

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **5 czerwca 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Kamil Koczur

przy udziale Joanny Szlosar-Meller Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G.

po rozpoznaniu w dniu 2 czerwca 2017 r.

sprawy **A. S.** ur. (...) w M.

syna H. i B.

oskarżonego z art. 77§2 kks w zw. z art. 6§2 kks i art. 9§3 kks, art. 57§1 kks w zw. z art. 9§3 kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 20 grudnia 2016 r. sygnatura akt IX K 1538/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 634 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 9 w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie VI części wstępnej i na mocy art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umarza postępowanie wobec A. S. o zarzucane mu w punkcie VI wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks, a kosztami procesu w tej części obciąża Skarb Państwa;

2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 ustala, iż każdego z przypisanych czynów oskarżony dopuścił się działając w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności i każdy z nich wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks,

- w punkcie 2 ustala, iż przypisanego mu czynu oskarżony dopuścił się działając w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności, czym wyczerpał znamiona przestępstwa skarbowego z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks,

- uchyla orzeczenie o karze z punktu 9 i za wykroczenia skarbowe zarzucane w punktach II, IV i VII na mocy art. 57 § 1 kks w zw. z art. 50 § 1 kks wymierza oskarżonemu A. S. łącznie karę grzywny w kwocie 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych);

3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za obie instancje w kwocie 2230 zł (dwa tysiące dwieście trzydzieści złotych).

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 20 grudnia 2016 roku sygn. akt IX K 1538/14 orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego A. S. za winnego:

- w miejsce czynu opisanego w punkcie I wyroku tego, że pełniąc funkcję prezesa zarządu ZAKŁADU (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G., jako płatnik, w G., w okresie od 20 lutego 2012 roku do 20 listopada 2013 roku zaniechał terminowego wpłacenia na rachunek (...)Urzędu Skarbowego w G. zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące od stycznia 2012 roku do października 2013 roku w łącznej wysokości 187 154 zł, czym wyczerpał znamiona przestępstwa skarbowego z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks,

- w miejsce czynu opisanego w punkcie III wyroku tego, że pełniąc funkcję prezesa zarządu ZAKŁADU (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G., jako płatnik, w G., w okresie od 20 lutego 2012 roku do 20 listopada 2013 roku, zaniechał terminowego wpłacenia na rachunek (...)Urzędu Skarbowego w G., zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące od stycznia 2012 roku do października 2013 roku w łącznej wysokości 105 992 zł, czym wyczerpał znamiona przestępstwa skarbowego z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

z tym, że przyjmuje, iż czynów tych dopuścił się zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok co do któregośkolwiek z nich, a odstępy czasu między nimi nie są długie i za czyny te na mocy art. 77 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 kks w zw. z art. 26 § 4 kks w zw. z art. 34 § 1 kk w zw. z art. 35 § 1 kk skazuje go na karę 1 roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym;

2. w miejsce czynu opisanego w punkcie V wyroku uznaje oskarżonego A. S. za winnego tego, że pełniąc funkcję prezesa zarządu ZAKŁADU (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G., jako płatnik, w G., w okresie od 20 lutego 2012 roku do 20 listopada 2013 roku zaniechał terminowego wpłacenia na rachunek (...)Urzędu Skarbowego w G., zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące od stycznia 2012 roku do października 2013 roku, w łącznej wysokości 616 903 zł, czym wyczerpał znamiona przestępstwa skarbowego z art. 77 § 1 kks i za to na mocy art. 77 § 1 kks skazuje go na karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 złotych;

3. na mocy art. 24 § 1 kks nakłada na ZAKŁAD (...) Sp. z o.o. w upadłości z siedzibą w G. odpowiedzialność posiłkową za wymierzoną oskarżonemu w punkcie 2 wyroku karę grzywny w całości;

4. na mocy art. 26 § 2 kks określa wobec oskarżonego A. S. obowiązek zapłaty w terminie 8 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku wymagalnej należności podatkowej należnej Skarbowi Państwa od ZAKŁADU (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. w kwocie 120 414,62 (sto dwadzieścia tysięcy czterysta czternaście złotych i sześćdziesiąt dwa grosze);

5. na mocy art. 26 § 2 kks określa wobec oskarżonego A. S. obowiązek zapłaty w terminie 8 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku wymagalnej należności podatkowej należnej Skarbowi Państwa od ZAKŁADU (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. w kwocie 63 702,94 zł;

6. na mocy art. 24 § 5 kks zobowiązuje ZAKŁAD (...) Sp. z o.o. w upadłości z siedzibą w G. do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej uzyskanej wskutek popełnienia czynu opisanego w punkcie 2 wyroku w kwocie 116 036,45 zł ;

7. na mocy art. 24 § 5 kks zobowiązuje ZAKŁAD (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej uzyskanej wskutek popełnienia czynu opisanego w punkcie 1 tiret pierwsze wyroku w kwocie 37 821,12 zł;

8. na mocy art. 24 § 5 kks zobowiązuje ZAKŁAD (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej uzyskanej wskutek popełnienia czynu opisanego w punkcie 1 tiret drugie wyroku w kwocie 21 575,15 zł;

Nadto A. S. oskarżony został o to, że:

II. pełniąc funkcję prezesa zarządu ZAKŁADU (...) Sp. z o.o., z siedzibą w G., ul. (...), jako podatnik, w okresie od 25.01.2013r. do 25.11.2013r. oraz w dniach 26.05.2014r., 25.06.2014r., w G., uporczywie zaniechał terminowego wpłacenia na rachunek (...)Urzędu Skarbowego w G. podatku od towarów usług za miesiące od grudnia 2012r. do października 2013r. oraz kwiecień i maj 2014r., w łącznej wysokości 267.048,00 zł, czym naruszył art. 103 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004r.

tj. o wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks,

IV. pełniąc funkcję prezesa zarządu ZAKŁADU (...) Sp. z o.o., z siedzibą w G., ul. (...), jako podatnik, w dniach 25.01.2013r., 25.03.2013r., 25.06.2013r., w okresie od 26.08.2013r. do 25.11.2013r. oraz w dniach 26.05.2014r. i 25.06.2014r., w G., uporczywie zaniechał terminowego wpłacenia na rachunek (...)Urzędu Skarbowego w G. podatku od towarów i usług za miesiące grudzień 2012r., luty i maj 2013r., od lipca do października 2013r. oraz kwiecień i maj 2014r., w łącznej wysokości 146.581,00 zł, czym naruszył art. 103 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004r.

tj. o wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks,

VI. pełniąc funkcję prezesa zarządu ZAKŁADU (...) Sp. z o.o., z siedzibą w G., ul. (...), jako podatnik, w dniach 25.01.2013r., 25.02.2013r. oraz w okresie od 25.04.2013r. do 27.12.2013r., w G., uporczywie zaniechał terminowego wpłacenia na rachunek (...)Urzędu Skarbowego w G. podatku od towarów i usług za miesiące grudzień 2012r., styczeń 2013r. oraz od marca do listopada 2013r., w łącznej wysokości 1.142.454,12 zł, czym naruszył art. 103 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004r.

tj. o wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks,

VII. pełniąc funkcję prezesa zarządu ZAKŁADU (...) Sp. z o.o., z siedzibą w G., ul. (...), jako podatnik, w okresie od 15.05.2012r. do 15.05.2014r., w G., uporczywie zaniechał terminowego wpłacenia na rachunek Urzędu Miejskiego w G., podatku od nieruchomości płatnego w ratach za okres od V raty za 2012r. do V raty za 2014r., w kwocie łącznej 2.080.296,00 zł, czym naruszył art. 9 ust. 6 pkt 3 ustawy z dnia 12 stycznia 1991r. o podatkach i opłatach lokalnych

tj. o wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

Sąd Rejonowy wskazanym wyrokiem uznał oskarżonego A. S. za winnego:

- popełnienia czynu opisanego w punkcie II wyroku, czym wyczerpał znamiona wykroczenia skarbowego z art. 57 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks,

- popełnienia czynu opisanego w punkcie IV wyroku, czym wyczerpał znamiona wykroczenia skarbowego z art. 57 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks,

- popełnienia czynu opisanego w punkcie VI wyroku, czym wyczerpał znamiona wykroczenia skarbowego z art. 57 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks,

- popełnienia czynu opisanego w punkcie VII wyroku, czym wyczerpał znamiona wykroczenia skarbowego z art. 57 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

i za te wykroczenia na mocy art. 57 § 1 kks w zw. z art. 50 § 1 kks wymierzył mu łącznie karę grzywny w wysokości 15 000 złotych.

Apelacje wywiedli oskarżyciel publiczny oraz obrońca oskarżonego.

(...)Urząd Skarbowy w G. zaskarżył wyrok w części na niekorzyść oskarżonego zarzucając rażąco niewspółmierność kary, rażące naruszenie prawa materialnego a to art. 6 § 2 kks, rażące naruszenie prawa procesowego, a to art. 399 § 1 kpk.

Oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę wyroku przez wymierzenie oskarżonemu kar grzywnien w wysokościach wnioskowanych przez oskarżyciela publicznego na rozprawie:

za czyn I karę 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 zł,

za czyn III karę 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 zł,

za czyn V karę 400 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 zł,

karę łączną 500 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 zł,

za wykroczenia skarbowe opisane w punktach I, III i V karę grzywny w wysokości 35.000 zł,

zmianę opisów czynów w punktach I, II i V poprzez przyjęcie, iż zostały popełnione w warunkach czynu ciągłego z art. 6 § 2 kks,

umorzenie postępowania dot. czynu w punkcie VII wyroku, z uwagi na wystąpienie negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 6 kpk,

z ostrożności procesowej o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu we Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucając naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk, następnie art. 17 § 6 kpk w zw. z art. 51 kks poprzez wydanie wyroku skazującego za czyny opisane w punkcie 9 tiret 3 i 4 wyroku, które uległy przedawnieniu, art. 167 kpk poprzez nie rozpoznanie wniosków dowodowych obrońcy złożonych w postępowaniu przygotowawczym, błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim, dopuszczenia się przestępstw i wykroczeń skarbowych, rażąco niewspółmierność kary.

Obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez umorzenie postępowania w zakresie czynów opisanych w punkcie 6 tiret 3 i 4 i stosownie do tego zmniejszenie wymiaru kary i wymierzenie oskarżonemu za pozostałe czyny kary odpowiednio łagodniejszej, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Wywiedzione apelacje okazały się skuteczne o tyle, że w wypadku jednego z wykroczeń skarbowych, aczkolwiek nie czynu wskazywanego przez oskarżyciela publicznego koniecznym było uchylenie zaskarżonego wyroku, a to w punkcie 9 w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie VI części wstępnej, nie zaś w zakresie zachowania opisanego w punkcie VII.

Oskarżonemu zarzucono bowiem uporczywe zaniechanie w dniach 25.01.2013r., 25.02.2013r. oraz w okresie od 25.04.2013r. do 27.12.2013r. terminowego wpłacenia podatku od towarów i usług za miesiące grudzień 2012r., styczeń

2013r. oraz od marca do listopada 2013r. Niewątpliwie chodziło o obowiązek podatkowy związany z należnościami powstałymi w roku 2013 i w tym roku upływającymi terminami ich realizacji.

Zgodnie z art. 51 § 1 kks karalność wykroczenia skarbowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynął rok. Przepisy art. 44 § 2-4 i 6-7 stosuje się odpowiednio, § 2 jeżeli w okresie przewidzianym w § 1 wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy, karalność popełnionego przez niego wykroczenia skarbowego ustaje z upływem 2 lat od zakończenia tego okresu.

