

**Sygn. akt X Ka 538/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie X Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Agnieszka Zakrzewska**

Sędziowie: **SO Grażyna Puchalska spr.**

**SO Urszula Myśliwska**

Protokolant: sekretarz sądowy Elżbieta Łopacińska

przy udziale Prokuratora Małgorzaty Herter Dziurzyńskiej

i Przedstawiciela Urzędu Kontroli Skarbowej J. G.

po rozpoznaniu dnia 13 sierpnia 2015 r.

sprawy **L. B.**

oskarżonej o czyny z art. 56§1 kks, z art. 62§2 kks, z art. 61§1 kks

**J. B. (1)**

oskarżonego o czyny z art. 56§1 kks w zb. z art. 62§2 kks, w zb. z art. 18§3kk w zw. z art.20§ kks, z art. 62§2 kks, w zb. z art. 18§3kk w zw. z art.20§2kks kks, z art. 61§1kks w zb. z art.18§3kk w zw. z art.20§2kks

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Piasecznie z dnia 20 października 2014r. sygnatura akt IIK 1314/12

**orzeka:**

1.zaskarżony wyrok uchyla i sprawę oskarżonych przekazuje Sądowi Rejonowemu w Piasecznie do ponownego rozpoznania.

2.zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. H. z Kancelarii Adwokackiej w P. kwotę 420(czteryście dwadzieścia) złotych plus VAT za obronę z urzędu oskarżonej L. B. w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt. **X Ka 538/15**

## UZASADNIENIE

**L. B. została oskarżona o to, że:**

I. podała nieprawdę w złożonej w Urzędzie Skarbowym w P. w dniu 26.01.2006 r., deklaracji VAT-7 dla podatku od towarów i usług za miesiąc grudzień 2005 r., dotyczącej firmy Zakład (...), z/s w (...)-(…) Z., ul. (...), poprzez obniżenie podatku należnego VAT o podatek naliczony VAT wynikający z nierzetelnych faktur wystawionych przez Zakład (...) W. G., (...)-(…) W., ul. (...) lok. (...) według poniższego zestawienia:

Nr faktury VAT	Data faktury VAT	Wartość nabycia netto (zł)	Kwota podatku VAT (zł)
(...)	07.12.2005 r.	500.000,00	110.000,00
(...)	12.12.2005 r.	286.885,25	63.114,75
(...)	22.12.2005 r.	336.065,57	73.934,43
(...)	27.12.2005 r.	434.426,23	95.573,77
(...)	27.12.2005 r.	401.639,34	88.360,66
(...)	30.12.2005 r.	590.163,93	129.836,07
(...)	30.12.2005 r.	663.934,43	146.065,57
(...)	31.12.2005 r.	524.590,16	115.409,84
(...)	31.12.2005 r.	459.016,39	100.983,61
(...)	31.12.2005 r.	463.278,69	101.921,31
(...)	31.12.2005 r.	25.000,00	1.750,00

czym naruszyła art. 88 ust. 3 a pkt 4 lit. a ustawy o podatku od towarów i usług, w wyniku czego naraziła na uszczuplenie podatek od towarów i usług za grudzień 2005 r. w łącznej kwocie co najmniej 175.351,00 złotych,

**tj. o czyn z art. 56 § 1 k.k.s.**

II. wystawiała nierzetelne faktury pod firmą Zakład (...), z/s w (...)-(...)Z., ul. (...) w grudniu 2005 r., według poniższego zestawienia:

Nr faktury VAT	Data faktury VAT	Przedmiot opodatkowania	Wartość netto [zł]	Podatek VAT [zł]	Kontrahent
(...)	08.12.2005	Przebudowa - remont - generalny -	978.000,00	215.160,00	(...) Spółka z o.o.

		adaptacja wg protokołu odbioru			
(...)	12.12.2005	Dostawa oraz zakup mebli biurowych - socjalnych wg specyfikacji	975.000,00	214.500,00	(...) z 0.0.
(...)	14.12.2005	Remont generalny i adaptacja lokalu użytkowego P. ul. (...)	620.000,00	136.400,00	(...) E. B.
(...)	22.12.2005	Przebudowa i remont generalny oraz adaptacja Z.	720.000,00	158.400,00	(...) E. B.
		Dolne ul. (...) - Etap I			
(...)	30.12.2005	Agregat prądowórczy 15 KW, wózek czterokołowy, wózek narzędziowy z wyposażeniem	328.840,00	71.244,80	(...) E. B.
(...)	31.12.2005	Roboty remontowo budowlane	250.000,00	55.000,00	(...) z 0.0.

czym naruszyła art. 5 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług,

tj. o czyn z art. 62 § 2 k.k.s.

III. nierzetelnie prowadziła ewidencję dla potrzeb podatku od towarów i usług w okresie od 01 grudnia 2005 r. do 31 grudnia 2005 r., o której mowa w art. 109 pkt 3 ustawy o podatku od towarów i usług, poprzez ewidencjonowanie faktur zakupu i sprzedaży nieodzwierciedlających rzeczywistych transakcji gospodarczych, tak zwanych pustych faktur,

tj. o czyn z art. 61 § 1 k.k.s.

**J. B. (1) został oskarżony o to, że :**

I. w okresie od 07 grudnia 2005 r. do 31 grudnia 2005 r. udzielił pomocy w podaniu nieprawdy w złożonej w Urzędzie Skarbowym w dniu 26.01.2006 r., przez L. B., deklaracji VAT-7 dla podatku od towarów i usług za miesiąc grudzień 2005 r., poprzez dostarczenie do rozliczeń podatkowych firmy Zakład (...), z/s w (...)-(…) Z., ul. (...), nierzetelnych faktur wystawionych przez Zakład (...) W. G., (...)-(…) W., ul. (...) lok. (...) według poniższego zestawienia:

Nr faktury VAT	Data faktury VAT	Wartość nabycia netto (zł)	Kwota podatku VAT (zł)
(...)	07.12.2005 r.	500.000,00	110.000,00
(...)	12.12.2005 r.	286.885,25	63.114,75
(...)	22.12.2005 r.	336.065,57	73.934,43
(...)	27.12.2005 r.	434.426,23	95.573,77
(...)	27.12.2005 r.	401.639,34	88.360,66
(...)	30.12.2005 r.	590.163,93	129.836,07
(...)	30.12.2005 r.	663.934,43	146.065,57
(...)	31.12.2005 r.	524.590,16	115.409,84
(...)	31.12.2005 r.	459.016,39	100.983,61
(...)	31.12.2005 r.	463.278,69	101.921,31
(...)	31.12.2005 r.	25.000,00	1.750,00

z naruszeniem art. 88 ust. 3a pkt 4 lit. a ustawy o podatku od towarów i usług, w wyniku czego L. B. naraziła na uszczuplenie podatek od towarów i usług za grudzień 2005 r. w łącznej kwocie co najmniej 175.351,00 złotych,

tj. o czyn z art. 56 § 1 k.k.s. w zb. z art. 62 § 2 k.k.s. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.

II. w okresie od 08 grudnia 2005 r. do 31 grudnia 2005 r., udzielił pomocy L. B. w wystawianiu nierzetelnych faktur pod firmą Zakład (...), z/s w (...)-(…) Z., ul. (...) w grudniu 2005 r., według poniższego zestawienia:

Nr faktury VAT	Data	Przedmiot opodatkowania	Wartość netto [zł]	Podatek VAT [zł]	Kontrahent
----------------	------	-------------------------	--------------------	------------------	------------

	faktury VAT				
(...)	08.12.2005	Przebudowa i remont generalny adaptacja wg protokołu odbioru	978.000,00	215.160,00	(...) z 0.0.
(...)	12.12.2005	Dostawa oraz zakup mebli biurowych - socjalnych wg specyfikacji	975.000,00	214.500,00	(...) z 0.0.
(...)	14.12.2005	Remont generalny i adaptacja lokalu użytkowego P. ul. (...)	620.000,00	136.400,00	(...) E. B.
(...)	22.12.2005	Przebudowa i remont generalny oraz adaptacja Z. ul. (...) - Etap I	720.000,00	158.400,00	(...) E. B.
(...)	30.12.2005	Agregat prądowórczy 15 KW, wózek czterokołowy, wózek narzędziowy z wyposażeniem	328.840,00	71.244,80	(...) E. B.
(...)	31.12.2005	Roboty remontowo budowlane	250.000,00	55.000,00	(...) z 0.0.

z naruszeniem art. 5 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług,

tj. o czyn z art. **62 § 2 k.k.s. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.**

III. w okresie od 01 grudnia 2005 r. do 31 grudnia 2005 r., udzielił pomocy L. B. w nierzetelnym prowadzeniu ewidencji dla potrzeb podatku od towarów i usług dotyczącej Zakładu (...), z/s w (...)-(...) Z., ul. (...), o której mowa w art. 109 pkt 3 ustawy o podatku od towarów i usług, poprzez dostarczenie do rozliczenia podatkowego faktur VAT dotyczących zakupu i sprzedaży, nieodzwierciedlających rzeczywistych transakcji gospodarczych, tak zwanych pustych faktur,

tj. o czyn z art. 61 § 1 k.k.s. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.

### **Wyrokiem z dnia 20 października 2014r. Sąd Rejonowy w Piasecznie orzekł:**

1. Oskarżona L. B. uznana za winną popełnienia zarzucanych jej czynów i za to na podstawie:

- art. 56 § 1 k.k.s. skazała ją za czyn z punktu I. na karę 100 (sto) stawek dziennych grzywny w wysokości 60 (sześćdziesięciu) zł każda;
- art. 62 § 2 k.k.s. skazała ją za czyn z punktu II. na karę 100 (sto) stawek dziennych grzywny w wysokości 60 (sześćdziesięciu) zł każda;
- art. 61 § 1 k.k.s. skazała ją za czyn z punktu III. na karę 100 (sto) stawek dziennych grzywny w wysokości 60 (sześćdziesięciu) zł każda;

2. Na podstawie art. 39§1 k.k.s. połączył orzeczone wobec oskarżonej kary grzywny i orzekł wobec niej łączną karę 140 (stu czterdziestu) stawek po 60 (sześćdziesiąt) zł każda;

3. Oskarżonego J. B. (1) uznano za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to na podstawie:

- art. 56 § 1 k.k.s. w zb. z art. 62 § 2 k.k.s. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. skazał go za czyn zarzucany mu w punkcie I, zaś na podstawie art. 19§ 1 kk w zw. z art. 56 § 1 k.k.s. w zb. z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny w wysokości 60 (sześćdziesiąt) zł każda;
- art. 62 § 2 k.k.s. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. skazał go za czyn zarzucany mu w punkcie II, zaś na podstawie art. 19§ 1 kk w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny w wysokości 60 (sześćdziesiąt) zł każda;
- art. 61 §1 k.k.s. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. skazał go za czyn zarzucany mu w punkcie III, zaś na podstawie art. 19§ 1 kk w zw. z art. 61 §1 k.k.s. w zw. z art. 20§2 kks wymierzył mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny w wysokości 60 (sześćdziesiąt) zł każda;

4. Na podstawie art. 39§ 1 kks połączył orzeczone wobec oskarżonego kary grzywny i orzekł łączną karę 140 (stu czterdziestu) stawek dziennych po 60 (sześćdziesiąt) zł każda;

5. Zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów postępowania przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

### **Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego J. B. (1).**

Działając w imieniu oskarżonego J. B. (1) zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w Piasecznie z dnia 20 października 2014 r. w sprawie pod sygn. akt II K 1314/12, w całości.

Powyższemu wyrokowi obrońca zarzucił :

1) Naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia skarżonego wyroku. Sąd na str. 8 uzasadnienia zauważył, iż „zarzuty nie dotyczyły niewykonania robót, lecz kwestionowały przedstawione rozliczenia”, podczas gdy w kilku innych miejscach uzasadnienia wyroku, w szczególności na str. 11 i 12, Sąd wskazuje, iż istotą sprawy jest właśnie nieudokumentowanie rzeczywistych transakcji gospodarczych. Podobny wniosek należy wysnuć z uzasadnienia aktu oskarżenia,

2)Naruszenie art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez pominięcie w punktach I i II skarżonego wyroku, odnoszących się do oskarżonego J. B. (1), zestawienia faktur skutkujących poniesieniem odpowiedzialności karnej przez oskarżonego, co doprowadziło do nieprzytoczenia opisu czynu zarzucanego przez oskarżyciela oskarżonemu,

3)Naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za niewiarygodne zeznań świadka G. W. złożonych na rozprawie głównej w dniu 27 czerwca 2014 r. z tej tylko przyczyny, iż świadek ten całkowicie zaprzeczył swoim zeznaniom złożonym wobec inspektora kontroli skarbowej, co w rezultacie doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego w zakresie stwierdzenia przez Sąd, iż G. W. nigdy nie zatrudniał pracowników oraz nigdy nie był na miejscu budowy, zatem nie mogły być wykonane przez firmę oskarżonej kwestionowane roboty budowlane,

4)Naruszenie art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przez Sąd przy analizie i ocenie materiału dowodowego wniosku złożonego Generalnemu Inspektorowi Kontroli Skarbowej, przesłanego do Sądu pierwszej instancji pismem z dnia 5 sierpnia 2014 r., co powinno wpłynąć na stwierdzenie Sądu, iż oskarżeni nie zgadzają się z decyzją organów skarbowych stwierdzającą niewykonanie przez firmę oskarżonej robót budowlanych, w związku z odmiennymi zeznaniami świadka G. W. w niniejszym postępowaniu,

5)Naruszenie art. 410 k.p.k. poprzez nieuzasadnione pominięcie przez Sąd przy analizie i ocenie materiału dowodowego wyjaśnień złożonych przez oskarżonego J. B. (1) z dnia 9 września 2011 r. (k. 23-25), w których wskazywał okoliczności wykonywania prac na budowach oraz opisywał sposób funkcjonowania firmy oskarżonej,

6)Naruszenie art. 169 § 1 k.p.k. poprzez ustalenie stanu faktycznego przez Sąd w oparciu o akta postępowania UKS (...) oraz akta sprawy postępowania przygotowawczego Prokuratury Rejonowej w P. 3 Ds. (...) bez precyzyjnego wskazania, które karty z tych akt były brane przez Sąd pod rozagę w procesie orzekania,

7)Naruszenie art. 410 w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez pominięcie przez Sąd w procesie orzekania dowodu z opisanych szerzej w uzasadnieniu apelacji dokumentów z postępowania prowadzonego pod sygn. akt 3 Ds. (...) przez Prokuraturę Rejonową w P., co doprowadziło do orzeczenia sprzecznego z zasadami doświadczenia życiowego, iż skoro oskarżeni złożyli do organów ścigania w 2006 r. zawiadomienie podejrzenia popełnienia przestępstwa uchylania się od dokonania zapłaty na ich rzecz przez A. i E. B. (2), na rzecz których wykonywane były kwestionowane w niniejszym postępowaniu prace budowlane, to należałoby uznać, iż oskarżeni nie zgłosiliby tej sprawy do organów ścigania, gdyby jakiegokolwiek prace nie były wykonane, a E. B. (2) nie zobowiązałyby się wtedy do zapłaty 70.000 zł za niewykonane przez oskarżonych prace budowlane,

8)Naruszenie art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przez Sąd przy analizie materiału dowodowego nagrania z wizji lokalnej, ze względu na błędne uznanie Sądu, iż nie miało ono znaczenia dla rozstrzygnięcia odpowiedzialności za zarzucane oskarżonym czyny,

9)Naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez niewskazanie przez Sąd pierwszej instancji dlaczego uznał za niewiarygodne dowodów wskazujących na wykonanie kwestionowanych robót przez firmę L. B., w szczególności umów zawartych z firmami Państwa B., protokołów odbioru robót budowlanych, wystawionych na rzecz firm Państwa B. faktur, wezwań firm Państwa B. do zapłaty.

Mając powyższe na uwadze obrońca oskarżonego wniósł o:

1)Uchylenie skarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ze względu na nierozpoznanie przez Sąd istoty sprawy, opisane szerzej w pkt 1 powyżej, a także ze względu na wagę i rodzaj poczynionych przez Sąd pierwszej instancji uchybień,

2) Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania, iż zgromadzony materiał dowodowy pozwala jednak Sądowi odwoławczemu na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, wnoszę o zmianę skarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego J. B. (1) od zarzucanych mu czynów,

3) W przypadku uniewinnienia oskarżonego obrońca wniosł o zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia ustanowionego przez oskarżonego obrońcy według kosztów rzeczywiście poniesionych w kwocie 2.000 zł wykazanej w dołączonej do niniejszej apelacji fakturze.

**Apelację od wyroku wniosł obrońca oskarżonej L. B.** Działając w imieniu oskarżonej L. B. obrońca zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w Piasecznie z dnia 20 października 2014r. w sprawie pod sygn. akt II K 1314/12 w całości. Powyższemu wyrokowi zarzucił:

1) Naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia skarżonego wyroku. Sąd na str. 8 uzasadnienia zauważył, iż „zarzuty nie dotyczyły niewykonania robót, lecz kwestionowały przedstawione rozliczenia”, podczas gdy w kilku innych miejscach uzasadnienia wyroku, w szczególności na str. 11 i 12, Sąd wskazuje, iż istotą sprawy jest właśnie nieudokumentowanie rzeczywistych transakcji gospodarczych. Podobny wniosek należy wysnuć z uzasadnienia aktu oskarżenia,

2) Naruszenie art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez pominięcie w punktach I i II skarżonego wyroku, odnoszących się do oskarżonej L. B., zestawienia faktur skutkujących poniesieniem odpowiedzialności karnej przez oskarżoną co doprowadziło do nieprzytoczenia opisu czynu zarzucanego przez oskarżyciela oskarżonej,

3) Naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za niewiarygodne zeznań świadka G. W. złożonych na rozprawie głównej w dniu 27 czerwca 2014 r. z tej tylko przyczyny, iż świadek ten całkowicie zaprzeczył swoim zeznaniom złożonym wobec inspektora kontroli skarbowej, co w rezultacie doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego w zakresie stwierdzenia przez Sąd, iż G. W. nigdy nie zatrudniał pracowników oraz nigdy nie był na miejscu budowy, zatem nie mogły być wykonane przez firmę oskarżonej kwestionowane roboty budowlane,

4) Naruszenie art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przez Sąd przy analizie i ocenie materiału dowodowego wniosku oskarżonej złożonego Generalnemu Inspektorowi Kontroli Skarbowej, przesłanego do Sądu pierwszej instancji pismem z dnia 5 sierpnia 2014 r., co powinno wpłynąć na stwierdzenie Sądu, iż oskarżona nie zgadza się z decyzją organów skarbowych stwierdzającą niewykonanie przez jej firmę robót budowlanych, w związku z odmiennymi zeznaniami świadka G. W. w niniejszym postępowaniu,

5) Naruszenie art. 410 k.p.k. poprzez nieuzasadnione omińnięcie przez Sąd przy analizie i ocenie materiału dowodowego wyjaśnień złożonych przez oskarżonego J. B. (1) z dnia 9 września 2011 r. (k. 23-25), w których wskazywał okoliczności wykonywania prac na budowach oraz opisywał sposób funkcjonowania firmy oskarżonej,

6) Naruszenie art. 169 § 1 k.p.k. poprzez ustalenie stanu faktycznego przez Sąd w oparciu o akta postępowania UKS (...) oraz akta sprawy postępowania przygotowawczego Prokuratury Rejonowej w P. 3 Ds. (...) bez precyzyjnego wskazania, które karty z tych akt były brane przez Sąd pod rozwagę w procesie orzekania,

7) Naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez pominięcie przez Sąd w procesie orzekania dowodu z opisanych szerzej w uzasadnieniu apelacji dokumentów z postępowania prowadzonego pod sygn. akt 3 Ds. (...) przez Prokuraturę Rejonową w P., co doprowadziło do orzeczenia sprzecznego z zasadami doświadczenia życiowego, iż skoro oskarżeni złożyli do organów ścigania w 2006 r. zawiadomienie podejrzenia popełnienia przestępstwa uchylania się od dokonania zapłaty na ich rzecz przez A. i E. B. (2), na rzecz których wykonywane były kwestionowane w niniejszym postępowaniu prace budowlane, to należałoby uznać, iż oskarżeni nie zgłosiliby tej sprawy do organów ścigania, gdyby jakiegokolwiek prace nie były wykonane, a E. B. (2) nie zobowiązałyby się wtedy do zapłaty brakujących w rozliczeniu pomiędzy stronami 70.000 zł za niewykonane przez oskarżonych prace budowlane,

8) Naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez błędne uznanie przez Sąd, iż oskarżona L. B. była świadoma, iż faktury nie znajdują pokrycia w rzeczywistych transakcjach oraz, iż w związku z tym musiałaby zauważyć znaczną ilość gotówki i świadomie wprowadziła w błąd organy podatkowe składając deklarację podatkową zawierającą nieprawdziwe dane oraz poprzez błędne uznanie, że to L. B. nawiązała współpracę z firmami Państwa B., co doprowadziło do nieprawidłowo ustalonego przez Sąd stanu faktycznego w zakresie osoby, która faktycznie prowadziła firmę zarejestrowaną na L. B., co w



ostateczności doprowadziło do naruszenia art. 9 § 1 k.k.s., gdyż oskarżonej L. B. w świetle prowadzenia wszystkich spraw spółki przez J. B. (1) nie może być w ogóle postawiony zarzut sprawstwa zarzucanych jej czynów,

9) Naruszenie art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przez Sąd przy analizie materiału dowodowego nagrania z wizji lokalnej, ze względu na błędne uznanie Sądu, iż nie miało ono znaczenia dla rozstrzygnięcia odpowiedzialności za zarzucane oskarżonym czyny,

10) Naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez niewskazanie przez Sąd pierwszej instancji dlaczego uznał za niewiarygodne dowodów wskazujących na wykonanie kwestionowanych robót przez firmę L. B., w szczególności umów zawartych z firmami Państwa B., protokołów odbioru robót budowlanych, wystawionych na rzecz firm Państwa B. faktur, wezwań firm Państwa B. do zapłaty.

Mając powyższe na uwadze obrońca wniósł o :

1) Zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez orzeczenie odmiennie co do istoty przez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanych jej czynów w akcie oskarżenia w pkt. I-III, alternatywnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ze względu na nierozpoznanie przez Sąd istoty sprawy, opisane szerzej w pkt 1 powyżej, a także ze względu na wagę i rodzaj poczynionych przez Sąd pierwszej instancji uchybień,

2) Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania, iż zgromadzony materiał dowodowy pozwala jednak Sądowi odwoławczemu na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, obrońca wniósł o zmianę skarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonej L. B. od zarzucanych jej czynów,

3) Zasądzenie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego prowadzonego z urzędu, ze względu na nieuiszczenie tych kosztów przez oskarżoną.

Na rozprawie odwoławczej w dniu 13 sierpnia 2015r.

- obrońca poparł obie apelacje, zarzuty i wnioski w nich zawarte.

- prokurator wniósł o uwzględnienie apelacji w zakresie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

- przedstawiciel Urzędu Kontroli Skarbowej wniósł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

- oskarżony przyłączył się do stanowiska swojego obrońcy.

### ***Sąd okręgowy zważył co następuje:***

Apelacje zasługiwały na uwzględnienie w takim zakresie w jakim obrońca oskarżonych wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Nie wdając się w polemikę ze skarżącym, kwestionującym dokonaną przez sąd rejonowy ocenę materiału dowodowego, która ze względu na charakter wydanego orzeczenia nie jest uprawniona na tym etapie, stwierdzić należało trafność pozostałych sformułowanych w apelacjach zarzutów.

Poczynając od uchybień związanych ze stroną formalną nie sposób było odmówić racji obrońcy, któremu doręczono odpis wyroku (załączony do apelacji), a poświadczony nota bene za zgodność z oryginałem (załączony do apelacji), w sposób znaczący odbiegający od oryginału. Brak, jak słusznie zauważa w zarzucie nr.2 apelacji obrońca, zestawień nierzetelnych faktur (tabele) stanowiących kluczowy element znamion obu przestępstw zarzucanych oskarżonym, czyni racjonalnymi wątpliwości obrońcy.

Słusznie dostrzega skarżący wadliwość (zarzut 7) procedowania sądu rejonowego w zakresie w jakim orzekający sąd uchybił przepisom procedury karnej art. 393 § 1-4 k.p.k. oraz art. 394 § 1 i § 2 k.p.k. zaliczając do materiału dowodowego kompletne akta spraw oznaczonych sygnaturą 3Ds (...) oraz (...). Sąd rejonowy winien zaliczyć do materiału dowodowego te konkretnie nazwane i wskazane dokumenty z akt obu spraw, które były istotne dla przedmiotu sprawy.

Poza zarzutem obrońcy znalazła się także kwestia odtworzenia nagrania z wizji lokalnej, znajdującego się na nośniku CD (k. 426), w zakresie w jakim brak stosownego dokumentu – protokołu, potwierdzającego jej odtworzenie. Nagranie to zostało zaliczone w poczet materiału dowodowego (k. 464) stanowiącego przecież podstawę wydanego w sprawie orzeczenia, przy czym z akt sprawy nie wynika aby doszło do ujawnienia stronom zapisu wizji, czy dokonano choćby oględzin płyty. Żaden z protokołów rozpraw przeprowadzonych już po załączeniu płyty nie wskazuje na powyższą czynność. Powstaje zatem pytanie o sposób w jaki z dowodem zapoznał się sąd?

Zdaniem sądu odwoławczego skoro sąd procedujący w sprawie dysponując wnioskiem obrońcy określającym okoliczność na jaką dowód należałoby przeprowadzić, nie oddalił wniosku już na wstępie, powołując się na treść art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k., to mniemać trzeba, że uznał przydatność dowodu w postępowaniu. Bezsprzecznie w zgodzie z wymogami procedury karnej dowody dopuszcza się celem udowodnienia konkretnych okoliczności, a nie celem ustalenia, czy przypadkiem nie okażą się one przydatne w postępowaniu.- vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2004r sygn. akt II KK 330/03. Tymczasem w tej sprawie sąd rejonowy dowód z nagrania wizji dopuścił zgodnie z wnioskiem obrońcy, znając przecież okoliczność, którą miał on potwierdzać, a następnie zaniechał bezpośredniego przeprowadzenia dowodu, przesądzając przy tym w pisemnych motywach wyroku o jego nieprzydatności. W tym kontekście trafnie argumentuje obrońca (zarzut 1 apelacji). Co najmniej niefortunnym pozostaje stwierdzenie sądu meriti zawarte na str. 8 uzasadnienia, o nieprzydatności nagrania dla odpowiedzialności sprawców, w sytuacji gdy stawiane im zarzuty nie dotyczyły niewykonania robót, lecz kwestionowały przedstawione rozliczenia. Takie ujęcie problemu świadczy o niezrozumieniu istoty przestępstwa z art. 56 ust.1 k.k.s jak i 62 § 2 k.k.s. W tej sprawie kluczowym dla odpowiedzialności oskarżonych (czyn 1 a/o) jest bowiem wykazanie, że sprawca w deklaracji podatkowej podał nieprawdę wykazując wydatki w ogóle nieponiesione. Wydatki, o których mowa potwierdzały wystawione fikcyjne faktury, a dotyczyć miały w tej sytuacji, właśnie określonych robót remontowo budowlanych. Ustalenie zatem czy prace te w rzeczywistości zostały wykonane, w określonym miejscu i czasie nadto przez wskazany przez podatnika podmiot, decyduje o nieautentyczności potwierdzającej powyższe zdarzenie faktury, stanowiącej następnie podstawę dokonanego rozliczenia w deklaracji. Dopiero wówczas można mówić w przypadku oskarżonej L. B. o podaniu przez nią nieprawdy. Analogicznie rzecz się ma przypadku drugiego ze stawianych oskarżonej zarzutów, których czynność wykonawcza sprawcy polega na wystawianiu nierzetelnych faktur. Aby ustalić czy wystawiany dokument był nierzetelny należy przede wszystkim zbadać czy potwierdza on dokonaną czynność. Powyższe rozważania są też adekwatne do sytuacji oskarżonego J. B., któremu zarzucono udzielenie oskarżonej pomocy przy dokonanych przez nią czynach karalnych.

Co prawda sąd odwoławczy rozpoznając wniesione apelacje nie będzie, o czym wspominał już uprzednio, kontrolował prawidłowości decyzji sądu meriti co do obdarzenia wiarą bądź jej odmową niektórych z dowodów, jednak nie może pominąć w swoim wywodzie zagadnienia kompletności tej oceny. Otóż rozpoznając sprawę sąd I instancji winien ustosunkować się, a następnie wyciągnąć logiczne wnioski ze wszystkich ujawnionych w toku procesu istotnych okoliczności w sprawie. Trafny jest więc zarzut obrońcy zawarty w pkt. 7 i 9 apelacji. W rzeczywistości bowiem sąd rejonowy pominął całkowicie w swoich rozważaniach, nie tyle sam dowód z zawiadomienia o przestępstwie, bo zaliczył przecież w poczet materiału dowodowego całe akta postępowania przygotowawczego, co płynące z tego faktu wnioski. Sąd powinien odnieść się do kwestii złożenia przez oskarżonych zawiadomienia o popełnieniu przez A. i E. B. (2) przestępstwa uchylania się od dokonania zapłaty w szczególności skorelować powyższą informację w kontekście tej sprawy. Nie budzi przecież wątpliwości, że słusznie obecnie zgłasza obrońca zastrzeżenia skoro sąd ustalił, że prace budowlane faktycznie nie zostały wykonane. Obrońca nie widzi obecnie powodu dla którego, przy założeniu niewykonania prac budowlanych, oskarżeni już w 2006r (przed wszczęciem postępowania w tej sprawie) mieliby na drodze prawnej dochodzić zapłaty pozostałej części wynagrodzenia właśnie za wykonane prace

remontowe. Wszak wówczas odbiorcy robót A. i E. B. (2), nie zawieraliby ugody i zobowiązania do spłaty. W ocenie obrońcy pozostaje to w sprzeczności z doświadczeniem życiowym. Sąd okręgowy na tym etapie sprawy kwestii tej nie przesądza. Sąd rejonowy, ponownie prowadząc postępowanie dowodowe, winien ustalić jaki ewentualny wpływ na decyzję oskarżonych o zainicjowaniu postępowania przygotowawczego przeciwko A. i E. B. (2) mogła mieć, płynąca z wyjaśnień oskarżonego J. B. (k.8 akta 3 Ds. (...)), wiadomość o zablokowaniu konta A. B. (1) przez Urząd Skarbowy. Ponadto decydując w najistotniejszej w tej sprawie kwestii jaką jest to czy roboty remontowe, których wykonanie mają potwierdzać dokumenty w postaci umów, protokołów odbioru były faktycznie wykonane przez ustalony podmiot w czasie i miejscu wskazanym przez oskarżonych, zobligowany jest do poddania weryfikacji tychże dokumentów. Wnioski jakie z przeprowadzenia dowodów wysnuwa sąd I instancji muszą znaleźć odzwierciedlenie w pisemnych motywach wyroku. Tylko wówczas zrozumienie toku rozumowania sądu merti pozwala ocenić jego prawidłowość, stronom zaś umożliwia rzeczową polemikę.

Sąd rejonowy przesądając o kluczowej kwestii wykonania robót remontowych winien wziąć także po uwagę warunki pozwalające ocenić realność ewentualnych prac budowlanych, w szczególności okoliczności dotyczące zakupu materiałów służących wykonaniu wszystkich prac remontowo budowlanych i rozbieżności wypowiedzi oskarżonych i świadków co do tej kwestii. Ponadto sąd meriti winien przeanalizować kwestię istnienia w dniu zawierania umów z firmą L. B., upoważnienia A. B. (2) do reprezentacji spółki (...), a zatem już na jesieni 2005r. Istotnym jest ustalenie, kto w świetle dokumentacji był investorem przebudowy dla potrzeb działalności medycznej pomieszczeń w budynku przy ul. (...) w W., kto i kiedy składał projekt przebudowy, nadto kiedy i na czyj wniosek wydano postanowienie(...) o zatwierdzeniu projektu zmian sposobu użytkowania części budynku przy ul. (...), czy wreszcie kiedy zawarto umowę najmu ww. budynku. Celowym będzie także ocena informacji płynącej z depozycji świadka P. K., który zeznał, że na dzień zakończenia pełnienia przez niego funkcji Prezesa zarządu Spółki (...) spółka nie posiadała środków finansowych pozwalających na wywiązanie się ze zobowiązań wynikających z faktur wystawionych w grudniu 2005r, a zapłata należnej kwoty z tytułu sprzedaży udziałów spółki nastąpiła dopiero w okresie 2 lat od daty zawarcia aktu notarialnego. Należy także ocenić te zeznania co do kwestii stanu technicznego budynku przy ul. (...) w dniu zrzeczenia się funkcji. Świadek przecież twierdził, że budynek w momencie przekazania udziałów był w stanie idealnym nie wymagał jakichkolwiek napraw ingerujących w prace budowlane.

Ponadto, poza zarzutami skarżących, sąd odwoławczy z urzędu dostrzegł konieczność poddania pod rozagę sądowi ponownie rozpoznającemu sprawę ewentualną zasadność przeprowadzenia czynności przesłuchania świadka G. W. w obecności psychologa, w kontekście ujawnionych przez świadka deficytów pamięci, a także jego uzależnienia od alkoholu. Nadto rozważenia wymagana ewentualność zmodyfikowania opisu czynu z punktu pierwszego i postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 56 § 1 k.k.s. w zbiegu kumulatywnym z art. 61 § 1 k.k.s. Na dopuszczalność tego rodzaju rozwiązania wskazuje M. G. w artykule (POP (...)). O odpowiedzialności karnej skarbowej za nieprawidłowe rozliczenia podatkowe - wybrane zagadnienia praktyczne. Teza 3. W tymże artykule autor stwierdza, że „jeżeli popełnieniu przestępstwa oszustwa podatkowego towarzyszy umyślna nierzetelność ksiąg rachunkowych (tj. ksiąg w rozumieniu art. 53 § 21 pkt 1 k.k.s.), to zasadne jest postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 56 § 1 k.k.s. w zbiegu kumulatywnym (art. 7 § 1 k.k.s.) z art. 61 § 1 k.k.s. (przestępstwo nierzetelności ksiąg). Zaniżenie wyniku finansowego wyłącznie w celu uszczuplenia należności podatkowej nie wpływa bowiem co do zasady na bezpieczeństwo obrotu (nawet przy uwzględnieniu zaległości podatkowej i odsetek za zwłokę, wartość składników majątkowych przedsiębiorstwa będzie wyższa niż deklarowana). Stąd zastosowanie regulacji karnej z u. rach. nie ma większego sensu, tym bardziej, że jak wspomniano wyżej, nierzetelność ksiąg stanowi odrębne przestępstwo skarbowe”.

Dlatego też sąd II instancji zaskarżone orzeczenie uchylił, a sprawę przekazał sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania.