącego miejscem jej stałego pobytu (jej mieszkaniem), nie daje możliwości zastępczego doręczenia pisma w sposób, przewidziany w przepisach art. 132 § 2 k.p.k., czy też 133 § 1 k.p.k., gdyż z brzmienia tych przepisów wynika, że regulowane w nich zastępcze sposoby doręczenia pisma dotyczą sytuacji, gdy pisma wysyłane są do mieszkania adresata. Określenie „mieszkanie adresata” użyte jest zarówno w przepisie art. 132 § 2 k.p.k., jak i w art. 133 § 2 k.p.k.

W przedmiotowej sprawie oskarżony, w toku postępowania przygotowawczego wskazał miejsce swego zameldowania na pobyt stały – G. (...), ten adres wskazał również jako miejsce swego zameldowania. Jednocześnie w protokole jego przesłuchania w rubryce „adres dla doręczeń w kraju (art. 138 k.p.k.)” wpisany został inny adres – B., ul. (...). Ten ostatni adres został wskazany również jako adres dla doręczeń w kraju w protokole zgłoszenia wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się

odpowiedzialności (k. 44). Tylko na ten adres była kierowana do oskarżonego korespondencja - zarówno w toku postępowania przygotowawczego (k.50, 53, 74), jak i toku postępowania sądowego, w tym na ten adres wysyłany został odpis aktu oskarżenia, a następnie zawiadomienia o terminach dwóch rozpraw. Żadne z tych pism nie zostało wysłane na adres stałego pobytu oskarżonego, czyli adres jego zameldowania na pobyt stały. Wobec powyższego, uwzględniając powyższe uwagi, za zasadny należało uznać zarzut apelacyjny naruszenia przepisów postępowania, w szczególności przepisów art. art. 338 § 1 k.p.k., art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 138 k.p.k., art. 132 § 1 k.p.k. oraz art. 133 § 2 k.p.k. Oskarżonemu nie został doręczony w sposób prawidłowy odpis aktu oskarżenia, nie został również w sposób prawidłowy zawiadomiony o terminie rozprawy, a sąd meriti uznał za doręczone akt oskarżenia i zawiadomienia o terminach rozpraw w sposób sprzeczny z dyspozycją przepisów art. 132 § 1 k.p.k. i art. 133 § 1 k.p.k. Nie zostały one doręczone do miejsca zamieszkania oskarżonego, mimo, że taki adres był znany, ale na adres wskazany jako adres do doręczeń w kraju (art. 138 k.p.k.). Jakkolwiek przepis art. 138 k.p.k. mówi o adresacie, nie adresie, to

jednak należy uznać, że oskarżony miał prawo przyjąć, że skoro adres ten podał w powiązaniu z przepisem art. 138 k.p.k., to miał prawo sądzić, że adres ten będzie wykorzystany do doręczenia mu korespondencji na wypadek jego wyjazdu za granicę, zaś w przeciwnym razie będzie mu ona doręczana do miejsca jego zamieszkania. Nawet gdyby przyjąć argumentację sądu meriti, zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 3 pisemnego uzasadnienia), iż oskarżony wskazał inny niż adres swego stałego pobytu adres dla doręczeń, nie zaś adresata w rozumieniu przepisu art. 138 k.p.k., to i tak – jak wskazano wyżej, doręczenie zastępcze korespondencji na taki adres, poprzez tzw. awizo, nie mogło być uznane za prawidłowe. Brak prawidłowego doręczenia oskarżonemu zawiadomienia o terminie rozprawy i jej przeprowadzenie, powodowało naruszenie przepisów art. 117 § 1 i 2 k.p.k., a także art. 374 § 1 k.p.k. W konsekwencji naruszenia tych przepisów oskarżony został pozbawiony swych podstawowych uprawnień, stanowiących realizację jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.). Obraza tych przepisów postępowania w sposób oczywisty miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, który w konsekwencji stwierdzenia tych naruszeń należało uchylić, a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania, gdyż zachodzi konieczność przeprowadzenia całego przewodu sądowego, w którym oskarżonemu zostaną zagwarantowane jego prawa, wynikające ze wskazanych przepisów art. 338 § 1 k.p.k. i art. 374 § 1 k.k. Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, że dla wydania orzeczenia wystarczające jest rozpoznanie środka odwoławczego tylko w zakresie wskazanych uchybień, zarzuconych w pkt 1a apelacji obrońcy oskarżonego, zaś rozpoznanie pozostałych byłoby przedwczesne. Jako oczywiste należy jednak uznać, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Rejonowy zobowiązany będzie wyjaśnić okoliczności, o których mowa jest w pkt 1b i c oraz 2 apelacji.