

Sygn. akt VI Ka 189/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: SSO Elżbieta Kosecka-Sobczak

Protokolant: P. P.

przy udziale przedstawiciela Urzędu Skarbowego w E. M. P.

po rozpoznaniu dnia 26 października 2018r. w E. sprawy:

A. Z. (1) s. K. i I. ur. (...) w m. G.

oskarżonego z art. 56§2 kks i innych

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego

od uzupełnienia uzasadnienia wyroku i wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 30 listopada 2017 r., sygn. akt VIII K 468/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wraz z jego uzupełnionym uzasadnieniem,

II. zwalnia A. Z. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji.

Sygn. akt **VI Ka 189/18**

UZASADNIENIE

A. Z. (1) został oskarżony o to, że pełniąc funkcję prezesa zarządu (...) Spółka z o.o. z/s w G. ul. (...) NIP (...), zajmującej się produkcją wyrobów tartacznych, impregnacją drewna, produkcją arkuszy fornirowych, produkcją płyt i sklejek, produkcją wyrobów stolarskich i ciesielskich dla budownictwa, produkcja pozostałych wyrobów z drewna, produkcją wyrobów z korka, słomy i z materiałów używanych do wyplatania, produkcją mebli w deklaracjach VAT-7 za październik, listopad, grudzień 2010r., styczeń, luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec, sierpień, wrzesień, październik 2011 r. złożonych w Urzędzie Skarbowym w E. w dniach odpowiednio 25.11.2010r., 27.12.2010r., 25.01.2011r., 25.02.2011r., 25.03.2011r., 26.04.2011r., 25.05.2011r., 27.06.2011r., 22.07.2011r., 24.08.2011r., 23.09.2011r., 24.10.2011r., 21.11.2011r. podał nieprawdę poprzez: a) wystawienie faktury VAT dokumentującej wykonanie usługi remontowej, która faktycznie nie była świadczona tj. faktury VAT (...) z dnia 30.12.2010 r., odbiorca (...) J. P. (1) z/s w E. o wartości 12.950,82 zł, VAT 2.849,18 zł,

b) posłużenie się nierzetelnymi fakturami VAT wystawionymi przez firmę (...) R. R. (1) z/s w E., ul. (...), dokumentującymi zakup usług stolarsko-monterskich, remontowych oraz transportowych, które faktycznie nie były świadczone:

1. Nr faktury VAT (...) z dnia 14.10.2010r., wartość netto 16.393,44 zł, VAT 3.606,56 zł
2. Nr faktury VAT (...) z dnia 26.11.2010 r., wartość netto 11.475,41 zł., VAT 2.524,59 zł
3. Nr faktury VAT (...) z dnia 17.12.2010 r., wartość netto 2.786,89 zł, VAT 613,11 zł

4. Nr faktury VAT (...) z dnia 22.12.2010 r., wartość netto 1.639,34 zł, VAT 360,66 zł
5. Nr faktury VAT (...) z dnia 30.12.2010 r., wartość netto 8.606,56 zł, VAT 1.893,44 zł
6. Nr faktury VAT (...) z dnia 30.12.2010 r., wartość netto 12.295,08 zł, VAT 2.704,92 zł
7. Nr faktury VAT (...) z dnia 31.01.2011 r., wartość netto 9.756,10 zł, VAT 2.243,90 zł
8. Nr faktury VAT (...) z dnia 08.02.2011 r., wartość netto 2.439,02 zł, VAT 560,98 zł
9. Nr faktury VAT (...) z dnia 22.02.2011 r., wartość netto 2.439,02 zł, VAT 560,98 zł
10. Nr faktury VAT (...) z dnia 23.02.2011 r., wartość netto 1.788,62 zł, VAT 411,38 zł
11. Nr faktury VAT (...) z dnia 24.02.2011 r., wartość netto 11.382,11 zł, VAT 2.617,89 zł
12. Nr faktury VAT (...) z dnia 02.03.2011 r., wartość netto 6.666,67 zł, VAT 1.533,33 zł
13. Nr faktury VAT (...) z dnia 14.03.2011 r., wartość netto 2.439,02 zł, VAT 560,98 zł
14. Nr faktury VAT (...) z dnia 18.03.2011 r., wartość netto 4.878,05 zł, VAT 1.121,95 zł
15. Nr faktury VAT (...) z dnia 21.03.2011 r., wartość netto 1.626,02 zł, VAT 373,98 zł
16. Nr faktury VAT (...) z dnia 22.03.2011 r., wartość netto 1.300,81 zł, VAT 299,19 zł
17. Nr faktury VAT (...) z dnia 24.03.2011 r., wartość netto 1.626,02 zł, VAT 373,98 zł
18. Nr faktury VAT (...) z dnia 26.02.2011 r., wartość netto 2.845,53 zł, VAT 654,47 zł
19. Nr faktury VAT (...) z dnia 31.03.2011 r., wartość netto 12.195,12 zł, VAT 2.804,88 zł
20. Nr faktury VAT (...) z dnia 07.04.2011 r., wartość netto 2.276,42 zł, VAT 523,58 zł
21. Nr faktury VAT (...) z dnia 09.04.2011r., wartość netto 1.219,51 zł, VAT 280,49 zł
22. Nr faktury VAT (...) z dnia 13.04.2011 r., wartość netto 2.845,53 zł, VAT 654,47 zł
23. Nr faktury VAT (...) z dnia 14.04.2011 r., wartość netto 3.658,54 zł, VAT 841,46 zł
24. Nr faktury VAT (...) z dnia 15.04.2011 r., wartość netto 2.032,52 zł, VAT 467,48 zł
25. Nr faktury VAT (...) z dnia 19.04.2011 r., wartość netto 3.658,54 zł, VAT 841, 46 zł
26. Nr faktury VAT (...) z dnia 27.04.2011 r., wartość netto 1.626,02 zł, VAT 373,98 zł
27. Nr faktury VAT (...) z dnia 29.04.2011 r., wartość netto 14.634,15 zł, VAT 3.365,85 zł
28. Nr faktury VAT (...) z dnia 27.05.2011 r., wartość netto 2.439,02 zł, VAT 560,98 zł
29. Nr faktury VAT (...) z dnia 31.05.2011 r., wartość netto 13.821,14 zł, VAT 3.178,86 zł
30. Nr faktury VAT (...) z dnia 29.06.2011 r., wartość netto 16.260,16 zł, VAT 3.739,84 zł
31. Nr faktury VAT (...) z dnia 22.07.2011r., wartość netto 16.260,16 zł, VAT 3.739,84 zł
32. Nr faktury VAT (...) z dnia 29.07.2011 r., wartość netto 4.878,05 zł, VAT 1.12155 zł

33. Nr faktury VAT (...) z dnia 17.08.2011 r., wartość netto 24.390,24 zł, VAT 5.609,76 zł

34. Nr faktury VAT (...) z dnia 31.08.2011 r., wartość netto 5.040,65 zł, VAT 1.159,35 zł

35. Nr faktury VAT (...) z dnia 27.09.2011 r., wartość netto 17.886,18 zł, VAT 4.113,82 zł

36. Nr faktury VAT (...) z dnia 20.10.2011 r., wartość netto 17.886,18 zł, VAT 4.113,82 zł

w wyniku czego uszczuplił należność publicznoprawną w podatku od towarów i usług za w/w okres w łącznej kwocie 64.831,00 zł., czym naruszył przepis art. 88 ust. 3a pkt. 4 lit.a, art.108 ustawy z dnia 11.03.2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz.535 - z późn. zm. ,

tj. o przestępstwo z art. 56§2kks w zbiegu z art. 62§2kks w zw. z art. 7§1kks w zw. z art. 6§2kks w zw. z art. 9§3kks.

Sąd Rejonowy w Elblągu wyrokiem z dnia 30 listopada 2017 r. w sprawie VIII K 468/16 rozstrzygnął, iż :

I. oskarżonego A. Z. (1) uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, które kwalifikuje jako przestępstwo skarbowe z art. 56 § 2 k.k.s. w zb. z art. 62 § 2 k.k. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 56 § 2 kks w zw. z art. 7 § 2 k.k. w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierza oskarżonemu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 złotych;

II. na mocy art. 24 § 1 i 3 kks za karę grzywny wymierzoną oskarżonemu A. Z. (1) w pkt I wyroku w wysokości 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 złotych czyni w całości odpowiedzialną posiłkowo (...) sp. z o.o. z siedzibą w G.;

III. zwalnia oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym od opłaty.

Od powyższego wyroku apelacje wniósł obrońca oskarżonego:

- w pierwszej apelacji zaskarżył wyrok w części dot. pkt. I wyroku na korzyść oskarżonego i wyrokowi w tym zakresie zarzucił, iż wyrok ten został wydany z obrazą przepisów prawa tj. art. 7 kpk, art. 170§1 pkt. 4 kpk oraz art. 193§1kpk i art. 9§1 kpk, co miało wpływ na treść wyroku poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego w popełnieniu zarzucanego mu czynu, a w konsekwencji niewłaściwego zastosowania art. 56§2kks w zb. z art. 62a§2kks,

- w kolejnej apelacji zaskarżył uzasadnienie uzupełniające wyroku i uzasadnieniu temu zarzucił obrazę przepisów prawa tj. art. 7 kpk, art. 366§1kpk i art. 9§1 kpk, art. 449§1i2 kpk, co miało wpływ na treść wyroku poprzez spowodowanie poczynienia błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego w popełnieniu zarzucanego mu czynu.

Stawiając te zarzuty wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Elblągu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońcy oskarżonego nie zasługiwały na ich uwzględnienie. Zaprezentowane w nich argumenty mające uzasadniać obrazę przepisów, które miały wpływ na treść wyroku, czy wadliwość poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego, były chybione. Trzeba podnieść, że sąd I instancji przeprowadził w przedmiotowej sprawie wystarczające postępowanie dowodowe, a następnie zgromadzony materiał dowodowy poddał analizie i na tej podstawie wyprowadził słuszne wnioski zarówno co do winy oskarżonego w zakresie popełnienia przypisanego mu przestępstwa skarbowego, jak i w konsekwencji orzeczonej kary, za którą uczynił odpowiedzialną posiłkowo spółkę z o.o. (...) z siedzibą w G.. Bowiem wymowa przeprowadzonych dowodów i wynikających z nich okoliczności nie przekonuje aby materiał dowodowy został oceniony dowolnie, z naruszeniem reguł z art. 7 kpk.

Na wstępie należy zaznaczyć, że z uwagi na dostrzeżenie pewnych niedociągnięć pierwszego pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku (bo w pisemnym uzasadnieniu wyroku na str. 4 i na str. 23 sąd I instancji wskazał, że firma (...) wykonała usługę wskazaną w tej fakturze korzystając z usług podwykonawcy, a wyrokiem przypisał wystawienie faktury za wykonanie usługi, która faktycznie nie była świadczona), ale w sytuacji, gdy skarżący w pierwszej apelacji nie sformułował zarzutu obrazy art. 424 kpk, to sąd odwoławczy na podstawie art. 449a§ 1 kpk z uwagi na niezbędność dla prawidłowego wyrokowania w sprawie zwrócił akta sprawy Sądowi Rejonowemu w Elblągu w celu uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego wyroku o wskazanie ustaleń faktycznych i ocenę zebranych dowodów co do przyjęcia, że oskarżony popełnił czyn wskazany w podpunkcie „a” zarzutu, a dotyczący wystawienia faktury VAT nr (...) z 30.12.2010r. dokumentującej wykonanie usługi remontowej, która faktycznie nie była świadczona. Następnie uzyskano takie uzupełnione uzasadnienie, które wyjaśniało ww kwestię. Należy jednak podkreślić, że zwrot akt sądowi I instancji i uzupełnienie uzasadnienia, jak i samo sporządzenie pierwszego pisemnego uzasadnienia miało miejsce już po spisaniu i ogłoszeniu zaskarżonego wyroku. Ustawodawca zaś jako względną przyczynę odwoławczą służącą do uchylenia lub zmiany orzeczenia potraktował tylko taką obrazę przepisów postępowania, w tym i tych dot. uzasadnienia wyroku, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia. Skoro zaś pisemne uzasadnienie wyroku i jego uzupełnienie były sporządzone po tym jak wyrok zapadł, to nawet stwierdzenie naruszenia art. 449a§1i2 kpk nie stanowi o wykazaniu względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt.2 kpk tj. takiej obrazy przepisu postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku. Ponadto odnosząc się jeszcze do tego zarzutu, należy przyznać, że pierwotne uzasadnienie zaskarżonego wyroku rzeczywiście zawiera wiele omyłek, w niektórych fragmentach było zbyt lakoniczne, niemniej nie uniemożliwiło ono- po jego uzupełnieniu- przeprowadzenia kontroli odwoławczej ani też stronom zapoznania się z argumentacją sądu i podjęcia z nią polemiki. Podkreślić tu także należy, że niespełnienie wymogów co do prawidłowego sporządzenia uzasadnienia nie może stanowić samodzielnej podstawy zmiany lub uchylenia wyroku, a braki w zakresie elementów składowych uzasadnienia wyroku tylko wówczas uzasadniają jego uchylenie, gdy prowadzą do wniosku, że sąd pierwszej instancji nieprawidłowo wydał wyrok (zobacz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2010 r., IV KK 315/10, LEX nr 653737). W niniejszej sprawie takiego wniosku sformułować nie można, co czyni zarzut naruszenia art. 449a§1i2 kpk mający wpływ na treść wyroku, niezasadnym. Tym bardziej, że skarżący podnosząc ten zarzut w apelacji zatytułowanej „apelacja od uzasadnienia uzupełniającego” to w apelacji tej wniósł nie o zmianę uzupełnienia uzasadnienia czy o uchylenie pewnych fragmentów tego uzasadnienia, tylko o zmianę lub uchylenie wyroku. A z pewnością nawet stwierdzenie pewnych wad uzupełnionego uzasadnienia, które nie miały przecież wpływu na treść zaskarżonego wyroku, nie mogłoby skutkować postulowaną w tej apelacji zmianą wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego czy też uchyleniem wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania,

Trzeba też skarżącemu wskazać, że ustawodawca nie przywiązuje już tak dużej wagi do pisemnego uzasadnienia orzeczenia sądu I instancji, jak to było w stanie prawnym obowiązującym do 01 lipca 2015r. Z obowiązującej treści art. 437§2kpk wynika wręcz, że zdanie drugie tego przepisu ogranicza kasatoryjne orzekanie przez sąd odwoławczy, ściśle określając, kiedy jest to dopuszczalne tj. w wypadkach określonych w art. 439 § 1 kpk, art. 454 kpk oraz przy konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, tj. nie zawiera podstaw do uchylenia wyroku z powodu wad jego uzasadnienia. A wobec tego nawet stwierdzenie pewnych wad uzasadnienia wyroku nie może stanowić podstawy do postąpienia w myśl art. 437§2 zdanie drugie kpk, o co ostatecznie wnioskował skarżący w apelacji wniesionej od uzasadnienia uzupełniającego.

Ponadto mając na uwadze pozostałe zarzuty zawarte w obu apelacjach i ich wnioski końcowe, to i je należy potraktować jako zwrócone przeciwko zaskarżonemu wyrokowi a nie przeciwko uzasadnieniu uzupełniającym wyroku.

Przy czym należy zaznaczyć, że i te pozostałe zarzuty nie mogły doprowadzić do uchylenia zaskarżonego orzeczenia czy jego zmiany przez uniewinnienie oskarżonego.

I tak: odnosząc się do zarzutu braku przeprowadzenia przez sąd I instancji dowodu z zeznań J. S., K. S. (1) i T. J., to trzeba wskazać, że przeprowadzenie tych dowodów nie było możliwe, skoro świadkowie ci nie przebywali pod wskazanymi adresami i nie można było ustalić ich miejsc pobytu (również na etapie odwoławczym rozpoznania

sprawy). A wobec tego brak przeprowadzenia tych dowodów nie wskazywał na naruszenie art. 9§1 kpk czy art. 170§1 pkt. 4 kpk, skoro faktycznie przesłuchanie tych świadków było niemożliwe.

Również nie można było zarzucać sądowi naruszenia art. 366§1kpk i art. 9§1kpk poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań uzupełniających M. K. (1) i J. P. (1), skoro świadkowie ci złożyli zeznania i opisali to co pamiętali, ujawniono też relacje M. K. z postępowania podatkowego oraz zgromadzone dokumenty. Sąd I instancji dysponował więc wystarczającymi zeznaniami tych świadków (w tym dot. wystawienia spornej faktury za remont dachu) oraz innymi dowodami, które mógł ocenić. A już choćby z uwagi na upływ czasu, to trudno było się spodziewać by w kolejnych zeznaniach świadkowie ci podali jakieś nowe istotne okoliczności, skoro zeznawali po latach od wystawienia spornej faktury dot. remontu dachu. Dlatego nie było podstaw do kolejnego przesłuchania ww świadków.

Co do naruszenia art. 193§1 kpk poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, przy braku sprecyzowania przez skarżącego o biegłego z jakiej dziedziny mu chodzi, to i ten zarzut należy uznać za chybiony. Bowiem sąd dysponując zebranymi dowodami mógł sam dokonać oceny – przy wykorzystaniu reguł z art. 7 kpk- czy istniała możliwość wyprodukowania w zakładzie w N. w firmie (...), przy określonym zatrudnieniu, w określonym czasie wynikającym z zarzutu, elementów mebli i innych wskazanych w fakturach z zarzutu i nie zachodziła potrzeba sięgnięcia po wiadomości specjalne.

Odnosnie zaś zarzutu braku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego celem ustalenia możliwości wykonania usługi naprawy dachu przez M. K., to skarżący również nie sprecyzował jaki biegły, jakiej specjalności, miałby taką opinie wydać. A w sytuacji, gdy J. P. zeznał, że remont dachu był robiony kilka razy, to wyodrębnienie zakresu jednego z remontów (w ramach postulowanych przez autora apelacji oględzin dachu) i to takiego, który był przeprowadzony w końcówce 2010r., w świetle doświadczenia życiowego, byłoby obecnie niemożliwe celem wydania opinii biegłego z zakresu budownictwa. Ponadto z relacji i J. P. i M. K. wynikało, że nie dysponują już dokumentacją swoich firm z okresu zarzutu, a J. P. wręcz podał, że przechowuje dokumenty tylko za 5 lat wstecz, stąd nie można byłoby uzyskać dokumentacji księgowej, w tym firmy (...) co do remontów dachów z okresu zbliżonego do tego z zarzutu, stąd i np. opinia biegłego z zakresu księgowości za okres z zarzutu co do czynu z ppkt. a) byłaby niemożliwa do uzyskania.

Ponadto skarżący w uzasadnieniu apelacji wskazał, że biegły miałby się wypowiedzieć co do ustalenia możliwości wykonania usługi naprawy dachu przez M. K. samodzielnie bądź przy pomocy pracowników, ale opinia biegłego jest zbędna celem ustalenia hipotetycznej możliwości wykonania takiej usługi w sytuacji, gdy sąd I instancji miał ocenić nie czy usługa mogłaby zostać wykonana ale czy usługa zobrazowana fakturą VAT nr (...) z 30.12.2010r. została faktycznie wykonana.

A wobec tego i zarzuty obrazy art.193§1kpk, 366§1kpk czy 9§1kpk, z powodu argumentacji przytoczonej na ich poparcie, były nieuzasadnione.

Dodatkowo odnosząc się do tych zarzutów, to należy zauważyć, że sam obrońca oskarżonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie składał wniosków dowodowych o uzyskanie opinii biegłych czy dodatkowe przesłuchanie J. P. czy M. K., co oznacza, że sam uznał, iż zebrany materiał dowodowy jest wystarczający do rozpoznania sprawy.

Nie doszło też do zarzucanej obrazy art. 7 kpk, która miała polegać na tym, że z dokonanej przez siebie oceny materiału dowodowego sąd orzekający wyciągnął nieprawidłowe wnioski, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych i niewłaściwego zastosowania przepisów prawa materialnego z kodeksu karnego skarbowego.

Trzeba tu skarżącemu wskazać, że sąd I instancji opierał się nie tylko na treści orzeczenia organu finansowego tj. decyzji Naczelnika Urzędu Skarbowego w E. z dnia 30 grudnia 2014r., ale przeprowadził dowód z całych akt kontroli podatkowej i postępowania podatkowego, a także dopuścił dowód z dokumentów z akt niniejszej sprawy i przesłuchał osoby mające związek ze spornymi fakturami i wskazanymi w nich usługami. I że wymowa wszystkich tych dowodów i wynikających z nich okoliczności, a nie tylko tych akcentowanych przez skarżącego, to doprowadziła do słusznego przyjęcia winy oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu.

Nawiązując do argumentów z uzasadnienia apelacji, to nie mogła się udać próba podważenia zaskarżonego orzeczenia oparta na przypuszczeniach czy domniemaniach, że np. „oskarżony aktualnie nie wyklucza możliwości, że przez R. R. (a w zasadzie przez prowadzącego tę działalność w jej imieniu zięcia J. S.) zatrudniane były jeszcze inne osoby bez zawarcia odpowiednich umów, zgłoszenia do ubezpieczenia i odprowadzenia odpowiednich podatków (zatrudnienie „na czarno”)”. Świadek R. R. bowiem zeznała, że zatrudniała pracowników, którzy byli zgłoszeni do ZUS, uzyskano też stosowne dokumenty obrazujące zatrudnienie w firmie (...) pracowników, a wskazano innych dowodów dot. zatrudnienia innych osób niż wynikających z tych dowodów, stąd domniemania o pracownikach zatrudnionych na „czarno” należy uznać za gołosłowne i niewykazane materiałem dowodowym.

Przesłuchano też świadków, z których relacji, w tym złożonych do akt postępowania podatkowego (a które ujawniono) wynikały warunki w jakich pracowano w firmie (...). I tak W. J. (1) przesłuchany w dniu 14.11.2011r. tj. w okresie zbliżonym do czasu z zarzutu podał, że przychodził raz na jakiś czas aby wykonać jakąś pracę raz, dwa razy, czasami trzy razy w tygodniu, przeważnie po godz. 16-tej i praca zajmowała mu maksymalnie 2 godziny, że pracował sam. Natomiast podczas przesłuchania na rozprawie, po kilku latach od czasu zdarzeń o których zeznawał, to już twierdził, że pracował w pełnym wymiarze godzin, a nawet dłużej, że pracował codziennie. Jednak nadmienić należy, że przecież lepiej pamięta się to co zdarzyło się niedawno, a nie to co było kilka lat temu, stąd zmienione zeznania świadka z rozprawy nie przekonują co do opisanej tam wydajności pracy W. J.. O zatrudnieniu w N. wypowiadał się też świadek R. B., który podał, że pracowali tam W. J. (1), T. J., K. S. (2) i M. K. (3). Natomiast M. K. (3) zeznał, że pracował jako kierowca.

A wobec tego słuszne są ustalenia sądu I instancji co do tego, że usługi wynikające z zakwestionowanych faktur nie mogły być w czasie tam wskazanym realnie wykonane przez nielicznych pracowników (w tym W. J., który mógł pracować w bardzo ograniczonym zakresie czasu, co wynikało z jego zeznań z 14.11.2011r.) firmy (...), na zlecenie firmy (...). Z informacji zawartej w aktach postępowania podatkowego wynika też, że do ubezpieczenia społecznego firma (...) zgłosiła: w okresie od lutego do października 2010r. - 7 osób, od listopada do grudnia 2010r.- 3 osoby, od stycznia do września 2011r.- 2 osoby, w październiku 2011r.- 1 osobę, a więc ilość osób wynikających z zeznań świadków m.in. W. J., M. K., którzy to wskazali czas pracy na rzecz N. . A uwzględniając okres czynu z zarzutu oraz zakres usług wynikających z faktur wskazanych w zarzucie, to praktycznie trzech, dwóch czy jeden pracownik firmy (...) nie daliby fizycznie rady wykonać wskazanych w fakturach usług. Tym bardziej, że i M. K., który miał wykonywać jakieś prace, nie potrafił podać konkretów co do ewentualnych podwykonawców, którzy mieliby mu pomagać w tych pracach, przy czym świadek w postępowaniu podatkowym mówił o pracach wykonanych na rzecz N. a nie N..

Nie bez znaczenia jest i to, że sam oskarżony A. Z. podał, że on również uczestniczył w wykonaniu pewnych prac na maszynach w N., co potwierdzili też w zeznaniach R. R. czy M. K.. A skoro oskarżony miał tylko zlecać firmie (...) wykonanie pewnych usług, a potem- nie będąc przecież pracownikiem firmy (...)- uczestniczyć w realizacji zleconych N. usług, to dodatkowo przemawia za tym, że faktury wystawione przez firmę (...) były nierzetelne, skoro daną usługę wykonywał sam nabywca usługi (o czym przecież wiedział), a potem miał za nią płacić. A z pewnością fakt wystawienia takich nierzetelnych faktur był ułatwiony w sytuacji, gdy R. R. faktycznie nie kierowała firmą (...), tylko- co opisał sąd I instancji- była tam figurantem, zaś A. Z. nie był typowym podmiotem zlecającym tylko wykonanie usługi, ale był blisko powiązany z osobami faktycznie zarządzającymi N., sam często bywał w firmie (...) a nawet pracował na jej sprzęcie, zaś R. R. faktury „podsuwano” do podpisu.

Również w sytuacji, gdy firma (...) dysponowała samochodem, którym wożono towar do klientów, o czym zeznawał M. K., to zdecydowanie wątpliwe jest by nabyła od N. usługę transportową i to na kwotę 6.000zł brutto.

Co prawda sąd I instancji dostrzegając te okoliczności, to opisał w pierwotnym uzasadnieniu tylko przykładowo powody dla których zakwestionował pewne faktury, ale przecież z ww okoliczności i treści zaskarżonego wyroku wynika, że słusznie uznał wszystkie faktury z zarzutu za nierzetelne. Zaś wymowa wszystkich dowodów, w tym tych zawartych w aktach podatkowych, to wniosek ten wspiera. Tym bardziej przy uwzględnieniu roli R. R., tego, że firma (...) faktycznie kierował kto inny, że istniały ścisłe powiązania pomiędzy oskarżonym i firmą w N., że R. R. tylko

podpisywała podsuwane jej faktury, chociaż N. nie miała pracowników aby zrealizować wskazane w nich usługi, a część prac wykonywał sam A. Z..

Co zaś do czynu z ppkt. a) zarzutu, to wymowa zebranych dowodów, a także argumenty zawarte w uzupełnionym uzasadnieniu, przekonują, że ani firma oskarżonego ani ewentualni podwykonawcy przez niego zasugerowani nie wykonali usługi remontowej wskazanej w fakturze VAT Nr (...) z dnia 30.12.2010r. Sam J. P. w zeznaniach stwierdził, że to A. Z. wykonywał remont dachu, a w ujawnionym oświadczeniu świadka złożonym w postępowaniu podatkowym na k. 148 wskazał, że usługa remontowa była przeprowadzona przez pracowników firmy (...) (a nie przez sugerowanych przez oskarżonego pracowników innej firmy) w okresie listopad-grudzień, zaś z umowy z k. 138 z dnia 10.11.2010r. z akt postępowania podatkowego wynikało, że firma (...) wykona zleczone prace w terminie od 15.11 do 30.12.2010r. Tym samym z informacji uzyskanych od J. P. wynikało, że to oskarżony – jego firma, a nie inne podmioty wykonały remont-usługę wskazaną w fakturze VAT nr (...) z 30.12.2010r. Tymczasem ani sam oskarżony ani jego firma tj. spółka (...) nie miała ani sił ani środków, żeby taki remont dachu wykonać i tego typu usługami się nie zajmowała. Oskarżony podał, że usługa naprawy dachu sprowadzała się do wymiany opierzenia (czyli blacharki budowlanej, której zadaniem jest zabezpieczenie przed wpływem wód opadowych i śniegu elementów budynku jak: gzymsy, pasy nadrynnowe, boczne połączenia dachu w postaci listew wiatrowych), a z umowy z k. 138 z dnia 10.11.2010r. wynikało, że ustalony zakres prac do wykonania został sformułowany nieco inaczej tj. jako przegląd i konserwacja całego poszycia dachowego oraz orynnowanie obiektu.

Co zaś do sugerowanego przez oskarżonego wykonania tej usługi przez podwykonawców – chociaż J. P. nie informował ani nie zeznał o tym aby remont dachu wykonał podwykonawca-, to R. R. (1) z firmy (...) w zeznaniach w omawianej sprawie i w aktach postępowania podatkowego nie pamiętała by wykonywano remont na dachu firmy (...), przy czym stwierdziła, że z nikim nie współpracowała, tylko z A. Z., że jej pracownicy częściowo wykonali usługę remontowa, ale kto to nie wie, że nie zna M. K., Natomiast w pisemnym oświadczeniu złożonym do akt kontroli podatkowej – mimo, że wcześniej nie pamiętała usługi remontu dachu- podała, że remont dachu wykonał M. K. w ramach firmy (...). Z powyższego wynika, że R. R. różnie relacjonowała i oświadczała co do remontu dachu, stąd trudno uznać ją za wiarygodnego świadka, który potwierdził wykonanie remontu dachu, zaś pisemne oświadczenie o wykonaniu remontu dachu przez firmę (...) mogło być – w sytuacji, gdy firmą tą realnie kierował kto inny- zredagowane przez inną osobę niż R. R..

Ponadto wskazany w ww oświadczeniu M. K. twierdził, że jego firma robiła montaż mebli na zlecenie jednej z dwóch firm z N., a w ramach firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. kładł dachy. Nie pamiętał jednak remontu dachu u J. P., na zlecenie innej firmy. Potwierdził, że jeżeli wystawił fakturę, to dach zrobił. Ale w sytuacji, gdy z pisemnego oświadczenia R. R. wynikało, że remont dachu wykonała firma (...) a nie (...), to relacje M. K. nie mogły potwierdzać tego by remont dachu był faktycznie przeprowadzony.

Co do faktycznego remontu dachu to trzeba też wskazać, że według umowy miał być on wykonany w terminie od połowy listopada do końca grudnia 2010r. tj. w okresie zdecydowanie niesprzyjającym takim pracom. Z doświadczenia bowiem wynika że miesiące listopad i grudzień charakteryzują się opadami deszczu i śniegu, przymrozkami, niskimi temperaturami (w przedziałach poniżej 5 st. C), krótkimi okresami dobrej pogody i krótkim dniem, tj. czynnikami znacznie utrudniającymi remont dachu. A to również wskazuje na to, że rzeczywiste wykonanie remontu było wątpliwe.

Nie bez znaczenia jest i to, że zlecono wykonanie tego remontu firmie (...), mimo, że firma ta nie posiadała ani sił ani środków ani umiejętności do przeprowadzenia takiego remontu, zaś firma (...) nie zleciła remontu bezpośrednio podwykonawcy wyspecjalizowanemu w remontach dachu, tylko zlecenie miała skierować do firmy (...), która również nie posiadała ani sił ani umiejętności do przeprowadzenia takiego remontu. Co jest dodatkowym argumentem dla przyjęcia, że wystawiono fakturę, która nie odzwierciedlała faktycznego zdarzenia gospodarczego, gdyż firma (...) nie wykonała wskazanej w fakturze usługi remontowej.

Tym bardziej, że do zlecenia remontu dachu i wystawienia faktury Vat nr (...)r. doszło w sytuacji, gdy firma (...) była winna firmie (...) pieniądze, a firma (...) nie zapłaciła firmie (...) za usługę remontową dachu, tylko doszło do kompensaty należności, co zaznaczono na ww fakturze. Dlatego zastanawiające jest i to dlaczego firma (...) nie zapłaciła po prostu firmie (...) za otrzymane stamtąd towary, tylko miała „zapłacić” za towary wykonaniem usługi, której realnie nie mogła przecież zrealizować ani sama ani siłami podwykonawcy tj. firmy (...). W świetle doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania takie postąpienie było nieuzasadnione ekonomicznie i faktycznie. Tym bardziej, że firma (...) musiałaby za taki remont i tak zapłacić firmie (...) a ta innej firmie czy osobie, która by taki remont realnie wykonała, czyli i tak firma (...) musiałaby finalnie zapłacić pieniądze a nie wykonać usługę, przy czym dodatkowo trzeba było poszukiwać firmy czy osoby która by się podjęła remontu i wystawiać dodatkowe dokumenty obrazujące poszczególne zlecenia.

A wobec tego faktura Vat nr (...) z pewnością nie była fakturą rzetelną, skoro nie doszło do wskazanego w niej wykonania usługi przez firmę (...) na rzecz firmy (...), a w świetle powyższych dowodów i rozważań to i sam remont dachu, który miał być zrealizowany przez podwykonawców tj. N. i M. K., nie został wykazany.

Oceniając więc apelacje wniesione przez obrońcę, to można je podsumować w ten sposób, iż należy przyjąć, że przytoczonymi w uzasadnieniu apelacji argumentami, to skarżący ten nie wykazał by doszło do naruszenia art. 7 kpk w takim stopniu by miało to wpływ na treść wyroku. Nie był też uprawniony -podnoszony przez tego skarżącego- zarzut co do naruszenia innych przepisów kpk.

W szczególności do wysunięcia takiego twierdzenia dalece niewystarczające jest to, że przyjęte przez sąd I instancji założenia dowodowe nie odpowiadają preferencjom skarżących wyrok.

Nie można też zgodzić się z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych. Skarżący opiera się tu bowiem przede wszystkim na wersji zaprezentowanej przez oskarżonego i wywodzi, że należałoby jej dać prymat przed wszystkimi innymi dowodami. Jednak wbrew tym twierdzeniom, to nie można odmówić wiarygodności dowodom obciążającym i okolicznościom z nich wynikającym, z powodów wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przedstawionych powyżej. Stąd wyjaśnieniom oskarżonego czy argumentom skarżącego z pewnością nie można było nadać takiej rangi, by w oparciu o nie, to uniewinnić oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt. I zaskarżonego wyroku.

Trzeba zatem wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie sąd orzekający ocenił poszczególne dowody i wynikające z nich okoliczności pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyłby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł logicznego wnioskowania, prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy czy doświadczenia życiowego. W świetle zaś przytoczonych przez sąd rejonowy w pisemnych motywach orzeczenia okoliczności, a także mając na uwadze wymowę całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, to nie sposób podważyć prawidłowości poczynionych ustaleń stanu faktycznego, przemawiających za sprawstwem oskarżonego w zakresie przypisanego mu w pkt. I wyroku czynu.

Przepis art. 62 § 2 kks dotyczy odpowiedzialności za wystawienie w sposób nierzetelny faktury lub posłużenie się tak wystawioną nierzetelnie fakturą, a przez fakturę wystawioną w sposób nierzetelny rozumie się fakturę, która zawiera dane nierzetelne, to znaczy niezgodne z rzeczywistością. Dane niezgodne z rzeczywistością zaś to dane nieodzwierciedlające zdarzenia gospodarczego w sposób adekwatny do jego przebiegu, nawet przy zaistnieniu samego zdarzenia, jak i dane pozbawione w ogóle oparcia w rzeczywistości, z uwagi na niewystąpienie zdarzenia gospodarczego stanowiącego podstawę wystawienia faktury. A w opisanych okolicznościach, to oskarżonemu można było przypisać wyczerpanie znamion przestępstwa karno skarbowego z art. 62§2kks. Zaś w sytuacji, gdy takie wystawione nierzetelnie faktury zostały ujęte w deklaracjach VAT złożonych do urzędu skarbowego, przy czym A. Z. nie tylko posłużył się wystawionymi nierzetelnie fakturami, ale i sam wystawił w sposób nierzetelny fakturę VAT nr (...), które ujął w deklaracjach, to dla zobrazowania w pełni nagannego zachowania oskarżonego, to jego czyn należało zakwalifikować z art. 56§2kks w zb. z art. 62§2kks.

Ponadto stwierdzić należy też, iż wymierzona oskarżonemu kara w takiej postaci i wymiarze jak to uczynił sąd I instancji jest jak najbardziej sprawiedliwa i uwzględnia zarazem wszystkie dyrektywy wymiaru kary. Sąd rejonowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał jakie okoliczności brał pod uwagę przy wymiarze kary w pkt. I wyroku oraz podał z jakiego powodu uznał, że kara 50 stawek dziennych po 80zł będzie właściwą reakcją karną na czyn oskarżonego i z wywodami tymi należy w pełni się zgodzić.

Nie stwierdzając zatem w zaskarżonym wyroku zarzucanych mu uchybień Sąd Okręgowy na mocy art. 437§1 kpk w zw. z art. 113§1kks utrzymał zaskarżone orzeczenie wraz z jego uzupełnionym uzasadnieniem w mocy. Ponadto, uwzględniając sytuację finansową oskarżonego, zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

.