

Sygnatura akt VI Ka 180/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 kwietnia 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale G. S.

przedstawiciela Pierwszego Urzędu Skarbowego w G.

po rozpoznaniu w dniu 8 kwietnia 2016 r.

sprawy **B. D. (1)** ur. (...) w K.,

córki J. i B.

oskarżonej z art. 77§2 kks w zw. z art. 6§2 kks i art. 9§3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 30 listopada 2015 r. sygnatura akt III K 227/15

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

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

Sygn. akt VI Ka 180/16

UZASADNIENIE

B. D. (1) została oskarżona przez Pierwszy Urząd Skarbowy w G. o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i art. 9 § 3 kks polegającego na tym, że jako osoba odpowiedzialna za terminowe przekazywanie wpłat podatków w imieniu (...) Sp. z o. o. z/s w G. ul. (...) jako płatnik, w G., działając czynem ciągłym, w okresie od 20 lutego 2012 r. do 21 stycznia 2013 r., zaniechał terminowego wpłacenia na rachunek Pierwszego Urzędu Skarbowego w G. zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące: od stycznia do grudnia 2012 r. w łącznej wysokości 16.690 złotych, czym naruszyła art. 38 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych z dnia 26 lipca 1991 r. (tj. Dz.U. z 2010 r. Nr 51 poz. 307 ze zm.).

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 30 listopada 2015 r. sygn. akt III K 227/15 uniewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej czynu, a na mocy art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżyciel publiczny – (...) w G.. Zaskarżając orzeczenie w istocie w całości na niekorzyść oskarżonej zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, iż oskarżona nie wypełniła znamion podmiotu kwalifikowanego do ponoszenia odpowiedzialności karnej z art. 9 § 3 kks, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że zajmowała się sprawami gospodarczymi, w tym

(...) Sp. z o. o., a tym samym dopuściła się czynu zabronionego z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i art. 9 § 3 kks. Z powołaniem się zaś na ten zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja oskarżyciela publicznego zasługiwała na uwzględnienie.

Zasadnie wytknął on bowiem skarżonemu orzeczeniu, iż oparte zostało na ustaleniu faktycznym przyjętym za jego podstawę i niewątpliwie mającym wpływ na jego treść, które może być skutecznie podważone już tylko na podstawie dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego.

Wedle Sądu Rejonowego oskarżona w okresie, w którym należało wpłacać obliczone i pobrane zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące od stycznia do grudnia 2012 r., czyli od 20 lutego 2012 r. do 21 stycznia 2013 r., nie zajmowała się sprawami gospodarczymi, w tym finansowymi, w spółce (...) Sp. z o. o., będącej ich płatnikiem, który w tym czasie bezsprzecznie nie wywiązywał się z ich terminowej wpłaty na rachunek właściwego urzędu skarbowego. Pomimo że już wtedy miała być formalnie osobą odpowiedzialną za pobranie i terminowe wpłacenie podatków organowi podatkowemu, którą to okoliczność potwierdzało jej pisemne oświadczenie złożone 17 maja 2013 r. (...) (...) w G. (k. 36), faktycznie nie była jednak w tym zakresie osobą samodzielną i decyzyjną, co więcej nie posiadała dostępu do środków pieniężnych spółki, którymi mogłaby zadysponować, nie mniej zawsze gdy były na rachunku bankowym spółki wywiązywała się ze swych obowiązków.

Na tej podstawie niewątpliwie zaś Sąd I instancji uznał, że oskarżona nie jest zdalna zgodnie z art. 9 § 3 kks ponieść odpowiedzialności karno-skarbowej jak sprawca za płatnika będącego osobą prawną. Dlatego też uniewinnił ją od popełnienia zarzucanego czynu.

Z tego rodzaju stanowiskiem instancji merytorycznej nie zgodził skarżący, który uważa, jeśli uwzględni się umotywowanie zarzutu środka odwoławczego, że Sąd merytoryczny dokonał dowolnej i jednostronnej oceny materiału dowodowego, pomijając szereg okoliczności z niego wynikających, mających przeczyć temu, że oskarżona nie była osobą samodzielną m.in. w kwestii rozliczania się z fiskusem z pobranych w (...) Sp. z o. o. zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych.

Jednocześnie skarżący podzielił poglądy, przywołane również przez Sąd Rejonowy, wedle których o zajmowaniu się sprawami gospodarczymi w rozumieniu art. 9 § 3 kks z pewnością można mówić w przypadku osoby, która ma pewną swobodę w podejmowaniu decyzji i ich realizacji.

