

Sygnatura akt VI Ka 1035/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **23 stycznia 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Protokolant Edyta Ferencz-Trzópek

przy udziale G. M. przedstawiciela Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K. oraz Janusza Banacha Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G.

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2018 r.

sprawy **A. K. (K.)** ur. (...) w C.

syna J. i R.

oskarżonego z art. 56§1 kks w zw. z art. 6§2 kks przy zast. art. 7§1 kks w warunkach określonych w art. 38§2 pkt 1 kks, art. 62§2 kks, art. 61§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 6 września 2017 r. sygnatura akt IX K 953/15

na mocy art. 437§ 1 kpk, art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 3200 (trzy tysiące dwieście) złotych.

Sygn. akt VI Ka 1035/17

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 6 września 2017 r. sygn. akt IX K 953/15 orzekł, że:

1. oskarżonego A. K. w miejsce czynu mu zarzuconego, a opisanego wyżej w punkcie I uznaje za winnego tego, że w okresie od marca do sierpnia 2010 rok w G., pełniąc funkcję prezesa zarządu podatnika - Przedsiębiorstwa Produkcyjno- Handlowego (...) Sp. z o. o. z siedzibą w G., działając wspólnie i w porozumieniu z co najmniej jedną ustaloną osobą, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru oraz z wykorzystaniem takiej samej sposobności, składając organowi podatkowemu - Naczelnikowi (...) Urzędu Skarbowego w G. deklaracje VAT i ich korekty za miesiące: luty, marzec, kwiecień i maj 2010 roku podał nieprawdę odnośnie łącznych kwot

podatku naliczonego za poszczególne miesiące, zawyżając je na skutek uwzględnienia niżej wymienionych faktur dokumentujących nabycie fryzy dębowej, płyty klejonej, tarcicy dębowej, usług transportowych i marketingowych:

(...) A. M. z/s w K. przy ul. (...)

- nr (...) z dnia 17.02.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 19.02.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 22.02.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 24.02.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 26.02.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 03.03.2010 r. wartość netto: 97.750,00 zł., VAT: 21.505,00 zł,
- nr (...) z dnia 05.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 08.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 10.03.2010 r. wartość netto: 97.750,00 zł., VAT: 21.505,00 zł,
- nr (...) z dnia 11.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 12.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 15.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 16.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 17.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 18.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 22.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 23.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 24.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 25.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 25.03.2010 r. wartość netto: 97.300,00 zł., VAT: 21.406,00 zł,
- nr (...) z dnia 26.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 29.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,

(...) S.A. z/s w P. przy ul. (...)

- nr (...) z dnia 03.03.2010 r. wartość netto: 99.250,00 zł., VAT: 21.835,00 zł,
- nr (...) z dnia 10.03.2010 r. wartość netto: 99.250,00 zł., VAT: 21.835,00 zł,
- nr (...) z dnia 20.04.2010 r. wartość netto: 148.200,00 zł., VAT: 32.604,00 zł,

(...) Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowe (...) z/s w R. przy ul. (...)

- nr (...) z dnia 30.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 31.03.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł, VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 31.03.2010 r. wartość netto: 97.300,00 zł., VAT: 21.406,00 zł,
- nr (...) z dnia 01.04.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 06.04.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...)z dnia 08.04.2010 r. wartość netto: 391.000,00 zł., VAT: 86.020,00 zł,
- nr (...) z dnia 08.04.2010 r. wartość netto: 121.625,00 zł., VAT: 26.757,00 zł,
- nr (...) z dnia 09.04.2010 r. wartość netto: 195.500,00 zł., VAT: 43.010,00 zł,
- nr (...) z dnia 09.04.2010 r. wartość netto: 145.950,00 zł., VAT: 32.109,00 zł,
- nr (...)z dnia 14.04.2010 r. wartość netto: 121.625,00 zł., VAT: 26.757,00 zł,

P. U. H. (...) z/s w K. przy ul. (...)

- nr (...) z dnia 28.02.2010 r. wartość netto: 5.500,00 zł., VAT: 1.210,00 zł,
- nr (...) z dnia 12.03.2010 r. wartość netto: 6.600,00 zł., VAT: 1.452,00 zł,
- nr (...) z dnia 19.03.2010 r. wartość netto: 4.400,00 zł., VAT: 968,00 zł,
- nr (...) z dnia 26.03.2010 r. wartość netto: 5.500,00 zł., VAT: 1.210,00 zł,
- nr (...) z dnia 31.03.2010 r. wartość netto: 4.400,00 zł., VAT: 968,00 zł,
- nr (...) z dnia 09.04.2010 r. wartość netto: 4.400,00 zł., VAT: 968,00 zł,

(...) Spółka z o.o. z/s w B. przy ul. (...)

