

Sygn. akt II Ka 96/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2014r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSO Waldemar Cytrowski

Sędziowie : SSO Ewa Miastkowska- spr.

SSO Agata Wilczewska

Protokolant : st. sekr. sąd. Arleta Wiśniewska

przy udziale Haliny Lewandowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2014r.

sprawy I. T. i A. Z.

oskarżonych o przestępstwa z art. 62 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks

i art. 61 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kole

z dnia 20-01-2014 r. sygn. akt II K 339/13

Uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania

Sądowi Rejonowemu w Kole .

Agata Wilczewska Waldemar Cytrowski Ewa Miastkowska

**II Ka 96/14**

## UZASADNIENIE

I. T. oraz A. Z. zostali oskarżeni o to, że:

1. w okresie od 15 listopada 2004 r. do 22 grudnia 2004 r. w S., działając wspólnie i porozumieniu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i krótkich odstępach czasu, wystawili 31 nierzetelnych faktur VAT dokumentujących sprzedaż dla (...) (...) J. K. w W. miale węglowego, tj. popełnienie czynu z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

2. w okresie od 15 listopada 2004r. do 22 grudnia 2004r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu, wchodząc w skład zarządu Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Sp. z o. o. w S., przekazując osobie zajmującej się prowadzeniem ksiąg nierzetelne faktury VAT dokumentujące zakup i sprzedaż miale węglowego, nierzetelnie prowadzili rejestry zakupu i sprzedaży tj. od popełnienie czynu z art. 61 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Kole wyrokiem z dnia 20 stycznia 2014 roku w sprawie sygn. akt II K 339/13 uniewinnił oskarżonych od zarzucanych im czynów.

Apelację od powyższego wyroku wniósł prokurator i na podstawie art. 444 k.p.k. oraz art. 425 § 2 i 3 k.p.k. zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonych.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. prokurator zarzucił obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k. polegającą na niezastosowaniu tego przepisu i dokonaniu dowolnej oceny materiału dowodowego.

Nadto na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. prokurator zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, polegający na uznaniu, że jedynym podmiotem jaki uzyskał korzyść z przestępstwa był przedsiębiorca (...) J. K. w W..

W oparciu o powyższe zarzuty prokurator na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 454 §1 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania

### ***Sąd odwoławczy zważył co następuje***

Apelacja prokuratora okazała się zasadna i doprowadziła do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym.

Trafnie prokurator kwestionuje dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd I instancji dokonując oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uczynił to niezgodnie z wymogami art. 7 k.p.k., a mianowicie dokonał tej analizy wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, a więc w sposób dowolny, a nie swobodny, do czego nie był uprawniony.

W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania sąd orzekający mimo, iż uznał, że w rzeczywistości dochodziło do wystawiania fikcyjnych faktur, którym nie towarzyszyły faktyczne operacje gospodarcze przyjął, że oskarżeni co najwyżej byli nieostrożni w podejmowaniu decyzji gospodarczych, a zawierając rzekomą umowę ze spółką (...) Sp. z o.o. dołożyli wszelkich starań, aby sprawdzić jej istnienie. Tymczasem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że spółka ta nie prowadziła w dacie zawarcia umowy działalności gospodarczej, a numer konta którym się posługiwała nie istniał. Idealne warunki transakcji które miała zaproponować oskarżonym spółka (...) sp. z o.o. również nie wzbudziły u nich żadnych wątpliwości, co w obliczu fikcyjności obrotu miałem węglowym, co Sąd Rejonowy przyjął ponad wszelką wątpliwość budzi wątpliwości. Niewytłumaczalne jest również w świetle zasad doświadczenia życiowego wyjaśnienie oskarżonych że nie dokonali zapłaty, bo nie było gdzie, co wyraźnie wskazuje na to, że co najmniej godzili się na zaistniałą sytuację. Dlatego nie można się zgodzić ze stanowiskiem Sąd I instancji, że oskarżeni działali nieumyślnie. Zachowanie oskarżonych w świetle zgromadzonego materiału dowodowego winno być zatem poddane szczegółowej analizie.

Słusznie wskazuje skarżący prokurator, że oskarżeni mimo uzyskania niezwykle korzystnej jak na ówczesne warunki rynkowe oferty nie dokonali sprawdzenia kontrahenta w trybie przewidzianym w art. 96 ust. 13 ustawy o podatku od towar w i usług. Niewyjaśnione jest również dlaczego oskarżeni mimo tak korzystnie przedstawionej oferty nie nawiązali kontaktów osobistych ze spółką (...) zważywszy, że transakcja była na bardzo dużą kwotę. Ustalenie tych okoliczności mogłoby bowiem wyjaśnić, czy oskarżeni jednie naruszyli zasady ostrożności czy też przewidywali możliwość popełnienia przestępstwa i na to się godzili, zwłaszcza, że wątpliwości budzą daty wystawienia faktur przez oskarżonych, a w szczególności druki dokumentów WZ, co może wskazywać na przygotowywanie dokumentów dopiero na skutek postępowania urzędu skarbowego.

Istotne jest również, co Sąd Rejonowy pominął w swoich rozważaniach, że spółka (...) nie miała żadnego interesu finansowego w tym, aby wystawić fikcyjną fakturę dla oskarżonych, bowiem jej zapłacenie rodziło zobowiązanie po stronie tej spółki do zapłacenia podatku należnego, co w świetle efektów postępowania skarbowego które wykazały, że spółka ta nie istniała może budzić uzasadnione wątpliwości.

Trafnie podnosi też prokurator, że Sąd Rejonowy zbyt małą wagę przywiązał do zeznań świadka J. M., który brał udział w typowaniu potencjalnych kontrahentów dla spółki oskarżonych. Sąd Rejonowy nie wyjaśnił na czym miało polegać wciągnięcie przez J. M. spółki oskarżonych do procederu handlu fikcyjnym węglem i nie ocenił łączonych go z oskarżonymi stosunków, zwłaszcza, że świadek pomagał spółce oskarżonych nieodpłatnie, pomimo, iż obydwójce byli doświadczeni w prowadzeniu działalności gospodarczej, w tym zajmującej się handlem węglem.

Lektura uzasadnienia może wskazywać, że Sąd Rejonowy popadł w sprzeczności przy ocenie zebranych w sprawie dowodów, uznając, że oskarżeni wystawiali fikcyjne faktury, a z drugiej strony uznając, że nie można im przypisać nierzetelności w ich wystawianiu, a co najwyżej nieostrożne zachowanie na rynku.

Niezrozumiała jest dokonana przez Sąd Rejonowy ocena zachowania oskarżonych jako dopuszczalnego na rynku i wynikającego z naruszenia reguł ostrożności w kontaktach gospodarczych, jako zgodnego z zasadami doświadczenia życiowego i logiki, bowiem tego rodzaju przedsięwzięcia gospodarcza niosą określone ryzyko, zwłaszcza w przypadku niezwykle korzystnej i budzącej wątpliwości oferty i wymagają szczególnej ostrożności i dokładnego sprawdzenia kontrahenta, chociażby z uwagi na wartość transakcji.

Trudno również zgodzić się z Sądem Rejonowym, że skoro oskarżeni sprawdzali czy dostawy węgla nastąpiły do firmy (...), a te w rzeczywistości nie następowały to nie można im przypisać umyślności w działaniu.

W ocenie sądu odwoławczego Sąd I instancji kształtując zawartą w ustaleniach faktycznych wersję wydarzeń, uczynił to z naruszeniem zasad logiki i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych.

Trafnie wskazuje prokurator, że budzi wątpliwości, czy jedyną osobą, która osiągnęła korzyść majątkową z ujawnionego procederu była firma (...), czego Sąd Rejonowy nie wyjaśnił w dostateczny sposób, co w kontekście tłumaczenia oskarżonego Z., że nie zapłacili należności bo nie było gdzie jest bardzo wątpliwe.

Podkreślenia wymaga również fakt, że zgodnie z treścią art. 106b pkt 1 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług podatnik powinien wystawić fakturę dokumentującą sprzedaż dokonaną przez niego na rzecz innego podatnika, przy czym pojęcie sprzedaży rozumieć należy, zgodnie z art. 2 pkt 22 ustawy, jako odpłatną dostawę towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju, eksport towarów oraz wewnątrzwspólnotową dostawę towarów. Te właśnie czynności podlegają udokumentowaniu fakturą. W przedmiotowej sprawie czynności tych jednak nie było, a pomimo to znalazły odzwierciedlenie w wystawionych fakturach, co w świetle tego przepisu budzi wątpliwości.

Mając zatem na uwadze, że ocena dowodów zebranych w sprawie dokonana została w sposób sprzeczny z wymogami określonym w art. 7 k.p.k., dzieląc również wątpliwości zawarte w apelacji prokuratora Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w Kole do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy oceni zebrany w sprawie materiał dowodowy w granicach wyznaczonych treścią art. 7 k.p.k., w szczególności dokona analizy dokumentów księgowych, a w przypadku uznania za konieczne wiadomości specjalnych przeprowadzi dowód z opinii biegłego sądowego w tym zakresie. Nadto Sąd Rejonowy winien przeprowadzić dowody, które uzna za niezbędne dla wydania prawidłowego rozstrzygnięcia, a w pozostałym zakresie może skorzystać z art. 442 § 2 k.p.k.

Dopiero dogłębna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego i wnikliwa jego ocena zgodna z art. 7 k.p.k. pozwoli sądowi rejonowemu na wydanie prawidłowego orzeczenia.

Ewa Miastkowska Waldemar Cytrowski Agata Wilczewska