

Sygn. akt II Ka 633/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2023r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agata Kowalska (spr.)
Sędziowie:	SO Agnieszka Karłowicz SO Karol Troć
Protokolant:	st. sekr. sąd. Anna Sieczkiewicz

przy udziale prokuratora Artura Trębickiego

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2023 r.

sprawy **E. K. (1)**

oskarżonego z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 12 § 1 kk w zw. z art. 8 §1 kks i in.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Garwolinie

z dnia 1 czerwca 2023 r. sygn. akt II K 540/20

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego E. K. (1) przekazuje Sądowi Rejonowemu w Garwolinie do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II Ka 633/23
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyrok Sądu Rejonowego w Garwolinie z dnia 1 czerwca 2023 r. w sprawie II K 540/20

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
---		-----	-----	-----	
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
-----	-----	-----	-----	-----	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
-----	-----	-----

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów

<i>(dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</i>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiężle o powodach nieuwzględnienia dowodu
-----	-----	-----

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1.	<p><u>Apelacja oskarżonego</u></p> <p>Oskarżony nie sformułował zarzutów z art. 439 § 1 kpk i art. 438 pkt 1-4 kpk, jednakże z uwagi na treść art. 427 § 1 i 2 kpk a contrario nie miał takiego obowiązku.</p> <p>Na potrzeby niniejszego tabelarycznego uzasadnienia, Sąd Okręgowy argumenty skarżącego (k. 769-770), mające podważyć zaskarżony wyrok, przedstawi w punktach, od myślników:</p> <ul style="list-style-type: none"> - wzięcie pod uwagę jedynie ustaleń Urzędu Skarbowego w G., podczas gdy zlecone prace zostały wykonane przez podwykonawców, na co wskazują protokoły budowy oraz zeznania inwestorów, - nie ma mowy o fałszowaniu faktur VAT, gdyż to jemu wystawiono faktury VAT, a nie wystawiała je jego firma, - pominięcie przez Sąd Rejonowy, iż czyn z art. 271a § 1 kk został wprowadzony do ustawy karnej 	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

dopiero w wyniku nowelizacji w 2017 r., zaś czyny popełniono w 2013r., należało zatem zastosować art. 4 kk,

- w procesie cywilnym nałożono na oskarżonego zwrot podatku VAT, co skutkowało tym, że zostały zabezpieczone jego nieruchomości przez Urząd Skarbowy.

Apelacja obrońcy oskarżonego

1. naruszenie przepisów prawa materialnego mających wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 271a § 1 kk w zw. z art. 12 § 1 kk w zw. z art. 8 § 1 kks oraz art. 62 § 2 kks w zb. z art. 61 § 1 kks w zb. z art. 56 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 8¹ kks oraz art. 77 pkt. 1 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości (tj. Dz.U z 2016r., poz. 1047), przez skazanie ogólnikowe i szablonowe, niewskazanie koniecznych znamion przestępstw co do ustalenia podstaw zawinięcia, brak wskazania konkretów wyczerpujących rzeczowo znamiona przestępstw, a w szczególności:

a. całkowitym pominięciu strony podmiotowej w aspekcie wskazania formy i rodzaju winy, której po prostu nie ma,

b. braku wykazania wyczerpania zachowaniem E. K. (1) znamion czynu z art. 271a § 1 KK, czy też art. 62 § 2 kks w zb. z art. 61 § 1 kks w zb. z art. 56 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 8 § 1 kks oraz art. 77 pkt. 1 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości (tj. Dz.U z 2016r., poz. 1047), z uwagi na brak realizacji znamion czynu fałszu intelektualnego dokumentu w postaci faktury, ze względu na brak możliwości przypisania w

zachowaniu E. K. (1) winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim,

c. braku wykazania istnienia zamiaru po stronie oskarżonego, w tym „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie i innych ustalonych osób, posłużył się fakturami zakupu, które nie dokumentowały faktycznych czynności w kwocie netto 1.444.500,00 zł, a okoliczności podane w dokumentach miały znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej w postaci podatku VAT oraz podatku dochodowego od osób fizycznych poprzez posłużenie się fakturami VAT wystawionymi na rzecz prowadzonej przez niego działalności gospodarczej ED-BUD E. K. (1)”

d. zbudowanie jedynie słownej fabuły stanu faktycznego w sposób dowolny i bez wskazania przekonywających konkretów co do rzekomego działania oskarżonego mającego rzekomo na celu „posłużenia się fakturami zakupu, które nie dokumentowały faktycznych czynności”

2. naruszenie przepisów prawa materialnego mających wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 271a§ 1 KK w zw. z art. 4 KK w zw. z art. 2 § 2 KKS, poprzez skazanie oskarżonego na podstawie przepisu nieobowiązującego w dacie popełnienia zarzucanego mu czynu, albowiem czyn zarzucany oskarżonemu został popełniony w okresie od 1.01.2013 r. do dnia 31.12.2013 r., zaś przepis art. 271a KK został wprowadzony ustawą z dnia 26.01.2017 r. o zmianie Kodeksu karnego oraz niektórych ustaw (ogłoszona w Dz. U. pod poz. 244 w dniu 13.02.2017 r.)

wchodzącej w życie dopiero dnia 1.03.2017 r., a więc nie znajdującej podstaw do zastosowania w n/n sprawie,

3. naruszenie przepisów prawa materialnego mających wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 62 2 kks w zb. z art. 61 § 1 kks w zb. z art. 56 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 8 § 1 kks, poprzez skazanie oskarżonego na podstawie przepisu art. 62 § 2 KKS w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania, przewidujący karę w wymiarze 720 stawek dziennych i karę pozbawienia wolności, podczas gdy art. 62 § 2 KKS został zmieniony ustawą z dnia 1.12.2016 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 2024), co spowodowało brak zastosowania art. 4 KK w zw. z art. 2§ 2 KKS tj. ustawy względniejszej dla oskarżonego,

4. naruszenie przepisów prawa procesowego mających wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 6 KPK w zw. z art. 7 KPK w zw. z art. 422 KPK w zw. z art. 423 KPK polegające na zaniechaniu doręczenia przez Sąd odpisu wyroku z dnia 1.06.2023 r., pomimo wniosku obrońcy oskarżonego z dnia 02.06.2023 r. o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku z dnia 1.06.2023 r. wraz z odpisem wyroku.

5. naruszenie przepisów prawa procesowego mających wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 2 § 1 pkt. 1 i pkt 2, art. 2 § 2, art. 5 § 1 i art. 5 § 2 KPK w zw. z art. 7 KPK w zw. z art. 9 § 1 KPK w zw. z art. 193 KPK w zw. z art. 201 KPK w zw. z art. 4 KPK, art. 366 § 1 KPK, art. 410, poprzez naruszenie zasady domniemania niewinności,

w skutek nieuzasadnionego zaniechania podjęcia przez Sąd stosownych działań, a nieuzasadnione, bezkrytyczne i wybiórcze podejmowanie wniosków na podstawie analizy przypuszczeń, czy domniemań prezentowanych przez organ prokuratorski na podstawie powierzchownego zebrania materiału dowodowego przez Urząd Skarbowy, w szczególności poprzez przekroczenie ram swobodnej oceny dowodów i całkowicie pominięcie (także w zakresie pisemnego uzasadnienia wyroku) istotnego, a rzutującego na wadliwość oskarżenia, BŁĘDU, w postaci str. 27-28 uzasadnienia aktu oskarżenia, co też było przedmiotem zwrócenia uwagi przez obronę, iż całość oskarżenia względem oskarżonego, jak i wadliwość rozstrzygnięcia, zasadza się na cyt. „w związku z brakiem ustaleń zużytych materiałów (brak faktur sprzedaży materiałów, remanenty początkowy i końcowy o zł), aby ustalić wartość przychodu jaki Podatnik mógł osiągnąć na podstawie wysokości kosztu materiałów budowlanych w kwocie 697512,13 zł zwrócono się do trzech podmiotów prowadzących działalność gospodarczą o podobnym charakterze o udzielenie informacji jaka była w 2013 r. procentowa wartość zużytych materiałów w stosunku do wartości ceny usługi polegającej na wykonaniu elewacji z dociepleniem styropianem na budynkach jedno i wielorodzinnych”, pomimo BRAKU:

- istnienia w aktach sprawy rzekomej opinii/ekspertyzy „trzech podmiotów prowadzących działalność gospodarczą o podobnym charakterze”

- braku możliwości weryfikacji, w tym możliwości wezwania ewentualnych podmiotów na termin rozprawy celem przesłuchania,

- braku możliwości ustalenia, czy dane, bliżej nieustalone „podmioty” posiadały wiedzę specjalistyczną oraz doświadczenie, umożliwiające przyznanie im waloru „biegłego” lub „specjalisty” w myśl art. 193 KPK,

- brak weryfikacji przez Sąd
- milczenie w tym zakresie - wartości rzekomej szkody, jak i kwoty rzekomego faktycznego niezaewidencjonowanego przychodu za 2013 r., która stanowiła podstawę do wyliczenia należności publicznoprawnej,

- pozbawienie tym samym oskarżonego prawa do obrony w zakresie możliwości zapoznania się, w tym zgłoszenia wniosków dowodowych w n/n kwestii,

6. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku, który to błąd wyraża się w nieuzasadnionej sprzeczności poczynionych ustaleń, które nie korespondują z treścią zebranego materiału dowodowego w sprawie, co miało wpływ na wadliwość rozstrzygnięcia, w szczególności poprzez interpretacje materiału dowodowego w postaci nieusuwalnych wątpliwości wyłącznie na niekorzyść oskarżonego:

a. pominięcie, iż niejasność i niepełność materiału dowodowego, która legła u podstaw wydania zaskarżonego wyroku, pomija aspekt BRAKU obowiązku istniejącego po stronie oskarżonego, jako rzekomo posłużenie się fakturami VAT wystawionymi na

rzecz prowadzonej przez niego działalności gospodarczej ED-BUD E. K. (1) z/s ul. (...), (...)- (...) S. przez wskazane podmioty, a więc obowiązku profesjonalisty sprawdzenia kontrahentów tzw. „Biała lista podatników VAT”, albowiem obowiązek ten nie obowiązywał oskarżonego w dacie zarzucanego czynu, tj. w okresie od 1.01.2013 r. do dnia 31.12.2013 r., gdyż obowiązek ten istnieje od września 2019 r.!, stąd czynienie zarzutu względem oskarżonego w tym zakresie jest nieuzasadnione,

b. pominięcie (nawet nie wskazania go w treści dowodów m.in. str. 17 uzasadnienia) dokumentu urzędowego w postaci Aktu notarialnego z dnia 24.09.2019 r. Repertorium A 4620/2019 Protokół ze złożonych oświadczeń, które nie było przedmiotem kwestionowania przez organ prokuratorski, mocą którego zostało w pełni i w sposób wiarygodny, nie zakwestionowany innym dowodem wykazane, iż cyt. „w 2013 r. B. Z. działając jako przedsiębiorca pod firmą (...) (...) wykonywała jako podwykonawca na rzecz przedsiębiorcy E. K. (1) działającego pod firmą (...) (...) prace budowlano remontowej...”, co przeczy ustaleniom Sądu w zakresie wiarygodności zeznań świadka B. Z. pkt 1.2. str. 15 uzasadnienia, oraz pkt. 2.2, str. 20-28, uzasadnienia,

c. wątpliwości i rozbieżności w zakresie przyjętego za ustalony stanu faktycznego, wynikające z wykluczenia waloru wiarygodności zeznań świadka B. Z. pkt 1.2. str. 15 uzasadnienia, oraz pkt. 2.2, str. 20-28, uzasadnienia, opierając się wyłącznie na zdyskwalifikowaniu zeznań tego świadka k. 216 v, podczas gdy jednocześnie w

uzasadnieniu wyroku str. 16 Sąd wskazuje cyt. „Zeznania tych świadków wykazały nadto, że D. B., jak i B. Z. nie zostali w toku postępowania kontrolnego przesłuchani bowiem byli nieuchwytni”?

d. brak rzeczowej oraz merytorycznej analizy przez Sąd sprawy, jak też rażące błędne nie rozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego świadcząc o niewinności oskarżonego oraz rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego (w szczególności błędów i zaniedbań organu ścigania na etapie postępowania przygotowawczego w zakresie zabezpieczenia istotnych dowodów w sprawie), w szczególności braku prawidłowej analizy zeznań świadków:

- Świadka M. K. (1) (k. 72v-73, 571v-572);
- Świadka D. D. (k. 75-76),
- Świadka P. S. (k. 94v-95v, k. 573),
- Świadka Z. M. (k. 107v-108, 573),
- Świadka W. M. (k. 103-104, 572)
- Świadka P. B. (k. 114, 603v-604),
- Świadka Ł. B. (k. 377v, 604v);
- Świadka J. R. (k. 388, 604v-605);
- Świadka T. M. (k. 111, 650-651);
- Świadka E. L. (k. 219v, 615);
- Świadka P. L. (k. 224v, 651),
- Świadka G. A. (k. 236v, 651 v);
- Świadka M. G. (k. 243, 651 v-652)

wykazujących wiarygodne FAKTY przeczące podstawom oskarżenia, tj.

> posiadania przez oskarżonego wystarczających, do realizacji prac budowlanych, środków trwałych, tj. maszyn i urządzeń,

> posiadania odpowiedniej ilości pracowników (od 3 do 10),

> odpowiadające zakresowi i wielkości realizowanych inwestycji, wynikających z przedłożonych faktur,

co w sposób definitywny zaprzecza rzekomej, zarzucanej oskarżonemu, pozorności transakcji.

7. naruszenie przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie obrazę art. 424 § 2 KPK, przez sporządzenie wadliwego uzasadnienia wyroku, które jedynie odzwierciedla: niepełność podstawy i poznania dowodowego sprawy, nieuporządkowanie materiału dowodowego, brak związku między ustaleniami faktycznymi i zebranymi dowodami, wadliwość oceny oraz wartościowania i związków logicznych między wypowiedzianymi w uzasadnieniu opiniami oraz błąd w ocenie dowodów wyrażający się w naruszeniu zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, a ponadto przez brak koniecznej analizy i wartościowania dowodów, która nie wykazała (z naruszeniem art. 424 § 1 pkt. 1 KPK), jakie fakty zostały udowodnione, a jakie nie zostały udowodnione oraz dlaczego nie uznano dowodów przeciwnych, co dyskwalifikuje ustawowy wymóg przekonywalności wyroku.

<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>	
<p>- apelacje oskarżonego i jego obrońcy okazały się o tyle zasadne, że w następstwie ich wywiedzenia zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Jednocześnie stwierdzone uchybienia oraz wykazane w środkach odwoławczych, w szczególności w apelacji obrońcy, braki postępowania i ich rodzaj, wymagają przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości. W konsekwencji wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania (art. 437 § 2 kpk).</p> <p>- zarzut zawarty w pkt 2 apelacji obrońcy oskarżonego okazał się trafny. Sąd I instancji w pkt I zaskarżonego wyroku przypisał oskarżonemu czyn z art. 271a § 1 kk – fałsz intelektualny dokumentu w postaci faktury. Podkreślić należy jednak, co słusznie zostało wyeksponowane zarówno w apelacji oskarżonego, jak i jego obrońcy, że został on wprowadzony do Kodeksu karnego ustawą z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 244). Jest to zatem nowy przepis, nowe przestępstwo, którego przed dniem 1 marca 2017 r. nie było. Skoro zatem zgodnie z art. 1 § 1 kk odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, to przepis art. 271a kk nie mógł mieć zastosowania wobec oskarżonego, któremu zarzucono popełnienie czynów zabronionych przed datą 1 marca 2017 r., bo po prostu nie istniał. W tym zakresie mamy do czynienia z jednym</p>	

czynem, w związku z przyjętą konstrukcją prawną z art. 12 § 1 kk – w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, rozciągniętym w czasie, albowiem opis czynu obejmuje datę od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. W myśl zasady *lex criminalis retro non agit*, jeżeli czyn nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, to późniejsze wydanie ustawy karnej nie może objąć karalnością tego czynu i jego sprawcy, tj. wcześniejszych zachowań. Wynika to z treści art. 1 § 1 kk. Podobnie na uznanie zasługuje zarzut z pkt 3. Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy przepisów prawa karnego materialnego, polegającej na niezastosowaniu art. 2 § 2 kks, w sytuacji gdy w czasie orzekania obowiązywała nowa ustawa, inna niż w dacie popełnienia czynu z art. 62 § 2 kks, a ustawa obowiązująca poprzednio była względniejsza. Przy kierunku apelacji, wniesionych jedynie na korzyść oskarżonego, gdyby wyłącznie te błędy czyniły zaskarżony wyrok nieprawidłowym, mogłyby one zostać usunięte na etapie postępowania odwoławczego. Natomiast z powodu szeregu innych uchybień i konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, wyrok podlega uchyleniu. Na marginesie należy zauważyć, że Sąd I instancji dopuścił się również błędu w zakresie orzeczenia o karze łącznej. W przypadku przyjęcia, że przestępstwa z pkt I i II aktu oskarżenia pozostają w zbiegu idealnym (art. 8 § 1 kks), zgodnie z treścią tego przepisu - § 2, w przypadku skazania, wykonaniu podlega tylko najsurowsza z kar. W związku z tym nie ma podstaw do orzeczenia kary łącznej. W sytuacji, gdy Sąd I instancji nieprawidłowo połączył kary orzeczone za czyny

z pkt I i II aktu oskarżenia, zupełnym nieporozumieniem jest także rozstrzygnięcie zawarte w pkt IX wyroku.

- wskazać 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 rozstrzygnięcie 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 ustalonym faktem oraz osobistego zetknięcia się z takim dowodem są uzasadnieniem zakazu korzystania z "cudzych" ustaleń (wyrok SN z 1 września 2010 r., IV KK 78/10, Biul. PK 2010/4/12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 23 grudnia 2009 r., II AKa 152/09, LEX nr 564771).

- tymczasem jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy oparł się w zasadzie na ustaleniach poczynionych przez Urząd Skarbowy w G. i protokole dokumentującym kontrolę podatkową przeprowadzoną w firmie oskarżonego. W trakcie postępowania pierwszoinstancyjnego sądowego wprawdzie przesłuchano większość świadków, o jakich wnioskował prokurator w akcie oskarżenia, jednakże czynność ta została przeprowadzona w sposób fragmentaryczny, bez należytej wnikliwości, którą powinien wyznaczać przedmiot sprawy. Nie przesądzając ostatecznego rozstrzygnięcia w kwestii zasadności stawianych oskarżonemu E. K. (2) zarzutów popełnienia czynów, o jakich mowa w akcie oskarżenia, stwierdzić należy, że dotychczasowe postępowanie nie wyjaśniło wszelkich wątpliwości, jakie wyłaniają się ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Przekonanie Sądu, tak o winie, jak i o niewinności oskarżonego winno być poprzedzone

przeprowadzeniem dokładnego i wyczerpującego postępowania dowodowego, zgodnego z regułami rzetelnego procesu wyznaczonymi przez treść art. 7 kpk. Tymczasem w ocenie Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy skazując oskarżonego E. K. (1) za zarzucane mu czyny, przy tym skazując za czyn, który w dacie popełnienia nie podlegał karze, nie uczynił zadość tym wymogom. W szczególności Sąd I instancji nie sprostął nałożonym na niego obowiązkom w zakresie rzetelnego przeprowadzenia wszelkich dowodów niezbędnych do ustalenia okoliczności sprawy i ich wszechstronnej oceny we wzajemnym powiązaniu, w efekcie powielając w zasadzie ustalenia poczynione przez Urząd Skarbowy w G., nie podejmując w tym zakresie, poza wspomnianym pobieżnym przesłuchaniem świadków, własnej inicjatywy, dokonał ustaleń faktycznych, których nie sposób obecnie zaakceptować. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie świadczy o tym, że wyrok nie został oparty na prawidłowej ocenie materiału dowodowego i całokształcie ujawnionych w trakcie rozprawy głównej okoliczności, a pamiętać przy tym należy, że przekonanie Sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów i poczynione na ich podstawie ustalenia faktyczne, pozostają pod ochroną zasad określonych w art. 7 kpk tylko wtedy, gdy zostały prawidłowo uargumentowane w uzasadnieniu wyroku, czego nie można powiedzieć o pisemnych motywach orzeczenia sporządzonych w niniejszej sprawie przez Sąd I instancji, choćby z tego względu, że wykazują przeciwieństwo względem przedstawionej przez Sąd I

instancji oceny dowodów, a nadto charakteryzują się niepełnością. Ocena zeznań świadków pozostaje w sprzeczności z ustalonym w sprawie stanem faktycznym przedstawionym na łamach pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, z którego to wynikają następujące okoliczności: przeprowadzenie kontroli podatkowej w firmie (...) w zakresie rzetelności deklarowanych podstaw opodatkowania w podatku dochodowym od osób fizycznych za rok 2013, stwierdzenie nieprawidłowości za ten okres, nabycie przez oskarżonego faktur zakupu od firm PHU (...), które nie dokumentowały rzeczywistych zdarzeń gospodarczych, wystawienie nierzetelnych faktur VAT, nie odzwierciedlających rzeczywistego przebiegu transakcji, nierzetelne prowadzenie przez oskarżonego ksiąg podatkowych, narażenie Skarbu Państwa na uszczuplenie w podatku VAT w łącznej kwocie 189 135,26 zł. Świadczą o tym chociażby ustalenia poczynione przez Urząd Skarbowy w L., który dokonał kontroli w przedsiębiorstwie (...), gdzie wykazano liczne sprzeczności, chociażby w zeznaniach świadka P. S., m.in. w zakresie liczby osób pracujących na budowie, nie tak jak wskazywał w niniejszym postępowaniu, że zazwyczaj były to brygady składające się z 4-5 osób, podczas gdy w dniu 24 stycznia 2013 r. zapoznanie z przepisami zasadami BHP na tej budowie podpisało 23 pracowników, a także w zakresie jego roli jaką pełnił w przedsiębiorstwie oskarżonego, a mianowicie, iż jedynie nadzorował prace. Przykład ten ukazuje wadliwość dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny zgromadzonych dowodów, która wynika m.in. z niedokładnego zapoznania się z

materiałem sprawy, a także brakiem analizy szczegółów kluczowych dla rozstrzygnięcia. Kontynuując ten wątek, pomimo, iż uznano za wiarygodne relacje przedstawiane przez świadków Z. N., M. K. (2), D. D., W. M., T. M., P. L. w zakresie w jakim wskazywali, iż na przedstawionych przez nich obiektach pracowała wystarczająca liczba pracowników oskarżonego do wykonania zleceń z dochowaniem terminu, to jednak pomimo braku ustaleń w zakresie wystawienia przez oskarżonego poświadczających nieprawdę faktur VAT na rzecz podmiotów wskazanych w postawionych mu zarzutach Sąd Rejonowy skazał oskarżonego za czyn z art. 62 kks oraz art. 271 a § 1 kk. Nie wyjaśnił, jakie względy przemawiały za tym, iż faktury te były nierzetelne, tzw. puste oraz co świadczy o tym, że w istocie E. K. (2) w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej nie wykonał prac, których dotyczą omawiane faktury VAT. Sąd I instancji, pomimo, iż dociekał, ilu pracowników pracowało w przedsiębiorstwie oskarżonego, nie podjął próby ustalenia, jaki był faktyczny skład osobowy przy poszczególnych pracach budowlanych i ile osób było faktycznie zatrudnionych w firmie oskarżonego, w czasookresie, jaki przyjęto w akcie oskarżenia. Nadto nie ustalono kto faktycznie był pracodawcą tych osób i czy był to oskarżony. Ustalenie chociażby części nazwisk pracowników było możliwe w oparciu o zestawienia sporządzone przez wykonawców, do których należało przeszkolenie pracowników dopuszczonych na plac budowy, np. przeszkolenie w zakresie BHP. Należy zauważyć, że ustalenia w tym zakresie

nie wynikają nawet z akt kontroli i ustaleń poczynionych przez Urząd Skarbowy w G.. Nie zgromadzono dokumentacji pracowniczej przedsiębiorstwa prowadzonego przez oskarżonego, takich jak akta osobowe pracowników (oświadczenia lub dokumenty zgromadzone w związku z ubieganiem się o zatrudnienie), dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy (umów o pracę, bądź w przypadku ich braku, listy płac za wspomniany okres), oświadczeń lub dokumentów dotyczących danych osobowych, gromadzonych w związku z nawiązaniem stosunku pracy, tj. zakresu czynności (zakres obowiązków), potwierdzeń zapoznania się m.in. z regulaminem pracy, otrzymaniem informacji o warunkach zatrudnienia, dokumentów dotyczących powierzenia pracownikowi mienia z obowiązkiem zwrotu albo do wyliczenia się, dokumentów związanych z podnoszeniem przez pracownika kwalifikacji zawodowych, potwierdzeń zapoznania się przez pracownika z treścią regulaminu pracy, z przepisami BHP. Nie wykazano również jakimi sprzętami w ramach prowadzonej przez siebie działalności dysponował oskarżony, a przecież okoliczność ta mogła zostać ustalona w oparciu o wykaz maszyn, urządzeń itp. Nawet jeżeli przyjąć na podstawie ustaleń organów podatkowych, iż podwykonawcy faktycznie nie wykonywali prac wynikających z faktur VAT, to nie zwalniało to Sądu od konieczności ustalenia powyżej wskazanych okoliczności, a więc zgromadzenia dokumentacji pracowniczej przedsiębiorstwa oskarżonego, w tym w szczególności zbadania możliwości wykonania

prac w jej ramach. Dziwi brak zainteresowania Sądu co do deklaracji podatkowych, na podstawie których, można było uzyskać szerszy obraz działalności oskarżonego.

- zasadny okazał się zarzut oparcia się przez Sąd na zawartych w protokole kontroli przez pracowników Urzędu Skarbowego ustaleniach odnoszących się do procentowej wartości zużytych materiałów w odniesieniu do przychodu związanego z realizacją prac budowlanych – wykonaniu elewacji z dociepleniem styropianem na budynkach jedno i wielorodzinnych w przypadku podobnych inwestycji. Ustalenia Urzędu Skarbowego, które Sąd Rejonowy przyjął jako własne, nie wskazują do jakich podmiotów się zwrócono i na jakiej podstawie nieznane firmy poczyniły ustalenia. Dokumenty, w takiej formie, na które powołuje się ww. organ, a więc bez oznaczeń kto w istocie odpowiada za ich wystawienie i treść, uniemożliwiają inicjatywę dowodową, a tym samym dokładne, rzetelne odtworzenie stanu faktycznego w sprawie. Rozważenia w tej sytuacji wymaga, czy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie jest kompletny i pozwala na czynienie tego typu stanowczych ustaleń. Gdyby odpowiedź była twierdząca, czy nie jest wskazane dopuszczenie w tym zakresie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, który po przeanalizowaniu dokumentacji zgromadzonej w sprawie wypowiedziałby się, jaki dochód mógł osiągnąć podatnik w oparciu o poniesione przez niego koszty materiałów zużytych do realizacji zleconych prac. Niewątpliwym jest, że tego typu

ustalenie wymaga zasięgnięcia przez Sąd a quo wiadomości specjalnych.

- w zaskarżonym wyroku poczyniono ustalenia faktyczne nie mające oparcia w zgromadzonych dowodach, a także nie poczyniono ustaleń, które pozwalałyby na przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstw w kształcie przyjętym w zaskarżonym wyroku. Sąd dał generalnie wiarę wszystkim dowodom osobowym (oprócz wyjaśnień oskarżonego i lakonicznej relacji świadka B. Z.), w szczególności osobom pracującym na rzecz oskarżonego na budowie, a następnie nie wnikając w ich treść, ani nie uwzględniając wymowy pozostałego materiału dowodowego, uznał E. K. (1) za winnego popełnienia wszystkich czynów, zaś swojego stanowiska w tym zakresie rzetelnie nie uzasadnił i nie wskazał podstaw, które doprowadziły go do takiego przekonania. Uzasadnienie zostało sporządzone w sposób niepełny, wadliwy, powieli treści zawarte w akcie oskarżenia powodując, że nie jest możliwe skontrolowanie toku rozumowania Sądu Rejonowego, który doprowadził do skazania oskarżonego za zarzucone mu czyny. Materiał dowodowy na etapie wyrokowania był niewystarczający do rozstrzygnięcia sprawy, dowody osobowe zostały przeprowadzone bez należytej wnikliwości, którą powinien wyznaczać przedmiot sprawy. Większość przesłuchanych przez Sąd osób było pracownikami oskarżonego. Sąd I instancji ustalił, że w 2013 r. E. K. (2) wykonywał usługi ogólnobudowlane, głównie elewacje, natomiast nie podjął próby uzyskania szerszego obrazu działalności oskarżonego, o czym była mowa wcześniej. Zeznania świadków w tym zakresie nie

<p>były szczegółowe i nie zostały zweryfikowane w oparciu o inne dowody (nie ujawniono nawet świadkom protokołów ich przesłuchania w postępowaniu podatkowym, mimo znaczących różnic). W konsekwencji Sąd I instancji dysponując niepełnym materiałem dowodowym, nie dążył do ustalenia prawdziwych okoliczności faktycznych. Już tylko wobec tych uchybień zaskarżony wyrok należało uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Garwolinie celem przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości. Wobec tego, w oparciu o możliwość jaką daje art. 436 kpk, Sąd odwoławczy nie odnosił się do pozostałych podniesionych przez skarżących zarzutów.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Wnioski odwoławcze, zarówno oskarżonego, jak i jego obrońcy były tożsame:</p> <p>o zmianę wyroku w całości wobec oskarżonego E. K. (2) poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów,</p> <p><u>ewentualnie</u></p> <p>o uchylenie wobec oskarżonego E. K. (2) zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>zasadność podniesionych zarzutów warunkowała uwzględnienie wniosków alternatywnych.</p>		

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	-----
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
-----	-----
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
-----	-----
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
-----	-----
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
-----	-----
Zwięźle o powodach zmiany	
-----	-----

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	

1.1.	-----	# art. 439 k.p.k.-----
Zwięźle o powodach uchylenia		
-----	-----	
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Powody uchylenia zaskarżonego wyroku zostały wskazane we wcześniejszej części uzasadnienia, a precyzując w rubryce 3.1.		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
-----	-----	
4.1.	-----	# art. 454 § 1 k.p.k.-----
Zwięźle o powodach uchylenia		
-----	-----	
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji przeprowadzi pełne postępowanie dowodowe, poszerzając je w zakresie wskazanym przez Sąd Odwoławczy, z tym zastrzeżeniem, że gdy		

uzna to za niezbędne dla odtworzenia rzeczywistego stanu faktycznego, wykaże inicjatywę dowodową, gdyby np. taka potrzeba pojawiła się w związku z nowymi dowodami, jednocześnie mając na względzie argumenty przedstawione w środkach odwoławczych. W szczególności Sąd nie może poprzestać na ustaleniach poczynionych przez Urząd Skarbowy w G., pamiętając o tym, że sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Przy wyborze dowodów Sąd musi mieć na względzie przedmiot tego postępowania. O ile oskarżony nie skorzysta z prawa odmowy do składania wyjaśnień, przesłucha go, a także inne osoby, których zeznania uzna za niezbędne dla ustalenia okoliczności koniecznych do wyjaśnienia przedmiotowej sprawy, w szczególności celem ustalenia szerszego obrazu działalności prowadzonej przez oskarżonego. W tym celu uzyska dokumentację pracowniczą, wykaz maszyn, urządzeń i innych przedmiotów używanych na terenie budów, a nadto ustali możliwość wykonania przez oskarżonego prac budowlanych, których dotyczą kwestionowane faktury VAT. Weźmie pod uwagę całe akta kontrolne, w tym ustalenia przedstawione w protokole kontroli podatkowej KP – 1/411-179/15/1 przeprowadzonej w firmie (...) – w zakresie w jakim odnoszą się do niniejszej sprawy. Dołączy także wydane w sprawie oskarżonego decyzje podatkowe. Co do ustalenia procentowej wartości zużytych materiałów w odniesieniu do przychodu związanego z realizacją prac budowlanych – wykonaniu elewacji

z dociepleniem styropianem na budynkach jedno i wielorodzinnych w przypadku podobnych inwestycji, rozważy powołanie biegłego. Po przeprowadzeniu dowodów w sposób bezpośredni lub pośredni Sąd oceni je we wzajemnym powiązaniu, uwzględni wszystkie okoliczności przemawiające zarówno na korzyść oskarżonego, jak i na jego niekorzyść. Sąd meriti decydując się na dokonywanie własnych, a nie przejętych od organu podatkowego, ustaleń faktycznych powinien mieć na względzie treść wszystkich dowodów zgromadzonych w toku procesu i rozważyć znaczenie istotnych okoliczności, które z nich wynikają. Konfrontując ze sobą fragmenty poszczególnych dowodów będzie można – w sposób bardziej pełny niż dotychczas – odtworzyć rzeczywisty przebieg wydarzeń i dokonać prawnej oceny okoliczności przedmiotowych czynów. Powinnością Sądu będzie również właściwe uzasadnienie poczynionych przez siebie ustaleń faktycznych, a także przyjętego poglądu prawnego, z poszanowaniem wymogów określonych w art. 424 kpk.

5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
-----	-----

6. Koszty Procesu

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
--------------------------------	-------------------------

-----	Z uwagi na kasatoryjny charakter wydanego wyroku Sąd Okręgowy nie orzekł o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze.
-------	--

7. PODPIS

1.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	oskarżony		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	cały wyrok		
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów		
1.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana

1.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	2		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	cały wyrok		
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
1.4. Wnioski		

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------