

*Sygnatura akt VI Ka 951/17*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **30 stycznia 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski

Protokolant Edyta Ferencz-Trzópek

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2018 r.

przy udziale G. S. - przedstawiciela Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w G.

sprawy **M. P.** ur. (...) w K.

syna M. i W.

oskarżonego z art. 77§1 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 wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 5 września 2017 r. sygnatura akt IX K 516/17

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

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

Sygn. VI Ka 951/17

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 5 września 2017 r. uznał oskarżonego M. P. za winnego tego, że pełniąc do dnia 26.06.2015 r. funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G., ul. (...) jako płatnik, w G., działając czynem ciągłym, w okresie od 20.02.2013 r. do 20.11.2013 r. oraz od 20.01.2014 r. do 22.06.2015 r., zaniechał terminowego wpłacenia na rachunek (...) Urzędu Skarbowego w G. zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące: od stycznia do października 2013 r. oraz od grudnia 2013 r. do maja 2015 r., w kwocie łącznej 841.583,00 zł, czym naruszył art. 38 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych z dnia 26 lipca 1991 r. tj. czynu stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 77 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i art. 9 § 3 k.k.s. i za to na mocy art. 77 § 1 k.k.s. wymierzył oskarżonemu grzywnę w wymiarze 200 stawek dziennych, wysokość jednej stawki ustalając na 70 złotych.

Ponadto Sąd uznał oskarżonego za winnego tego, że pełniąc do dnia 26.06.2015 r. funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G., ul. (...), jako podatnik, w G., w okresie od 25.04.2012 r. do 25.07.2012 r. oraz od 25.01.2013 r. do 27.04.2015 r., uporczywie zaniechał terminowego wpłacenia na rachunek (...) Urzędu Skarbowego w G. podatku od towarów i usług za kwartały: I-II, IV/2012, I-IV/2013, I-IV/2014, I/2015, w łącznej wysokości 3.685.555,66 zł, czym naruszył art. 103 ust. 2 ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. czynu stanowiącego wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na mocy art. 57 § 1 k.k.s. wymierzył oskarżonemu grzywnę w wysokości 25 000 złotych.

Nadto Sąd na mocy art. 24 § 1 k.k.s. nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. odpowiedzialność posiłkową za wymierzoną oskarżonemu w pkt. 1 karę grzywny w całości.

Nadto Sąd na mocy art. 24 § 5 k.k.s. zobowiązał (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. do zwrotu korzyści majątkowej w kwocie 91 880,00 złotych na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w G..

Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 70 złotych oraz zwolnił od uiszczenia opłaty.

Od tego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego oskarżony, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku:

- a to art. 170 § 1 pkt. 1,2 i 5 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przez naruszenie prawa oskarżonego do obrony wyrażające się w bezpodstawnym oddaleniu istotnego z punktu widzenia obrony wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów przedsiębiorstwa, który to dowód zmierzał do wykazania obiektywnych, niezależnych od oskarżonego okoliczności uniemożliwiających spółce (...) S.A. (powinno być Sp. z o.o. ) wywiązanie się ze zobowiązań podatkowych w podatku od osób fizycznych i w podatku VAT,

- art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na uchyleniu pytań obrońcy oskarżonego do świadka B. B., które to pytania zmierzały do ustalenia istotnych okoliczności w sprawie,

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na pominięciu istotnych dowodów w sprawie w tym opinii biegłego sądowego z zakresy finansów przedsiębiorstwa oraz brak ustaleń odnośnie sytuacji finansowej spółki w kontekście zeznań oskarżonego o braku zawinienia oraz znamion ustawowych wykroczenia skarbowego,

- art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na wydaniu wyroku po dokonaniu oceny dowodów w sposób niezgodny z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a tym samym z przekroczeniem reguł swobodnej oceny dowodów, jak również w sposób powierzchowny i stronniczy,

- art. 418 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przez brak ogłoszenia wyroku w sposób publiczny, co spowodowało że zaskarżone orzeczenie nie nabrało mocy prawnej i jako takie nie może skutecznie funkcjonować w obrocie prawnym,

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

- oskarżony popełnił przestępstwo skarbowe oraz wykroczenie skarbowe umyślnie, podczas gdy dowody przeprowadzone w sprawie wskazują, iż oskarżonemu nie towarzyszył zamiar bezpośredni lub ewentualny popełnienia zarzucanych mu czynów,

- po stronie oskarżonego istniał negatywny stosunek do realizacji obowiązku zapłaty podatku w terminie, podczas gdy oskarżony nie dokonał wpłat na podatek z przyczyn od niego niezależnych,

- oskarżony dysponował środkami pozwalającymi na terminowa spłatę obowiązków podatkowych, gdy dowody wskazują na sytuację przeciwną,

- powody wskazane przez oskarżonego w zakresie przyczyn uniemożliwiających terminowe realizowanie zobowiązań podatkowych nie mają znaczenia dla odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Nadto obrońca odniósł zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonych kar.

Powołując się na powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Wywiedziona apelacja obrońcy oskarżonego skuteczna okazały się o tyle, że w wyniku jej wywiedzenia konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania, bowiem stwierdzone uchybienia są istotne o tyle, że koniecznym jest ponowne rozpoznanie sprawy i przeprowadzenie przewodu sądowego w całości.

W pierwszej jednak kolejności należy zauważyć, iż nietrafny jest zarzut naruszenia art. 418 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przez brak ogłoszenia wyroku w sposób publiczny, co spowodować miało że zaskarżone orzeczenie nie nabrało mocy prawnej i nie może skutecznie funkcjonować w obrocie prawnym.

Z protokołu publikacji wyroku wynika iż był on ogłoszony publicznie, aczkolwiek miało to miejsce po godzinie 15.30, czyli godzinie w jakiej zwykle kończą pracę urzędnicy sądowi, co jednak nie oznacza iż po tej godzinie niemożliwe jest dokonanie ogłoszenia wyroku. Należy zauważyć, iż protokół obdarzony jest walorem prawdziwości jego treści dopóki nie został złożony wniosek o jego sprostowanie i takiego sprostowania nie dokonano, zatem brak podstaw do kwestionowania zapisów takiego protokołu.

Zasadny z kolei okazał się zarzut dotyczący niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, na co wpływ miało także oddalenie wniosku obrońcy oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów przedsiębiorstwa, który to dowód zmierzał do wykazania obiektywnych, niezależnych od oskarżonego okoliczności uniemożliwiających spółce (...) Sp. z o.o. wywiązanie się ze zobowiązań podatkowych w szczególności w zakresie podatku VAT.

Sąd w uzasadnieniu wyroku wskazał, że zasadniczo nie kwestionował wiarygodności wyjaśnień oskarżonego w zakresie, w którym wyjaśniał on o sytuacji na rynku przedsiębiorstw górniczych, jednakże wedle Sądu powody jakie podał oskarżony, dla których uchybiał nieterminowemu uiszczaniu należności podatkowych nie mają znaczenia dla odpowiedzialności karnej za zarzucane czyny.

Sąd wskazał, że oskarżony był przedsiębiorcą, a więc jego działanie związane było również z podjętym ryzykiem gospodarczym oskarżony, a jako prezes spółki, dopiero w chwili pełnej niewypłacalności złożył wniosek o ogłoszenie upadłości.

Podkreślił Sąd, że spółka w korespondencji z urzędem skarbowym wielokrotnie powoływała się na te same okoliczności, które miały uzasadniać preferencyjne jej traktowanie, przy czym nie były to okoliczności nadzwyczajne, które powodowałyby brak stosowania wobec odpowiedzialnych osób przepisów karnoskarbowych. Nadto Sąd wskazał, iż w przypadku wykroczenia z art. 57 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. zła wola podatnika polega tu na tym, że gromadzi on środki na same czynności podlegające opodatkowaniu, a nie interesuje się potrzebą ich posiadania także na podatek od tych czynności, ani nie podejmuje prób skorzystania z dopuszczalnych ulg przy czasowym braku środków, np. z rozłożenia podatku na raty czy odroczenia jego płatności. Wprawdzie zgromadzony materiał dowodowy w sprawie wskazuje, iż oskarżony podejmował takie czynności, bowiem w 2013 roku zwracał się kilkakrotnie o rozłożenia zaległości podatkowych na raty, a część z nich uregulował ze znacznym opóźnieniem, jednak zapłata zaległości podatkowych dokonywała się przeważnie wskutek ich egzekucji, a po złożeniu w sierpniu 2014 roku wniosku o ogłoszenie upadłości, nadzorca sądowy stwierdził jednoznacznie, iż spółka od dłuższego czasu pozostaje niewypłacalna.

Wskazać należy przytoczone powyżej oceny Sądu I instancji są niejako wewnętrznie sprzeczne. Z jednej strony Sąd wskazuje, iż powody jakie podał oskarżony, dla których uchybiał nieterminowemu uiszczaniu należności podatkowych nie mają znaczenia dla odpowiedzialności karnej za zarzucane czyny. Jednakże dalej podkreśla, że oskarżony jako prezes spółki, dopiero w chwili pełnej niewypłacalności złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, zaś po złożeniu w sierpniu 2014 roku wniosku o ogłoszenie upadłości, nadzorca sądowy stwierdził jednoznacznie, iż spółka od dłuższego czasu pozostaje niewypłacalna. Należałoby zatem przyjąć, iż skoro stwierdzona niewypłacalność spółki ma znaczenie,

nadto argumentem za odpowiedzialnością oskarżonego jest fakt, że złożył wniosek o ogłoszenie upadłości dopiero w 2014 roku to w takim razie należałoby sprecyzować kiedy faktycznie spółka stała się niewypłacalna, bowiem zgodnie z zaprezentowanym rozumowaniem wtedy oskarżony powinien wniosek o ogłoszenie upadłości. Sąd jednakże tego nie precyzuje. Podobnie ma się kwestia oceny ubiegania się oskarżonego o rozłożenie należności publiczno- prawnych na raty, z jednej strony Sąd cytuje poglądy prawne, iż brak ubiegania się o pomoc w takiej postaci stanowi o złej woli sprawcy, a oskarżony podejmował takie czynności w 2013 roku i zwracał się kilkukrotnie o rozłożenia zaległości podatkowych na raty jednak zapłata zaległości podatkowych dokonywała się przeważnie wskutek ich egzekucji, nadto po złożeniu w sierpniu 2014 roku wniosku o ogłoszenie upadłości spółka od dłuższego czasu pozostaje niewypłacalna. Skoro oskarżony o taką pomoc się ubiegał to konsekwentnie należałoby przyjąć – zgodnie z cytowanymi poglądami – iż w okresie gdy takie próby były podejmowane nie powinna być mu przypisana zła wola w zakresie niewywiązywania się z obowiązków w zakresie płatności podatków, a kwestia tego że po złożeniu w sierpniu 2014 roku wniosku o ogłoszenie upadłości spółka była od dłuższego czasu niewypłacalna nie miałaby w takim razie znaczenia. Sąd jednakże kwestii tych nie wyjaśnia, jak nie wskazuje z jakich przyczyn okoliczność ubiegania się o rozłożenia zaległości podatkowych na raty nie miałyby mieć znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonego, skoro bowiem oskarżony jako przedsiębiorca miał przeciwdziałać niewypłacalności firmy to ubieganie się o rozłożenia na raty zaległości podatkowych byłoby właśnie jedną z metod odsunięcia w czasie niewypłacalności. Podobnie skoro Sąd czyni oskarżonemu zarzut z faktu, iż wniosek o ogłoszenie niewypłacalności był zgłoszony zbyt późno to konsekwentnie powinien poczynić ustalenia kiedy w takim razie taka faktyczna niewypłacalność nastąpiła, jeśli ma to mieć znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności oskarżonego.

Zasadne są zatem stwierdzenia obrony, iż istotne dla odpowiedzialności karnej oskarżonego było ustalenie kondycji finansowej spółki, a zatem doszło do naruszenia art. 366 § 1 k.k. a pośrednio art. 170 § 1 pkt. 5 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przez oddalenie w dniu 22 sierpnia 2017 r. istotnego z punktu widzenia obrony wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów przedsiębiorstwa, który to dowód zmierzał do wykazania obiektywnych, niezależnych od oskarżonego okoliczności uniemożliwiających spółce (...) Sp. z o.o. wywiązanie się ze zobowiązań podatkowych w podatku od osób fizycznych i w podatku VAT.

Należy wskazać także, że zgodnie z ustaleniem Sądu oskarżony do marca 2013 roku był wiceprezesem spółki, a następnie został jej prezesem. Jednakże czasookres stawianych oskarżonemu zarzutów obejmuje okres odpowiednio od 20.02.2013 r. w zakresie przestępstwa skarbowego z art. 77 § 1 k.k.s. oraz okres od 25.04.2012 r. do 25.07.2012 r. oraz od 25.01.2013 r. w zakresie wykroczenia skarbowego z art. 57 § 1 k.k.s.

Co prawda wydruki ODP-2A zgłoszenia osoby obowiązanej do obliczania i pobierania podatków (k. 39 i 40), operują nazwiskiem oskarżonego jako osoby odpowiedzialnej za obliczanie i pobieranie podatków, to jednak obrazują stan na dzień 17 lipca 2013 r., po zgłoszeniu w dniu 15 lipca 2013 r. Natomiast wniosek o rozłożenie na raty spłaty podatku VAT z dnia 24 lutego 2012 r. podpisany był obok oskarżonego przez prezesa Spółki (karta 476), zaś brak jest drugiej strony wniosku o rozłożenie na raty spłaty podatku VAT z dnia 15 lutego 2013 r. (karta 486) a więc z okresu gdy jeszcze oskarżony był wiceprezesem Spółki. Konieczne jest ustalenie zatem kto w tym okresie był osobą odpowiedzialną za obliczanie i pobieranie podatków.

Podkreślić trzeba iż na sądzie orzekającym spoczywa obowiązek oparcia ustaleń faktycznych na całokształcie materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy głównej, przy czym sąd ten ma obowiązek mieć na względzie wszystkie okoliczności ujawnione i istotne dla sprawy, co ma szczególne znaczenie, gdy zachodzą w zebranych materiale dowodowym istotne różnice, winien różnice te i sprzeczności wyjaśnić. Przy gromadzeniu i ocenie dowodów sąd orzekający obowiązany jest uwzględniać okoliczności przemawiające za i przeciw oskarżonemu, a nadto dokonać ich oceny z zachowaniem wskazań wynikających z art. 7 k.p.k.

W ocenie Sądu Okręgowego koniecznym jest uzyskanie opinii biegłego z zakresu finansów przedsiębiorstwa dla ustalenia kondycji finansowej Spółki, możliwości spłaty zobowiązań finansowych w kontekście ustalenia istnienia okoliczności uniemożliwiających spółce (...) Sp. z o.o. wywiązanie się ze zobowiązań podatkowych w podatku od osób fizycznych i w podatku VAT.

Dlatego też w ocenie Sądu Okręgowego, ponieważ kwestie te nie zostały wyjaśnione w toku dotychczasowego postępowania sądowego, koniecznym jest ponowne rozpoznanie sprawy i wyjaśnienie powyższych kwestii, zaś odniesie się do pozostałych zarzutów apelacji byłoby przedwczesne.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd przeprowadzi pełne postępowanie dowodowe niezbędne dla poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych, wyjaśniając kwestie wskazane powyżej.

Nie przesądzając rozstrzygnięcia w przedmiocie winy oskarżonego należy stwierdzić, iż właściwie zgromadzony materiał dowodowy powinien być przez Sąd poddany wnikliwej ocenie, przy zachowaniu zasad swobodnej oceny dowodów i zasad logicznego rozumowania, pozwalającej na ustalenie, bądź wykluczenia istnienia przesłanek odpowiedzialności oskarżonego w zakresie zarzucanego mu przestępstwa i wykroczenia, zaś wyniki analizy materiału dowodowego przez Sąd I instancji powinny zaś znaleźć odzwierciedlenie w pisemnych motywach wyroku, zgodnie z treścią art. 424§1 i 2 k.p.k. oraz uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w toku rozprawy głównej. Sąd, kierując się zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz mając na uwadze całokształt okoliczności sprawy, winien poczynić właściwe ustalenia faktyczne i wypowiedzieć się w przedmiocie winy bądź niewinności oskarżonego.