Stosując przepis art. 44 § 3 kks również do wykroczeń skarbowych należy mieć na względzie, że bieg przedawnienia wykroczenia skarbowego polegającego na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej rozpoczyna się z końcem roku, w którym upłynął termin płatności tej należności.

W omawianym wypadku termin płatności upłynął w roku 2013, a zatem termin przedawnienia rozpoczął swój bieg z dniem 31.12.2013 r. Z kolei w terminie jednego roku od tej daty wszczęto postępowanie wobec oskarżonego o ten czyn (k. 75- 79). Zatem, termin przedawnienia w sumie wynosił trzy lata, a upłynął on w dniu 31.12.2016 r., po dacie orzeczenia Sądu I instancji, a przed wywiedzeniem apelacji.

Jeżeli chodzi o wskazywany w apelacji oskarżyciela publicznego czyn z punktu VII, tego oskarżony dopuścił się w okresie od 15.05.2012r. do 15.05.2014r., zatem termin płatności należności upłynął w roku 2014 r., a czyn ten również polegał na uszczupieniu należności publicznoprawnej, zatem bieg terminu przedawnienia karalności tego wykroczenia skarbowego rozpoczął się z dniem 31.12.2014 r., w okresie jednego roku wszczęto postępowanie wobec oskarżonego o ten czyn (k. 75 i 702 v) czyli do przedawnienia nie doszło. Okoliczności powyższej w świetle treści art. 51 kks w zw. z art. 44 § 3 kks nie zmienia fakt, że termin płatności V razy upłynął w maju 2017 r, albowiem zaniechanie terminowego wpłacania podatku od nieruchomości było czynem polegającym na uszczupieniu należności publicznoprawnej.

Mając powyższe na uwadze koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie 9 w zakresie czynu opisanego w punkcie VI części wstępnej i na mocy art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umorzenie postępowania wobec A. S. o zarzucane mu w punkcie VI wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

Dodatkowo trafny okazał się zarzut oskarżyciela publicznego obrazy art. 6 § 2 kks i jedynie w zakresie wyeliminowania tego przepisu z kwalifikacji można rozważać obrazę art. 399 § 1 kpk.

Zaniebanie powinności uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej badanego czynu nie zawsze i nie w każdej sytuacji będzie stanowiło obrazę przepisów postępowania istotną w orzekaniu odwoławczym, ale tylko wtedy gdy mogło to mieć (a nie miało) wpływ na treści wyroku sądu I instancji (wyrok s.apel. w Krakowie, 2006.09.28, sygn. II AKa 135/06, KZS 2006/11/35)

Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w kontekście nadzwyczajnego środka zaskarżenia stwierdzając, że skuteczność zarzutu kasacyjnego zależy nie tylko od tego, czy wytknięte uchybienie obciąża zaskarżony wyrok, lecz także od wykazania, że świadczy ono o rażącym naruszeniu prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 kpk).

Uchybienie takie powinno bowiem być rozważane w realiach danej sprawy i jedynie in concreto można przyjąć, że w danej sytuacji niewywiązanie się sądu z tego obowiązku mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, lub że mogło mieć wpływ wręcz istotny albo też, że jednak wpływu takiego mieć nie mogło (postanowienie z dnia 10 lutego 2004 r. Sąd Najwyższy III KK 292/03).

W realiach niniejszej sprawy nie sposób jednak upatrywać potrzeby powtarzania przewodu sądowego, skoro w wyniku podniesionego w środku odwoławczym zarzutu istniała możliwość skorygowania wyroku.

Istotnie bowiem konieczne było ustalenie w zakresie czynów przypisanych w punkcie 1, iż każdego z nich oskarżony dopuścił się działając w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności i każdy z nich wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

Zgodnie z art. 6 § 2 kks dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony; w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy. Skoro zaś chodziło o działanie podjęte w okresie od 20.02.2012 r. do 20.11.2013 r. w postaci zaniechania danin terminowych, comiesięcznych, uzasadnionym było przypisanie oskarżonemu czynu ciąglego z wykorzystaniem takiej samej sposobności- co w realiach niniejszej sprawy dotyczyło dwóch czynów ciągłych.

Oskarżyciel publiczny obraży normy art. 399 § 1 kpk upatruje jednak w zastosowaniu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku regulacji przewidzianej w art. 37 § 1 pkt 3 kks, a zatem ustalenia ciągu przestępstw.

Wskazany przepis Kodeksu karnego skarbowego zbliżony jest do ciągu przestępstw opisanego w art. 91 § 1 kk. Jakkolwiek w początkowym okresie obowiązywania tych norm prawnych istniały rozbieżne stanowiska, co do ich powoływania w kwalifikacji prawnej, to z upływem kilkunastu lat utrwalone jest stanowisko wskazujące, że brzmienie art. 91 § 1 k.k. jednoznacznie przesądza, że o ciągu można mówić dopiero wówczas, gdy przesądzone zostanie, iż sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw. Należy podkreślić, że w punkcie określającym w wyroku podstawę kwalifikacji prawnej powoływany być powinien jedynie przepis części szczególnej, określający znamiona przestępstwa, nie jest natomiast dopuszczalne powoływanie w tym miejscu przepisu art. 91 § 1 k.k., ponieważ nie wpływa on w żaden sposób na proces kwalifikacji prawnej. Ten ostatni przepis powołuje się natomiast przy podstawie wymiaru kary. Dlatego w tej mierze apelacja oskarżyciela publicznego nie mogła być uznana za zasadną.

--	--

W pozostałym zakresie wniesione środki odwoławcze nie zasługiwały na uwzględnienie.

Oskarżony jako płatnik, w wypadku podatku dochodowego, zobowiązany do obliczenia i pobrania zaliczek na podatek dochodowy od wynagrodzeń pracowników zatrudnionych w oparciu o umowy o pracę oraz podatnik podatku od towarów i usług, we wskazanych w zarzutach okresach, nie wykonywał swoich obowiązków, mając świadomość spoczywających na nim obowiązków podatkowych, pomimo powoływanej sytuacji reprezentowanych spółek.

W zakresie pierwszego ze zobowiązań nie budzi wątpliwości i jest to utrwalone w orzecznictwie sądowym, że pobranie podatku to wypłacenie pracownikowi wynagrodzenia po odliczeniu uprzednio obliczonej zaliczki (wyrok SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., sygn. akt III KKN 434/97, Prok. i Pr. 2000/1/16) zaś niewpłacenie na rachunek organu podatkowego obliczonego i pobranego podatku nie musi polegać na fizycznym przejęciu przez płatnika kwoty stanowiącej jego równowartość (por. wyrok SN z 2 sierpnia 2002 r., IV KKN 426/98, LEX nr 55193).

Z kolei podatek od wartości dodanej (value added tax) – podatek od wartości dodanej, podatek pośredni, jest podatkiem, którego konstrukcja zakłada brak kaskadowego nakładania się podatku poprzez zastosowanie mechanizmu odliczenia podatku pobranego w poprzednich etapach obrotu, jest podatkiem wielofazowym, czyli obciąża przyrost wartości w każdej fazie obrotu gospodarczego. Zasada, jaką stosuje się przy rozliczaniu tego podatku jest opodatkowanie całą jego wartością wyłącznie ostatecznego konsumenta danej czynności. Rozliczenie podatku polega z jednej strony na obliczeniu należnego podatku od czynności opodatkowanej, z drugiej, na prawie odliczenia podatku zawartego w cenie nabywanych towarów i usług, związanych z działalnością opodatkowanych.

Zgodnie z ustawą o VAT (art. 5) opodatkowaniu podatkiem VAT podlega „odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju”.

Jak trafnie wskazał to Sąd orzekający, zarówno w wypadku omawianych zaliczek na podatek dochodowy, jak i podatku od towarów i usług, już z samej okoliczności wypłacania wynagrodzeń oraz realizowania transakcji stanowiących podstawę VAT- u wynika, że oskarżony środkami finansowymi dysponował, a zatem sam decydował w jaki sposób nimi dysponować, świadomie i z zamiarem bezpośrednim nie realizując zobowiązań podatkowych, a tym samym wypełniając znamiona norm karnych.

Podobnie należy ocenić zachowanie w zakresie zaniechania terminowego opłacania podatku od nieruchomości w świetle rzeczywiście prowadzonej działalności gospodarczej oraz dysponowania środkami finansowymi przez reprezentowane przez oskarżonego spółki.

Wydaje się, że oskarżony wręcz, w trudnej sytuacji firm znajdował pretekst dla ignorowania obowiązku uiszczania daniny państwowej. Co więcej powołując się na potrzebę utrzymywania zatrudnienia, ignorował, że takie kontynuowanie działalności, wprowadza dalsze zadłużenia, a z pewnością rzutowało to również na sytuację kontrahentów, którzy przecież także przysparzali środków utrzymania swoim pracownikom i to nie tylko w zakresie tych firm współpracujących z reprezentowanymi przez oskarżonego firmami, dla których „dobra” działał wedle treści wyjaśnień.

W takiej sytuacji ocenić należy, jako gołosłowne twierdzenia oskarżonego o woli realizacji zobowiązań podatkowych, przy bierności postawy względem Urzędu Skarbowego, pozorności skorzystania z instrumentów prawnych przewidzianych właśnie dla podatników/płatników, którzy znaleźli się w trudnej, a przemijającej sytuacji finansowej. Oskarżony, co prawda wystąpił o rozłożenie na raty i takie uzyskał, jednak po kilku płatnościach zaniechał dalszych wpłat.

Sąd I instancji miał przy tym w polu widzenia powoływane przez obronę zajęcia rachunków spółek, ale w istocie były one bezskuteczne, a wreszcie co spostrzegł Sąd orzekający wysokość zajęć w okresach istotnych dla ustalenia, czy oskarżonemu można przypisać znamiona czynów zabronionych dotyczyły kwot niższych niż zaległości podatkowe spółek.

Jako nieskuteczne ocenić należy zarzuty skierowane do ustaleń faktycznych, czy też oceny dowodów, albowiem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonanie przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach w dnia 5.04.2007 roku w sprawie II AKa 30/07, Prok.i Pr. 2007/11/32).

Z kolei reguła "in dubio pro reo" ma zastosowanie jedynie wtedy, gdy zostały wyczerpane wszystkie możliwości poznawcze w procesie, a w dalszym ciągu istnieją niedające się usunąć wątpliwości. Natomiast, gdy sądy orzekające dokonując oceny dowodów mają do rozstrzygnięcia alternatywną sytuację, punkt ciężkości spoczywa na swobodzie w ocenie dowodów, której granice wyznacza art. 7 k.p.k. (post. SN z dnia 7.09.2006 roku sygn. II KK 173/06 OSNwSK 2006/1/1698).

W niniejszej sprawie Sąd I instancji nie uchybił zasadom wiedzy, logicznego rozumowania, ani doświadczenia życiowego, apelujący również takich okoliczności nie wykazał, gdyż nie przekonuje o tym twierdzenie, że oskarżonemu należy dać w pełni wiarę i wyciągnąć inne wnioski. Po pierwsze oskarżony był odpowiednio podatnikiem/płatnikiem, podejmował w imieniu reprezentowanych spółek decyzje o tym czy i kiedy regulować daniny państwowe, te zaś we wskazanych okresach i kwotach wpłacane nie były. Nie można też twierdzić aby działo się to poza wolą oskarżonego, niewątpliwie miał zamiar nie płacić omawianych należności, a zatem czynił to w zamiarze bezpośrednim, zaś brak jest

jakichkolwiek przesłanek do twierdzenia, że istniały okoliczności wyłączające winę, bezprawność, czy też karalność jego zachowań, apelujący również takowych nie naprowadził.

