

**Sygnatura akt VI Ka 1059/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **22 listopada 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Bożena Żywioł

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Adama Mościńskiego

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2016 r.

sprawy **B. S.** ur. (...) w B.,

syna W. i K.

oskarżonego z art. 56§1 kks w zw. z art. 61§1 kks w zw. z art. 62§2 kks w zw. z art. 6§2 kks przy zast. art. 7§1 kks w zw. z art. 37§1 pkt 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 3 czerwca 2016 r. sygnatura akt II K 292/09

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 439 § 1 pkt 9 kpk oraz art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. uchyla zaskarżony wyrok i na mocy art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umarza postępowanie przeciwko oskarżonemu o przypisany mu tym wyrokiem czyn, z tą zmianą jego opisu, iż wskazane w nim zachowania podejmowane były w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz przy przyjęciu, iż wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego kwalifikowanego z art. 56 § 1 kks w brzmieniu obowiązującym do dnia 16.12.2005r. i art. 62 § 2 kks i art. 61 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w brzmieniu obowiązującym do dnia 16.12.2005r. w zw. z art. 7 § 1 kks w brzmieniu obowiązującym do dnia 16.12.2005r. i art. 9 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w brzmieniu obowiązującym do dnia 16.12.2005r., wobec przedawnienia jego karalności;

2. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kwotę 4.536 (cztery tysiące pięćset trzydzieści sześć) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie obrońcy w sprawie.

Sygn. akt VI Ka 1059/16

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 22 listopada 2016 r. w całości**

B. S. został oskarżony o popełnienie przestępstwa skarbowego kwalifikowanego z art. 56 § 1 kks i art. 61 § 1 kks i art. 62 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks przy zast. art. 7 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 kks polegającego w ogólności na tym, że w okresie od lipca 2003 r. do stycznia 2006 r. w R. jako prokurent spółki z o. o. (...) działając w warunkach czynu ciągłego podawał nieprawdę w złożonych deklaracjach (...) za okres od czerwca 2003 r. do grudnia 2005 r., co pozostawało w związku z nierzetelnym prowadzeniem ksiąg wynikającym z nieuwzględnienia w ewidencji sprzedaży niektórych faktur, zaewidencjonowaniem faktur dokumentujących niezaistniałe zdarzenia gospodarcze wystawione przez (...) Sp. z o. o., Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o. o. i (...) Sp. z o. o., a także wiązało się z zawyżeniem podatku naliczonego względem tego wynikającego z ewidencji zakupów, przez co naraził na uszczuplenie należność publicznoprawną dużej wartości w postaci podatku od towarów i usług w łącznej kwocie 688.448 złotych.

Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem z dnia 3 czerwca 2016 r. sygn. akt II K 292/09 orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego B. S. za winnego tego, że działając R. w okresie od lipca 2003 roku do listopada 2005 roku, w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej sposobności, zajmując się jako prokurent (...) Sp. z o. o. z siedzibą w R. faktycznie jej sprawami gospodarczymi, w tym finansowymi, posługując się nierzetelnymi fakturami VAT dokumentującymi zdarzenia gospodarcze, które nie miały miejsca, wystawionymi na rzecz (...) Sp. z o.o. przez:

4. (...) Sp. z o. o. w K. o następujących numerach:(...) z dnia 31.07.2003 r., nr(...)z dnia 30.09.2003 r., nr (...) z dnia 28.11.2003 r., nr (...)z dnia 05.12.2003 r.; nr(...) z dnia 31.12.2003 r., nr (...) z dnia 31.12.2003 r., nr (...) z dnia 31.12.2003 r., nr(...) z dnia 31.12.2003 r., nr(...) z dnia 21.01.2004 r., nr (...) z dnia 11.02.2004 r., nr(...) z dnia 18.06.2004 r., nr (...) z dnia 18.06.2004 r., nr (...)z dnia 30.06.2004 r., nr(...) z dnia 25.10.2004 r., nr (...) z dnia 25.10.2004 r., nr(...) z dnia 25.10.2004 r., nr (...) z dnia 29.10.2004 r., nr (...) z dnia 09.11.2004 r., nr (...) z dnia 30.11.2004 r., nr (...)z dnia 30.11.2004 r., nr (...)z dnia 24.12.2004 r., nr(...) z dnia 27.12.2004 r., nr(...)z dnia 27.12.2004 r., nr (...) z dnia 28.12.2004 r., nr(...)z dnia 31.12.2004 r., nr (...)z dnia 31.01.2005 r., nr (...)z dnia 31.01.2005 r., oraz

