

Sygn. akt II K 555/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 czerwca 2017 r.

Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku w Wydziale II Karnym w składzie:

Przewodniczący Sędzia SR Andrzej Wojtaszko

Protokolant Zbigniew Szpanowski

przy udziale B. K. z (...) Urzędu Skarbowego w G.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 21 lutego i 8 czerwca 2017 roku sprawy:

J. J. syna R. i H. urodzonego (...) w G.

oskarżonego o to, że:

pełniąc funkcję prezesa zarządu w Przedsiębiorstwie (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G., zajmując się jej sprawami gospodarczymi i finansowymi oraz będąc przedstawicielem płatnika podatku dochodowego od osób fizycznych działając w krótkich odstępach czasu w okresie od 20 marca 2011 roku do 20 października 2012 r., z wykorzystaniem takiej samej sposobności, wbrew art. 38 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, pobrał i nie wpłacił w ustawowym terminie, tj. do dnia 20 miesiąca następującego po miesiącu, w którym pobrano zaliczki, na rachunek (...) Urzędu Skarbowego w G. pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych od wypłaconych pracownikom wynagrodzeń za miesiące luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec, sierpień, wrzesień, listopad, grudzień 2011 r. oraz styczeń, luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec, sierpień, wrzesień 2012 r. w łącznej kwocie 379 325,00 zł,

tj. o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 77§1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s. w zw. z art. 6§2 k.k.s.

I. w granicach zarzutu aktu oskarżenia ustalając, iż oskarżonego J. J. pełniąc funkcję prezesa zarządu w Przedsiębiorstwie (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G., zajmując się jej sprawami gospodarczymi i finansowymi spółki oraz będąc przedstawicielem płatnika podatku dochodowego od osób fizycznych działając w krótkich odstępach czasu w okresie od 20 marca 2011 roku do 20 listopada 2011 r., z wykorzystaniem takiej samej sposobności, wbrew art. 38 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, pobrał i nie wpłacił w ustawowym terminie, tj. do dnia 20 miesiąca następującego po miesiącu, w którym pobrano zaliczki, na rachunek (...) Urzędu Skarbowego w G. pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych od wypłaconych pracownikom wynagrodzeń za miesiące luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec, sierpień, wrzesień 2011 r. w łącznej kwocie 242.445,00 zł, który to czyn kwalifikuje z art. 77§2 k.k.s. w związku z art. 9§3 k.k.s. w związku z art. 6§2 k.k.s. i uznając, że społeczna szkodliwość czynu jest znikoma na mocy art. 414§1 k.p.k. w zw. z art. 17§1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113§1 k.k.s. postępowanie karne przeciwko niemu umarza;

II. na mocy art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113§1 k.k.s. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa;

Sygn. akt. II K 555/15

UZASADNIENIE

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

J. J. stanął pod zarzutem popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 77§1 k.k.s. w zw. z art. 6§2 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s. oraz dwóch wykroczeń skarbowych z art. 57§1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s.

Postanowieniem z dnia 21 lutego 2017 roku postępowanie karne o wykroczenia skarbowe umorzono z uwagi na przedawnienie karalności – vide protokół rozprawy k. 138v.

Zarzucane przestępstwo skarbowe polegać miało, na tym, iż oskarżony jako pełniący funkcję prezesa zarządu w Przedsiębiorstwie (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G., zajmując się jej sprawami gospodarczymi i finansowymi oraz będąc przedstawicielem płatnika podatku dochodowego od osób fizycznych działając w krótkich odstępach czasu w okresie od 20 marca 2011 roku do 20 października 2012r., z wykorzystaniem takiej samej sposobności, wbrew art. 38 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, pobrał i nie wpłacił w ustawowym terminie, tj. do dnia 20 miesiąca następującego po miesiącu, w którym pobrano zaliczki, na rachunek (...) Urzędu Skarbowego w G. pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych od wypłaconych pracownikom wynagrodzeń za miesiące luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec, sierpień, wrzesień, listopad, grudzień 2011r. oraz styczeń, luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec, sierpień, wrzesień 2012r. w łącznej kwocie 379 325,00zł. W toku przewodu sądowego na skutek okoliczności ujawnionych na rozprawie, stanowiących istotne braki postępowania przygotowawczego, Sąd wydał postanowienie w trybie art. 396a k.p.k. – vide k. 141v. Na skutek ww. postanowienia oskarżyciel publiczny na rozprawie w dniu 8 czerwca 2017 roku – vide k. 152 – wniósł o dokonanie istotnej zmiany w opisie zarzucanego oskarżonemu przestępstwa skarbowego i wyeliminowania z zarzutu okresu od listopada 2011 roku do 20 października 2012 roku, uznając, iż w oparciu o materiał dowodowy brak jest podstaw by przypisać oskarżonemu winę za ten okres – brak uiszczania zaliczek w tym okresie nie było przez niego zawinione – stąd Sąd uznał iż jest bezsporne wyeliminowanie z opisu przypisanego czynu ww. okresu.

W dniu 21 marca 2002 roku w Krajowym Rejestrze Sądowym zarejestrowano osobę prawną Przedsiębiorstwo (...) spółka z .o.o z siedzibą w G..

Oskarżony J. J. pełnił w ww. Spółce stanowisko prezesa zarządu.

Dowód: odpis pełny KRS k. 16-20

Spółka jako płatnik podatku dochodowego od osób fizycznych zobowiązana była do składania do (...) Urzędu Skarbowego w G. rocznej deklaracji o pobranych zaliczkach miesięcznych na podatek dochodowy PIT-4R i zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych dokonywania wpłat w terminie do dnia 20 każdego miesiąca za miesiąc ubiegły zaliczki miesięcznej na podatek dochodowy od łącznej kwoty wypłat dokonanych w poszczególnych miesiącach.

Księgi rachunkowe i rachunkowość Spółki prowadziła J. K.. Spółka złożyła w ustawowym terminie w (...) Urzędzie Skarbowym w G. deklaracje PIT – 4 za 2011 rok. W przedmiotowych deklaracjach wykazano, iż dokonano wypłat wynagrodzeń pracownikom oraz pobrano podatek do przekazania na rzecz urzędu skarbowego. Oskarżony J. J. pełniąc funkcję prezesa zarządu w Przedsiębiorstwie (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G., zajmując się jej sprawami gospodarczymi i finansowymi spółki oraz będąc przedstawicielem płatnika podatku dochodowego od osób fizycznych działając w krótkich odstępach czasu w okresie od 20 marca 2011 roku do 20 listopada 2011r., z wykorzystaniem takiej samej sposobności, wbrew art. 38 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, pobrał i nie wpłacił w ustawowym terminie, tj. do dnia 20 miesiąca następującego po miesiącu, w którym pobrano zaliczki, na rachunek (...) Urzędu Skarbowego w G. pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych od wypłaconych pracownikom wynagrodzeń za miesiące luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec, sierpień, wrzesień 2011r. w łącznej kwocie 242.445,00 zł. Ww. kwoty, za poszczególne miesiące, były uiszczane z niewielkim opóźnieniem, za ww. okres brak było zaległości w dacie złożenia zawiadomienia karno-skarbowego. Zaliczkę za miesiąc luty, marzec, sierpień 2011 roku wpłacono 1 dzień po terminie, zaliczkę za miesiąc kwiecień 2011 roku wpłacono 31 dni po terminie, zaliczkę za miesiąc maj 2011 roku wpłacono 4 dni po terminie, zaliczkę za miesiąc czerwiec 2011 roku wpłacono 6 dni po terminie, zaliczkę za miesiąc lipiec 2011 roku wpłacono 9 dni po terminie,

zaliczkę za miesiąc wrzesień 2011 roku wpłacono 11 dni po terminie, za listopad 2011 roku /co do tego miesiąca oskarżyciel publiczny wniósł o wyeliminowanie go z opisu czynu/ wpłacono 100 dni po terminie. Problemy finansowe w spółce pojawiły się wiosną 2011 roku. Opóźnienia w płatnościach, w tym zobowiązań podatkowych, wynikały, podobnie jak za kolejne miesiące czy również brak wpłaty za czasokres o wyeliminowanie którego wniósł oskarżyciel publiczny, z nieterminowego dokonywania wpłat przez kontrahentów spółki, przede wszystkim spółkę (...) dla którego spółka była podwykonawcą kilku znacznych inwestycji budowlanych, w tym drogowych przed imprezą Mistrzostwami Europy w piłce nożnej Euro 2012 jak i na terenie portu (...). Postawa głównego kontrahenta spółki, powszechnie znana dekonstrukcją na rynku usług budowlano-remontowych, doprowadziła do problemów finansowych spółki, niewypłacalności spółki, zaprzestania regulowania przez nią swych zobowiązań, wypowiedzenia umów kredytowych, blokady kont bankowych i wszczęcia postępowań komorniczych wobec spółki. W dniu 17 lutego 2012 roku oskarżony wniósł o ogłoszenie upadłości spółki. W dniu 7 listopada 2013 roku z wniosku jednego z wierzycieli spółki Sąd ogłosił upadłość likwidacyjną spółki. Funkcję syndyka masy upadłości objął M. G..

Dowód: zawiadomienie karno-skarbowe k. 9-10, 12 karta weryfikacji deklaracje rocznej PIT-4R k.11,13, kserokopia Monitora Sądowego i Gospodarczego z 20.11.2013r. k. 35, wniosek spółki z dnia 17 lutego 2012 roku o ogłoszenie upadłości k.36-37, postanowienie o ogłoszeniu upadłości k. 70-72, zeznania J. K. k. 46v, 141-141v, wyjaśnienia J. J. k.139-140, 141v, zeznania M. G. k.48v, 140-140v

Oskarżony J. J. przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym nie przyznał się do zarzutu . W postępowaniu sądowym również nie przyznał się do popełnienia zarzucanego czynu. Wyjaśnił iż terminy, które były przytoczone przez (...) odzwierciedlają opóźnienia w płaceniu podatku od osób fizycznych. Niemniej, część tego podatku została odprowadzona w późniejszym czasie. Część kwot, których spółka nie odprowadziła została uregulowana. W 2011 r. częściowo zostały zapłacone, te co nie zostały zapłacone, to bodajże grudzień 2011 r. w tym czasie w przedsiębiorstwie zaistniały sytuacje, które uniemożliwiły przekazanie środków. Podstawowy kontrahent, z którym współpracował spółka zaprzestał płacić za wykonane prace, pomimo, że wszystkie prace były wykonywane w terminach. W momencie kiedy (...) wypowiedział kontakt w lutym 2012 r., zgłosił wniosek o upadłość. W tym czasie zostały spółce zablokowane konta i pieniądze były kierowane na konta komornicze. Nie miał możliwości dysponowania środkami, jakie by wpływały na konto, również z innych kontraktów, bo one wpływały na konta komornicze. Póki spółka miała dostęp do kont, mogła z nich regulować zobowiązania. Złożył wniosek o upadłość w lutym 2012 r., bodajże tydzień po tym jak wypowiedziano kontrakt. Do tego czasu starał się odzyskać środki z tytułu prowadzonych robót. Była to świadoma działalność (...). W ten sposób zostało doprowadzonych do upadłości szereg firm, mimo, że w trakcie kontraktów wprowadzano zapisy, którymi otwierali sobie możliwość takiego rozwiązania umowy. Złożył wniosek o upadłość do Sądu Gdańsk-Północ. Sąd wniosek oddalił, bo mimo, że były środki zgromadzone na kontach komorniczych, nie uwzględniono tych pieniędzy jako zabezpieczenie upadłości. Następnie wniosek został złożony powtórnie przez wierzyciela. Część wynagrodzeń w 2012 r. była wypłacana z pieniędzy, które były jeszcze w kasie. Były wnioski kierowane do komornika i część środków była zwalniana na wypłaty. Były tylko zwalniane środki na wypłaty, nie na inne cele. Nie mógł odprowadzać kwot na zaliczki, tylko na wypłaty. Były to kwoty netto. Poślizgi parodniowe wynikały z opóźnień płatności, których dokonywali kontrahenci. Mimo, że starał się uzyskiwać pieniądze na terminy, zawsze były opóźnienia w przekazywaniu tych środków. Kierowane przez niego przedsiębiorstwo powstało w 1989 r. jako działalność gospodarcza. W 2002 r. działalność gospodarcza została wniesiona do spółki, przedsiębiorstwo zostało przekształcone w sp. z o.o., do czasu kłopotów z (...) zawsze regulował zobowiązania wobec Skarbu Państwa, możliwe, że zdarzały się poślizgi, ale wtedy płacił z odsetkami.

Dowód: wyjaśnienia oskarżonego k. 30v,139-140,141 v

Oskarżony jest osobą niekaraną.

Dowód: informacja z K. k.122

Sąd zważył, co następuje:

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wszystkich dowodów ujawnionych i przeprowadzonych w toku rozprawy głównej, opierając się przede wszystkim na dokumentach a także zeznaniach świadków i wyjaśnieniach oskarżonego. Zgromadzony materiał dowodowy Sąd ocenił zgodnie z dyrektywami zasady swobodnej oceny dowodów, wyrażonej w art.7 kpk.

Jako wiarygodne Sąd uznał dokumenty wymienione we wcześniejszej części uzasadnienia. Dokumenty te sporządzone zostały przez uprawnione do tego osoby i w sposób przewidziany przez przepisy prawa. Brak też w sprawie dowodów, mogących podważyć autentyczność lub wiarygodność tych dokumentów.

Sąd dał wiarę zeznaniom przesłuchanych w sprawie świadków albowiem brak było dowodów podważających ich wiarygodność. Brak było podstaw do kwestionowania wiarygodności wyjaśnień oskarżonego. Postawa rzecznika oskarżenia na rozprawie w dniu 8 czerwca 2017 roku /k. 152-152v/, wniosek o zmianę opisu zarzucanego przestępstwa skarbowego wskazuje, iż oskarżyciel publiczny nie kwestionował wiarygodności osobowych źródeł dowodowych. Co do przypisanego oskarżonemu sprawstwa, to co prawda oskarżony nie przyznawał się do popełnienia tego czynu, jednakże to nieprzyznanie w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd potraktował jako realizację linii obrony wynikająca z odmiennej interpretacji przepisów, na co wskazywał m.in. obrońca w głosach stron.

Reasumując wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego, Sąd podzielił stanowisko oskarżyciela skarbowego zaprezentowane na rozprawie w dniu 8 czerwca 2017 roku i uznał, że oskarżony podlega odpowiedzialności karnej za przestępstwo karno-skarbowe dotyczące okresu opisanego w punkcie I wyroku, jedynie odmiennie od oskarżenia Sąd uznał, iż stopień społecznej szkodliwości tego czynu jest znikomy i postępowanie karne umorzył.

Zgodnie z brzmieniem art. 77 § 1 k.k.s. płatnik lub inkasent, który pobranego podatku nie wpłaca w terminie na rzecz właściwego organu, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności, albo obu tym karom łącznie. Paragraf 2 cyt. przepisu stanowi iż jeżeli kwota niewpłaconego podatku jest małej wartości, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych. Ww. przepis penalizuje samo nieodprowadzenie w terminie pobranych od podatnika kwot podatku Z kolei zgodnie z §3 art. 9 k.k.s. za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe odpowiada, jak sprawca, także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną. Podmiotem czynu zabronionego stypizowanego w art. 77 k.k.s. jest m.in. płatnik. Zgodnie z regułą kaskadowego odesłania do ordynacji podatkowej, zawartej w art. 53 § 30, płatnikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej zobowiązana na podstawie przepisów prawa podatkowego do 3 czynności: obliczenia podatku, jego pobrania od podatnika oraz wpłacenia we właściwym terminie organowi podatkowemu (art. 8 ordynacji podatkowej). Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych nakazuje płatnikom wpłacać pobrane zaliczki na podatek dochodowy do 20 dnia miesiąca następnego (art. 38 u.p.d.o.f.). Nie budzi wątpliwości iż wobec zatrudniania osób fizycznych płatnikiem ww podatku była spółka z .o.o Przedsiębiorstwo (...).

