

Sygn. akt V Ka 193/14

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 maja 2014 r.

Sąd Okręgowy w Koszalinie V Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący – Sędzia: SO Sławomir Przykucki

Sędziowie: SO Grzegorz Polewiak (spr.)

SO Przemysław Żmuda

Protokolant: sekr. sąd. Magdalena Iskrzycka

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Wacława Jona i oskarżyciela skarbowego insp. Jana Lelka

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2014 r. sprawy

**M. M.**

oskarżonego z art. 76§1 kks przy zast. art. 38§2 kks w zw. z art. 6§2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Koszalinie

z dnia 13 grudnia 2013 r. sygn. akt X K 1222/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w miejsce stwierdzenia, że oskarżony spowodował uszczuplenie należności publicznoprawnej wielkiej wartości przyjmuje, że wartość przedmiotu czynu zabronionego jest wielka,
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym opłatę w kwocie 3.000 (trzy tysiące) złotych.

Sygn. akt V Ka 193/14

## UZASADNIENIE

**M. M.** został oskarżony o to, że:

- w dniach od 3 lutego 2006r. do 31 grudnia 2007r. w K., jako przedsiębiorca pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...), działając w warunkach czynu ciągłego, złożył Drugiemu Urzędowi Skarbowemu w K. deklaracje dla potrzeb podatku od towarów i usług (...) -7 za miesiące od stycznia 2006r. do grudnia 2007r., w których podał dane niezgodne ze stanem rzeczywistym w taki sposób, że wykazał wewnątrzwspólnotową dostawę towarów opodatkowaną stawką VAT 0%, wartości 8.009.071zł, której faktycznie nie dokonał, a także wykazał podatek naliczony w kwocie 1.545.071zł związany z nabyciem towarów i usług, których faktycznie nie dokonał, przez co uzyskał z tego (...) nienależny zwrot podatku VAT naliczonego w kwocie 1.542.079zł a kwota uszczuplonej należności publicznoprawnej jest wielka,

tj. o czyn z art. 76 § 1 kks przy zastosowaniu art. 38 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks

Sąd Rejonowy w Koszalinie X Wydział Karny wyrokiem z dnia 13 grudnia 2013 roku, w sprawie X K 1222/12:

1. uznał oskarżonego M. M. za winnego tego, że dniami od 3 lutego 2006r. do 31 grudnia 2007r., w K., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru, jako przedsiębiorca działający pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) z siedzibą w P. ul. (...), złożył Drugiemu Urzędowi Skarbowemu w K. deklaracje dla potrzeb podatku od towarów i usług (...) za miesiące od stycznia 2006r. do grudnia 2007r. w których podał dane niezgodne ze stanem rzeczywistym w taki sposób, że wykazał wewnątrzwspólnotową dostawę towarów opodatkowaną stawką VAT 0%, wartości 8.009.071 (osiem milionów dziewięć tysięcy siedemdziesiąt jeden złotych) zł, której faktycznie nie dokonał, a także wykazał podatek naliczony w kwocie 1.545.071 (jeden milion pięćset czterdzieści pięć tysięcy siedemdziesiąt jeden) zł związany z nabyciem towarów i usług, których faktycznie nie dokonał, czym wprowadził właściwy organ w błąd, przez co uzyskał z tego (...) nienależny zwrot naliczonego podatku VAT w kwocie 1.542.079 (jeden milion pięćset czterdzieści dwa tysiące siedemdziesiąt dziewięć złotych) zł, powodując uszczuplenie należności publicznoprawnej wielkiej wartości, tj. popełnienia czynu z art. 76 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks przy zast. art. 38 § 2 pkt 1 kks i za to na podstawie art. 76 § 1 kks przy zast. art. 38 § 2 pkt 1 kks skazał oskarżonego M. M. na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 23 § 1 i § 3 kks w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 kks wymierzył mu dodatkowo karę grzywny 100 (sto) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzysta) złotych,
2. na podstawie art. 33 § 1 i 2 kks w zw. z art. 22 § 2 pkt 4 kks orzekł wobec oskarżonego M. M. przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej w kwocie 1.542.079 (jeden milion pięćset czterdzieści dwa tysiące siedemdziesiąt dziewięć) złotych,
3. na podstawie art. 34 § 1 i § 2 kks w zw. z art. 22 § 2 pkt 5 kks orzekł wobec oskarżonego M. M. środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej związanej z pozyskiwaniem, obróbką, sprzedażą i nabywaniem drewna i jego wyrobów pochodnych na okres lat 5 (pięciu),
4. zasądził od oskarżonego M. M. na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu w wysokości 1.880,28 (jeden tysiąc osiemset osiemdziesiąt osiem złotych dwadzieścia osiem groszy) i wymierzył mu opłatę w kwocie 3.000 (trzy tysiące) złotych.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego, który zaskarżył powyższy wyrok w całości zarzucając:

1. rażące naruszenie art. 76 § 1 kks przez błędne jego zastosowanie i w związku z tym wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego lub uchylenie wyroku w całości i przekazanie go do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Koszalinie;

ewentualnie zaś zarzucił mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku rażące naruszenie art. 170 kpk przez oddalenie wniosków dowodowych obrony: pisemnego z dnia 10 października 2013r. oraz ustnego złożonego na rozprawie pomimo braku przesłanek do ich oddalenia i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Koszalinie;

ewentualnie zaś zarzucił wymierzenie oskarżonemu kary rażąco surowej w stosunku do czynu mu przypisanego i ewentualnie wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez znaczące złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny;

nadto i w każdym razie wniósł o uchylenie orzeczenia dotyczącego wymierzenia oskarżonemu opłaty sądowej oraz obciążenia go kosztami postępowania za I instancję oraz nieobciążania oskarżonego w każdym razie opłatami sądowymi za instancję odwoławczą.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego jest bezzasadna.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu obrazy art. 170 kpk, zauważyć należy, że obrońca oskarżonego nie sformułował w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, co wydaje się konieczne, jeśli chce się wykazać, że ewentualne uchybienie w tym zakresie mogło mieć wpływ na treść wyroku. Jeśli bowiem na skutek niesłusznego oddalenia wniosku dowodowego doszłoby do nieudowodnienia wskazywanej we wniosku tezy dowodowej, istotnej z punktu widzenia stawianego zarzutu, to musiałoby to powodować możliwość błędu w ustaleniach faktycznych. Wprawdzie z niektórych fragmentów uzasadnienia apelacji zdaje się wynikać, że skarżący nie ze wszystkimi ustaleniami Sądu I instancji się zgadza, to jednak od podmiotu profesjonalnego oczekuje się sformułowania zarzutów (art. 427 § 2 kpk).

Niezależnie od powyższego, Sąd Okręgowy uznał zarzut obrazy art. 170 kpk za niezasadny. Wprawdzie istotnie, w postępowaniu karnym instytucja prekluzji dowodowej nie jest znana, ale z drugiej strony art. 170 § 1 pkt 5 kpk przewiduje, że wniosek dowodowy można oddalić, jeśli w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania. Również z treści art. 338 § 1 kpk wynika, że wnioski dowodowe należy składać w terminie 7 dni od doręczenia aktu oskarżenia. Chociaż termin ten ma charakter instrukcyjny, to ma on obowiązek składania w tym terminie wniosków dowodowych, a uchybienie temu terminowi może być uznane za przesłankę oddalenia wniosku określoną w art. 170 § 1 pkt 5 kpk, chyba że oskarżony lub jego obrońca wykaże, że wcześniej nie wiedział o dowodzie. Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że dowody, których przeprowadzenia domagał się obrońca oskarżonego nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy lub nie nadawały się do stwierdzenia wymienianych przez obrońcę oskarżonego okoliczności. Niecelowe było przesłuchiwanie w charakterze świadków urzędników dokonujących kontroli składanych przez oskarżonego w okresie od stycznia do grudnia 2007 roku deklaracji VAT, skoro była to jedynie kontrola formalna dokumentów i urzędnicy ci nie byli w stanie w trakcie tej kontroli stwierdzić autentyczności, czy rzetelności deklaracji i faktur. Nikt natomiast nie kwestionuje, że takie dokumenty rzeczywiście istniały, a Sąd Rejonowy ustalił, że zostały one ukryte lub zniszczone przez oskarżonego. Nie ma również wątpliwości, że podmioty, które oskarżony wskazywał jako te, od których zakupił drewno do produkcji palet, a więc rzekomi wystawcy faktur VAT, zaprzeczyły, żeby takie transakcje miały miejsce. Świadcowie wnioskowani przez obrońcę oskarżonego mogliby zatem potwierdzić jedynie to, co i tak nie jest przedmiotem sprawy, a mianowicie, że urzędnicy urzędu skarbowego takie dokumenty widzieli. Wynika to zresztą z odpowiednich protokołów kontrolnych.

