

Sygn. akt II Ka 64/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2019r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Agata Wilczewska - spr.

Sędziowie: SSO Robert Rafał Kwieciński

SSO Anna Klimas

Protokolant: st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale Jacka Górskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Koninie

po rozpoznaniu w dniu 29 marca 2019r.

sprawy **H. S.**

oskarżonego z art.18§3k.k. w zw. z art.271§3k.k. w zw. z art.271§1k.k. w zb.  
z art.273k.k. w zw. z art.11§2k.k. w zw. z art.12k.k. i art.65§1k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Koninie

z dnia 12 grudnia 2018r. sygn. akt II K1060/18

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

Anna Klimas Agata Wilczewska Robert Rafał Kwieciński

Sygn. akt IIKa 64/19

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2018r. w sprawie o sygn. akt IIK1060/18 Sąd Rejonowy w Koninie uznał oskarżonego H. S. za winnego tego, że w okresie od dnia 2 marca 2011 roku do dnia 26 czerwca 2012 roku, w K. B., M., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ułatwił osobie uprawnionej do wystawienia dokumentów działającej wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami, popełnienie czynu zabronionego polegającego na wystawieniu w imieniu podmiotu gospodarczego: A. N. BAZA-MAGAZYN (...)-(...) K., (...), poświadczających nieprawdę co do mających znaczenie prawne okoliczności zaistnienia stwierdzonych nimi zdarzeń gospodarczych, 5 faktur VAT, na rzecz podmiotu:

- „Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe S. H.”, z/s K. B., ul. (...), REGON: (...),

dotyczących rzekomej sprzedaży części samochodowych, materiałów budowlanych na łączną kwotę brutto 127.944,60zł w tym wartości podatku od towarów i usług w kwocie 23.924,60zł w ten sposób, że przekazał ustalonym osobom dane niezbędne do wystawienia tych dokumentów, w postaci danych firmowych i adresowych odbiorcy faktur, a także danych dotyczących rodzaju, ilości i wartości podlegających rzekomemu zakupowi towarów i usług, celem ich wykorzystania do wystawienia wskazanych poniżej fikcyjnych dokumentów,

w postaci faktur VAT:

- o numerach: (...), (...), (...), (...), (...),

a następnie użył takich poświadczających nieprawdę faktur VAT, poprzez ich włączenie do dokumentacji rachunkowo – księgowej prowadzonej działalności gospodarczej, a także poprzez ich wykorzystanie przy rozliczeniach podatkowych wskazanego podmiotu gospodarczego, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 33 § 1-3 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 300 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych.

Wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k., warunkowo zawieszono na okres 2 lat próby. Na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddano oskarżonego pod dozór kuratora sądowego w okresie próby. Na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązano oskarżonego do informowania kuratora o przebiegu okresu próby.

Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzeczono też przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych ujętych w wykazie dowodów rzeczowych nr LIX/179/17/P pod pozycją 1 - 9 i 1 - 3 poprzez pozostawienie ich w aktach sprawy.

Powyższy wyrok zaskarżony został w całości przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego.

Prokurator zarzucił wyrokowi obrazę prawa karnego materialnego, pod postacią art. 73 § 2 k.k., polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego H. S. dozoru kuratora sądowego w oparciu o art. 73 § 1 k.k., podczas gdy w/w jako sprawca, który

z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu w rozumieniu art. 65 § 1 k.k., podlegał przepisom dotyczącym wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidzianych wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., a zatem winien obligatoryjnie zostać objęty dozorem kuratora sądowego w okresie próby w oparciu o naruszony przepis.

Prokurator zarzucił też obrazę prawa karnego procesowego - mającą wpływ na treść orzeczenia - a mianowicie art. 335 § 2 k.p.k. w zw. z art. 343 § 7 k.p.k., polegającą na zaniechaniu - wbrew uprzedniemu ustaleniu pomiędzy urzędem prokuratorskim,

a podejrzanym na etapie postępowania przygotowawczego - orzeczenia wobec oskarżonego H. S. przypadku równowartości korzyści majątkowej w części

w sytuacji, gdy oskarżony wyraził zgodę na orzeczenie wobec niego przypadku równowartości korzyści majątkowej w części w kwocie: 12.236,60 zł, zaś potrzeba jakiegokolwiek modyfikacji wniosku uzgodnionego w trybie art. 335 § 2 k.p.k. winna skutkować rozpoznaniem, sprawy na zasadach ogólnych.

W oparciu o te zarzuty prokurator wniósł o zmianę wyroku poprzez przyjęcie jako podstawy prawnej orzeczenia wobec H. S. dozoru kuratora sądowego art. 73 § 2 k.k., w miejsce art. 73 § 1 k.k., a nadto orzeczenie, na podstawie art. 45 § 1 k.k. wobec H. S. na rzecz Skarbu Państwa przypadku równowartości korzyści majątkowej w części w kwocie: 12.236,60 zł.

### **Sąd odwoławczy zważył, co następuje.**

Apelacja prokuratora okazała się zasadna, skutkować jednak musiała uchynieniem zaskarżonego wyroku w całości i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Koninie.

