

**Sygn. akt II Kp 194/15**

(PO w Elblągu, V Ds. 30/15)

## POSTANOWIENIE

E., dnia 21 maja 2015 roku

Sąd Okręgowy w Elblągu, II Wydział Karny w składzie:

**Przewodniczący: Sędzia SO Władysław Kizyk**

**Protokolant: stażysta Sylwia Piotrowska**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu Marzeny Czyżyk

po rozpoznaniu zażalenia pełnomocnika pokrzywdzonej E. O. na postanowienie Prokuratora Okręgowego w Elblągu z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt V Ds. 30/15 o odmowie wszczęcia śledztwa

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., art. 329 § 1 i 2 k.p.k. oraz 330 § 1 k.p.k.

### **postanowił**

uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Prokuratorowi Okręgowemu w Elblągu do dalszego prowadzenia.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 25 marca 2015 r. Prokurator Okręgowy w Elblągu odmówił wszczęcia śledztwa w sprawie doprowadzenia w okresie od 01 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2013 r. w I. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 319 133 zł poprzez zatajenie prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek, posługiwanie się nazwami i fakturami VAT zarejestrowanych firm: (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., P.H.U. (...). (...) z siedzibą w W., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł., (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. i sprzedaży oleju napędowego bez uiszczenia należnego podatku akcyzowego w kwocie 150 190 zł oraz podatku od towarów i usług w kwocie 168 943 zł z wystawionych faktur VAT, na szkodę prowadzącej działalność gospodarczą E. O.; tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. - wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, na zasadzie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

W uzasadnieniu postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa Prokurator Okręgowy w Elblągu wskazał, że po dokonaniu analizy argumentów podniesionych w uzasadnieniu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa oraz załączonych dokumentów doszedł do przekonania, że w niniejszej sprawie nie doszło do wyczerpania znamion występku z art. 286 § 1 k.k.

Prokurator wskazał, że z postępowań kontrolnych dokonanych przez (...) w O. wynika, iż E. O. posługując się fakturami VAT miała lub mogła mieć świadomość o istnieniu nieprawidłowości w funkcjonowaniu spółek wskazanych jako dostawcy paliwa na kwestionowanych fakturach.

Prokurator uwypuklił, że określone w art. 286 § 1 k.k. przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej.

Wobec czego Prokurator uznał, że zachowanie osób opisanych w uzasadnieniu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ma charakter pośrednio godzący w interesy E. O.. Bowiern sprawcy w chwili działania nie mieli świadomości skutków swojego działania, gdyż negatywne dla pokrzywdzonej E. O. konsekwencje w postaci obowiązku

zapłaty należności publiczno-prawnych wyniknęły dopiero z momentem wydania decyzji podatkowych przez właściwy organ podatkowy, tj. (...) w O. na podstawie oceny, iż kontrolowany podatnik posługując się fakturami VAT miał lub mógł mieć świadomość o istnieniu nieprawidłowości w funkcjonowaniu spółek wskazanych jako dostawcy paliwa na kwestionowanych fakturach. W ocenie Prokuratora wymienione przez pokrzywdzoną osoby nie działały w bezpośrednim, kierunkowym zamiarze doprowadzenia E. O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, tylko celem uszczuplenia należności publiczno-prawnych na szkodę interesów Skarbu Państwa. Osoby te nie miały bowiem świadomości, że właściwe organy podatkowe ujawnią proceder, w który byli zaangażowani a skutkami uszczuplenia należności publiczno-prawnych obciążą przedsiębiorcę E. O..

Na zakończenie Prokurator dodał, że o doprowadzeniu pokrzywdzonej E. O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem można by dowodzić w sytuacji, niedostarczenia jej towaru w postaci oleju napędowego, mimo dokonania za niego zapłaty, albo w sytuacji dostarczenia jej oleju złej jakości, czy niespełniającego wymagań jakościowych przewidzianych dla tego rodzaju paliwa. Jednakże okoliczności tej nie da się zweryfikować na obecnym etapie, gdyż paliwo zostało zużyte (postanowienie, k. 166-168).

Powyższe postanowienie zaskarżył pełnomocnik pokrzywdzonej E. O.. Wydanemu postanowieniu zarzucił on błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść, polegających na niezasadnym przyjęciu, iż czyny zabronione popełnione na szkodę pokrzywdzonej E. O. nie zawierają znamion czynu zabronionego pomimo, iż ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż działania sprawców nakierowane były na pozyskanie kontrahentów, w tym pokrzywdzonej, którym można by dostarczać paliwo i wystawiać z tego tytułu faktury z naliczonym podatkiem VAT, którego następnie nie odprowadzano oraz nie odprowadzać podatku akcyzowego. Sprawcy wiedzieli, że ich działanie doprowadzi do wszczęcia szeregu postępowań kontrolnych, w których odpowiedzialnością za zapłatę nie uiszczonych danin publiczno-prawnych obciążeni zostaną kontrahenci, wobec czego w ocenie skarżącego działali w zamiarze bezpośrednim spowodowania zaistnienia odpowiedzialności podatkowej po stronie kontrahentów i tym samym uszczerbku w majątku m. in. pokrzywdzonej (zażalenie, ).

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje***

Zażalenie, wniesione przez pełnomocnika pokrzywdzonej E. O. okazało się zasadne i należało je uwzględnić.

W ocenie Sądu decyzja Prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania była zdecydowanie przedwczesna i nieuzasadniona z uwagi na przedstawione w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa okoliczności. Podejmując decyzję o odmowie wszczęcia śledztwa Prokurator nie spełnił podstawowych zadań postępowania przygotowawczego, które są określone w art. 297 § 1 i 2 k.p.k.

Z treści zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa wynika, że do pokrzywdzonej, która prowadzi działalność gospodarczą polegającą m.in. na świadczeniu usług transportowych, dźwigowych i usług koparką, zgłosił się J. S., który przedstawił się jako osoba o imieniu M. i zaproponował jej zakup paliwa po cenie niższej o 10-30 gr/l niż w sąsiednich stacjach. Pokrzywdzona przystała na współpracę i w okresie od lutego 2011 r. do września 2013 r. kupowała paliwo, które było bezpośrednio dowożone do jej firmy. W okresie tym faktury VAT za zakup paliwa wystawiane były przez spółki P.H.U.T. (...) w W., (...) sp. z o. o. w W., (...) sp. z o.o. w W., (...) Sp. z o.o. w Ł., (...) sp. z o. o w Ł.. Tak ustalony stan faktyczny nie był przez strony kwestionowany.

Prokurator w treści uzasadnienia swojej decyzji oprął się na informacjach zaczerpniętych z postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w Gdańsku w sprawie VI Ds. 9/14 i wskazał, że wymienione powyżej spółki wykorzystywane były jedynie na potrzeby obrotu nielegalnym paliwem. Spółki te korzystały z wirtualnych adresów siedziby. Ponadto z ustaleń śledztwa w sprawie VI Ds. 9/14 wynika, że wymienione firmy nie prowadziły działalności gospodarczej, a wystawione przez te podmioty faktury VAT dotyczące nabycia oleju napędowego przez pokrzywdzoną były fikcyjnymi fakturami VAT, które nie dokumentowały rzeczywistego zdarzenia

gospodarczego, które zmierzały jedynie do naliczenia należnego podatku VAT i wyłudzenia nienależnego zwrotu podatku VAT.

W wyniku wszczętych kontroli skarbowych wobec E. O. wydane zostały decyzje podatkowe ustalające wobec niej obowiązek podatkowy w postaci podatku akcyzowego od nabytego paliwa w łącznej wysokości 168 943 zł oraz od podatku od towarów i usług od nabytego paliwa w wysokości 150 190 zł.

Wobec tego nie można zgodzić się ze stanowiskiem Prokuratora, które zostało zaczerpnięte z innego postępowania. Pokrzywdzona wskazała bowiem wprost, że przestępczy proceder nie polegał jedynie na wystawianiu przez w/w spółki tzw. „pustych” faktur, a na rzeczywistym dostarczaniu paliw płynnych. Faktury te dokumentowały zatem prawdziwe, rzeczywiste zdarzenia gospodarcze. Pokrzywdzona opłacała faktury w kwocie brutto, tj. z naliczonym podatkiem VAT, który powinien być przez wystawiającego fakturę odprowadzony do urzędu skarbowego lub rozliczony w inny sposób.

Wobec tego nie można zgodzić się ze stanowiskiem Prokuratora, iż pokrzywdzona mogła podejrzewać istnienie nieprawidłowości w funkcjonowaniu przedstawionych firm. Z treści zawiadomienia wynika, że pokrzywdzona jako osoba prowadząca działalność gospodarczą należycie wywiązywała się ze swoich obowiązków handlowych tzn. płaciła gotówką za zakupiony towar, czego potwierdzeniem były faktury VAT. Prokurator w żaden sposób nie wykazał co go doprowadziło do konkluzji, że pokrzywdzona posługując się fakturami VAT mogła mieć świadomość o istnieniu nieprawidłowości w funkcjonowaniu w/w spółek. Tym bardziej, że kontrahenci ci widnieli w rejestrach, zaś kwota oferowanego paliwa nie była rażąco zaniżona. Wobec tego pokrzywdzona działała w dobrej wierze i nie miała żadnych podstaw aby podejrzewać, że widniejące na fakturach firmy nie istnieją, czy też nie spełniają swoich obowiązków podatkowych.

Co więcej za zupełnie nieuzasadnione należy uznać twierdzenie Prokuratora, że sprawcy w chwili działania nie mieli świadomości jego skutków, gdyż negatywne dla pokrzywdzonej konsekwencje w postaci obowiązku zapłaty należności publiczno-prawnych wyniknęły dopiero z momentem wydania decyzji podatkowych. Wobec tego w ocenie Prokuratora opisane w zawiadomieniu osoby nie działały w bezpośrednim, kierunkowym zamiarze doprowadzenia E. O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Zdaniem Sądu taka ocena Prokuratora była niczym nieuzasadniona i przedwczesna. Jak wynika bowiem z treści zawiadomienia osoba zidentyfikowana jako J. S., a posługujący się imieniem M. sam nawiązał kontakt z pokrzywdzoną i jej mężem, proponując dostawę tańszego paliwa. Wobec tego celem tej osoby było pozyskanie kontrahenta, który w przypadku przestępczego procederu zostałby obciążony ciężarem podatkowym. Pośrednio o zamiarze przestępczym wymienionego mężczyzny świadczy fakt, że posługiwał się on wobec pokrzywdzonej fałszywym imieniem. Tym samym wprowadzając ją w błąd co do swojej tożsamości. Ponadto osoby prowadzące działalność nielegalnego obrotu paliwem czyniły starania aby uprawdopodobnić legalność i prawdziwość istnienia firm widniejących na pieczętkach przystawianych na fakturach zakwestionowanych w czasie kontroli skarbowej. Zatem działanie ich było zaplanowane i dobrze zorganizowane. Tym samym trudno przyjąć, że osoby te nie wiedziały jakim regulacjom podatkowych podlega obrót paliwami i na kogo zostanie przerzucony ciężar fiskalny.

Tutejszy Sąd zgadza się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie zaprezentowanym w postanowieniu z dnia 13 grudnia 2011 r., sygn. akt II AKz 463/11 zgodnie, z którym umorzenie postępowania przed rozprawą na podstawie art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. może nastąpić tylko wówczas, gdy z materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przygotowawczym wynika w sposób oczywisty, że zarzucany oskarżonemu czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Gdy zebrane dowody nie mają jednoznacznego wyrazu, więc dokonanie ustaleń co do istotnych okoliczności czynu wymaga głębszego badania i wieloaspektowej oceny materiału dowodowego, to umorzenie postępowania na posiedzeniu przed rozprawą nie jest dopuszczalne.

Niniejsza sprawa niewątpliwie ma wieloaspektowy i skomplikowany charakter. Dlatego odmowa wszczęcia postępowania jest w ocenie Sądu przy zaistniałym stanie faktycznym decyzją niedopuszczalną.

Prokurator powinien przeprowadzić postępowanie dowodowe, wnikliwie ocenić płynące z niego wnioski i dopiero wtedy postanowić o dalszych czynnościach.

Podkreślić również należy, że organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie jest związany kwalifikacją prawną przestępstwa zaproponowaną przez zawiadamiającego.

Prokurator powinien przeanalizować niniejszą sprawę wieloaspektowo, również pod kątem popełnienia przez osoby wymienione w zawiadomieniu innych przestępstw, chociażby z rozdziału XXXIV Kodeksu karnego, który zawiera przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów (w odniesieniu do wystawionych faktur VAT).

Zwrócić uwagę należy, że analizując zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa i podejmując decyzje co do dalszych czynności prokurator nie może bazować jedynie na ustaleniach z innego toczącego się postępowania, prowadzonego przez inną Prokuraturę. Sądowi nie jest znane postępowanie w sprawie VI Ds. 9/14 prowadzone przez PO W G., zaś Prokurator powołując się na jego ustalenia, zaniechał dołączenia kserokopii stosownych dokumentów.

Ponadto Prokurator nie wykazał, że przesłanki i okoliczności popełnienia przestępstwa zaprezentowane przez zawiadamiającą są przedmiotem rozpoznania w sprawie VI Ds. 9/14 prowadzonej przez Prokuraturę Okręgową w G..

Reasumując, decyzja Prokuratora o odmowie wszczęcia śledztwa jest zdecydowanie przedwczesna i nieuzasadniona. Mając na uwadze charakter niniejszej sprawy oraz wysokość szkody na jaką została narażona E. O. Prokurator powinien przeprowadzić postępowanie dowodowe i dopiero wówczas zdecydować o ewentualnym umorzeniu śledztwa lub o sformułowaniu aktu oskarżenia. Jak wspomniano powyżej Prokurator nie powinien oscylować jedynie wokół znamion z art. 286 § 1 k.k. ale spojrzeć na tę sprawę szerzej, przez pryzmat znamion innych występków spenalizowanych w ustawie karnej.

Zwrócić również należy uwagę, że w końcówce uzasadnienia Prokurator dodał, że o doprowadzeniu pokrzywdzonej E. O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem można by dowodzić w sytuacji, niedostarczenia jej towaru w postaci oleju napędowego, mimo dokonania za niego zapłaty, albo w sytuacji dostarczenia jej oleju złej jakości, czy niespełniającego wymagań jakościowych przewidzianych dla tego rodzaju paliwa. Jednakże okoliczności tej nie da się zweryfikować na obecnym etapie, gdyż paliwo zostało zużyte.

Wobec tego Prokurator powinien ustalić, czy rzeczywiście nie da się ustalić jakości dostarczanego paliwa. Być może pokrzywdzona jest jeszcze w posiadaniu chociażby resztek paliwa dostarczanego jej w okresie wskazanym w postanowieniu.

Mając powyższe na uwadze Sąd postanowił, jak w sentencji.