- nr (...) z dnia 10.05.2010 r. wartość netto: 29.783,00 zł., VAT: 6.552,26 zł,
- nr (...) z dnia 10.05.2010 r. wartość netto: 23.100,00 zł., VAT: 5.082,00 zł,
- nr (...) z dnia 10.05.2010 r. wartość netto: 20.443,50 zł., VAT: 4.497,57 zł,
- nr (...) z dnia 31.05.2010 r. wartość netto: 25.000,00 zł., VAT: 5.500,00 zł,
- nr (...) z dnia 31.05.2010 r. wartość netto: 29.000,00 zł., VAT: 6.380,00 zł,

(...) Spółka z o.o. z/s w J. przy ul. (...)

- nr (...) z dnia 26.02.2010 r. wartość netto: 1.500,00 zł., VAT: 330,00 zł,
- nr (...) z dnia 18.03.2010 r. wartość netto: 1.500,00 zł., VAT: 330,00 zł,
- nr (...) z dnia 31.03.2010 r. wartość netto: 10.800,00 zł., VAT: 2.376,00 zł,
- nr (...) z dnia 30.04.2010 r. wartość netto: 4.800,00 zł., VAT: 1.056,00 zł,

które to faktury nie odzwierciedlały rzeczywistych zdarzeń gospodarczych, przez co naraził podatek należny na uszczuplenie w łącznej kwocie 32.896 zł i tym samym poprzez podanie danych niezgodnych ze stanem rzeczywistym wprowadził w błąd wskazany organ narażając na nienależny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej w postaci podatku naliczonego w wysokości 1.342.831 zł, przy czym stanowiło to kwotę wielką, to jest przestępstwa skarbowego z art. 56 § 1 kks i art. 76 § 1 kks w związku z art. 6 § 2 kks, art. 9 § 3 kks oraz przy zastosowaniu art. 7 § 1 kks – wszystkie w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku i za to na mocy art. 76 § 1 kks przy zastosowaniu art. 7 § 2 kks - oba w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku wymierza mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 200 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 70 złotych;

2. oskarżonego w miejsce czynu mu zarzucanego, w opisanego wyżej w punkcie II uznaje za winnego tego, że w maju 2010 roku w G. pełniąc funkcję prezesa zarządu podatnika - Przedsiębiorstwa Produkcyjno- Handlowego (...) Sp. z o. o. z siedzibą w G., działając wspólnie i w porozumieniu z co najmniej jedną ustaloną osobą, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, wykorzystując uzależnienie od siebie innej osoby – głównej księgowej polecił jej wykonanie czynu zabronionego polegającego na wystawieniu w sposób nierzetelny dwóch faktur VAT na rzecz (...) **Spółka z o.o. z siedzibą w R. poświadczających** nieprawdę w zakresie sprzedaży towarów w postaci tarcicy dębowej, a to: nr (...) z dnia 18.05.2010 roku oraz nr (...) z dnia 31.05.2010 roku, to jest przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 kks w związku z art. 9 § 1 kks i art. 6 § 2 kks w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku i za to na mocy art. 62 § 2 kks w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku wymierza mu karę grzywny w wysokości 40 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 70 złotych;

3. oskarżonego w miejsce czynu mu zarzucanego, w opisanego wyżej w punkcie III uznaje za winnego tego, że w okresie od lutego do kwietnia 2010 roku w G. pełniąc funkcję prezesa zarządu podatnika - Przedsiębiorstwa Produkcyjno- Handlowego (...) Sp. z o. o. z siedzibą w G., działając wspólnie i w porozumieniu z co najmniej jedną ustaloną osobą, wykorzystując uzależnienie od siebie innej osoby – głównej księgowej polecił jej wykonanie czynu zabronionego polegającego na nierzetelnym prowadzeniu ksiąg podatkowych tego przedsiębiorstwa, obejmujących rejestry sprzedaży w części dotyczącej transakcji sprzedaży za luty, marzec i kwiecień 2010 roku poprzez ujęcie w nich wewnątrzspółnotowej dostawy towarów na rzecz następujących firm: (...), (...), (...), oraz (...), na łączną kwotę 6.380.800 zł., które opodatkowano stawką podatku VAT o % , a które nie spełniają norm określonych w art. 13 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług, a tym samym nie stanowią czynności podlegających opodatkowaniu, określonych w art. 5 tejże ustawy, to jest przestępstwa skarbowego z art. 61 § 1 kks w związku z art. 9 § 1 kks w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku i za to na mocy art. 61 § 1 kks w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku wymierza mu karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 70 złotych;

