

Sygnatura akt VI Ka 376/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 **czerwca 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Agnieszki Schwarz – Rasińskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G. oraz r.pr. M. A. przedstawiciela Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w G.

po rozpoznaniu w dniu 7 czerwca 2019 r.

sprawy **A. N.** ur. (...) w Z.

syna J. i E.

oskarżonego z art. 56 § 2 ustawy z dnia 10 września 1999r. Kodeks karny skarbowy (tj. Dz. U. z 2017r., poz. 2226 ze zm.), art. 62 § 2 kks (w brzmieniu obowiązującym przed 01.01.2017 r.) w zbiegu z art. 7 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 23 stycznia 2019 r. sygnatura akt III K 1067/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

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

Sygn. akt VI Ka 376/19

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 7 czerwca 2019r.

A. N. został oskarżony o to, że będąc podatnikiem podatku od towarów i usług, składając w dniu 25 lipca 2013r. w (...) Urzędzie Skarbowym w G. deklarację dla podatku od towarów i usług VAT-7 za miesiąc czerwiec 2013r. oraz w dniu 25 października 2013r. korektę deklaracji dla podatku od towarów i usług VAT-7 za miesiąc lipiec 2013r., podał nieprawdę w ten sposób, że działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem takiej samej sposobności, w okresie od 28 czerwca 2013r. do 29 lipca 2013r. wystawił faktury VAT nie dokumentujące rzeczywistych zdarzeń gospodarczych na rzecz:

(...), NIP: (...):

- Faktura nr (...) z dnia 28.06.2013r. na kwotę netto 46.070,64zł i podatek VAT (23%);

- Faktura nr (...) z dnia 02.07.2013r. - poz. (...) rejestru sprzedaży VAT na kwotę netto 46.866,60zł i podatek VAT 10.779,32zł, treść faktury: pręt żebrowany fi 10 ilość 23,67t;

- Faktura nr (...) z dnia 12.07.2013r. - poz.(...)rejestru sprzedaży VAT na kwotę netto 47.260,30zł i podatek VAT 10.869,87zł, treść faktury: pręt żebrowany fi 16 ilość 23,99t;

- Faktura nr (...) z dnia 16.07.2013r. - poz. (...)rejestru sprzedaży VAT na kwotę netto 42.650,50zł i podatek VAT 9.809,62zł, treść faktury: pręt żebrowany fi20 ilość 9,69t., pręt żebrowany fi 16 ilość 7,27t., pręt żebrowany fi 12 ilość 4,69t;

- Faktura (...) z dnia 17.07.2013r. - poz.(...)rejestru sprzedaży VAT na kwotę netto 44.600,80zł i podatek VAT 10.258,18zł, treść faktury: pręt żebrowany fi28 ilość 22.64t;

- Faktura nr (...) z dnia 19.07.2013r. - poz. (...) rejestru sprzedaży VAT na kwotę netto 45.349,40zł i podatek VAT 10.430,36zł, treść faktury: pręt żebrowany fi 10 ilość 23,02t;

- Faktura nr (...) z dnia 22.07.2013r. - poz. (...) rejestru sprzedaży VAT na kwotę netto 47.142,10zł i podatek VAT 10.842,68zł, treść faktury: pręt żebrowany fi 14 ilość 23,93t;

- Faktura nr (...) z dnia 24.07.2013r. - poz. (...)rejestru sprzedaży VAT na kwotę netto 45.138,80zł i podatek VAT 10.381,92zł, treść faktury: pręt żebrowany fi 12 ilość 23,03t;

- Faktura nr (...) z dnia 29.07.2013r. - poz. (...) rejestru sprzedaży VAT na kwotę netto 41.591,20zł i podatek VAT 9.565,98 zł, treść faktury: - pręt żebrowany fi 14 ilość 8,64t., pręt żebrowany fi 16 ilość 12,58t;

(...), NIP (...):

- Faktura nr (...) z dnia 04.07.2013r. - poz.(...) rejestru sprzedaży VAT na kwotę netto: 47.718,00zł i podatek VAT: 10.975,14zł, treść faktury: pręt żebrowany fi 14 ilość 24,lt;

- Faktura nr (...) z dnia 08.07.2013r. - poz. (...) rejestru sprzedaży VAT na kwotę netto 43.576,40zł i podatek VAT: 10.022,57zł, treść faktury: pręt żebrowany fi 10 ilość 22,12t;

- Faktura nr (...) z dnia 10.07.2013r. - poz. (...)rejestru sprzedaży VAT na kwotę netto 46.767,80zł i podatek VAT: 10.756,59zł, treść faktury: pręt żebrowany fi 12 ilość 23.74t;

narażając organ podatkowy tj. Naczelnika (...)Urzędu Skarbowego w G. na uszczuplenie w podatku od towarów i usług za czerwiec 2013 r. na kwotę 10.596,00 zł i za lipiec 2013 r. na kwotę 114.692,00 zł, zaniżając zobowiązanie podatkowe do wpłaty na łączną kwotę 125.288,00 zł, czym naruszył art. 86 ust. 2 pkt 1 lit. a, ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004r. (Dz. U. z 2004r. Nr 54, poz. 535 ze zm.), co stanowi przestępstwo skarbowe z art. 56 § 2 ustawy z dnia 10 września 1999r. Kodeks karny skarbowy (tj. Dz. U. z 2017r., poz. 2226 ze zm.), art. 62 § 2 kks (w brzmieniu obowiązującym przed 01.01.2017 r.) w zbiegu z art. 7 § 1 kks.

Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2019r., sygn. akt III K 1067/18, Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego A. N. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, czym wyczerpał znamiona przestępstwa skarbowego z art. 56 § 2 kks i art. 62 § 2 kks w zw. z art. 7 § 1 kks i za to na mocy art. 56 § 2 kks w zw. z art. 7 § 1 kks skazał go na karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 60 złotych. Na mocy art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o Adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. S. (2) kwotę 516,60 zł wraz z 23 % VAT tytułem zwrotu nieopłaconych kosztów pomocy prawnej świadczonej z urzędu, a na mocy art. 627 kpk i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych obciążono oskarżonego pozostałymi kosztami sądowymi w wysokości 130 zł.

Apelację w niniejszej sprawie wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżył powyższy wyrok w całości zarzucając mu:

1. na zasadzie art. 438 pkt 3 kpk w zw. z art. 113 § kks błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony podał nieprawdę w złożonej deklaracji dla podatku od towarów i usług oraz wystawił nierzetelne faktury

niedokumentujące rzeczywistych zdarzeń gospodarczych, podczas gdy w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe ograniczyło się wyłącznie do dokumentów, które nie potwierdziły sprawstwa oskarżonego w sposób niebudzący wątpliwości, a przez to nie powinny stanowić podstawy do ustalenia, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu;

2. na zasadzie art. 438 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 175 § 1 kks poprzez niezasadne zastosowanie wobec oskarżonego postępowania w stosunku do nieobecnych albowiem w rozpoznawanej sprawie brak było podstaw do przyjęcia, iż oskarżony przebywa stale za granicą, a nadto nie podjęto niezbędnych czynności procesowych w celu ustalenia faktycznego miejsca zamieszkania oskarżonego lub jego pobytu w kraju,

- art. 6 kpk w zw. z art. 175 § 1 i 2 kpk poprzez ich niezastosowanie, a w rezultacie naruszenie prawa oskarżonego do obrony, co doprowadziło do wydania wyroku skazującego w oparciu o niepełny materiał dowodowy i uniemożliwienia oskarżonemu złożenia wyjaśnień, w tym również wyjaśnień co do każdego przeprowadzonego dowodu w sprawie.

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie **art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 kks** wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Ponadto wniósł o **zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego z urzędu kosztów nieopłaconej w jakimkolwiek zakresie pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym, które to koszty nie zostały uiszczone ani w całości, ani w części.**

Sąd Okręgowy stwierdził co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się o tyle zasadna, że w następstwie jej wywiedzenia należało uchylić zaskarżony wyrok.

Zasadniczym jednak powodem wydania takiego rozstrzygnięcia było stwierdzenie z urzędu przez Sąd odwoławczy w oparciu o przebieg postępowania przed Sądem Rejonowym oraz treść sporządzonego przez ten Sąd uzasadnienia zaskarżonego wyroku, iż ten zapadł z obrazą art. 8 § 1 kpk i art. 424 § 1 kpk, która niewątpliwie miała wpływ na treść tego orzeczenia.

Wskazać więc należy, iż zgodnie z przepisem art. 8 § 1 kpk w procedurze karnej obowiązuje zasada tzw. samodzielności jurysdykcyjnej sądów. Zgodnie z tym przepisem sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Tak więc w świetle powołanego przepisu nie może ulegać wątpliwości, iż prowadzenie określonych postępowań przez organy skarbowe nie stanowi bynajmniej warunku czynienia przez Sąd orzekający określonych ustaleń faktycznych w danej sprawie, skoro z mocy powołanego wyżej przepisu Sąd ten wyposażony jest w atrybut samodzielności, jeżeli chodzi o rozstrzyganie zagadnień faktycznych. Dla porządku jedynie należy dodać, że norma wyrażona w art. 8 § 1 kpk jest ściśle związana z zasadą swobodnej oceny dowodów i w istocie tą zasadę uzupełnia.

Niedopuszczalne jest zatem opieranie się przy dokonywaniu ustaleń faktycznych na ustaleniach innego organu procesowego, a więc niejako „przejmowanie” ustaleń tego organu, gdyż obowiązkiem Sądu jest poczynienie własnych ustaleń jako jedynie dopuszczalnej podstawy rozstrzygnięcia. Sąd musi także dokonać własnych ocen przeprowadzonych przez siebie dowodów, a ich ocena dokonana poprzednio przez inny organ nie może być dla niego wiążąca. Konieczność dokonania własnych ustaleń wynika z zasady bezpośredniości, obligującej Sąd do korzystania z dowodów pierwotnych, a stanowiącej jedną z gwarancji zasady prawdy materialnej, obowiązku dążenia do dokonania ustaleń zgodnych z rzeczywistością. To właśnie nakazy posługiwania się dowodami stanowiącymi tylko jedno ogniwo pośrednie między organem prowadzącym postępowanie a ustalaniem faktem oraz osobistego zetknięcia się z takim dowodem są uzasadnieniem zakazu korzystania z „cudzych” ustaleń / por. wyrok SN z 1 września 2010 r., IV KK 78/10, Biul. PK 2010/4/12; wyrok S.A. w Lublinie z 23 grudnia 2009 r., II Aka 152/09, LEX nr 564771/.

Tymczasem jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy oparł ustalenia na stanie faktycznym poczynionym przez Urząd Skarbowy w G. - akta sprawy karnej skarbowej (...), a w szczególności znajdujące się w tych aktach dokumenty (decyzja, protokół kontroli podatkowej, protokół z czynności sprawdzających), a także dane o karalności. Sąd I instancji ograniczył się na rozprawie do ujawnienia powyższego, odczytując jedynie zeznania świadków przesłuchanych w toku postępowania prowadzonego przez Urząd Skarbowy (k. 139). Okoliczności przedmiotowej sprawy nie zostały zatem samodzielnie wyjaśnione.

Zgodnie z art. 410 kpk Sąd rozstrzyga w sprawie, przyjmując za podstawę swej decyzji całokształt okoliczności, ale tylko tych, które zostały ujawnione w toku rozprawy głównej. Ujawnienie okoliczności następuje zaś w drodze przeprowadzenia dowodów, przede wszystkim bezpośrednio - przesłuchanie osób, zapoznanie się z dowodem rzeczowym przez jego oględziny lub ujawnienie - odczytanie jego treści, albo pośrednio odczytanie wyjaśnień, zeznań, opinii, ekspertyz, treści dokumentów albo uznanie ich za ujawnione, a także wykonanie czynności procesowych przez sędziego wyznaczonego ze składu orzekającego albo sąd wezwany.

Co istotne w przedmiotowej sprawie, prowadzenie określonych postępowań i czynności przez organy skarbowe (i w efekcie wydania stosownych decyzji) nie może determinować orzeczenia w sprawie karnej, tak ze względów faktycznych, jak i prawnych. Sąd karny samodzielnie rozstrzyga bowiem zagadnienia faktyczne w zakresie zachowań objętych stawianymi oskarżonemu zarzutami, a następnie dokonuje subsumcji tych zachowań pod właściwy przepis Kodeksu karnego skarbowego. Dla porządku jedynie należy dodać, że norma wyrażona art. 8 § 1 kpk jest ściśle związana z zasadą swobodnej oceny dowodów i w istocie tę zasadę uzupełnia.

Tymczasem, jak już wyżej wspomniano, Sąd Rejonowy ograniczył się do uznania za ujawnione dowodów z dokumentów oraz odczytał zeznania świadków z określonych kart akt sprawy, nie przeprowadzając tych dowodów bezpośrednio na rozprawie. Tryb przeprowadzania dowodów na rozprawie, a także sposób umotywowania zaskarżonego wyroku dowodzą więc, iż tak naprawdę Sąd Rejonowy nie poczynił w niniejszej sprawie własnych ustaleń odnośnie zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 56 § 2 kks i art. 62 § 2 kks w zw. z art. 7 § 1 kks, a poprzestał na przejęciu ich z postępowania przygotowawczego, w oparciu o ustalenia oskarżyciela, przy wykorzystaniu ich w niniejszej sprawie dla stwierdzenia, że oskarżony dopuścił się przestępstwa karno - skarbowego.

Co więcej - Sąd I instancji również w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie ustosunkował się do zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego, nie dokonał zwłaszcza oceny ujawnionych zeznań świadków, którzy mieli współpracować z oskarżonym, co prowadzi do wniosku, że uznał zgromadzone dowody za nieistotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. W zasadzie można przyjąć, że Sąd uznał, że oskarżony nie prowadził faktycznej działalności, w szczególności nie uczestniczył w transporcie prętów, które miały być przedmiotem transakcji potwierdzonych fakturami jedynie na podstawie faktur na rzecz (...) z siedzibą w P. i (...) z siedzibą w P., które tak naprawdę nie odzwierciedlają przestępczego procederu.

Zdaniem Sądu Odwoławczego wskazać należy, iż wyniki postępowania dowodowego winny zostać przedstawione zgodnie z art. 424 § 1 kpk w uzasadnieniu wyroku, z uwzględnieniem, iż warunkiem skazania osoby postawionej w stan oskarżenia jest wykazanie, że jej zachowanie wyczerpywało znamiona czynu określonego w przepisie ustawy karnej, przyjętym za podstawę skazania. Ustalenia faktyczne, jakich wymaga art. 424 § 1 pkt 1 kpk, to jednoznaczne wskazanie konkretnych zachowań oskarżonego, korespondujących z opisem czynów przypisanych, poprzez które zrealizowane zostały przedmiotowe i podmiotowe znamiona przypisanych mu przestępstw. Tylko takie, kategoryczne, oparte na całokształcie materiału dowodowego ustalenia mogą stanowić podstawę wyroku skazującego. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2004 r. II KK 344/2003).

Uzasadnienie powinno zawierać wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku. Obowiązek ten wynikający z art. 424 § 1 kpk nie może się sprowadzać do ogólnego określenia tych dowodów i sumarycznego ich wyliczenia, ani do arbitralnego stwierdzenia, że z dwóch sprzecznych z sobą dowodów sąd wybiera jeden z nich i temu tylko daje wiarę bez wskazania dlaczego. Niedopuszczalne jest globalne

powoływanie się na dowody, lecz konieczne jest ustalenie zależności każdego z nich w całości lub konkretnym fragmencie od poszczególnych okoliczności faktycznych, które w sprawie wymagają udowodnienia i uzasadnienia. Podkreślenia wymaga fakt, że jedynie uzasadnienie spełniające przytoczone wymagania ustawowe umożliwia dokonanie wszechstronnej kontroli odwoławczej - zarówno w przedmiocie ustalonej podstawy faktycznej wyroku, jak i prawidłowości subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod określony przepis ustawy karnej.

Sąd I instancji nie sprostał tym wymogom, naruszając tym samym przepis art. 424 § 1 kpk. Uchybienie to miało wpływ na treść zapadłego orzeczenia. Nie sposób wskazać jakie fakty zostały udowodnione w odniesieniu do zachowań oskarżonego pozwalające na przypisanie mu czynu w kształcie zaproponowanym przez oskarżyciela. Z treści uzasadnienia nie sposób wywnioskować w oparciu o które to dowody Sąd I instancji ustalił, iż zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona zarzucanego mu przestępstwa.

Już tylko dlatego, że zaskarżony wyrok zapadł z obrazą art. 8 § 1 kpk i art. 424 § 1 kpk, a więc oparty został na ustaleniach przeniesionych z postępowania przygotowawczego, gdy Sąd orzekający winien był poczynić je samodzielnie na podstawie przez siebie przeprowadzonych i ocenionych dowodów, nie mógł się ostać i musiał zostać w tym zakresie uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w Gliwicach zobligowany będzie do przeprowadzenia postępowania dowodowego w pełnym zakresie, przesłuchując na rozprawie – o ile to będzie możliwe – oskarżonego, a także A. S. (1) - właściciela (...), J. S. - właściciela (...), G. S. – który prawdopodobnie był inicjatorem założenia przez oskarżonego działalności gospodarczej (...). Wydaje się także wskazane ustalenie tego kto z ramienia firmy (...) Sp. z o.o. w M. miał współpracować z oskarżonym oraz z w/w osobami, by następnie przesłuchać tę osobę w charakterze świadka, ponadto inne osoby, których zeznania uzna za niezbędne dla ustalenia okoliczności niezbędnych dla wyjaśnienia przedmiotowej sprawy, w szczególności celem ustalenia warunków w jakich miała odbywać się działalność gospodarcza oskarżonego (pomieszczenia, baza magazynowa), kto zajmował się transportem prętów zebrowanych (ustalenie ewentualnych kierowców) i dostawami, w jaki sposób były regulowane należności za dostawy.

Tak zgromadzony materiał dowodowy podda następnie Sąd Rejonowy wszechstronnej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, oczywiście z uwzględnieniem wszystkich podniesionych powyżej uwag i wskazań Sądu odwoławczego.

Co się zaś tyczy zarzutu apelującego dotyczącego niezasadnego zastosowania wobec oskarżonego przez Sąd I instancji postępowania w stosunku do nieobecnych, to nie sposób przyznać racji skarżącemu. Jak wynika z akt przedmiotowej sprawy Urząd Skarbowy w G. podjął niezbędne czynności procesowe wraz ze współpracą z Policją – m. in. uzyskał informację od UM w G., ZUS-u, w celu ustalenia faktycznego miejsca zamieszkania A. N. lub jego pobytu w kraju. Wobec nieustalenia miejsca pobytu oskarżonego, w pełni zasadne było zastosowanie instytucji z art. 173 § 1 kks, która wszak może być stosowana nie tylko względem osób przebywających stale za granicą, ale i wobec osoby, której nie można ustalić miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju (jak było w niniejszej sprawie). Oskarżonemu wyznaczono zarządzeniem z dnia 8 sierpnia 2018 r. obrońcę z urzędu, który reprezentował jego interesy w postępowaniu przygotowawczym, jaki i sądowym, stąd trudno zgodzić się z naruszeniem jego prawa do obrony.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok w całości i sprawę oskarżonego przekazał Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.