

**Sygnatura akt VI Ka 764/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 listopada 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSO Bożena Żywiol (spr.)

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2015 r.

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

syna Z. i I.

oskarżonego z art. 56§2 kks i art. 62§2 kks przy zast. art. 7§1 kks, art. 286§1 kk i art. 273 kk w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 16 czerwca 2015 r. sygnatura akt VII K 899/14

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 postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 1780 (jeden tysiąc siedemset osiemdziesiąt) złotych.

VI Ka 764/15

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy nie uwzględnił apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego B. P. od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 16 czerwca 2015r., sygn.akt VII K 899/14.

Apelujący kwestionując poprawność dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny zgromadzonego materiału dowodowego i ustalenia faktyczne poczynione w oparciu o tę ocenę odwołał się wyłącznie do wyjaśnień oskarżonego oraz dokumentów w postaci faktury Vat nr (...) z 2 05. 2005r. potwierdzającej nabycie kotłowni kontenerowej przez Konsorcjum Produkcyjno-Handlowe (...) Spółka Komandytowa z siedzibą w Z. od (...) Sp. z o.o. o/B. oraz dwóch dowodów KW potwierdzających wypłacenie i przekazanie gotówki w łącznej kwocie 100.000 zł przez wspomniane Konsorcjum na rzecz spółki (...) z tytułu częściowej zapłaty za fakturę (...)

Tymczasem Sąd Rejonowy, jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, miał w polu widzenia zarówno wyjaśnienia złożone przez oskarżonego jak i w/w dokumenty, poddał je analizie i wskazał, z jakiego powodu nie dał wiary relacji B. P. oraz dlaczego ustalił, że wymienione dokumenty nie obrazowały transakcji rzeczywistej, lecz wyłącznie taką, która w ogóle nie miała miejsca.

Sąd Rejonowy powołał się na relacje T. B. oraz R. S., którzy zgodnie podali, że firma (...) nigdy nie sprzedała firmie (...) kotłowni kontenerowej, nigdy nie dysponowała tego typu towarem, że faktura (...) nie stwierdzała rzeczywistej transakcji, została wystawiona na prośbę oskarżonego i że nie doszło do przekazania S.A. (...) gotówki w kwocie 100.000 zł.

Spójność relacji obu świadków przemawiała za ich wiarygodnością. Wymaga podkreślenia, że świadkowie swymi relacjami tworzyli podstawy do poniesienia własnej odpowiedzialności karnej, zatem brak jest jakichkolwiek racjonalnych powodów, dla których należałoby przyjąć, że ich zeznania obciążające także oskarżonego nie są prawdziwe. Wersji B.P., że transakcja miała miejsce, została wykonana, a przyjęciem i wydaniem towaru zajmował się pracownik Konsorcjum (...) nie potwierdziły również zeznania świadka S..

W świetle relacji wszystkich świadków faktura (...), na którą powołał się apelujący, niczego nie dowodzi, podobnie, jak niczego nie dowodzą dokumenty kasowe wystawione na polecenie oskarżonego. Są to dokumenty fikcyjne. Towar ujęty w fakturze nie został sprzedany, a płatności figurujące w dokumentach KW nie były dokonywane.

Należy dodatkowo podkreślić, że dokonywanie i przyjmowanie płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą, stosownie do wymogu z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej, w każdym przypadku, gdy stroną transakcji, z której wynika płatność, jest inny przedsiębiorca winny były nastąpić poprzez rachunek bankowy. Ominięcie takiej formy także przekonuje, że do wypłaty gotówki z tytułu wystawionej fikcyjnej faktury w rzeczywistości nie doszło.

Apelujący całkowicie abstrahując od powyższej, wskazanej przez sąd pierwszej instancji podstawy uznania wyjaśnień oskarżonego za niewiarygodne, dokonuje własnej, wybiórczej analizy dowodów przyjmując w sposób dowolny i nieuprawniony za punkt wyjścia, iż transakcja zakupu kotłowni i zapłaty za towar miała miejsce w okolicznościach wynikających z dokumentów.

