

*Sygn. akt IV Ka 544/13*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 22 listopada 2013 roku.*

*Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:*

*Przewodniczący SSO Sławomir Gosławski (spr.)*

*Sędziowie SA Stanisław Tomasiak*

*del. SR Agnieszka Szulc - Wroniszewska*

*Protokolant* Dagmara Szczepanik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Sławomira Kierskiego

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2013 roku

sprawy **P. K.**

oskarżonego z art. 56 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 61 § 1 kks

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Radomsku

z dnia 10 czerwca 2013 roku sygn. akt II K 690/12

na podstawie art.437§2 kpk, art.438 pkt 2 kpk w związku z art.113§1 kks **uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego P. K. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Radomsku do ponownego rozpoznania.**

IV Ka 544/13

## UZASADNIENIE

**P. K. został oskarżony o to, że:**

w latach 2005 i 2006, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. (...) R. ul. (...) w zakresie sprzedaży nowego i używanego sprzętu komputerowego oraz świadczenia usług związanych z komputerami i informatyką, podawał nieprawdę w deklaracjach dla podatku od towarów i usług – (...) -7, składanych za poszczególne miesiące, w tym za grudzień 2006 r. dnia 24.01.2007 roku do Urzędu Skarbowego, tj. nie wykazywał obrotów ze sprzedaży towarów za pośrednictwem Internetu oraz należnego podatku VAT: za 2005 rok obroty 653.086,04 zł. i podatek należny 143.678,96 zł. za 2006 rok obroty 146.651,64 zł. i podatek należny 32.263,36 zł. oraz bezzasadnie obniżał podatek należny o podatek naliczony wynikający z faktur dotyczących zakupu paliwa, nie dokumentujących faktycznie dokonanych czynności na kwotę łączną 14.079,66 zł, powyższe nastąpiło w związku z nierzetelnym prowadzeniem rejestrów sprzedaży VAT, naruszono [przepisy art. 5 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 2 ust 1, art. 109 ust. 3 ustawy z dnia 11.03.2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 54 poz. 535 ze zm.), art. 193 § 2 Ordynacji Podatkowej (tekst jednolity Dz. U. z 2005 roku, Nr 8, poz. 60 ze zm.), przez co uszczuplił podatek od towarów i usług o kwotę łączną 189,387 zł,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 56 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 61 § 1 kks.

### **Sąd Rejonowy w Radomsku wyrokiem z dnia 10 czerwca 2013 roku w sprawie II K 690/12:**

1. oskarżonego P. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, wyczerpującego znamiona art. 56 § 1 kks i art. 61 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i art. 7 § 1 kks i za to na podstawie art. 56 § 1 kks w zw. z art. 7 § 2 kks wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 200 stawek dziennych grzywny, przyjmując, iż wysokość jednej stawki równoważna jest kwocie 50 złotych,

2. na podstawie art. 69 § 1 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks wykonanie orzeczonej w pkt 1 kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby,

3. na podstawie art. 41 § 2 i 4 pkt 1 kks zobowiązał oskarżonego P. K. do uiszczenia uszczuplonej należności publicznej w okresie próby,

4. zwolnił oskarżonego od obowiązku zwrotu kosztów sądowych w całości.

### **Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego.**

Wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, stanowiącą przyczynę odwoławczą z art. 438 pkt 2 kpk mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci naruszenia:

1. art 394 § 2 kpk w zw. z art. 393 § 1 kpk poprzez uznanie za ujawnione na rozprawie, niedoświadczonych za zgodność z oryginałem kopi pism, które w związku z powyższym nie stanowiły dokumentów urzędowych i nie mogły być uznane za ujawnione, w wyniku czego nie mogły stanowić podstawy do dokonania ustaleń faktycznych przyjętych przez Sąd,

2. art 410 kpk, poprzez ustalenie stanu faktycznego, przyjętego w zaskarżonym wyroku za podstawę rozstrzygnięcia, w oparciu o dowody nieujawnione w toku rozprawy głównej.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

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

apelacja zasługuje na uwzględnienie, z tym, że tylko zarzuty podnoszące naruszenie art. 410 kpk skutkowały uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Rozprawę przed sądem I instancji rozpoczyna odczytanie aktu oskarżenia (art. 385 kpk), a kończy moment jej zamknięcia (art. 405 kpk). Sąd ujawnia okoliczności służące za podstawę dowodową wyroku poprzez bezpośrednio (przed sądem orzekającym) lub pośrednio (odczytanie wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadka, opinii biegłego albo uznanie dokumentów za ujawnione bez ich odczytania) przeprowadzenie dowodów. Zgodnie z art. 410 kpk podstawę wyroku może stanowić tylko całościowy kształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Oznacza to, że sąd orzekający nie tylko nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie, ale też to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego (zob. wyr. SA w Białymstoku z 22.2.2001 r., II AKA 204/00, OSA 2002, Nr 4, s. 30; wyr. SN z 5.6.2007 r., II KK 396/06, KZS 2007, Nr 10; wyr. SN z 15.1.2008 r., V KK 189/07, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 102; post. SN z 4.3.2009 r., V KK 43/09, Legalis).

W wyrokowaniu nie można uwzględniać dowodów, które nie zostały ujawnione na rozprawie (zob. wyr. SA w Krakowie z 17.11.1994 r., II AKr 206/94, KZS 1994, Nr 11, poz. 16; wyr. SN z 4.4.2006 r., IV KK 454/05, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 729; post. SN z 14.12.2006 r., III KK 372/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 2450). Podstawa faktyczna wyroku nie może być przez sąd przyjęta dowolnie, lecz musi być oparta na całościowym kształcie okoliczności faktycznych ujawnionych podczas

przewodu sądowego w danej sprawie, a więc na tym wszystkim, co było przedmiotem postępowania dowodowego na rozprawie. Zgodnie z art. 113 § 1 kks w postępowaniu w sprawach o wykroczenia skarbowe art. 410 kpk ma pełne zastosowanie (zob. wyr. SN z 18.12.2002 r., II KK 297/02, Legalis).

Całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy to okoliczności wynikające z: dowodów przeprowadzonych bezpośrednio na rozprawie ( art. 370 kpk, art. 395 kpk ); odczytanych na rozprawie protokołów na podstawie art. 389 kpk, art. 391 – 393 kpk; odczytanych na rozprawie czynności przeprowadzonych przez sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany ( art. 396 kpk ); ujawnionych danych bez odczytania ( art. 394 kpk ).

Na okoliczności, które stały się podstawą wyroku, sąd wskazuje w jego uzasadnieniu. Analiza jego treści w postępowaniu odwoławczym umożliwia skontrolowanie, czy sąd wydając wyrok nie naruszył komentowanego przepisu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy podnieść, iż

niedopuszczalne jest 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 Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 2009-12-23 II Aka 152/09, Legalis). Nie oznacza to jednak, iż sąd nie może dojść do takich samych ustaleń i ocen, jak inny organ ( musi jednak bazować na dowodach źródłowych i swoje stanowisko samodzielnie uzasadnić ).

Oskarżyciel publiczny sporządzając akt oskarżenia jako dowody do ujawnienia na rozprawie głównej wskazał w istocie wyłącznie decyzje organów finansowych i orzeczenia sądów administracyjnych ( k 266 odw. ). Dlatego sąd merytoryczny słusznie zwrócił się do (...) w Ł. o nadesłanie akt postępowania kontrolnego przeprowadzonego w stosunku do oskarżonego ( k 335 ), obejmujących postępowanie dowodowe będące źródłem załączonych do akt sprawy karnej „decyzji skarbowych”. Fragmentaryczne materiały dowodowe z tych akt sąd I instancji ujawniał przy okazji przesłuchiwania świadków Z. K., A. P. ( k 339 – 340 ), A. W. (2) ( k 351 ). Przed zamknięciem przewodu sądowego strony oświadczyły, iż „nie wnoszą o odczytanie żadnego z środków dowodowych znajdujących się w aktach sprawy, w tym w załączonych aktach (...) w Ł.”, a następnie sąd rejonowy w trybie art. 394 § 2 kpk zaliczył w poczet materiału dowodowego bez odczytania dokumenty wskazane w akcie oskarżenia do ujawnienia na rozprawie głównej.

Tymczasem lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, iż sąd merytoryczny w zakresie ustaleń faktycznych w znacznej mierze oparł się na dowodach zawartych w załączonych aktach kontroli skarbowej, których w żaden sposób nie ujawnił w toku postępowania. Na okoliczności te słusznie zwrócił uwagę skarżący i podniesione w tym zakresie zarzuty zasługują na pełne uwzględnienie. Tylko dowody ujawnione przed sądem I instancji powinny stanowić podstawę rozstrzygnięcia tego sądu. Ponieważ nieujawnione przez sąd rejonowy dowody były podstawą do ustaleń w zakresie sprawstwa oskarżonego doszło do naruszenia art. 410 kpk. Stosownie do dyrektywy zawartej w art. 366 § 1 kpk, obowiązkiem przewodniczącego składu orzekającego jest czuwanie nad tym, aby wyjaśnione zostały wszystkie istotne okoliczności sprawy. Realizacja tego obowiązku następuje między innymi przez prawidłowe przeprowadzenie dowodów zgłoszonych przez strony, jak również podjęcie z urzędu inicjatywy zmierzającej do przeprowadzenia dowodów potrzebnych dla ustalenia okoliczności wpływających na kierunek i kształt rozstrzygnięcia. Natomiast konsekwencją zamknięcia gromadzenia materiału dowodowego powinno być uwzględnienie i wykorzystanie - tylko prawidłowo przeprowadzonych dowodów w toku przewodu sądowego na rozprawie głównej - w fazie dokonywania ustaleń faktycznych i wyrokowania. Wymaganie to jest oczywiste w świetle dyrektywy zawartej w przepisie art. 410 kpk, obligującej sąd do poddania analizie i ocenie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy. Powyższe

uchylenie ma charakter rażący, bowiem doprowadziło do wyrokowania w sprawie z uwzględnieniem okoliczności wynikających z nieprzeprowadzonych dowodów. Zgodzić się trzeba także z tezą zaprezentowaną w apelacji, że wpływ tego uchylenia zarzuconego przez skarżącego - na treść wyroku będącego okazał się istotny. Sytuacja tego rodzaju nie stanowi wprawdzie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, ale taki sposób procedowania musiał doprowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania niniejszej sprawy sądowi I instancji w celu ponownego rozpatrzenia.

Zasadne są także wywody środka odwoławczego związane z zarzutem podniesionym w punkcie II. 1, jednakże uchylenie to nie miało bezpośredniego wpływu na uchylenie zaskarżonego wyroku.

Kserokopie dokumentów znajdujące się w aktach głównych sprawy stanowią taki sam element materiału dowodowego, jak oryginały dokumentów i ich wtórniki zamieszczone bezpośrednio w załącznikach lub aktach innych spraw. Nie sposób wskazać w tej mierze różnic, które pozwalałyby na różnicowanie ich statusu prawnego, w szczególności w płaszczyźnie ich mocy dowodowej. Skoro więc oskarżyciel publiczny w toku postępowania przygotowawczego załączył do akt głównych kopie dokumentów ( z innej sprawy ) i zawnioskował dowód z tych kopii dokumentów, których oryginały są zamieszczone w aktach kontroli skarbowej, to koniecznym było ich uwierzytelnienie, tak by autorstwo sporządzenia kopii, a w konsekwencji wiarygodność i autentyczność dokumentu źródłowego nie wzbudzała jakichkolwiek wątpliwości.

Powyższe nie zmienia jednak faktu, że pomimo ewidentnego braku w tym zakresie, jego usunięcie możliwe jest w ramach czynności sądowych ( obrońca w toku przewodu sądowego przed sądem I instancji nie składał żadnych wniosków o uwierzytelnienie tych dokumentów, co świadczy o jego nielojalności procesowej – swoje zastrzeżenia wyraził dopiero w formie zarzutu odwoławczego ). Skarżący ponadto nie wyraził jakichkolwiek rzeczywistych wątpliwości co do wiarygodności lub autentyczności którejs z kopii dokumentów zamieszczonych do akt. W tych realiach uznając, że te dokumenty mają istotne znaczenie dowodowe dla rozpatrywanej sprawy, należy zwrócić się do oskarżyciela publicznego o uwierzytelnienie konkretnych kart, pod rygorem oddalenia wniosku dowodowego z danego źródła dowodowego, albo doprowadzić do ujawnienia na rozprawie głównej stosownych oryginałów dokumentów z załączonych akt kontroli skarbowej ( por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2010-11-03, II AKz 700/10, Legalis).

Z tych wszystkich względów sąd okręgowy orzekł, jak w sentencji.

Procedując ponownie sąd rejonowy uzupełni postępowanie dowodowe

( uwzględniając powyższe uwagi ), bacząc w szczególności, aby swoje orzeczenie oprzeć na całości materiału dowodowego ujawnionego w sprawie, usunie uchylenia podniesione w punkcie II. 1 apelacji; ponadto zbada i rozważy zarzuty podniesione przez obrońcę na rozprawie apelacyjnej ( k 396 odw. ).