Przez pobranie od podatnika podatku rozumie się nie tylko fizyczne przejęcie od podatnika określonej kwoty stanowiącej część jego wynagrodzenia brutto, ale także samo potrącenie mu z wynagrodzenia kwoty należnego podatku (zaliczki na podatek), stąd już od dawna wskazuje się w orzecznictwie, że pobraniem podatku jest też czynność techniczna polegająca na takim potrąceniu, bez względu na to, czy potrącający ją płatnik posiada środki finansowe na odprowadzenie pobranego podatku, działalność gospodarczą, spłatę zobowiązań, wypłatę wynagrodzeń itd. /vide wyrok SN z dnia 16 maja 2002 r., IV KKN 427/98, Prok. i Pr. 2003, nr 2, poz. 12; wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2002 r., IV KKN 426/98, LEX nr 55193/ W konsekwencji samo wypłacenie pracownikowi wynagrodzenia, po odliczeniu uprzednio obliczonego podatku lub zaliczki nań, stanowi pobranie podatku od podatnika (vide wyrok SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., III KKN 434/97, Prok. i Pr. 2000, nr 1, poz. 16). Na gruncie prawa karnego skarbowego nie działa przy tym kontratyp stanu wyższej konieczności. Ewentualne problemy finansowe płatnika mogą być natomiast

uwzględniane przy rozważaniu stopnia społecznej szkodliwości czynu, rodzaju i rozmiaru kary za czyn z art. 77 § 1 lub 2 k.k.s. /vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2003 r., I KZP 2/03, OSNKW 2003, nr 5-6, poz. 57./.

W ocenie Sądu Najwyższego "niewpłacenie na rachunek organu podatkowego obliczonego i pobranego podatku nie musi polegać na fizycznym przejęciu przez płatnika kwoty stanowiącej jego równowartość" (wyrok SN z dnia 16 maja 2002 r., IV KKN 427/98, Prok. i Pr. 2003, nr 2, poz. 12; wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2002 r., IV KKN 426/98, LEX nr 55193). W orzecznictwie wyrażany jest pogląd, że podatek jest pobrany wówczas, gdy dokonano jego potrącenia, tj. gdy wypłacono podatnikowi kwotę pieniężną po odliczeniu podatku podlegającego pobraniu (wyrok SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., III KKN 434/97, Prok. i Pr. 2000, nr 1, poz. 16; wyrok SN z dnia 16 maja 2002 r., IV KKN 427/98, Prok. i Pr. 2003, nr 2, poz. 12). Problem pobrania podatku jest związany z występującymi w praktyce sytuacjami, gdy sprawca (płatnik) nie posiada środków finansowych na uiszczenie podatku podatnik – a taka sytuacja w rozpoznawanej sprawie nie miała miejsca. Najczęściej wówczas przyjmuje się fikcję pobrania podatku "na papierze", gdy tymczasem w rzeczywistości płatnik nie dysponuje pieniędzmi na wpłatę podatku. Sąd Najwyższy w kilku orzeczeniach akcentował, że kondycja finansowa płatnika nie ma znaczenia dla odpowiedzialności karnoskarbowej płatnika (por. wyrok SN z dnia 16 maja 2002 r., IV KKN 427/98, Prok. i Pr. 2003, nr 2, poz. 12; wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2002 r., IV KKN 426/98, LEX nr 55193; wyrok SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., III KKN 434/97, Prok. i Pr. 2000, nr 1, poz. 16; postanowienie SN z dnia 25 października 1995 r., I KZP 30/95, OSP 1996, z. 4, poz. 68). Słusznie przyjmuje się bowiem, że środki pieniężne nie należą do płatnika, należą do podatnika (do czasu pobrania) i do Skarbu Państwa (od czasu wpłacenia), powinnością zaś płatnika jest jedynie obliczyć, pobrać podatek i wpłacić go na rachunek organu. Jeżeli płatnik środki finansowe posiada, przeznacza je jednak na inny uzasadniony ekonomicznie cel, zwłaszcza na podtrzymanie działalności gospodarczej, w grę wchodzi jedynie umniejszenie winy, nigdy zaś jej wyłączenie. Jeżeli jednak płatnik środków finansowych nie posiada, czego najlepszym wyrazem jest niedokonanie wypłaty wynagrodzeń pracownikom przy pobieraniu podatku dochodowym od osób fizycznych, nie można środków tych również pozyskać na innej drodze (np. poprzez kredyt czy pożyczkę), odpada wina, nie można bowiem od płatnika w takiej sytuacji wymagać zachowania zgodnego z prawem, którego on nie jest w stanie wykonać.

Łączna kwota nie wpłaconego w terminie podatku przypisana wyrokiem wyniosła 242.455,00 zł. Z uwagi na to, że jest to kwota tzw. małej wartości - w rozumieniu art.53§14, a więc kwota, która w czasie popełnienia czynu /a co wynika również z orzecznictwa sądów apelacyjnych również w dacie wyrokowania/ zabronionego nie przekracza dwustukrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia, przekraczająca jednocześnie ustawowy próg w rozumieniu art. 53§6 k.k.s. w zw. z art. 53§3 k.k.s. działanie oskarżonego wyczerpało znamiona art.77§2 k.k.s., a więc uprzywilejowanego typu przestępstwa. W przedmiotowej sprawie płatnikiem była osoba prawna zorganizowana jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) realizacji znamienia podmiotu czynu zabronionego z art. 77 k.k.s. będącego osobą prawną uwarunkowane jest uprzednim stwierdzeniem, czy podmiot ten wykonał obowiązek wskazania osoby fizycznej pełniącej funkcję płatnika, o którym mowa w art. 31 ordynacji podatkowej. W sytuacji zaniechania wykonania tego obowiązku przez płatnika będącego spółką prawa handlowego, w ocenie Sądu Najwyższego sprawcą czynu zabronionego z art. 77 k.k.s. jest prezes zarządu (por. wyrok SN z dnia 2 lipca 2002 r., IV KK 164/02, OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 106). Spółka nie wyznaczyła zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa osoby, do której obowiązków należy obliczanie i pobieranie podatków oraz terminowa wpłata organowi podatkowemu pobranych kwot. W poddanym do osądzenia stanie faktycznym zarząd spółki de facto był organem jednoosobowym, funkcję prezesa zarządu pełnił oskarżony. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie IV KK 164/02 „skoro zarząd spółki prowadzi sprawy tej spółki, a pracami zarządu kieruje jego prezes, to jeżeli nie powierzono spraw spółki jako płatnika podatku od wynagrodzeń osób fizycznych (zaliczek na ten podatek) innemu z członków zarządu albo kierownikowi innej komórki organizacyjnej tej firmy, prezes zarządu spółki jest tą osobą, która zajmuje się jej sprawami gospodarczymi w powyższym zakresie, jeżeli nie dojdzie do wskazania, stosownie do art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) innej jeszcze osoby odpowiedzialnej za czynności spółki jako płatnika podatku.

Przestępstwo karnoskarbowe z art. 77 k.k.s. można popełnić umyślnie w obu postaciach zamiaru - bezpośrednim i ewentualnym. Nie jest przy tym konieczna żadna szczególna motywacja sprawcy niewpłacającego pobranego podatku.

W ocenie Sadu oskarżony przypisanego czynu dopuścił się co najmniej w zamiarze ewentualnym. Każda osoba prowadząca działalność gospodarczą na terytorium Polski, zajmująca się sprawami gospodarczymi osoby prawnej zobligowany jest do zapoznania się i przestrzegania polskich przepisów podatkowych. Przypisane oskarżonemu zaniechania działania tj. niewpłacenie w terminie pobranego podatku za miesiące od lutego do września 2011 roku złożyły się na jeden czyn ciągły w rozumieniu art. 6§2 k.k.s albowiem zostały one podjęte w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności, czyli gdy sprawca sukcesywnie powtarza swoje pierwsze zachowanie, mimo że na samym początku, przed pierwszym zachowaniem, nie zakładał takiej wielokrotności.

W chwili popełnienia przypisanego czynu oskarżony był osobą dorosłą w rozumieniu art.10§1 k.k.(a contrario), nie zachodziły przy tym okoliczności wyłączające jego poczytalność lub wskazujące, że nie zdawał sobie sprawy z bezprawności swojego zachowania. Podczas analizy niniejszej sprawy Sąd stwierdził również, że nie zachodził żaden kontratyp uchylający bezprawność czynu oskarżonego. Nie zachodziły również żadne okoliczności wyłączające winę oskarżonego – w szczególności nie był on ograniczony w możliwości rozpoznania znaczenia i konsekwencji swoich czynów przez chorobę psychiczną, niedorozwój umysłowy lub czasowe zaburzenie czynności psychicznych. Nie zachodziła również czasowa niepoczytalność oskarżonego.

Reasumując, w przypisanym w punkcie I wyroku okresie oskarżony pełnił funkcję prezesa zarządu spółki i jako jej prezes prowadził sprawy tej spółki. Wobec braku powierzenia spraw spółki jako płatnika podatku od wynagrodzeń osób fizycznych (zaliczek na ten podatek) innej osobie, oskarżony jako prezes zarządu spółki był tą osobą, która zajmowała się jej sprawami gospodarczymi w powyższym zakresie, skoro nie doszło do wskazania innej jeszcze osoby odpowiedzialnej za czynności spółki jako płatnika podatku. Znamię czynności wykonawczej przestępstwa skarbowego z art. 77 k.k.s. realizuje się przez samo nie wpłacenie na rachunek właściwego urzędu skarbowego kwoty pobranej od podatników z tytułu ich zobowiązań podatkowych. W razie zaniechania wykonania obowiązku odprowadzenia pobranego podatku lub zaliczki na podatek nie usprawiedliwiają płatnika względny dotyczące kondycji finansowej reprezentowanego przez niego podmiotu gospodarczego. Pobrany podatek nie stanowi mienia, którym płatnik może swobodnie dysponować. Bez znaczenia jest tu okoliczność, czy płatnik posiada środki na bieżącą działalność gospodarczą. Okoliczność ta może mieć jedynie znaczenie przy ocenie społecznej szkodliwości czynu i przy ocenie zawinienia.

W ocenie Sądu materiał dowodowy zgromadzony w niniejszym postępowaniu nakazywał na podjęcie merytorycznej decyzji tj. umorzenia postępowania odnośnie przypisanego przestępstwa skarbowego z art. 77§2 k.k.s. wobec jego znikomej społecznej szkodliwości. Jak to już wskazano wcześniej, w ocenie Sądu winy oskarżonego nie znamieniował zamiar bezpośredni lecz ewentualny, a również w tej postaci zamiaru można popełnić czyn zabroniony opisany w §1-2 art. 77 k.k.s. Zważyć należy, że brak w sprawie dowodów wskazujących na to, że nie wpłacenie zaliczek na podatek w ustawowym terminie było działaniem na tyle planowanym, aby można z całą pewnością przyjąć, że oskarżony celowo w zamiarze bezpośrednim zmierzał do realizacji rzeczywistości objętej znamionami strony przedmiotowej czynu, którego popełnienie mu zarzucono. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika – zawiadomienie karno-skarbowe k. 9-10, że spółka dokonała w całości wpłat zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych z tytułu wypłaconych wynagrodzeń za przypisane wyrokiem miesiące – zresztą zgodnie ze stanowiskiem rzecznika oskarżyciela publicznego – tj. od lutego do września 2011 roku na rachunek (...) U.S. w G., z nieznacznym, wręcz minimalnym opóźnieniem – od 1 do 31 dni, i to na długo przed skierowaniem doniesienia karnego i wszczęcia postępowania karnego.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd doszedł do przekonania, że w świetle całokształtu materiału dowodowego, czyn z art. 77§2 k.k.s. którego dopuścił się oskarżony cechuje się znikomym stopniem szkodliwości społecznej, dlatego też postępowanie wobec oskarżonego na podstawie art. 17§1 punkt 3 k.p.k. w związku z art. 1§2 k.k.s. w związku z art. 113§1 k.k.s. należało umorzyć. Zgodnie z treścią przepisu art. 1§2 k.k.s. nie jest przestępstwem skarbowym czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Należy przy tym wskazać, iż typ czynu zabronionego jest wzorcem zgeneralizowanym i abstrakcyjnym, zawierającym elementy konstytutywne dla bezprawności i karalności czynu. Konkretny i indywidualny czyn, zawierający wszystkie znamiona wzorca, będzie z reguły wykazywał właściwy dla czynów realizujących znamiona danego typu stopień społecznej szkodliwości. Ten stopień społecznej szkodliwości

pozwała ów konkretny i zindywidualizowany czyn uznać za karygodny. Cechy indywidualizujące czyn mogą jednak powodować, że jego ujemna zawartość będzie, z punktu widzenia założonego przez ustawodawcę stopnia społecznej szkodliwości, nietypowa. Jeżeli ta ujemna zawartość czynu jest atypowo niska i osiąga poziom znikomego stopnia społecznej szkodliwości, to pomimo realizacji przez czyn znamion typu czynu zabronionego, nie będzie podstawy do traktowania takiego czynu jako przestępstwa. Ten konkretny, zindywidualizowany czyn nie jest czynem karygodnym. (zob. Kazimierz Buchała, Andrzej Zoll „Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz.” Zakamycze 1998, tom 1, , str. 20-21, teza 25 i 27). Szczególnym zadaniem Sądu w każdej sprawie jest ocena stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa w ramach przyjmowanej kwalifikacji prawnej, by czyny błahe zostały odróżnione od poważnych, a każdy z nich został odpowiednio ukarany. Sankcje prawa karnego winny być stosowane tylko do czynów zabronionych które osiągają pewien pułap społecznej szkodliwości. Wymiar sprawiedliwości nie może reagować użyciem sankcji prawa karnego w każdym, nawet zupełnie błahym przypadku dopuszczenia się przez sprawcę czynu zabronionego pod groźbą kary. Zdaniem Sądu analiza materiału dowodowego zebranego w sprawie, a w szczególności analiza stopnia społecznej szkodliwości czynu, którego dopuścił się oskarżony, prowadzi do wniosku, że stopień ten, w przypadku zachowania oskarżonego jest znikomy.

Zgodnie z brzmieniem art.53§ 7 k.k.s. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego bierze się pod uwagę rodzaj i charakter zagrożonego lub naruszonego dobra, wagę naruszonego przez sprawcę obowiązku finansowego, wysokość uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej, sposób i okoliczności popełnienia czynu zabronionego, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonej reguły ostrożności i stopień jej naruszenia. Zdaniem Sądu chowanie oskarżonego należało uznać za incydentalne. Jak wskazano powyżej całość należności podatkowej została uregulowana z nieznacznym opóźnieniem, u podstaw tego opóźnienia, co suma summarum doprowadziło do upadłości spółki, leżały, co potwierdził w swych zeznaniach syndyk masy upadłości spółki, nieterminowe dokonywanie wpłat przez kontrahentów spółki, przede wszystkim spółkę (...) dla którego spółka była podwykonawcą kilku znacznych inwestycji budowlanych, w tym drogowych przed imprezą Mistrzostwami Europy w piłce nożnej Euro 2012 jak i na terenie portu (...), powszechnie znana w latach 2011-2012 dekonstrukcja na rynku usług budowlano-remontowych. Okoliczności te, niezależne od oskarżonego, doprowadziły do problemów finansowych spółki, niewypłacalności spółki, zaprzestania regulowania przez nią swych zobowiązań, wypowiedzenia umów kredytowych, blokady kont bankowych i wszczęcia postępowań komorniczych wobec spółki. Mając na uwadze okoliczności i realia sprawy, w ocenie Sądu czyn zarzucany oskarżonemu winien być oceniany nie tylko w kontekście naruszenia przez niego litery prawa, lecz także z punktu widzenia ludzkiego, moralnego i społecznego. Zwrócić nadto należy uwagę, iż oskarżony jakkolwiek nie dochował ustawowego terminu przekazania zaliczek podatkowych do właściwego organu skarbowego, to jednak spółka uregulowała z niezacznym opóźnieniem całość należności – w zakresie przypisanym wyrokiem, i to na długo przed wszczęciem postępowania karnego. Reasumując, zdaniem Sądu analiza materiału dowodowego zebranego w sprawie, a w szczególności analiza stopnia społecznej szkodliwości czynu, którego dopuścił się oskarżony, prowadzi aktualnie do wniosku, że stopień ten jest znikomy, zarówno przesłanki przedmiotowe, jak i podmiotowe, nie wskazują na taką szkodliwość społeczną czynu oskarżonego, którą by można było i należało ocenić inaczej, niż jako znikomą.

Kosztami procesu, wobec umorzenia postępowania, należało na podstawie przepisu art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113§1 k.k.s. obciążyć Skarb Państwa.