Wymaga podkreślenia, że ustalenia sądu nie podważają tego, iż owa kotłownia kontenerowa faktycznie istniała. Istotą sprawy jest wyłącznie to, że nie została ona nabyta od (...) lecz w rzeczywistości pochodziła z innego, niezaewidencjonowanego źródła. Dzięki zachowaniu przypisanemu oskarżonemu skorzystano z możliwości pomniejszenia podatku Vat, który należało odprowadzić do Skarbu Państwa zgodnie z fakturami sprzedaży, o podatek naliczony na podstawie fikcyjnej faktury kupna.

Wbrew zarzutom apelującego, Sąd Rejonowy dopuścił dowód z informacji Izby Celnej w K. dotyczącej kwestii odprawy celnej kotłowni /k- 494 v i 495/ i dowód taki przeprowadził odczytując na rozprawie uzyskaną od w/w podmiotu informację /k- 508 v/. Inną natomiast rzeczą jest, że z uwagi na upływ czasu /akt oskarżenia wpłynął do sądu w październiku 2014r./ dokumentacji celnej nie uzyskano /pismo k- 501/.

Na braku tej dokumentacji nie można jednak, jak chciałby tego skarżący, budować tezy o braku podstaw do odpowiedzialności oskarżonego. Odpowiedzialność ta wynika bowiem z podkreślanego już faktu, że kotłownia nie została nabyta przez Konsorcjum od podmiotu wskazanego w fakturze Vat i na wynikających z tego dokumentu warunkach, gdy tymczasem to właśnie ową fakturą oskarżony posłużył się w rozliczeniach z Urzędem Skarbowym.

Podniesiony w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego jest nietrafny, gdyż zarzut taki aktualizuje się dopiero wówczas, gdy nie są kwestionowane ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku, lecz ich subsumcja pod przepis prawa materialnego. Tymczasem obrońca zakwestionował właśnie ustalenia faktyczne sądu

pierwszej instancji i na takiej podstawie postawił tezę, że oskarżony nie popełnił przestępstwa z art. 286 § 1 kk., co czyni zarzut obrazy prawa materialnego bezprzedmiotowym.

Sąd Okręgowy uznał, że prawidłowe ustalenia faktyczne sądu meriti uzasadniały przypisanie oskarżonemu sprawstwa i winy w zakresie pozostających w idealnym zbiegu czynów opisanych zaskarżonym wyrokiem.

O zbiegu idealnym przestępstwa skarbowego i przestępstwa powszechnego można mówić wówczas, gdy czyn wyczerpuje znamiona podmiotowe i przedmiotowe zarówno jednego, jak i drugiego. Taka właśnie sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie.

O wyczerpaniu przez oskarżonego nie tylko znamion przestępstwa skarbowego z art. 56 § 2 kks i art. 62 § 2 kks w zw. z art. 7 § 1 kks, ale i przestępstwa z art. 286 § 1 kk i art. 273 kk w zw. z art. 11 § 2 kk świadczy to, że oskarżony działał w celu uzyskania korzyści majątkowej wynikającej z zaliczenia nadwyżki podatku naliczonego nad należnym na poczet własnych zobowiązań podatkowych. Rozporządzenia mieniem należy się tu dopatrywać w zaniechaniu przez organ podatkowy poboru podatku w wysokości, w jakiej miałby on miejsce, gdyby nie celowe w wprowadzające w błąd zachowanie podatnika, gdyż rozporządzeniem mieniem będącym znamieniem występku z art. 286 § 1 kk jest każda czynność o charakterze określonej dyspozycji majątkowej, kształtująca sytuację majątkową.

Powołana przez apelującego teza orzecznicza Sądu Najwyższego ma swoje oparcie w innych okolicznościach faktycznych, a mianowicie takich, że zachowanie sprawcy podjęte zostało przy pozorowaniu, że prowadzi on działalność gospodarczą, a więc nie dotyczy stanu faktycznego niniejszej sprawy.

Sąd Okręgowy nie dopatrywał się potrzeby jakiegokolwiek ingerencji w zawarte w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia o karze.

Orzeczenie oparte o przepis art. 33 § 1 kks było zasadne, gdyż oskarżony jako komplementariusz spółki komandytowej odpowiada za zobowiązania podatkowe spółki całym swoim majątkiem.

Z naprowadzonych względów Sąd Okręgowy nie uwzględniając apelacji utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, co skutkowało obciążeniem oskarżonego kosztami procesu za postępowanie odwoławcze.