Rację należy przyznać skarżącemu, że skoro zaskarżonym wyrokiem, oskarżony uznany został za sprawcę, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, to zgodnie z art. 65 § 1 k.k., podstawą materialnoprawną do orzeczenia wobec niego dozoru kuratora był przepis art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k., a orzeczenie

dozoru było obowiązkowe. W związku z czym orzekając ten dozór na podstawie art.73§1k.k. Sąd I instancji dopuścił się obrazy prawa materialnego.

Mając również na uwadze fakt, że wyrok wobec oskarżonego zapadł na skutek uwzględnienia wniosku prokuratora o którym mowa w art.335§2k.p.k., to rację należy przyznać skarżącemu, że nie orzekając uzgodnionego z oskarżonym przez prokuratora przepadku części korzyści majątkowej w trybie art.45§1k.k., Sąd I instancji dopuścił się obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a to wskazanych przez prokuratora w apelacji przepisów art.335§2k.p.k. w zw. z art.343§7k.p.k.

Niezależnie od powyższego Sąd odwoławczy zauważa jednak, że zgodnie z art.45§1k.k., zdanie drugie, przepadku wskazanego w tym przepisie nie orzeka się jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.

Pismem natomiast z dnia 18.11.16r. Prokurator Prokuratury Okręgowej w Lublinie zwrócił się do Urzędu Kontroli Skarbowej w P. o wszczęcie i przeprowadzenie postępowania kontrolnego w zakresie kontroli podatkowej w przedsiębiorstwie oskarżonego (k.466akt). Z pisma z dnia 16.10.17r. (k.468akt) wynika, że takie postępowanie wobec przedsiębiorstwa oskarżonego w zakresie kontroli rzetelności deklarowanych podstaw opodatkowania oraz prawidłowości obliczania podatku dochodowego od osób fizycznych za lata 2011-2012 oraz podatku od towarów i usług za 2012r. zostało wszczęte w lutym 2017r.

W aktach sprawy znajduje się również kopia wniosku o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności przez oskarżonego H. S. za czyn z art.65§2k.k.s. w zw. z art.61§1k.k.s. i art.62§2k.k.s. w zw. z art.6§2k.k.s. i art.7§1k.k.s. popełniony w okresie od 25.05.12r. do 25.07.12r. związany z wystawianiem 3 nierzetelnych faktur vat, których dotyczyło również postępowanie w niniejszej sprawie. Z wniosku tego wynika, że należność z tytułu uszczuplenia podatku vat za kwiecień i czerwiec 2012r.

w kwocie 11.688zł z odsetkami została uiszczona przez oskarżonego (k.687-689).

W aktach znajduje się również kopia wniosku o warunkowe umorzenie postępowania karnego przeciwko oskarżonemu o czyn z art.77pkt1 ustawy z dnia 29.09.94r.

o rachunkowości w zw. z art.12k.k. oraz o czyn z art.77pkt2 ustawy z dnia 29.09.94r.

o rachunkowości, które to czyny miały związek z wystawionymi nierzetelnymi 5 fakturami vat, których dotyczy niniejsze postępowanie. Z tego wniosku wynika, że w 2011r. oskarżony zawyżył, w związku z wystawionymi fakturami vat koszty uzyskania przychodów o kwotę 104.020zł. (k.690-691akt). Z tego wniosku wynika również, że oskarżony nie zalega

z podatkami, a nieprawidłowości ujawnione w toku kontroli za 2011r. i 2012r. uwzględnił

w złożonych po otrzymaniu protokołu badania ksiąg rachunkowych korektach deklaracji PIT i wpłacił wraz z odsetkami należne uszczuplenia podatkowe w podatku dochodowym od osób fizycznych za lata 2011 i 2012.

Do akt sprawy nie dołączono jednak protokołów przeprowadzonych kontroli podatkowych za 2011r. i za 2012r. i z akt nie wynika również czy należności podatkowe za 2011r. z tytułu podatku vat zostały przez oskarżonego uiszczone. Oskarżony na rozprawie oświadczył natomiast, że wszystkie należności z tytułu nierzetelnych faktur vat zostały przez niego uiszczone.

Aby nie doszło więc do naruszenia prawa materialnego, to jest przepisu art.45§1k.k.

i podwójnego obciążenia oskarżonego, na skutek orzeczenia wobec niego wnioskowanego przepadku korzyści majątkowej, jeżeli oskarżony został już zobowiązany do zwrotu równowartości uszczupleń w podatku vat czy podatku dochodowym w wysokości wskazanej w opisach przypisanych mu przestępstw, z uwagi na ciężący na nim obowiązek zwrotu tych kwot w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, czy ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, czy też w oparciu o wyniki kontroli podatkowej, przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji będzie musiał przeprowadzić postępowanie dowodowe, wyjaśnić przedmiotowe kwestie i ustalić

w ten sposób czy wobec oskarżonego dopuszczalne jest orzeczenie przepadku korzyści majątkowej w oparciu o przepis art.45§1k.k. i w jakiej konkretnie wysokości.

Z powyższych względów Sąd odwoławczy w oparciu o przepis art.437§1i2k.p.k. orzekł jak w wyroku.

Anna Klimas Agata Wilczewska Robert Rafał Kwieciński