5. (...) Sp. z o.o. w K. o następujących numerach: nr (...) z dnia 30.06.2004 r.; nr(...) z dnia 31.08.2004 r.; nr (...) z dnia 28.02.2005 r.; nr (...) z dnia 31.03.2005 r.; nr(...) z dnia 31.03.2005 r.; nr (...) z dnia 29.04.2005 r.; nr (...) z dnia 29.04.2005 r.; nr (...) z dnia 31.05.2005 r.; nr (...) z dnia 31.08.2005 r.; nr (...) z dnia 31.10.2005 r.; polecał Biuru (...) ich zaewidencjonowanie w księgach i uwzględnienie przy sporządzaniu miesięcznych deklaracji (...), czym doprowadził do nierzetelnego prowadzenia ksiąg rachunkowych i podania nieprawdy w składanych organowi podatkowemu deklaracjach VAT poprzez zawyżenie podatku naliczonego w następujących wysokościach:- za sierpień 2003 r. o kwotę 12.980 zł;- za wrzesień 2003 r. o kwotę 23.100 zł;

- za grudzień 2003 r. o kwotę 73.053,20 zł;
- za styczeń 2004 r. o kwotę 3.300 zł;
- za luty 2004 r. o kwotę 9.350 zł;
- za czerwiec 2004 r. o kwotę 20.009,44 zł;
- za sierpień 2004 r. o kwotę 6.160 zł;
- za październik 2004 r. o kwotę 29.887 zł;
- za listopad 2004 r. o kwotę 45.980 zł;
- za grudzień 2004 r. o kwotę 13.530 zł;
- za styczeń 2005 r. o kwotę 50.891 zł;

- za marzec 2005 r. o kwotę 17.820 zł;
- za kwiecień 2005 r. o kwotę 32.560 zł;
- za czerwiec 2005 r. o kwotę 1.760 zł;
- za sierpień 2005 r. o kwotę 12.100 zł;
- za październik 2005 r. o kwotę 25.903,46 zł;

przez co narażone na uszczuplenie zostały należności publicznoprawne w łącznej wysokości 378.384,10 złotych, wypełniając tym samym znamiona przestępstwa skarbowego z art. 56 § 1 kks w zb. z art. 62 § 2 kks i w zb. z art. 61 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks przy zast. art. 7 § 1 kks i art. 9 § 1 i § 3 kks i za to na mocy art. 56 § 1 kks przy zast. art. 7 § 2 kks wymierza oskarżonemu karę grzywny w wysokości 360 stawek dziennych, ustalając wymiar jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych;

2. na mocy art. 22 § 2 pkt 5 kks i art. 34 § 4 kk orzeka względem oskarżonego zakaz zasiadania w organach spółek prawa handlowego oraz pełnienia w nich funkcji prokurenta przez okres 3 lat;

3. na podstawie art. 627 kp oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3.600 złotych tytułem opłaty i kwotę 1.027,03 zł tytułem wydatków.