Nietrafny jest zarzut obrazy art. 167 kpk powiązany z wnioskiem dowodowym skierowanym do postępowania przygotowawczego, aczkolwiek w wyniku zapoznania z nim konieczne stało się ujawnienie dowodów zgromadzonych na tym etapie procesu przed Sądem odwoławczym.

W zakresie rozstrzygnięć o karze wypada przypomnieć obu apelującym, że rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4, zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1975, z. 3, s. 64).

Oskarżyciel publiczny w ogóle pominął ukształtowanie ciągu przestępstw w punkcie 1, jak i to, że kara wymierzona za pozostające w nim przestępstwa skarbowe jest karą rodzajowo surowszą od postulowanej.

Sąd I instancji należycie rozważył i przedstawił w pełnych wywodach uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jakie okoliczności miał na względzie przy doborze rodzaju kar i ich wymiarze, nie pomijając tak okoliczności obciążających, jak i łagodzących. Zgodzić się zatem należało, że z jednej strony już okresy działań oskarżonego, rozmiary uszczupień wymagały dostatecznie surowej reakcji karnej, przy uwzględnieniu właściwości i warunków osobistych oskarżonego, składających się na, w istocie pozytywną prognozę społeczno- kryminologiczną. Nie można też było zapominać o sytuacji osobistej i majątkowej oskarżonego, a dobór kar tak ukształtować aby ich dolegliwość nie przekraczała stopnia winy i społecznej szkodliwości czynów. Sąd I instancji wymogom tym sprostał, należycie swe stanowisko uzasadniając.

Dlatego zaakceptować należało rozstrzygnięcia o karach za przestępstwa skarbowe.

W odniesieniu do kary za wykroczenia skarbowe, z uwagi na umorzenie postępowania w odniesieniu do czynu VI, koniecznym stało się wymierzenie przez Sąd odwoławczy kary za pozostałe trzy wykroczenia zgodnie z regułami art. 50 § 1 kks. Kara 10.000 zł grzywny jest współmierną do stosunkowo dużego stopnia społecznej szkodliwości i zawinienia, wpisujących się o ogólny obraz działalności oskarżonego, spełni ona swe cele wychowawcze, jak i w zakresie kształtowania świadomości społeczeństwa, równocześnie uwzględniając właściwości i warunki osobiste oskarżonego oraz zachowaną zdolność zarobkowania, nie może być uznana za nadmierną, acz adekwatnie dla spełnienia celów kary dolegliwą.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok we wskazanym zakresie, w pozostałej części utrzymując orzeczenie w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli 634 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Przepis ten stanowi, że jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, do kosztów procesu za postępowanie odwoławcze od orzeczeń kończących postępowanie w sprawie mają odpowiednie zastosowanie przepisy o kosztach za postępowanie przed sądem pierwszej instancji, a zatem w grę wchodzi unormowanie z art. 627 kpk: od skazanego w sprawach z oskarżenia publicznego sąd zasądza koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa. Co do zasady zatem to skazanego obciążają koszty postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie, za wyjątkiem tych związanych z zarzutem VI, które obciążają Skarb Państwa, co znalazło wyraz w punkcie 1 wyroku Sądu odwoławczego.

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. Oskarżony winien zatem ponieść koszty sądowe postępowania odwoławczego, na które składają się: wydatki w kwocie 20 złotych, a także opłata za obie instancje (wobec zmiany rozstrzygnięcia o karze) w kwocie 2230 zł (180 zł od kary ograniczenia wolności zgodnie z art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych, 10% od grzywny orzeczonej w punkcie 2 zaskarżonego

wyroku oraz 10 % grzywny orzeczonej przez Sąd Okręgowy zgodnie z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych).