Sygn. akt II Ka 277/16

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 września 2016 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Tomasz Wojciechowski (spr.)

Sędziowie: SSO Marcin Świerk

SSO Mariusz Sztorc

Protokolant: protokolant Małgorzata Dąbek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej dla miasta Rzeszów - Piotra Pawlika

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 września 2016 r.

sprawy B. D. oskarżonego o przestępstwo z art. 61 § 1 kks w zb. z art. 62 § 2 kks w zb. z art. 56 § 1 kks i w zb. z art. 76 § 1 kks oraz w zw. z art. 6 § 2 kks, art. 7 § 1 kks, art. 9 § 3 kks i art. 37 § 1 pkt. 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego, pełnomocnika podmiotu odpowiedzialnego posiłkowego i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 24 lutego 2016 r., sygnatura akt II K 1093/14

I. ***uchyla*** zaskarżony wyrok i ***umarza*** postępowanie o czyn zarzucany oskarżonemu aktem oskarżenia,

II. kosztami procesu ***obciąża*** Skarb Państwa,

III. ***zasądza*** od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. S. – Kancelaria Adwokacka w R. kwotę (...),80 (tysiąc pięćset czterdzieści dziewięć 80/100) zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu podmiotowi odpowiedzialnemu posiłkowo za obie instancje,

IV. ***zasądza*** od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. C. – Kancelaria Adwokacka w R. kwotę (...),52 (tysiąc sto trzydzieści sześć 52/100) zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu za obie instancje.

SSO Marcin Świerk SSO Tomasz Wojciechowski SSO Mariusz Sztorc

Sygn. akt II Ka 277/16

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Rzeszowie z dnia 24 lutego 2016 r. sygn. akt II K 1093/14 oskarżony B. D. uznany został za winnego tego, że jako prokurent Spółki z o.o. (...) z siedzibą w R., ul. (...), obecnie w likwidacji, będąc z tego tytułu osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze w szczególności finansowe Spółki, w okresie od 01.01.2007rr. do 20.03.2008r., działając w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności, posłużył się nierzetelnymi fakturami zakupu towarów, w ten sposób, że przedłożył do biura rachunkowego, prowadzącego księgi rachunkowe Spółki, celem zaksięgowania i rozliczenia podatkowego poniższe faktury zakupu towarów, które nie odzwierciedlały rzeczywistego przebiegu zdarzeń gospodarczych:

1. od firmy (...) Sp. z o.o. w Ł., ul. (...)

- nr 002/01/07/H z dnia 01.01.2007r. na wartość brutto 603,209 zł w tym VAT 108.790 zł
- nr 006/01/07/H z dnia 04.01.2007r. na wartość brutto 410.603 zł w tym VAT 74.043 zł
- nr 010/01/07/H z dnia 06.01.2007r. na wartość brutto 573.905 zł w tym VAT 103.491 zł
- nr 002/02/07/H z dnia 01.02.2007r. na wartość brutto 892.507 zł w tym VAT 160.944 zł
- nr 004/02/07/H z dnia 02.02.2007r. na wartość brutto 439.819 zł w tym VAT 79.312 zł
- nr 011/02/07/H z dnia 08.02.2007r. na wartość brutto 533.891 zł w tym VAT 96.275 zł

2. od firmy (...). - (...) Sp. z o.o. P., ul. (...)

- nr 01/01/07/H z dnia 02.01.2007r. na wartość brutto 57.035 zł w tym VAT 10.285 zł
- nr 02/01/07/H z dnia 04.01.2007r. na wartość brutto 46.116 zł w tym VAT 8.316 zł
- nr 03/01/07/H z dnia 06.01.2007r. na wartość brutto 48.421 zł w tym VAT 8.731 zł

oraz wystawił i przedłożył do zaksięgowania oraz rozliczenia podatkowego nierzetelne faktury sprzedaży eksportowej, opodatkowanej preferencyjną stawką 0% zamiast stawką 22 % na niżej wymienione nieistniejące podmioty:

1. (...) ul. (...), S.. P., Rosja:

- nr 1 z dn. 04.01.2007r. na kwotę 188.000 zł
- nr 6 z dn. 08.01.2007r. na kwotę 133.070 zł
- nr 10 z dn. 23.01.2007r. na kwotę 90.000 zł
- nr 14 z dn. 05.02.2007r. na kwotę 364.023 zł
- nr 20 z dn. 13.02.2007r. na kwotę 145.872 zł

2. T. W., ul. (...), S. P., Rosja:

- nr 2/1 z dn. 04.01.2007r. na kwotę 164.000 zł
- nr 3/1 z dn. 05.01.2007r. na kwotę 164.000 zł
- nr 4/1 z dn. 06.01.2007r. na kwotę 162.000 zł
- nr 5/1 z dn. 08.01.2007r. na kwotę 161.370 zł
- nr 7/1 z dn. 09.01.2007r. na kwotę 160.000 zł
- nr 8/1 z dn. 10.01.2007r. na kwotę 155.000 zł
- nr 9/6 z dn. 11.01.2007r. na kwotę 152.530 zł
- nr 11/10 z dn. 24.01.2007r. na kwotę 210.000 zł
- nr 12/10 z dn. 25.01.2007r. na kwotę 205.000 zł

- nr 17/14 z dn. 08.02.2007r. na kwotę 250.000 zł
- nr 18/14 z dn. 09.02.2007r. na kwotę 245.000 zł
- nr 19/14 z dn. 10.02.2007r. na kwotę 243.967 zł
- nr 22/20z dn. 13.02.2007r. na kwotę 150.000 zł
- nr 23/20 z dn. 14.02.2007r. na kwotę 146.120 zł

3. W. M., ul. (...) K., Ukraina:

- nr 13 z dn. 05.02.2007r. na wartość 120.000 zł
- nr 21 z dn. 14.02.2007r. na wartość 82.200 zł
- nr 25 z dn. 15.03.2007r. na wartość 102.000 zł
- nr 28 z dn. 19.04.2007r. na wartość 120.000 zł

4. O. Z., ul. (...), K., Ukraina:

- nr 15/13 z dn. 06.02.2007r. na wartość 190.000 zł
- nr 16/13 z dn. 07.02.2007r. na wartość 195.000 zł
- nr 24/21 z dn. 15.02.2007r. na wartość 236.725 zł
- nr 26/25 z dn. 16.03.2007r. na wartość 164.000 zł
- nr 27/25 z dn. 17.03.2007r. na wartość 163.250 zł
- nr 29/28 z dn. 20.04.2007r. na wartość 195.000 zł
- nr 30/28 z dn. 21.04.2007r. na wartość 190.000 zł

dopuszczając tym samym do zaewidencjonowania powyższych faktur w księgach rachunkowych Spółki za 2007r., powodując ich nierzetelność za ten rok podatkowy, która to nierzetelność została wykorzystana do podania nieprawdy w zeznaniu o wysokości osiągniętego dochodu na formularzu podatkowym wg ustawowego wzoru CIT-8 za 2007r., złożonym w (...) Urzędzie Skarbowym w R. w dniu 20.03.2008r. co spowodowało:

- poprzez podanie nieprawdy w deklaracjach dla podatku od towarów i usług wg ustawowego wzoru VAT-7 za m-ce styczeń i luty 2007r. uszczuplenie podatku od towarów i usług w łącznej kwocie 481.824 zł (styczeń-159.196 zł, luty – 322.628 zł)

- poprzez podanie danych niezgodnych ze stanem rzeczywistym i wprowadzenie w błąd organu podatkowego jakim jest (...) Urząd Skarbowy w R. w deklaracjach VAT-7 za miesiące styczeń, luty, marzec i kwiecień 2007r. narażenie na niezależny zwrot podatku od towarów i usług wykazany w deklaracjach za w/w miesiące w łącznej kwocie 1.114.747,00 zł (styczeń-427.894 zł, luty – 518.383 zł, marzec – 76.863 zł, kwiecień – 91.607 zł) czym naruszył przepisy art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 2013r., poz. 330 ze zm.) oraz art. 83 ust. 1 pkt. 19, art. 86 ust. 1 i 2 pkt. 1a, art. 88 ust. 3 a pkt. 4 lit. A i art. 109 ust. 3 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 54, poz. 535 ze zm.,tj. Dz.U. z 2011r., Nr 177, poz. 1054 ze zm.)

- tj. przestępstwa z art. 61 § 1 kks w zb. z art. 62 § 2 kks w zb. z art. 56 § 1 kks i w zb. z art. 76 § 1 kks oraz w zw. z art. 6 § 2 kks, art. 7 § 1 kks, art. 9 § 3 kks i art. 37 § 1 pkt. 1 kks i za to na podstawie art. 76 § 1 kks w zw. z art. 7 § 2 kks skazany na karę grzywny w wysokości 500 stawek dziennych przy przyjęciu, że jedna dzienna stawka grzywny wynosi 250 zł.

Na podstawie art. 24 § 1 i § 5 kks zobowiązano (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, (...)-(...) R. ul. (...) do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa uzyskanej korzyści majątkowej w postaci niewpłaconego podatku od towarów i usług w łącznej wysokości 481.824 zł.

Na podstawie art. 627 kpk zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 13.175,92 zł.

Na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 kpk zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej w R. ul. (...) kwotę 929,88 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego pełnomocnika z urzędu spółki pociągniętej do odpowiedzialności posiłkowej w osobie adw. P. S..

Apelacje od powyższego wyroku złożyli: oskarżyciel publiczny, pełnomocnik podmiotu odpowiedzialnego posiłkowego i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść B. D., zarzucając rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych po 250 stawka, będącej skutkiem niedostatecznego uwzględnienia stopnia winy oraz stopnia szkodliwości społecznej czynu, co w konsekwencji spowodowało, że orzeczona kara nie spełnia swoich celów zapobiegawczych i wychowawczych, jak również potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, podczas gdy ocena całokształtu zebranego materiału dowodowego skłania do wymierzenia oskarżonemu kary surowszej.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 1 roku pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych po 1 000 zł stawka.

Pełnomocnik z urzędu ustanowiony dla podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo zaskarżył wyrok w części przypisania odpowiedzialności posiłkowej i zobowiązania (...) Sp. z o.o. w likwidacji do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa uzyskanej korzyści majątkowej w postaci niewypłaconego podatku od towarów i usług w łącznej wysokości 481.824.00 zł, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia tj. art. 24 § 1 i § 5 kks poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz wnosząc o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uchylenie obowiązku odpowiedzialności posiłkowej nałożonej przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie na rzecz podmiotu (...) Sp. z o.o. w likwidacji.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk i art. 424 kpk § 1 kpk poprzez niezastosowanie zasad wynikających z powołanych przepisów przy ocenie całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego w szczególności przez:

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów opierając swoje orzeczenie jedynie na zeznaniach świadków zainteresowanych w sprawie (A. S. i L. S.) oraz na wybranych dokumentach ujawnionych w toku postępowania i brak oceny dowodów przeciwnych co spowodowało nieuzasadnione przyjęcie przez Sąd, że działania oskarżonego nie odzwierciedliły rzeczywistego przebiegu zdarzeń gospodarczych i spowodowały uszczuplenie podatkowe oraz miały wprowadzić w błąd organ podatkowy,

- nie wskazanie przez Sąd jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, w szczególności Sąd nie ustosunkował się w uzasadnieniu, co do istnienia dokumentów SAD, które stanowią dowód operacji exportowej, Sąd nie zajął się oceną dowodów przedstawionych przez oskarżonego tj. własnoręcznie podpisanych oświadczeń podmiotów zagranicznych z terenów Rosji i Ukrainy potwierdzających przeprowadzenie transakcji.

Wnoszący środek odwoławczy domagał się uchylenia zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi I instancji, ewentualnie zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Sąd Okręgowy rozważył, co następuje:

Zaskarżony wyrok podlega uchyleniu a postępowanie umorzeniu.

Rozstrzygnięcie to jest procesową konsekwencją ujawnienia w trakcie kontroli instancyjnej, podlegającego uwzględnieniu z urzędu, uchybienia polegającego na obrazie przepisu postępowania, a konkretnie art. 17 § 1 pkt 7 kpk. Wadliwość ta nie tylko mogła, ale i wywarła wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, skoro do jego wydania doszło w sytuacji, gdy postępowanie w ogóle nie powinno się toczyć. Ponadto stwierdzenie wskazanego uchybienia zyskuje tę doniosłość, że jest wystarczające do wydania wyroku przez sąd odwoławczy, a rozpoznanie zarzutów podniesionych w apelacjach byłoby bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

W punkcie wyjścia przypomnieć trzeba, że żadnych wątpliwości nie budzi kompetencja sądu orzekającego do badania po wniesieniu aktu oskarżenia, czy w sprawie nie zachodzą przeszkody prawne do prowadzenia postepowania (o czym świadczy chociażby treść art. 339 § 3 pkt 1 kpk) i umorzenia go przy zaistnieniu tych przeszkód.

Lektura akt sprawy początkowo zdaje się wskazywać, że Sąd Rejonowy podjął czynności sprawdzające w tej mierze, za czym przemawia treść wystąpień zalegających na kartach 612 i 684 oraz notatki urzędowej z karty 694. Jednak okazało się, że wyniki tych czynności wykorzystane zostały jedynie w kwestii zbadania swej właściwości przez Sąd I instancji, co znalazło swój wyraz w postanowieniu z dnia 2 września 2014 r. (k. 697-702).

Tymczasem uwarunkowania niniejszej sprawy są tego rodzaju, że rację bytu zyskuje negatywna przesłanka procesowa w postaci zawisłości sprawy, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 kpk.

W dniu 27 lipca 2012r. ogłoszono B. D. treść postanowienia
o przedstawieniu zarzutu popełnienia w okresie od 1 stycznia 2007r. do 25 maja 2007r. przestępstwa skarbowego z art. 61 § 1 kks w zb. z art. 62 § 2 kks i w zb. z art. 56 §1 kks oraz w zw. z art. 6 § 2 kks, art. 7 § 1 kks, art. 9 § 3 kks i art. 37 § 1 pkt 1 kks. (k. 400).

W następstwie wydania w dniu 17 października 2012r. postanowienia o zmianie postanowienia o przedstawieniu zarzutu (k. 436-437) oraz w dniu 7 lutego 2014r. postanowienia o uzupełnieniu postanowienia o przedstawieniu zarzutu (k. 579-580), oskarżyciel publiczny w akcie oskarżenia zarzucił oskarżonemu popełnienie w okresie od dnia 1 stycznia 2007r. do dnia 20 marca 2008r. czynu ciągłego, którego opis przyjęty został
w zaskarżonym wyroku.

Natomiast w dniu 17 grudnia 2008r. prokurator Prokuratury Okręgowej w Łodzi, uwzględniając dane zebrane w sprawie V Ds. 16/07, ogłosił B. D. treść postanowienia o przedstawieniu m. in. zarzutu popełnienia w okresie od dnia 19 października 2006r. do dnia 8 lutego 2007r. przestępstwa skarbowego z art. 56 § 1 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 kk. (k. 626-627).

Również i w tej sprawie doszło do wydania postanowienia o zmianie postanowienia
o przedstawieniu zarzutów (k. 649-667). W akcie oskarżenia (pkt. XXXI) prokurator zarzucił oskarżonemu popełnienie m. in. w okresie od dnia 19 października 2006r. do dnia 20 marca 2008r. czynu ciągłego, co do którego aktualnie toczy się postepowanie rozpoznawcze przed Sądem Okręgowym w Łodzi pod sygnaturą akt IV K 150/14.

Oba czyny polegały (ujmując zagadnienie skrótowo, aczkolwiek w sposób wystarczający dla potrzeb niniejszych rozważań) na posługiwaniu się nierzetelnymi fakturami, które po zaewidencjonowaniu w księgach rachunkowych podatnika, będącego osobą prawną, stanowiły podstawę do podania nieprawdy w deklaracjach dla podatku od towarów i usług VAT-7 oraz formularzach podatkowych dotyczących wysokości osiągniętego dochodu CIT-8, co

spowodowało uszczuplenie, bądź narażenie na uszczuplenie podatku, a ponadto wprowadzało w błąd pracowników właściwego organu podatkowego ((...) Urzędu Skarbowego) skutkując narażeniem na nienależny zwrot podatku.

Zgodnie z brzmieniem 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 albo wcześniej wszczęte toczy się.

Oczywiste jest, że oba postępowania dotyczą tej samej osoby, tj. B. D., jak również to, że wcześniej wszczęte zostało postępowanie w sprawie V Ds. 16/07, które obecnie toczy się przez Sądem Okręgowym w Łodzi pod sygnaturą akt IV K 150/14.

Pozostaje zatem do omówienia kwestia tożsamości przedmiotu obu postepowań.

W pierwszym rzędzie odnotować trzeba, że w obu przypadkach przyjęta została jednoczynowa koncepcja przestępstwa ciągłego w ujęciu art. 12 kk, gdyż rodzi to określone konsekwencje, gdy rozpatruje się problematykę zawisłości sprawy. Przyjmuje się bowiem, że czas popełnienia czynu ciągłego to okres obejmujący powtarzające się zachowania, od pierwszego do zakończenia ostatniego z nich (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 lipca 2015r. V KK 45/15, LEX 1755925).

Porównując opisy obu przestępstw skarbowych zarzuconych oskarżonemu łatwo dostrzec, że przyjęty w zaskarżonym wyroku czas popełnienia czynu (od 1 stycznia 2007r. do 20 marca 2008r.) zawiera się w okresie popełnienia drugiego z nich, skoro obejmował on przedział od 19 października 2006r. do 20 marca 2008r. Można zatem zasadnie skonstatować, że w ujęciu temporalnym przedmiot postępowania zakończonego wydaniem zaskarżonego wyroku jest częścią przedmiotu postępowania wcześniej wszczętego.

Z kolei, zestawienie opisów obu przestępstw skarbowych w aspekcie poszczególnych zachowań składających się na czyny ciągłe stwarza racjonalne podstawy do stwierdzenia, że wspólne są im faktury wystawione przez (...) Sp. z o.o. w Ł. oraz przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., a także deklaracje dla podatku od towarów i usług VAT-7 za styczeń i luty 2007r. oraz formularz podatkowy CIT-8 za 2007r. Ponad wskazany zakres opis czynu przypisanego oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem obejmuje nierzetelne faktury odnośnie do sprzedaży eksportowej, jak również deklaracje dla podatku od towarów
i usług VAT-7 za marzec i kwiecień 2007r. Dla porządku odnotować trzeba pominięcie zachowań dotyczących 2006r., bowiem nie mają one relewantnego znaczenia z punktu widzenia kontroli instancyjnej.

Odmienność ta pozostaje jednak bez wpływu dla rozstrzygnięcia. Rzecz mianowicie
w tym, że w orzecznictwie ugruntowane jest zapatrywanie, że prawomocne skazanie za czyn ciągły stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt. 7 kpk, ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak się ma społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio osądzonych (tak SN w wyroku z dnia 26 lipca 2007r. IV KK 153/07, OSNw SK 2007/1/1735 i w wielu innych). Wprawdzie judykat ten dotyczący powagi rzeczy osądzonej, ale zachowuje swą aktualność również co do zawisłości sprawy, która przecież także stanowi negatywna przesłankę procesową, a co więcej statuuje ją ten sam przepis ustawy karnej procesowej.

Zatem określony powyżej fragment czynu ciągłego winien podlegać osądzeniu jedynie w postępowaniu w sprawie wcześniej wszczętej, która obecnie toczy się przed Sadem Okręgowym w Łodzi pod sygnaturą akt IV K 150/14, co nadal jest możliwe.

Z tych wszystkich względów należało uchylić zaskarżony wyrok i umorzyć postępowanie o czyn zarzucony oskarżonemu, zaś kosztami procesu obciążyć Skarb Państwa, a także przyznać koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu oraz podmiotowi odpowiedzialnemu posiłkowo za obie instancje przy uwzględnieniu liczby dni rozpraw.

Wyrok Sądu Okręgowego znajduje oparcie w przepisach art. 436 kpk, 437 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 kpk oraz art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 634 kpk i art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. – Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2015r., poz. 615 ze zm.).

SSO Marcin Świerk SSO Tomasz Wojciechowski SSO Mariusz Sztorc