Apelacje od tego wyroku złożył jedynie obrońca. Zaskarżył orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego i zarzucił mu:

I. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 410 kp w zw. z art. 7 kp i art. 4 kp poprzez przyjęcie przez Sąd w sposób dowolny, tj. nie znajdujący potwierdzenia w zebranych materiałach dowodowych, że oskarżony zajmował się faktycznie sprawami gospodarczymi, w tym finansowymi i rachunkowymi spółki i ponosił za nie odpowiedzialność oraz że zdarzenia dokumentowane fakturami VAT, o których mowa w sentencji wyroku nie miały miejsca, podczas gdy oskarżony był w spółce prokurentem a za spółkę i jej działania odpowiadał zgodnie z przepisami ksh i regulaminem zarządu obowiązującym w spółce – jej zarząd,

2. art. 424 § 1 pkt 1 kp poprzez:

a) niewykazanie w uzasadnieniu wyroku dla w/w okoliczności stanowiących podstawę jego wydania, na jakich dowodach oparł się Sąd i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych,

b) sprzeczność petitum wyroku z jego uzasadnieniem poprzez błędne przyjęcie i łączne zastosowanie do tego samego zachowania oskarżonego uznanego przez Sąd jako czyn ciągły przepisu art. 9 § 1 i 3 kks, podczas gdy nie jest to możliwe, albowiem nie można dokonać przestępstwa lub przestępstwa skarbowego równocześnie w formie zjawiskowej sprawstwa poleceniowego i sprawstwa bezpośredniego,

3. art. 6 kp i art. 74 § 1 kp poprzez uznanie, że nieprzyznanie się oskarżonego do winy, odmówienie złożenia wyjaśnień i postawa oskarżonego muszą mieć wpływ na wymiar kary, podczas gdy zachowanie się oskarżonego w toku procesu stanowiło realizowanie prawa do obrony w myśl przytoczonych przepisów i nie może ono w jakikolwiek sposób rzutować na wymiar kary,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że:

1. oskarżony jako prokurent (...) Sp. z o. o. zajmował się faktycznie sprawami gospodarczymi, w tym finansowymi i rachunkowymi spółki i ponosił za nie odpowiedzialność, podczas gdy ani ustawa ani regulamin zarządu takiej odpowiedzialności na osobę prokurenta w (...) Sp. z o. o. nie nakładały, a poza tym zajmowanie się sprawami

gospodarczymi, w tym finansowymi spółki przez oskarżonego nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym,

2. zdarzenia dokumentowane fakturami VAT dotyczące działalności (...) Sp. z o. o. nie miały miejsca, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wręcz przeciwnie wskazuje, że zdarzenia gospodarcze miały miejsce, a roboty zostały wykonane, w przypadku natomiast wątpliwości, zgodnie z zasadą in dubio pro reo Sąd winien tę wątpliwość rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego.

Z powołaniem się zaś na te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, w tym zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się o tyle skuteczna, że w następstwie jej wywiedzenia koniecznym było zaskarżony wyrok uchylić i umorzyć postępowanie wobec oskarżonego z powodu przedawnienia karalności czynu, którego wedle ustaleń Sądu I instancji miał się on dopuścić, przy przyjęciu, że wskazane w jego opisie zachowania podejmowane były w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i stanowi on przestępstwo skarbowe z art. 56 § 1 kks i art. 62 § 2 kks i art. 61 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks przy zast. art. 7 § 1 kks i art. 9 § 1 i 3 kks w brzmieniu tych przepisów obowiązującym do 16 grudnia 2005 r., a więc kwalifikowane wedle ustawy obowiązującej w dacie jego popełnienia.

Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów Sąd odwoławczy zobowiązany jest uchylić wyrok w przypadku wystąpienia jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych zawartych w katalogu art. 439 § 1 kpk. Ta zaś zaistniała w niniejszej sprawie. Jeszcze przed wydaniem zaskarżonego wyroku zaistniała okoliczność wyłączająca postępowanie określona w art. 17 § 1 pkt 6 kpk. Z końcem dnia 31 grudnia 2015 r. nastąpiło bowiem przedawnienie karalności czynu przypisanego oskarżonemu.

Takie stanowisko wynika zaś z następującej argumentacji.

Oskarżonemu Sąd Rejonowy ostatecznie przypisał popełnienie przestępstwa skarbowego w postaci istotnie zmienionej względem czynu zarzucanego. Za przestępne uznał jedynie posługiwanie się przez oskarżonego nierzetelnymi fakturami wystawionymi przez (...) i (...) na rzecz (...), które miały dokumentować niezaisnialę zdarzenia gospodarcze, przy czym ostatnią taką fakturą była ta wystawiona przez (...) w dniu 31 października 2005 r., a następnie polecanie ich ewidencjonowania w księgach (...) i uwzględniania w rozliczeniach VAT-owskich (deklaracjach (...)) za okres od sierpnia 2003 r. do października 2005 r. (składanych za dany miesiąc do 25-go dnia następnego miesiąca), skutkiem czego narażonym na uszczuplenie zostały należności publicznoprawne w łącznej wysokości 378.384,10 złotych. Pozostałe nieprawidłowości dostrzeżone w księgach i rozliczeniach VAT-owskich objęte zarzutem aktu oskarżenia wedle Sądu Rejonowego albo nie zaistniały (nierzetelność faktur VAT wystawionych na rzecz (...) przez (...)), albo były efektem zwykłych pomyłek, a zatem co najwyżej działania nieostrożnego (nieumyślnego), nie podlegającego penalizacji. Co istotne, to właśnie ostatnie z rzekomo nierzetelnych faktur wystawionych przez (...) (te z grudnia 2005 r.) wyznaczać miały koniec zarzucanego oskarżonemu przestępnego zachowania. Podlegały bowiem uwzględnieniu w deklaracji (...) składanej właściwemu urzędowi skarbowemu dopiero w styczniu 2006 r..

Tym samym przestępstwo skarbowe przypisane oskarżonemu przez Sąd Rejonowy miało zostać popełnione w okresie kończącym się już w listopadzie 2005 r., a nie jak mu zarzucono w styczniu 2006 r..

Bacząc na kierunek zaskarżenia na korzyść oskarżonego, wskazanym ustaleniem Sąd odwoławczy był o tyle związany, iż nie mógł wyjść poza wynikające z niego ramy czasowe, nie pozwalał bowiem na to tzw. bezpośredni zakaz reformationis in peius z art. 434 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, czyniący niedopuszczalnym wydanie orzeczenia surowszego, przez które rozumie się jakiegokolwiek pogorszenie sytuacji oskarżonego w niepowtarzalnych

okolicznościach konkretnej sprawy, choćby w sferze ustaleń faktycznych (por. postanowienie SN z dnia 5 sierpnia 2009 r., II KK 36/09, OSNKW 2009/9/80).

Z ustalenia, że przypisanego przestępstwa skarbowego oskarżony dopuścił się do listopada 2005 r. wynikało zaś, czego niestety nie dostrzegł Sąd Rejonowy, iż w dacie jego popełnienia zagrożone było ono karą grzywny do 720 stawek dziennych albo karą pozbawienia wolności do lat 2, albo obu tym karom łącznie. Wskazuje na to w zw. z art. 7 § 2 kks treść art. 56 § 1 kks w brzmieniu sprzed noweli dokonanej ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz innych ustaw (Dz.U. Nr 178 poz. 1479) obowiązującej dopiero od dnia 17 grudnia 2005 r., a wedle której po dziś dzień czyn przypisany oskarżonemu podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 5, albo obu tym karom łącznie, o czym przesądza art. 56 § 1 kks w zw. z art. 27 § 1 kks oba w brzmieniu nadanym wspomnianą ustawą zmieniającą.

Nie mogło to jednak oznaczać, iż w okolicznościach niniejszej sprawy przypisano oskarżonemu popełnienie przestępstwa skarbowego zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat 5. Zgodnie z art. 2 § 2 kks jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Tu wskazać należy, iż przez zmianę ustawy karnej należy rozumieć zarówno zmianę całej ustawy (np. wejście w życie Kodeksu karnego skarbowego w miejsce ustawy karno-skarbowej), jak i poszczególnych jej przepisów, które w danej sytuacji mogą mieć zastosowanie (chodzi w szczególności o zmiany wynikające z ustaw nowelizacyjnych). Z kolei ustawą „względniejszą dla sprawcy” będzie ustawa, która uwzględniając całokształt konsekwencji prawnych, przewidywać będzie dla sprawcy konsekwencje łagodniejsze (por. uchwałę Izby Karnej SN z 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999/1/1).

W kontekście wskazanego rozumienia reguły prawa intertemporalnego z art. 2 § 2 kks należało dojść do wniosku, iż prawno-karnej oceny zachowania oskarżonego w realiach sprawy należało dokonywać według Kodeksu karnego skarbowego w brzmieniu sprzed jego nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 28 lipca 2005 r., wedle którego za przypisany czyn groziła mu co najwyżej kara 2 lat pozbawienia wolności, a nie jak to jest obecnie kara pozbawienia wolności do lat 5. Już zaś tylko z tego względu tamtą ustawę, która była obowiązującą w czasie czynu, którego miał się oskarżony dopuścić, należało uznać za względniejszą dla niego i stąd mającą zastosowanie dla określenia ustawowego zagrożenia przypisanego mu przestępstwa skarbowego, choć o jej względności świadczyły także wynikające z niej krótsze terminy przedawnienia jego karalności, tak istotne w okolicznościach niniejszej sprawy.

Zgodnie bowiem z art. 44 § 1 pkt 1 kks karalność przestępstwa skarbowego zagrożonego karą grzywny, ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat ustaje, jeśli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. W przypadku zaś przestępstw skarbowych zagrożonych karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata termin ten wynosi 10 lat (art. 44 § 1 pkt 2 kks.). Tak jest po zmianie art. 44 kks dokonanej wspomnianą ustawą z dnia 28 lipca 2005 r.. W przypadku przestępstwa skarbowego kwalifikowanego kumulatywnie z uwzględnieniem przewidującego karę najsurowszą przepisu art. 56 § 1 kks jako zagrożonego karą pozbawienia wolności także przepis art. 44 § 1 pkt 2 kks w pierwotnym brzmieniu przewidywał 5 letni termin przedawnienia karalności od czasu jego popełnienia. Nie mógł on mieć jednak zastosowania z mocy odpowiednio stosowanego art. 5 § 1 ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy, wedle którego do czynów zabronionych popełnionych przed dniem wejścia w życie Kodeksu karnego skarbowego stosuje się jego przepisy o przedawnieniu, chyba że już upłynął termin przedawnienia określony m.in. w art. 44 § 1, 2 i 5 Kodeksu karnego skarbowego.

Bieg powyższych terminów przedawnienia przestępstw skarbowych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej (m.in. z art. 56 § 1 kks), rozpoczyna się zaś z końcem roku, w którym upłynął termin płatności tej należności (art. 44 § 3 kks in principio).

Ponieważ oskarżonemu przypisano narażenie na uszczuplenie podatku od towarów usług dla ustalenia upływu terminu przedawnienia czynu, którego miał się dopuścić, należało ustalić termin płatności wynikającej z niego należności publicznoprawnej.

Zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity Dz.U. z 2011 r. Nr 177 poz. 1054 z późn. zm.), podatnicy podatku od towarów i usług, są obowiązani, bez wezwania naczelnika urzędu skarbowego, do obliczania i wpłacania podatku za okresy miesięczne w terminie do 25. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym powstał obowiązek podatkowy, na rachunek urzędu skarbowego.

Z powyższego w kontekście treści przypisanego oskarżonemu czynu wynika zatem, iż początek biegu terminu jego przedawnienia rozpoczął się z dniem 31 grudnia 2005 r. i upłynął z dniem 31 grudnia 2015 r.. W międzyczasie uległ bowiem przedłużeniu o kolejne 5 lat po myśli art. 44 § 5 kks. W okresie jego biegu zostało bowiem wszczęte postępowanie przeciwko sprawcy, a więc gdy postępowanie z fazy *in rem* przeszło w etap *in personam* w związku ze sporządzeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchaniem B. S. w charakterze podejrzanego. Ostatnia z tych czynności miała miejsce 19 czerwca 2009 r. (k. 289-290).

Nadmienić należy, iż w okolicznościach sprawy dla ustalenia, czy nastąpiło przedawnienie karalności przypisanego oskarżonemu czynu, bez znaczenia okazała się być kwestia przedawnienia należności publicznoprawnej, na uszczuplenie której miał on narazić swoim zachowaniem. Zgodnie bowiem z art. 44 § 2 kks przedawnienie przestępstw skarbowych polegających na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej następuje także wówczas, gdy nastąpiło przedawnienie tej należności. Oznacza to, iż przedawnienie karalności przestępstwa skarbowego następuje w terminie określonym w art. 44 § 1 i 5 kks, a wcześniej, jeżeli przed jego upływem doszło do przedawnienia należności publiczno-prawnej, z której uszczupleniem wiązało się jego popełnienie.

Z całego powyższego wywodu wynikało zatem, że na moment wyrokowania w instancji merytorycznej, karalność czynu przypisanego oskarżonemu ustała.

Jednocześnie wbrew twierdzeniu apelującego obrońcy nie zaistniały warunki, które uzasadniałyby jego wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Podkreślenia wymaga, iż zasada, wedle której w wypadku stwierdzenia negatywnych przesłanek procesowych określonych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 kpk oraz art. 17 § 1 pkt 6 kpk sąd powinien umorzyć postępowanie z uwagi na niedopuszczalność jego dalszego prowadzenia, nie ma zastosowania jedynie wówczas, gdy zbieg tych przesłanek zostanie stwierdzony dopiero po przeprowadzeniu dowodów i wyjaśnieniu wszystkich okoliczności faktycznych. Dochodzi bowiem wówczas do zbadania podstaw odpowiedzialności oskarżonego i w takiej sytuacji sąd powinien podjąć decyzję odnoszącą się do braku tych podstaw, a więc wydać wyrok uniewinniający, a nie umarzający postępowanie z powodu przedawnienia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2002 r., V KKN 484/00, LEX nr 50036; postanowienie SN z 27 stycznia 2010 r., I KZP 27/10, OSNKW 2011/1/5). Sąd Najwyższy wskazywał, że postępowanie należy umorzyć w sytuacji, gdy nastąpiło przedawnienie karalności, ale tylko wtedy, gdy nie ma od razu podstaw do uniewinnienia oskarżonego z braku czynu lub braku znamion czynu jako wykroczenia (przestępstwa) albo braku winy. Umorzenie z racji przedawnienia wchodzi też zawsze w rachubę, gdyby kwestie istnienia czynu, jego znamion i odpowiedzialności wymagały dalszego dowodzenia, gdyż postępowaniu w tej materii stoi już na przeszkodzie przedawnienie karalności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2002 r., IV KKN 264/99, LEX nr 54407).

Tymczasem nie do zaakceptowania było stanowisko skarżącego, jakoby oskarżony nie był podmiotem zdatnym ponosić odpowiedzialność karno-skarbową.

Zauważenia wymaga, iż tylko czyny stypizowane w art. 56 § 1 kks oraz art. 61 § 1 kks mają charakter indywidualny i mogą je popełnić wyłącznie odpowiednio podatnik i osoba zobowiązana do prowadzenia ksiąg, z zastrzeżeniem, że zgodnie z art. 9 § 3 kks za przestępstwo skarbowego odpowiada jak sprawca także ten, kto nie tylko na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy, ale również faktycznego wykonywania, zajmuje się sprawami gospodarczymi, m.in. osoby prawnej.

Za posłużenie się fakturą wystawioną w sposób nierzetelny w rozumieniu art. 62 § 2 kks odpowiada natomiast każdy, kto fakturą taką się posługuje. Jest to zatem delikt powszechny, dla popełnienia którego sprawca nie musi posiadać określonych kwalifikacji, poza zdolnością do ponoszenia odpowiedzialności karnoskarbowej.

Już zatem tylko brak po stronie oskarżonego cech podmiotu, o którym mowa w art. 9 § 3 kks, nie mógłby prowadzić do całkowitego uwolnienia go od odpowiedzialności karnej i uniewinnienia. Jego odpowiedzialność ograniczałaby się wówczas wyłącznie do posługiwania się nierzetelnymi fakturami. Realizowałby bowiem przynajmniej znamiona określone w art. 62 § 2 kks.

Nie sposób jednak nie zgodzić się z ustaleniem Sądu Rejonowego, że oskarżony w inkryminowanym czasie przez faktyczne wykonywanie zajmował się sprawami gospodarczymi spółki z o. o. (...).

Skarżący zdaje się niezbyt uważnie zapoznał się z pisemnymi motywami zaskarżonego wyroku, z których jasno wynika, że o okoliczności tej nie świadczyło wcale ustanowienie oskarżonego prokurentem, które rzeczywiście zgodnie z przepisami prawa do niczego go nie zobowiązywało, a jedynie uprawniało do podejmowania czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 109<sup>1</sup> § 1 kc).

Bynajmniej też Sąd Rejonowy nie powołał się wyłącznie na regulamin działania zarządu, a jedynie wskazał, iż niezgodny z przepisami Kodeksu spółek handlowych stan faktyczny, wedle którego to prokurent faktycznie zarządzał spółką (...), a jej prezes stanowiący jednoosobowy zarząd pozostawał tak naprawdę figurantem, względnie wykonawcą poleceń prokurenta, znajdował w owym regulaminie potwierdzenie, z czym rzeczywiście należało się zgodzić, jeśli uwzględni się choćby przywoływaną treść jego § 5, wprost nakładającą określone obowiązki na prokurenta związane z bieżącą działalnością reprezentowanego przez niego podmiotu, a wyrażające się prowadzeniem jego spraw bezpośrednio związanych z prowadzonym biznesem. Kluczowymi dla Sądu Rejonowego były natomiast zeznania świadków, a to księgowych w spółce (...), syna oskarżonego będącego owym prezesem oraz pracownik biura rachunkowego. Naprowadzone przez nich okoliczności niezbicie świadczyły, że oskarżony faktycznie zajmował się sprawami gospodarczymi spółki (...), w tym finansowymi i rachunkowymi. Obrona kompletnie natomiast je pomijała, nie wykluczając, że zapominając, iż przepis art. 9 § 3 kks jako źródło opisanej w nim aktywności wskazywał nie tylko przepisy prawa, decyzję właściwego organu, czy umowę, ale też jej faktyczne wykonywanie. Właśnie zaś na tej ostatniej podstawie oskarżony został uznany za podmiot zdalny do ponoszenia odpowiedzialności za podatnika będącego osobą prawną zobowiązanego do prowadzenia ksiąg.

Niezależnie od powyższego, oskarżony oczywiście winien byłby zostać uniewinniony, gdyby miało się okazać, że faktury wystawione dla (...) przez (...) i (...) nie były nierzetelnymi, albowiem odzwierciedlały rzeczywiście zaistniałe zdarzenia gospodarcze. Wówczas nie mogłoby być mowy o tym, że posłużył się nierzetelnymi fakturami. Nie mógłby też polecić z ich uwzględnieniem nierzetelnego prowadzenia ksiąg oraz złożenia deklaracji VAT zawierających nieprawdę i prowadzących do narażenia na uszczuplenie tego rodzaju należności podatkowej.

Rzecz jednak w tym, iż gdyby nawet rację przyznać skarżącemu, iż dotychczas zgromadzony materiał dowodowy, nie mógłby dawać 100% pewności, że którakolwiek z tych faktur jest nierzetelną z podanej przyczyny, przedwczesnym byłoby sięgać po regułę z art. 5 § 2 KPK, skoro choćby kwestia wystawiania tzw. pustych faktur przez E. K. w imieniu (...) na rzecz (...) wymagałaby dalszego wyjaśnienia. Zauważenia wymaga, iż w tym zakresie Sąd Rejonowy wobec zaprzeczania tej okoliczności przez E. K., której zeznania miały również wsparcie w dokumentacji potwierdzającej wykonanie usług przez (...) na rzecz (...), nie przeprowadził szczególnie rozbudowanego postępowania dowodowego. Skupił się na sprzecznościach i niedorzecznościach w zeznaniach w/w świadka, a także na twierdzeniach dwóch innych świadków (A. E., A. A.), którzy naprowadzali, że firma (...) na rzecz innego podmiotu za pieniądze wystawiała tzw. puste faktury kosztowe. Ponadto uwzględnił, że w zasadzie nikt z pracowników (...) nie kojarzył z pracy w terenie (...) i (...) jako podwykonawców, a (...) zawiesiła działalność nim wystawiła ostatnie faktury na rzecz (...), wcześniej zaś nie wykazywała takiej skali działalności, która pozwalałaby wnioskować o jej zdolności do bycia podwykonawcą (...). Posiłkował się też ustaleniami z innego postępowania, co może budzić wątpliwości z perspektywy art. 8 § 1 KPK. Jednocześnie nie starał się Sąd Rejonowy szerzej rozpoznać procedury, jaki miała uprawiać E. K., a już w

zawiadomieniu o przestępstwie była wzmianka, że wystawionych zostało przez nią co najmniej 769 pustych faktur na rzecz kilkudziesięciu podmiotów (k. 2). Nie wykorzystał nawet w pełni okoliczności, na które naprowadzać miały akta sprawy prowadzonej przeciwko E. K. (k. 3282-3311).

W tych warunkach nie sposób byłoby się zgodzić, oczywiście przyjmując punkt widzenia apelującego, iż kwestia niezetelności faktur została wyjaśniona i powinna być rozstrzygnięta na korzyść oskarżonego przynajmniej po myśli zasady *in dubio pro reo*.

Zatem stwierdzenie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w zaprezentowanym układzie procesowym, który wykluczał rozważanie uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, skutkować musiało uchYLENIEM zaskarżonego wyroku i to niezależnie od granic jego zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów. Spowodowało również, że szersze ustosunkowanie się do zarzutów apelacji obrońcy było bezprzedmiotowe.

Z tych względów, wobec stwierdzenia negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks czyniącej niedopuszczalnym kontynuowanie postępowania, Sąd Okręgowy działający jako sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i z powodu przedawnienia karalności umorzył wobec oskarżonego postępowanie karne o przypisany mu czyn stanowiący przestępstwo skarbowe kwalifikowane zgodnie z regułą intertemporalną z art. 2 § 2 kks wedle stanu prawnego obowiązującego w dacie jego popełnienia z tą zmianą jego opisu tym determinowaną, a i adekwatną do poczynionych ustaleń przedstawionych w pisemnym uzasadnieniu (wykorzystywanie fikcyjnych faktur było z góry zaplanowane celem obniżenia zobowiązań podatkowych – k. 3417v), że poszczególnych zachowań dopuszczał się w krótkich odstępach czasu, nie tyle z wykorzystaniem tej samej sposobności, co w wykonaniu z góry powziętego zamiaru.

Konsekwencją tego musiało być również po myśli zasady wyrażonej w art. 632 pkt 2 kpk obciążenie kosztami procesu w sprawie Skarbu Państwa, w tym poniesionymi przez oskarżonego wydatkami na ustanowienie jednego obrońcy w obu instancjach, obejmującymi opłaty ustalone każdorazowo w stawkach minimalnych, z uwzględnieniem czasu trwania rozprawy przed Sądem Rejonowym. Sąd Okręgowy nie znalazł natomiast podstaw do fakultatywnego odstępstwa od tej zasady przewidzianego w art. 632a § 1 kpk. Nie zachodził bowiem wskazany w nim wyjątkowy wypadek. Na czas trwania postępowania sądowego w niniejszej sprawie nie miała bowiem tak naprawdę wpływu postawa oskarżonego w toku procesu. Był on natomiast determinowany okolicznościami, za które odpowiada wyłącznie Sąd Rejonowy. Po niemal trzech latach trwania rozprawy nastąpiła w istocie półtoraroczna bezczynność, po której rozprawa była prowadzona od początku w pierwotnym składzie, po czym dopiero po dwóch miesiącach i czterech kolejnych terminach rozprawy nastąpiła jego zmiana, która spowodowała, iż po raz kolejny postępowanie musiało się toczyć od początku od 21 stycznia 2015 r..

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.