4. na mocy art. 85 kk w związku z art. 20 § 2 kks oraz art. 39 § 1 kks – wszystkie w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku łączy orzeczone wobec oskarżonego kary grzywny i orzeka wobec niego karę łączną grzywny w wysokości 220 (dwustu dwudziestu) stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 70 (siedemdziesiąt) złotych;

5. na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 punkt 1 kk w związku z art. 20 § 2 kks – wszystkie w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonemu na okres próby wynoszący 2 lata;

6. na podstawie art. 29 ustępnik 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982 roku – Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. B. (2) kwotę 2.066,40 zł, w tym kwotę 386,40 zł podatku od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia z tytułu obrony z urzędu oskarżonego A. K.;

7. na podstawie art. 627 kpk i art. 624 § 1 kpk w związku z art. 113 § 1 kks zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa część wydatków w kwocie 1.500 złotych, zwalniając go od wydatków w pozostałej części oraz od opłaty.

Obrońca oskarżonego z urzędu zaskarżył wyrok w całości zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, w tym nieuwzględnienie wyroku NSA z dnia 19 maja 2017 r., nieuwzględnienie przez Sąd faktu, że cała kwota uszczuplenia została wpłacona przez podmiot, który w tym celu sprzedał składnik swego majątku- pawilon handlowy. Z ostrożności procesowej obrońca ten zarzucił rażąca niewspółmierność kary w szczególności grzywny.

Apelujący wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, w wypadku nie podzielenia zarzutów o znaczne obniżenie kary grzywny.

Obrońca z wyboru, którego udział zgłoszony został na etapie postępowania międzyinstancyjnego zaskarżył wyrok co do kary zarzucając rażąca jej niewspółmierność poprzez wymierzenie kary najcięższej gatunkowo tj. kary pozbawienia wolności przy jednoczesnym wymierzeniu grzywny, określenie liczby stawek w sposób wygórowany i sprzeczny z dyrektywą art. 12 § 2 kks oraz ustalenie stawki na kwotę 70 zł co stanowi niedostateczne uwzględnienie okoliczności związanych z osobą sprawcy o których mowa w art. 23 § 3 kks, a także nieuwzględnienie stawki minimalnej wynagrodzenia obowiązującego w czasie popełnienia przestępstwa.

Drugi z apelujących wniósł o zmianę wyroku przez odstąpienie od wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności, obniżenie liczby stawek dziennych o połowę oraz ustalenie stawki dziennej grzywny na kwotę 45 zł.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacje obrońców oskarżonego nie zasługują na uwzględnienie. Sąd I instancji przeprowadził pełne postępowanie (czego apelujący nie kwestionują), bezpośrednio zapoznając się z dowodami w tym szeregiem zeznań świadków, którzy posiadali informacje istotne dla przedmiotu postępowania. Następnie zgromadzone dowody poddając ocenie zgodnej z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania.

Apelujący obrońca z urzędu prócz kontestowania ustaleń faktycznych z odwołaniem hasłowym do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 maja 2017 r., nie odniósł się do żadnego z przeprowadzonych dowodów, nie podjął również minimalnej próby podważenia trafności rozważań i wniosków zaprezentowanych w pisemnych wywodach zaskarżonego wyroku. Ten skarżący nie dostrzegł również, że Sąd meriti dokonując ustaleń faktycznych miał w polu widzenia wspomniany wyrok naczelnego Sądu Administracyjnego.

Obrońca zignorował przy tym przedmiot tamtego postępowania i przyczyny kasatoryjnego orzeczenia sądowej instancji odwoławczej. Wypada zatem przypomnieć, że chodziło o postępowanie w przedmiocie wznowienia postępowania zmierzającego do uchylecia ostatecznej decyzji Dyrektora Izby Skarbowej w K. z 30 sierpnia 2012 roku. To w tym przedmiocie Naczelny Sąd Administracyjny uchylił zaskarżony wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 11 marca 2015 roku oraz obie wcześniejsze decyzje związane z tym postępowaniem (z dnia 22 września 2014 roku i z dnia 16 czerwca 2014 roku), przyczyną było natomiast rozstrzygnięcie w przedmiocie wznowienia bez zapoznania się z aktami postępowania pierwotnego zakończona ostateczną decyzją, co do której podatnik chciał uzyskać jej uchylecia. Tym samym bynajmniej nie doszło do wzruszenia decyzji ostatecznej, ani tym bardziej do poczynienia odmiennych od będących jej podstawą ustaleń.

Dodatkowo podkreślić trzeba, że zgodnie z art. 8 § 1 kpk sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. zatem nawet ewentualne uchylene wskazanej decyzji wzięte być mogło, jako jedna z informacji, względnie źródło informacji o dowodzie, nie wiązałoby natomiast Sądu karnego.

Nie budzi również wątpliwości, że Sąd I instancji ustalił, iż: „Szkoda wyrządzona na skutek ujęcia w dokumentacji księgowej i uwzględniania przy sporządzaniu deklaracji VAT-7 za miesiące od lutego do maja 2010 roku wyżej wyszczególnionych faktur wystawionych przez spółki: (...), (...), (...), (...), (...) została w całości naprawiona przed wszczęciem postępowania karnego. Środki na ten cel uzyskano ze sprzedaży nieruchomości stanowiącej własność spółki (...)”.

Sąd odwoławczy nie dostrzegł żadnych mankamentów postępowania dowodowego, procesu oceny dowodów, które należałoby mieć na uwadze z urzędu, zaś obrońca innych kwestii w tej mierze nie podniósł, dlatego nie czyniąc zbędnych powtórnie stwierdzić należało, iż w całości zasługują na akceptację rozważania zaprezentowane w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Nie zasługują na uwzględnienie również apelacje obrońców oskarżonego skierowane przeciwko rozstrzygnięciu o karze.

Sąd I instancji prawidłowo kierując się zasadami wymiaru kary miał na uwadze wysokość uszczuplonej należności publicznoprawnej, która była wielka, działanie z zamiarem bezpośrednim oraz motywację. Oceniając okoliczności wpływające na wymiar kary oraz potrzebę miarkowania dolegliwości wynikającej z kary słusznie Sąd meriti uznał, że pierwsze z przypisanych oskarżonemu zachowań wymaga reakcji karnej odpowiednio surowej, a to zostanie osiągnięte wyłącznie poprzez orzeczenie wobec oskarżonego zarówno kary pozbawienia wolności, jak i kary grzywny.

W tym zakresie Sąd miał przy tym na względzie okoliczności poczytane w istocie jako pozytywne, a to naprawienie szkody w całości, karalność za czyny skierowane przeciwko innym dobrom oraz stabilny tryb życia. Dlatego słusznym było nie tylko orzeczenie kary pozbawienia wolności w bliższym dolnej granicy ustawowego zagrożenia wymiarze, ale i zastosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Równocześnie zasadnym było wymierzenie grzywny, te orzeczone za każdy z czynów należyte uwzględniają ich okoliczności, szczególnie przez pryzmat konsekwencji fiskalnych, dlatego nie można zgodzić się z twierdzeniem, że są to kary surowe, a tym bardziej rażąco niewspółmiernie surowe. Podobnie wysokość jednej stawki, która przy uwzględnieniu granic ustawowych nadal oscyluje w dolnym wymiarze, nie może być uznana za niewspółmierną, i nieadekwatną do okoliczności osobistych i możliwości finansowych oskarżonego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636 § 1 kpk. Przepis ten stanowi, że w sprawach z oskarżenia publicznego, w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego, wniesionego wyłącznie przez oskarżonego lub oskarżyciela posiłkowego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy (...).

Zgodnie z art. 616. § 1. Do kosztów procesu należą: koszty sądowe i uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika. Apelację wnieśli obrońcy oskarżonego, zatem to on winien ponieść koszty sądowe postępowania odwoławczego, na które składają się: wydatki w kwocie 20 złotych, jako ryczałt za doręczenie wezwań, a także opłata w kwocie 3200złoty od orzeczonej kary pozbawienia wolności i grzywny obok niej wymierzonej.