Rzeczywiście jednak Sąd Rejonowy dość pobieżnie przeanalizował oraz ocenił zgromadzony materiał dowodowy, wyciągając niekiedy również nieadekwatne wnioski. Nie był też wystarczająco staranny i dociekliwy przy wyjaśnianiu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Po pierwsze nie dostrzegł rozbieżności w wyjaśnieniach oskarżonej. W dochodzeniu przyznając się do popełnienia zarzucanego jej czynu, brak terminowych wpłat zaliczek na podatek tłumaczyła jedynie trudnościami finansowymi (...). Dopiero przed Sądem stwierdziła, iż o tego rodzaju płatnościach decydował G. W., który formalnie w żaden sposób nie był powiązany z tą spółką. Dla Sądu I instancji oskarżona na rozprawie złożyła jedynie obszerniejsze i dokładniejsze wyjaśnienia, natomiast wcześniej zbyt pochopnie zrezygnowała z obrony przed stawianym zarzutem.

Trudno się jednak z takim postawieniem sprawy zgodzić, kiedy oskarżona nie raczyła wyjaśnić, dlaczego w dochodzeniu nie powołała się na jej podporządkowanie woli G. W..

Podobnie było w przypadku zeznań J. G. będącego prezesem spółki (...) w okresie od 15 grudnia 2011 r. do 19 grudnia 2012 r., a więc niemal w całym okresie objętym zarzutem aktu oskarżenia. On także po raz pierwszy przed Sądem zeznał, że to G. W. decydował o przelewach (k. 150). Wcześniej natomiast podał, że to oskarżona była osobą wyznaczoną do płacenia wszystkich zobowiązań i została nawet ustanowiona pełnomocnikiem spółki w

banku prowadzącym jej rachunek bankowy (k. 14v). Swe twierdzenie poparł dokumentem pełnomocnictwa, jakiego w dniu 15 grudnia 2011 r. udzielił oskarżonej jako prezes spółki (k. 15), z którego wynika m.in., że B. D. (1), która własnoręcznie potwierdziła otrzymanie tego pełnomocnictwa, była ogólnie upoważniona do występowania w jego imieniu, w szczególności do składania pism, egzekwowania należności, regulowania rachunków, leasingów, odsetek oraz występowania w innych sprawach dotyczących zaległości z różnych tytułów, w tym zaległości w bankach, realizowania i przekazywania umów handlowych, udzielania wskazówek, zawierania porozumień, zabezpieczenia długów i innych zobowiązań, występowania przed podmiotami gospodarczymi i bankami do składania wszelkich oświadczeń i wniosków i udzielania pełnomocnictw osobom trzecim w zakresie podpisywania dokumentacji związanej z zatrudnionymi kierowcami. Dokument ten wskazywał na bardzo szerokie umocowanie oskarżonej do działań w imieniu prezesa spółki. W istocie upoważniał ją do bieżącego prowadzenia spraw spółki oraz reprezentowania jej w stosunkach zewnętrznych. Zatem pierwotne zeznania J. G., pomijające kompletnie osobę G. W. jako faktycznego decydenta w spółce (...), tak naprawdę jego rolę mogły równie dobrze przypisywać samej oskarżonej.

Zauważenia wymaga, że G. W. zaprzeczył swej pozycji w spółce (...), na którą naprowadzały relacje oskarżonej i J. G. z rozprawy, podobnie zeznania A. P. wcześniej C., która przed J. G. pełniła funkcję prezesa (...), a z którą B. D. (2) razem pracowała w (...) należącej do żony G. W. (k. 170v).

Wprawdzie dla Sądu Rejonowego zeznania G. W. były niewiarygodne, nie mniej taka ich ocena nie mogła przekonywać i musiała uchodzić za co najmniej przedwczesną, gdy u jej podstaw leżał odosobniony charakter jego relacji wywodzony wyłącznie z tego, co o jego zaangażowaniu w funkcjonowanie spółki (...) przed Sądem opowiedzieli oskarżona oraz świadkowie G. i P. (k. 177). Tymczasem pierwotnie wyjaśnienia B. D. (2) oraz zeznania J. G. równie dobrze mogły potwierdzać zeznania G. W..

Sąd Rejonowy przeinaczył też okoliczności wpływające z wyjaśnień oskarżonej oraz zeznań J. G. i A. P. odnośnie możliwości realizowania płatności spółki (...) przez B. D. (2). W żadnym razie z dowodów tych nie wynikało, że oskarżona nie posiadała dostępu do środków pieniężnych tej spółki. Wskazywały one jedynie, że oskarżona nie dysponowała nimi wedle własnego uznania jako osoba zatrudniona w spółce (...) z określonym zakresem kompetencji i obowiązków, lecz podporządkowywała się poleceniom innej osoby. J. G. wprost mówił o umocowaniu oskarżonej do dysponowania rachunkiem bankowym spółki w(...) Sama oskarżona nie wypierała się natomiast, iż to ona bankowi składała dyspozycje płatności. Okoliczność ta wręcz wynikała z zeznań A. P.. Na tej podstawie można byłoby też wnioskować, iż oskarżona li tylko występowała z pozycji osoby, która mając możliwość wywiązania się z obowiązku płatnika, nie decydowała się na to tylko dlatego, że uważała, iż powinna się podporządkować woli innej osoby, co stanowiłoby jedynie wyraz uznania przez nią jej faktycznego władztwa nad spółką. Wcale nie musiałoby jednak oznaczać, iż oskarżona nie była osobą, która nie tylko mogła, co z racji zatrudnienia w spółce (...) i powierzonych jej obowiązków, zobligowana była bez oglądania się na kogo innego, by pobrane zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych terminowo wpłacać fiskusowi i miała ku temu odpowiednie instrumentarium w postaci dysponowania rachunkiem bankowym spółki. Charakter zatrudnienia na podstawie umowy zlecenia, z którego nie wynikało przecież jej formalne podporządkowanie kierownictwu innej osoby, przemawiał by za tym. W takiej sytuacji jej wola, by oczekiwać na dyspozycje z zewnątrz, nie wykluczałaby jej z kręgu osób zajmujących się sprawami gospodarczymi, w tym finansowymi spółki (...). Miałaby bowiem pewną swobodę w podejmowaniu decyzji i ich realizacji, z której jedynie nie chciała skorzystać ze znanych sobie powodów. Upodobniałaby się zatem do osoby, która zaniechała swego obowiązku nakłoniona do tego przez kogo innego, względnie pozostała bierną z polecenia tej innej osoby, której władztwu uważała, że nie musi się podporządkować, co kreowałoby raczej układ przewidziany w art. 9 § 1 kks, wedle którego mielibyśmy do czynienia zarówno ze sprawcą, który wykonał czyn zabroniony samemu oraz ze sprawcą, który polecił wykonanie takiego czynu zabronionego.

Zupełnie dowolnie Sąd Rejonowy ustalił natomiast, że oskarżona zawsze, gdy na rachunku spółki (...) były środki pieniężne wywiązywała się z obowiązków płatnika. Na tego rodzaju okoliczność nie naprowadzały żadne dowody, w tym wyjaśnienia oskarżonej. Sąd I instancji nie dysponował nawet wyciągiem z rachunku bankowego w (...) obejmującym okres objęty zarzutem aktu oskarżenia.

Z powyższego wynika, iż Sąd Rejonowy dopuścił się uchybienia podniesionego w środku odwoławczym.

Pamiętając natomiast, że podatek jest pobrany w rozumieniu tak art. 38 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, jak i art. 77 kks, wówczas, gdy dokonano jego potrącenia, tj. gdy wypłacono podatnikowi kwotę pieniężną po odliczeniu podatku podlegającego pobraniu (por. wyrok SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., III KKN 434/97, Prok. i Pr. 2000, nr 1, poz. 16; wyrok SN z dnia 16 maja 2002 r., IV KKN 427/98, Prok. i Pr. 2003, nr 2, poz. 12), zatem gdy płatnik nie posiada środków finansowych na uiszczenie podatku podatnika, przyjmuje się fikcję pobrania podatku „na papierze”, stąd kondycja finansowa płatnika nie może mieć znaczenia dla jego odpowiedzialności karnoskarbowej (por. wyrok SN z dnia 16 maja 2002 r., IV KKN 427/98, Prok. i Pr. 2003, nr 2, poz. 12; wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2002 r., IV KKN 426/98, LEX nr 55193; wyrok SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., III KKN 434/97, Prok. i Pr. 2000, nr 1, poz. 16; postanowienie SN z dnia 25 października 1995 r., I KZP 30/95, OSP 1996, z. 4, poz. 68), środki pieniężne nie należą przecież do płatnika, należą do podatnika (do czasu pobrania) i do Skarbu Państwa (od czasu wpłacenia), powinnością zaś płatnika jest jedynie obliczyć, pobrać podatek i wpłacić go na rachunek organu, stało się oczywistym, że zaskarżony wyrok uniewinniający oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej czynu nie mógł się ostać i musiał zostać uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach jako rzeczowo i miejscowo właściwemu.

Sąd Rejonowy ponownie rozpoznając sprawę obowiązany będzie przeprowadzić postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie, a jeśli zajdzie taka potrzeba, nie uchyli się też od przeprowadzenia jeszcze innych dowodów. Oczywiście uwzględni przy tym wszystkie powyższe uwagi Sądu odwoławczego. Procedując będzie natomiast pamiętał, że od 1 lipca 2015 r. udział w rozprawie finansowego organu postępowania przygotowawczego, który wniósł akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe, jest obowiązkowy (art. 157 § 1 kks), czego w dotychczasowym postępowaniu nie uwzględniono prowadząc rozprawę w dniu 20 lipca 2015 r. bez jego udziału.

Zgromadzony materiał dowodowy podda następnie Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe.

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.