Bez istotnego znaczenia jest również wnioskowany przez obrońcę dowód z uzyskania informacji od firmy (...), (...), czy i na podstawie jakich dokumentów oskarżony dostarczył im towar w okresie objętym oskarżeniem. Taktyką procesową oskarżonego było przedłużenie postępowania, a ten wniosek dowodowy pojawił się blisko rok od wniesienia aktu oskarżenia, chociaż oskarżony musiał wiedzieć wcześniej o tej możliwości dowodowej. Nie ma zatem wątpliwości, że w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania. Nadto, dla bytu postępowania skarbowego w niniejszej sprawie istotne było nie tyle wprowadzenie w błąd co do wewnątrzspółnotowej dostawy towarów, choć oczywiście nie jest to okoliczność bez znaczenia, ale to, że oskarżony wykazał podatek naliczony w kwocie 1.545.071 złotych, związany z nabyciem towarów i usług, chociaż wykazanych towarów i usług w Polsce nie nabył i żaden podatek naliczony nie został, a zatem nie przysługiwał mu zwrot naliczonego podatku, nawet, gdyby faktycznie jakiś towar wskazanej firmie w okresie objętym zarzutem sprzedał.

Reasumując, Sąd Okręgowy nie stwierdził obrazy art. 170 kpk przez Sąd I instancji, a już w najmniejszym stopniu apelujący nie wykazał, żeby ewentualne uchybienie mogło mieć wpływ na treść wyroku.

Niezasadny jest również zarzut obrazy art. 76 § 1 kks. Wprawdzie rzeczywiście w orzecznictwie nie ma jednolitego poglądu co do wzajemnego stosunku art. 76 § 1 kks i art. 286 § 1 kk, bowiem część orzeczeń wskazuje na to, że w analogicznym stanie faktycznym należy zastosować art. 76 § 1 kks, który jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 286 § 1 kk, inne z kolei, że w takiej sytuacji stosuje się art. 286 § 1 kk. W orzecznictwie można nawet spotkać się z poglądem, że w konkretnej sytuacji można mówić o idealnym zbiegu przestępstw o jakim mowa w art. 8 § 1 kks.

W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji wyraził pogląd prawny, który jest prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Najpełniejszy wyraz znalazł on w wyroku Sądu Najwyższego z 19 marca 2008 roku w sprawie sygn. akt II KK 347/07. W doktrynie podobny pogląd zaprezentował też P. K. (patrz.: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski,

Kodeks karny Skarbowy. Komentarz, teza 12 do art. 76). Według zaprezentowanego tam poglądu wystawca faktury nie mającej w ogóle odzwierciedlenia w stanie faktycznym ma także obowiązek uiszczenia podatku VAT. W konsekwencji, na gruncie obecnej ustawy o podatku od towarów i usług, wystawca tzw. faktury pustej jest zobowiązany do uiszczenia podatku. Według Sądu Najwyższego, przepis art. 76 § 1 kks chroni każdy obowiązek podatkowy, a nie tylko ten w zakresie podatku od towarów i usług, który nie powstaje poprzez wystawienie fikcyjnej faktury. W każdym bowiem wypadku, gdy do uzyskania określonego świadczenia wykorzystywane są regulacje z zakresu prawa podatkowego, a świadczenie realizowane jest na podstawie tych przepisów w oparciu o wprowadzenie w błąd właściwego organu, dochodzi do naruszenia obowiązku podatkowego. Nie jest również zasadny ten sposób wykładni, który prezentuje obrońca oskarżonego. Użyty w art. 76 § 1 kks termin „nienależny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej” nie oznacza wcale, że taka należność musiała zostać wcześniej uiszczona. Przepis art. 76 § 1 kks ma charakter blankietowy, a więc w tym wypadku należy to pojęcie odnieść do ustawy o podatku od towarów i usług, z którego to aktu prawnego jasno wynika, że termin „zwrot podatku” nie musi odnosić się do podatku rzeczywiście uiszczanego, ale do podatku naliczonego.

Niezależnie od powyższego, w przedmiotowej sprawie zachodzi sytuacja, na którą również zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu cytowanego orzeczenia. Otóż w przedmiotowej sprawie wyrok Sadu Rejonowego zaskarżył jedynie obrońca oskarżonego, a więc brak jest apelacji na niekorzyść oskarżonego. Tym samym obowiązuje zakaz reformationis in peius. Przyjęcie natomiast, że czyn przypisany oskarżonemu jest przestępstwem z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk powodowałoby surowszą odpowiedzialność oskarżonego. Przypomnieć bowiem należy, że granica wymiaru kary pozbawienia wolności w tym wypadku wynosi od roku do 10 lat, podczas gdy w wypadku kwalifikacji prawnej przyjętej przez Sąd I instancji wynoszą one od 3 miesięcy do 10 lat.

Jak już wyżej wspomniano, apelacja obrońcy oskarżonego nie zawiera zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. Podkreślenia jednak wymaga, że Sąd Rejonowy starannie uzasadnił przyjęte przez siebie ustalenia faktyczne, a zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentacja jest wyczerpująca i logiczna. Z kolei zawarte w uzasadnieniu apelacji twierdzenia, że brak możliwości okazania odpowiednich dokumentów przez oskarżonego nie może prowadzić do żadnych domniemań faktycznych, w niniejszej sprawie nie jest zasadne. Skarżący zapomina, że ustalenia faktyczne nie zawsze muszą wynikać z konkretnych dowodów. Wystarczy, że wynikają one z nieodparte logiki okoliczności, stwierdzonych konkretnymi dowodami, jeśli okoliczności te są tego rodzaju, że ich analiza w oparciu o zasady logiki i doświadczenia życiowego, prowadzi do jednoznacznego wniosku, że dany fakt rzeczywiście wystąpił. W przedmiotowej sprawie występuje cały zespół udowodnionych okoliczności, na które wskazuje Sąd I instancji, a które w sposób oczywisty świadczą o winie oskarżonego. W tym miejscu wystarczy wskazać tylko na niektóre z nich, a mianowicie fakt zniszczenia lub ukrycia przez oskarżonego dokumentów, fakt, że nie wskazał on podmiotów, od których nabywał towary i usługi, a te, które wskazał zaprzeczyły takim transakcjom, a wreszcie fakt, że nie dysponował on żadnymi możliwościami produkcji palet (brak sprzętu, lokalu, czy pracowników). Kwestie te bardzo szczegółowo omawia Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a Sąd Okręgowy podziela zawarte tam argumenty i akceptuje wnioski, jakie Sąd meriti z tych okoliczności wyciągnął.

Sąd Okręgowy nie uznał za zasadne zawartego w uzasadnieniu wyroku twierdzenia, że kara wymierzona oskarżonemu jest rażąco surowa. W ocenie Sądu Okręgowego kara ta jest wręcz łagodna, jeśli wziąć pod uwagę wielką wartość przedmiotu postępowania. Nie wydaje się, żeby depresja oskarżonego miała stanowić okoliczność łagodzącą, skoro nie miała wpływu na poczytalność oskarżonego w chwili czynu. Z kolei wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego na wymiar kary wpływa karalność oskarżonego, nawet jeśli skazanie nastąpiło już po popełnieniu przestępstwa, będącego podmiotem niniejszej sprawy. Z treści art. 53 § 2 kk wynika przecież, że wpływ na wymiar kary ma nie tylko sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, ale również zachowanie po jego popełnieniu. Istotne jest również nie tylko, kiedy nastąpiło skazanie, ale też kiedy miały miejsce czyny, których to skazanie dotyczy, a te nastąpiły przed czynem, będącym przedmiotem niniejszej sprawy.

Reasumując, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia któregokolwiek z zarzutów apelacji.

Sąd Okręgowy uznał natomiast, że korekty wymagał opis czynu przypisanego oskarżonemu. Przyjęte przez Sąd I instancji stwierdzenie, że oskarżony spowodował uszczuplenie należności publicznoprawnej wielkiej wartości, sugeruje, że chodziłoby nadto o czyn z art. 56 § 1 kks, gdyż przestępstwo skarbowe z art. 76 § 1 kks nie polega na uszczupieniu należności publicznoprawnej, ale na wyłudzeniu jej nienależnego zwrotu. W miejsce spowodowania uszczuplenia należności publicznoprawnej o wielkiej wartości, Sąd Okręgowy przyjął, że wartość przedmiotu czynu zabronionego jest wielka.

W pozostałej części wyrok Sądu Rejonowego, jako znajdujący uzasadnienie faktyczne i prawne, utrzymano w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk, art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych.