

WYROK

W IMIENIU

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym Odwoławczym, w składzie:

Przewodniczący: SSO Dorota Maciejewska Papież

Sędziowie: SO Justyna Andrzejczak /spr./

SO Agata Adamczewska

Protokolant: stażysta Patrycja Rataj

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marzanna Woltmann-Frankowska

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2015 r.

sprawy *T. K.*

oskarżonego o czyn z art. 76§1kks. w zw. z art. 9§3kks.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 6 lutego 2015r., sygnatura akt VI K 839/13

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje Sądowi Rejonowemu Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Justyna Andrzejczak Dorota Maciejewska-Papież Agata Adamczewska

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu wyrokiem z dnia 6 lutego 2015 r., sygn. akt VI K 839/13, uznał oskarżonego T. K. za winnego przestępstwa skarbowego z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s. (k.598-599).

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości i wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji(k.616-622).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się konieczna, choć sformułowany przez apelującego wniosek o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, uznać należało za co najmniej przedwczesny.

Stwierdzić przede wszystkim należy, że zgromadzony materiał dowodowy okazał się niepełny, a istotne okoliczności mogące mieć wpływ na prawną ocenę zachowania oskarżonego, nie zostały wyjaśnione. Ocena dowodów odbyła się z naruszeniem art.7k.p.k., a ustalenia Sądu I instancji znalazły się niejako poza zgromadzonym materiałem dowodowym tj. właściwie sprawdzały się do przytoczenia treści decyzji czy protokołów kontrolnych dotyczących spółki (...) i były

powieleniem ich ustaleń, co już podważa możliwość uznania, że poczyniono je samodzielnie i w oparciu o zasadę swobodnej oceny dowodów.

Analiza akt sprawy i pisemnych motywów zaskarżonego wyroku pozwoliła stwierdzić, że Sąd I instancji, ustalając stan faktyczny i oceniając zebrany materiał dowodowy, uczynił to pobieżnie i nie zanalizował dostatecznie wnikliwie szeregu okoliczności, na które prawidłowo wskazywał w uzasadnieniu apelacji skarżący. Lektura uzasadnienia wyroku upoważnia Sąd Odwoławczy do stwierdzenia, iż Sąd Rejonowy oceniając dowody nie ustrzegł się niestety uproszczeń, a miejscami – nie do końca rzetelnie ustosunkował się do zgromadzonego materiału dowodowego. Analizując ocenę dowodów poczynioną przez Sąd I instancji nie można także nie dostrzec nieścisłości, w podejściu do wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków, na co trafnie wskazywał obrońca oskarżonego, a co – w sposób oczywisty – musiało rzutować na dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę dowodów. Do tej kwestii Sąd Okręgowy odniesie się szczegółowo w dalszej części uzasadnienia. W tym miejscu konieczne jest zwrócenie uwagi na jeszcze jeden mankament analizy Sądu I instancji. Otóż oceniając zachowanie oskarżonego pod kątem podstawy prawnej zarzutu Sąd I instancji ograniczył się jedynie do analizy przepisu art. 76§1 k.k.s. i ogólnego omówienia znamion stypizowanego tam przestępstwa. W żadnej natomiast mierze nie odniósł się do szeregu przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 335 z późn. zm.), których naruszenie – jak wynika z opisu przypisanego oskarżonemu przestępstwa – zarzucono T. K..

Tytułem wstępu wskazać należy, iż istotą zachowania oskarżonego zarzucanego mu aktem oskarżenia w niniejszej sprawie, miało być wprowadzenie w błąd, przy składaniu deklaracji VAT -7 za styczeń 2010r., organu podatkowego, co do zasadności zwrotu podatku naliczonego wynikającego z faktury VAT nr (...)r. z dnia 1 grudnia 2009r., potwierdzającej umowę przedwstępną, która miała dotyczyć nabycia przez reprezentowaną przez oskarżonego spółkę (...) Sp. z o.o., nieruchomości od spółki (...). Niesporna w niniejszej sprawie, była zasadniczo okoliczność, że oskarżony jako Prezes Zarządu reprezentował spółkę (...); dalej- że składał deklarację VAT-7 za styczeń 2010r. w dniu wskazanym w zarzucie, w której deklarował nadwyżkę podatku naliczonego nad należnym do zwrotu na rachunek bankowy w kwocie 451.539 zł. Kwota zwrotu podatku miała być związana z zawarciem umowy przedwstępnej z dnia 23 listopada 2009r., potwierdzonej fakturą zaliczkową nr 1/I/12/09. Przy czym dokumenty potwierdzające powyższe czynności też znajdowały się w aktach i były niesporne. Zaliczki pochodziły od głównego udziałowca (...) Sp. z o.o. reprezentowanego przez świadka B. D. oraz (...) J. i G. B. Sp. jaw. reprezentowane przez J. B.. Do zawarcie umowy przyrzeczonej nie doszło, przy czym obie strony transakcji tj. reprezentowana przez oskarżonego i A. K. (...), jak i reprezentowana przez W. D. i A. D. (...), w dniu 31.03.2010r. złożyły oświadczenia woli w formie aktu notarialnego, dotyczące własnej gotowości zawarcie przyrzeczonej umowy sprzedaży i braku takowej po drugiej stronie transakcji.

Przy tych niespornych ustaleniach, Sąd I instancji winę i sprawstwo oskarżonego dostrzegał w tym, iż: "przystąpił do transakcji przedkładając VAT-7, a będąc w pełni świadomym tego, że kierowane przez niego(spółka?) nie posiada środków finansowych i nie było w stanie ich zdobyć do czasu zawarcia umowy o nabycie tej nieruchomości"(k.11 uzasadnienia). Mówiąc wprost-jak wydaje się wynikać z cytowanego fragmentu, istota jego zachowania tkwi wg. Sądu I instancji- w tym, że nie mogąc i nie chcąc zawrzeć przyrzeczonej umowy przedłożył wskazaną w zarzucie deklarację VAT-7, w której zadeklarował nadwyżkę podatku naliczonego nad należnym. Dokonując analizy przepisów podatkowych, wskazać trzeba, iż w myśl przepisu art.86 ust.1 ustawy o podatku VAT, w zakresie w jakim towary i usługi są wykorzystywane do wykonania czynności opodatkowanych, podatnikowi przysługuje prawo do obniżenia podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, a stanowi ją suma kwot podatku określonych w fakturach otrzymanych przez podatnika potwierdzających dokonanie przedpłaty np. zaliczki. Natomiast zgodnie z przepisem art. 87ust. 1ww. ustawy w przypadku, gdy kwota podatku naliczonego, o której mowa w art. 86 ust. 2, jest w okresie rozliczeniowym wyższa od kwoty podatku należnego, podatnik ma prawo do obniżenia, o tę różnicę kwoty podatku należnego za następne okresy lub do zwrotu różnicy na rachunek bankowy. Natomiast w myśl przepisu art. 88ust.3a pkt 4 lit.a nie stanowią jednak podstawy do obniżenia podatku należnego oraz zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego faktury i dokumenty celne w przypadku, gdy wystawione faktury, faktury korygujące lub dokumenty celne, stwierdzają czynności, które nie zostały dokonane-w części dotyczącej tych czynności. Zatem tylko faktura dokumentująca rzeczywistą czynność opodatkowaną podatnika, przez niego wykonaną i udokumentowaną tą fakturą,

daje jej odbiorcy uprawnienie do odliczenia wykazanego w niej podatku. Nie stanowi jej natomiast faktura, która nie odzwierciedla rzeczywistych zdarzeń gospodarczych.

Jak należy rozumieć, analizując treść-właściwie zarzutu przypisanego oskarżonemu, w ocenie Sądu I instancji z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia ww. niniejszej sprawie.

W kontekście powyższych wstępnych uwag, przechodząc do zarzutów apelacji, nie sposób odmówić słuszności argumentom skarżącego, w których akcentował nieprawidłową ocenę w najistotniejszym dla rozstrzygnięcia zakresie, dowodów z zeznań świadków D., D., P., C., A. oraz wyjaśnień oskarżonego, skutkującą błędnymi ustaleniami, nie pozwalającym w sposób kategoriyczny na rozstrzygnięcie, czy oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona zarzucanego mu czynu. Analiza akt sprawy i ujawnionych w jego toku okoliczności nie pozwala – w przekonaniu Sądu Odwoławczego – na tak jednoznaczną ocenę relacji zasadniczo wszystkich świadków, których zeznania Sąd I instancji uznał za całkowicie wiarygodne, w przeciwieństwie do wyjaśnień oskarżonego, które to Sąd ten uznał za „w zasadzie, niewiarygodne.

Przede wszystkim zbyt pobieżnie Sąd I instancji ocenił wyjaśnienia oskarżonego T. K.. W tym fragmencie analizy dowodów, Sąd przytoczył jego wypowiedzi w sposób nierzetelny i niepełny, na co prawidłowo zwrócił uwagę skarżący. Sąd Rejonowy uznał przy tym m.in., że oskarżony jest niewiarygodny, bo jego wyjaśnienia pozostają w sprzeczności z zeznaniami świadków i dokumentami. Zauważyć trzeba, że oskarżony bardzo szczegółowo przytoczył okoliczności dotyczące poszukiwania finansowania na zakup nieruchomości, wskazywał podmioty, z którymi współpracował, odnosił się do warunków umowy przedwstępnej, analizował także dokumentację związaną z kontrolą podatkową. Szczegółowego, czy choćby ogólniejszego odniesienia do powyższych wyjaśnień Sąd nie dokonał.

Analizując ocenę dowodów dokonaną przez Sąd I instancji wskazać należy, że wbrew twierdzeniom Sądu szereg świadków, którym Sąd ten dał wiarę, potwierdziło de facto wyjaśnienia T. K.. I tak choćby tytułem przykładu –świadek K. potwierdził relacje oskarżonego, co do tego, z jakimi podmiotami współpracował, w celu uzyskania finansowania na zakup nieruchomości. Podobnie świadek P. P. (2) i K. C., zeznali, iż uczestniczyli w pozyskiwaniu źródeł finansowania przedsięwzięcia gospodarczego przez oskarżonego. Także w wyjaśnienia oskarżonego wpisywały się relacje M. A. (2), która reprezentowała kancelarię mającą pozyskać finansowanie dla spółki (...) i wskazała szczegółowo, jakie miały być zabezpieczenia kredytu oraz dlaczego nie doszło do zawarcia umowy z bankiem. Również i zeznania A. M. potwierdzały, że oskarżony kontaktował się z jego firmą w sprawie poszukiwania finansowania, ale sprawa „była duża”, i przekazali ją do biura adw. K..

Zgodzić się należy zatem ze skarżącym, że ocena powyższych dowodów odbyła się z naruszeniem zasad swobodnej oceny dowodów, a nie sposób przyjąć dlaczego w tym kontekście, wyjaśnienia oskarżonego miały być sprzeczne z zeznaniami wszystkich świadków, a w konsekwencji, zachowanie oskarżonego w całości zostało uznane przez Sąd I instancji za pozorne i nie zmierzające w rzeczywistości do pozyskania finansowania na zakup nieruchomości od (...).

Oprócz materiału dowodowego osobowego, znaczną część dowodów w niniejszej sprawie stanowiły dowody rzeczowe, ocenione jednym zdaniem i bez żadnej refleksji, a niesłusznie uznane przez Sąd I instancji, za podważające wiarygodność wyjaśnień oskarżonego. Tymczasem wpisywały się one, podobnie jak zeznania przytoczonych wyżej świadków, w jego wersję zdarzeń. Począwszy od treści aktu notarialnego nr 26 501/2009r., który potwierdził obowiązki stron, w sposób podany przez oskarżonego, wbrew twierdzeniom świadków(k.16-23). Następnie paradoksalnie- protokół kontroli podatkowej, który stwierdzał, iż podmiotowi kontrolowanemu należy się zwrot podatku we wskazanym przez niego terminie(k.23-28). Dalej poprzez umowy pożyczek z dnia 23 listopada 2009r. (k.33 i dalsze). Nadto szereg dokumentów przedłożonych przez oskarżonego w toku postępowania sądowego, w tym jego korespondencja mailowa, zamówienia maszyn marki V., umowy usług doradztwa finansowego oraz pisma związane z egzekwowaniem zawarcia umowy przyrzeczonej(k.307a). Dalej dołączony do akt biznesplan przedsięwzięcia inwestycyjnego, którego zlecenie trudno wytłumaczyć w kontekście teorii Sądu Rejonowego, że oskarżony w rzeczywistości nie szukał finansowania zakupu nieruchomości(k.517-547). Nawet jeśli materiał ten nie

miał dla Sądu I instancji jednoznacznego wydzwiku, zgodzić się należy z apelującym, że ocena dowodów całkowicie pomijająca faktyczną treść materiału rzeczowego dowodowego, nie może pozostawać pod ochroną art.7 k.p.k.

Ma także rację apelujący podnosząc, że ocena dowodów z zeznań świadków D.- W., A. i M., pozostawiała wiele do życzenia. Z jednej strony relacje ich opierały się na zeznaniach świadka D.-jak słusznie zauważył skarżący-skonfliktowanego z oskarżonym, ale też świadkowie ci zeznawali w sposób całkowicie sprzeczny z treścią choćby aktu notarialnego z dnia 23 listopada 2009r., którego to dokumentu nikt nie zakwestionował, a w którym jasno wskazano, że to spółka (...) zobowiązuje się sprzedać nieruchomości w stanie wolnym od jakichkolwiek obciążeń i hipotek, a spółka (...) zapłacić należność w terminie w terminie 5 dni roboczych od zawarcia umowy. Nie było w nim mowy o obniżeniu –jak to przedstawiali świadkowie- wartości nieruchomości o istniejące hipoteki(k.357). Świadkowie przy tym uznali, że dopełnili wbrew-postanowieniem umowy-wszelkich warunków, bo "starali się", aby sprzedać ją bez obciążeń. Niewątpliwie zaś ich zeznania zmierzały do odsunięcia od siebie odpowiedzialności za odstąpienie od umowy przedwstępnej. Te aspekty ich relacji zupełnie zostały pominięte przez Sąd I instancji. Warto też zwrócić uwagę, że świadek M. D. podkreślała choćby, iż oskarżony oraz świadkowie K., S. i K. byli wdrażani w proces produkcyjny, byli codziennie w kopalni, uczestniczyli w sprzedaży. Oceniając relacje tej osoby Sąd I instancji, zupełnie pominął fragment, mogący rodzić wątpliwości, co do tak dla Sądu jednoznacznego zamiaru oskarżonego, za to Sąd podkreślił, że niezmiernie istotne dla ustalenia stanu faktycznego jest „mniemanie” świadka, że oskarżony nie miał zamiaru zawarcia umowy przyrzeczonej. Tego rodzaju twierdzenia tymczasem, nie powinny w żadnym razie służyć Sądowi do ustalenia stanu faktycznego, a co najwyżej wskazywać na określone nastawienie świadka, do osoby oskarżonego, które raczej winno skutkować ostrożnością w ocenie jego zeznań.

Podobnie należy zgodzić się z zarzutami apelacji, dotyczącymi oceny zeznań świadka D.. Poza deklaracyjny twierdzenie, że Sąd I instancji podchodził, z dużą dozą ostrożności do tych zeznań, nic takiego nie można było w analizie Sądu dostrzec. Tymczasem to ten świadek informował organy podatkowe, o mającym w jego mniemaniu miejsce, wyłudzeniu(k.82v). Zatem w sposób oczywisty był zainteresowany wykazaniem swoich racji. Powyższe zresztą wynika z pierwszy niemal słów świadka, po odczytaniu zeznań – „wiedziałem, że do transakcji nie dojdzie”(k.314). Z jednej strony świadek wskazuje, że zarząd (...) nie podejmował żadnych faktycznych czynności w celu pozyskania finansowania, z drugiej strony, popadając w sprzeczność podaje, że wykonywano biznesplan i to przez specjalistę wskazanego przez naczelnika banku. Nadto podkreślić należy, że Sąd I instancji, ani nie okazał świadkowi korespondencji mailowej dołączonej przez obrońcę oskarżonego, ani nie zadał pytań dotyczących tego materiału dowodowego. Wynika zaś z niego jednoznacznie, że świadek od listopada 2009r. aktywnie uczestniczył w poszukiwaniach finansowania, mało sugerują, że zachowania tego świadka utrudniały ten proces, a nadto że musiał wiedzieć nie tylko o rozmowach prowadzonych z (...), wbrew jego twierdzeniom, ale także w (...) SA(k.307a i dalsze). Powyższe potwierdzali też w swych zeznaniach świadkowie uczestniczący w procesie poszukiwania finansowania dla (...). Dodać też należy, iż oczywistą nielogicznością, pominiętą przez Sąd I instancji, jest twierdzenie B. D., że intencją oskarżonego było przejęcie zaliczki zapłaconej (...)-owi, bo w razie nie podpisania umowy podlegałyby ona zwrotowi do spółki (...). Tymczasem w §5 umowy przedwstępnej zawarto uzgodnienie, iż w razie nie dojścia do skutku umowy przyrzeczonej, spółka ta dokona zwrotu zaliczki, bezpośrednio na rachunki bankowe pożyczkodawców. Świadek doskonale wiedział o powyższym, bowiem odesłanie do tego paragrafu umowy przedwstępnej zawierała umowa pożyczki z dnia 23.11.2009r. (k.33v). Zatem ocena zeznań i tego świadka nie mogła się ostać. Przy czym paradoksalnie świadek ten potwierdził, że oskarżony czynił starania o przesunięcie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, z uwagi proces pozyskiwania środków na zakup nieruchomości, co jest kolejnym elementem podważającym kategorię ustaleń Sądu Rejonowego(k.307).

Wątpliwości musiała też wzbudzić ocena dowodu z zeznań świadka I. M.- pracownicy jednego z oddziałów (...) w W.. Świadek ten, całkowicie wiarygodny dla Sądu, nie znał ani oskarżonego, ani podmiotu (...), a jedynie kojarzył z kredytem – B. D.. I w tym przypadku dokumentacja dołączona do akt przez oskarżonego wskazuje, że świadek ta prowadziła korespondencje mailową z nim przez dłuższy czas(k.307a). Dokumentacji powyższej również nie okazano świadkowi, w celu zweryfikowania jej twierdzeń.

Na marginesie zauważyć należy, że z treści protokołu wynika, iż oskarżyciel publiczny na rozprawie w dniu 12.11.2014r. dołączył do akt zeznania podatkowe CIT- za 2010 rok i za 2009 rok, który w aktach sprawy nie ma.

Do dalszych zarzutów apelacyjnych Sąd odwoławczy nie będzie się odnosił z uwagi na ich bezprzedmiotowość w chwili obecnej(art.436k.p.k).

Wskazane powyżej uchybienia i mankamenty były na tyle istotne, że spowodowały, iż zaskarżone orzeczenie nie mogło się ostać. Poczynione uwagi dotyczące nierzetelności w przeprowadzonym postępowaniu i niedostatków oceny dowodów nie przesądzają jednak, już w chwili obecnej o całkowitej bezpodstawności postawionych oskarżonemu zarzutów. Niemniej jednak, konieczne jest przeprowadzenie całego postępowania dowodowego i przesłuchanie świadków, któremu winno towarzyszyć okazanie dokumentów dołączonych do akt sprawy, a następnie przeprowadzenie rzetelnej oceny całego materiału dowodowego. Z uwagi na powyższe, Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przeciwko T. K. przekazał Sądowi Rejonowemu Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji – przy uwzględnieniu poczynionych wyżej uwag – w sposób wyczerpujący przeprowadzi postępowanie dowodowe, wnikliwie przeanalizuje, właściwie i rzetelnie oceni materiał dowodowy i na jego podstawie dokona ustaleń faktycznych, pozbawionych braków i wątpliwości, o których mowa była powyżej. Sąd winien też w szczególności rozważyć przesłuchanie M. Z., na okoliczności związane z tym, kto zlecał mu przygotowanie biznesplanu, uczestniczył w przygotowaniu niezbędnej dokumentacji. Sąd musi również przeprowadzić należytą analizę przepisów prawnych, a swoje rozważania w tym przedmiocie zawrzeć w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Dorota Maciejewska Papież Agata Adamczewska Justyna Andrzejczak