

Sygn. akt : II AKa 469/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Helena Kubaty
Sędziowie	SSA Marek Charuza SSA Piotr Mirek (spr.)
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Krzysztofa Błacha

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2014 r. sprawy

K. J., s. P. i H., ur. (...) w Z.,

oskarżonego z art. 299 § 1 i 6 kk, art. 18 § 1 kk w zw. z art. 271 § 1 i 3 kk i inne,

na skutek apelacji prokuratora i obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 28 maja 2013 r., sygn. akt V K 19/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt II AKa 469/13

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach, po rozpoznaniu sprawy K. J., oskarżonego o przestępstwa:

I. z art. 299 § 1 i 6 k.k., polegające na tym, że w dniu 31 października 2003 r. w Ż. poprzez polecenie W. Z. założenia rachunku bankowego firmy (...)z/s w P.w Banku (...) S.A. Oddział w Ż. o numerze (...), a następnie dokonaniu przelewem na podstawie poświadczających nieprawdę w zakresie sprzedaży paliw ciekłych faktur VAT o nr (...)z rachunku Przedsiębiorstwa (...)Z.i K. J.z/s w Ż. na rachunek firmy (...)wpłaty pieniędzy w łącznej kwocie 758.937,60 złotych podejmował czynności zmierzające do udaremnienia stwierdzenia przestępnego pochodzenia oraz miejsca przechowywania środków pieniężnych w w/w kwocie polecając W. Z. dokonanie w tym samym dniu wypłaty gotówką w/w kwoty i przejmując te pieniądze od niego,

II. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k., polegające na tym, że w dniu 31 października 2003 r. w Ż., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej polecił W. Z. jako osobie uprawnionej do wystawiania dokumentów, poświadczenie nieprawdy w

fakturach VAT wystawionych przez firmę (...)z/s w P.dla Przedsiębiorstwa (...)Z.i K. J.z/s w Ż.w ten sposób, że wskazał mu daty transakcji, rodzaj paliwa oraz kwotę należności, na podstawie których W. Z.wystawił następujące faktury VAT:

- nr (...) z dnia 2003-10-27 na sprzedaż ON w ilości 96000,00 l. wartości 252 979,20 zł.
- nr (...) z dnia 2003-10-29 na sprzedaż ON w ilości 96060,00 l. wartości 252 979,20 zł.
- nr (...) z dnia 2003-10-30 na sprzedaż ON w ilości 96000,00 l. wartości 252 979,20 zł.

które K. J. opieczętował imienną pieczęcią i podpisał w miejscu podpisu osoby uprawnionej do odbioru dokumentu, podczas gdy transakcje takie w rzeczywistości nie zaistniały,

III. z art. 286 § 1 k.k. i art. 273 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., polegające na tym, że w okresie od października do listopada 2003 r. w Ż.działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział w wyłudzeniu podatku VAT w związku z obrotem paliwami ciekłymi, w ten sposób, iż polecił W. Z.wystawienie wskazanych zarzucie z pkt. II niniejszego aktu oskarżenia poświadczających nieprawdę faktur VAT, mając świadomość, iż transakcje opisane w tych fakturach w rzeczywistości nigdy nie zaistniały, a następnie wprowadził te dokumenty do ewidencji podatkowej, w wyniku czego wprowadził w błąd pracowników Urzędu Skarbowego w Ż., co do faktu zaistnienia transakcji gospodarczych opisanych w tych fakturach VAT doprowadzając w ten sposób Urząd Skarbowy do niekorzystnego rozporządzenia mieniem polegającym na zaniechaniu pobrania wskazanego w tych fakturach naliczonego podatku VAT w łącznej kwocie 136.857,60 złotych,

wyrokiem z dnia 28 maja 2013 r., sygn. akt V K 19/12, uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I, a kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.

Jednocześnie uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 31 października 2003 roku, w Ż., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wystawił w celu użycia za autentyczne dokumenty w postaci faktur VAT o numerze (...) z datą 27 października 2003 roku, o numerze (...) z datą 29 października 2003 roku oraz o numerze (...) z datą 30 października 2003 roku, przy czym każda z faktur wystawiona została na sprzedaż oleju napędowego w ilości po 96 000 litrów oraz o wartości po 252 979,20 złotych, a które to dokumenty poświadczały nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, tj. faktu zaistnienia transakcji w nich opisanych, gdyż w rzeczywistości produkty, na które wystawiono wyżej wymienione faktury nie zostały sprzedane, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 21 § 2 k.k. i za to na mocy art. 271 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przy przyjęciu, iż wysokość jednej stawki wynosi 40,00 złotych.

Uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od października do listopada 2003 roku w Ż., działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, posłużył się dokumentami w postaci faktur VAT o numerze (...) z datą 27 października 2003 roku, o numerze (...) z datą 29 października 2003 roku oraz o numerze (...) z datą 30 października 2003 roku, przy czym każda z faktur wystawiona została na sprzedaż oleju napędowego w ilości 96 000 litrów oraz o wartości 252 979, 20 złotych, a które to faktury poświadczały nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne, wprowadzając te dokumenty do ewidencji podatkowej, czym wprowadził w błąd pracowników Urzędu Skarbowego w Ż. co do faktu zaistnienia transakcji opisanych w tych fakturach, a tym samym, co do okoliczności będących podstawą naliczenia świadczeń publicznoprawnych, doprowadzając Skarb Państwa reprezentowany przez Urząd Skarbowy w Ż. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, zawyżając podatek naliczony o kwotę 136.857,60 złotych, wskutek czego doszło do powstania zaległości podatkowej w podatku od towarów i usług za miesiąc październik 2003 roku w kwocie 4.502 złote, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 273 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k.

przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości

80 stawek dziennych, przy przyjęciu, iż wysokość jednej stawki wynosi 40,00 złotych

Na mocy art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, przy przyjęciu, iż wysokość jednej stawki wynosi 40,00 złotych.

Na mocy art. 69 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, ustalając na mocy art. 70 § 1 punkt 1 k.k. okres próby na 4 lata.

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Powyższy wyrok zaskarżony został w całości przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego oraz w części skazującej przez obrońców oskarżonego.

Prokurator, zaskarżając wyrok, zarzucił mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, w zakresie czynu z art. 299 § 1 i 6 k.k., mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na wyrażeniu błędnego poglądu, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i ustalone na jego podstawie okoliczności nie dają podstaw do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu i w konsekwencji uniewinnienia go, pomimo, że zebrane w sprawie dowody, właściwie ocenione, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a w szczególności wyjaśnienia i zeznania świadków: W. Z., T. S. (1), J. N.i S. K.złożone w toku postępowania przygotowawczego, a ujawnione na rozprawie we wzajemnym ze sobą powiązaniu, jak również w powiązaniu z dokumentacją bankową uzyskaną w (...) SAOddział w Ż.oraz decyzjami podatkowymi wydanymi przez naczelnika Urzędu Celnego w B.w stosunku do W. Z., fakturami VAT wystawionymi dla PW (...)przez (...)przy uwzględnieniu widniejących na nich zapisów, jak również zapisów ujawnionych w toku oględzin elektronicznej bazy paliw w T.oraz przy uwzględnieniu wynikającego z przedłożonego Sądowi materiału dowodowego, tj. kopii dokumentów PZ dotyczących dostaw paliwa z firmy (...)i (...), faktu fałszowania dokumentacji magazynowej bazy paliw w T.prowadzą do wniosku przeciwnego,
- obrazę przepisów postępowania, mająca wpływ na treść orzeczenia, a to art. 366 § 1 k.p.k. i art. 167 k.p.k., polegającą na niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności oddaleniu wniosku dowodowego o zasięgnięcie opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego celem ustalenia autora zapisów naniesionych pismem ręcznym na fakturach VAT nr (...), wystawionych na firmę (...)dla PW (...)w sytuacji, gdy co do tej kwestii w toku postępowania sprzeczne zeznania składali W. Z.i T. P., co w sposób jednoznaczny pozwoliłoby na ustalenie osoby nanoszącej zapisy na zakwestionowanych fakturach, a jednocześnie dostarczyłoby dodatkowego argumentu przy ocenie wiarygodności składanych przez te osoby zeznań i poprzestanie na ponownym okazaniu w dniu 15 marca 2013 r. dokumentów W. Z.i T. P.oraz przeprowadzeniu konfrontacji i w następstwie tej czynności danie wiary zeznaniom świadka T. P., iż to on wypisywał treść poświadczających nieprawdę dokumentów, pomimo tego, że nie potrafił on w sposób racjonalny wytłumaczyć zasadniczych rozbieżności takiego oświadczenia z treścią uprzednio złożonych zeznań,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na wyrażeniu błędnego poglądu, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i ustalone na jego podstawie okoliczności nie dają podstaw do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu w pkt II czynu działając jako sprawca kierowniczy i przyjęciu, iż w zakresie popełnienia czynu z art. 271 § 1 i 3 k.k. działał on wspólnie i w porozumieniu z W. Z.pomimo, że zebrane w sprawie dowody, właściwie ocenione z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a w szczególności właściwa ocena wyjaśnień i zeznań świadka W. Z., złożonych w toku postępowania przygotowawczego, a ujawnionych na rozprawie w powiązaniu z pozostałymi dowodami zebranymi w sprawie, w tym w szczególności decyzjami

podatkowymi wydanymi przez Naczelnika Urzędu Celnego w B.w stosunku do W. Z., fakturami VAT wystawionymi dla PW (...)przez (...)przy uwzględnieniu widniejących na nich zapisów, jak również zapisów ujawnionych w toku oględzin elektronicznej bazy paliw w T.oraz dokumentacją bankową uzyskana w (...) SAOddział w Ż.prowadzą do wniosku, że to właśnie oskarżony kierował wykonaniem czynu zabronionego przez W. Z., podając mu wszystkie dane niezbędne do wystawienia faktur, takie jak ilość towaru, jego cena i data transakcji, jak również wskazał bank, w którym jego firma posiadała rachunek, co umożliwiło przeprowadzenie jeszcze tego samego dnia operacji finansowej mającej za zadanie uwiarygodnić wystawione dokumenty, a jednocześnie pozwoliło oskarżonemu na odzyskanie pieniędzy przekazanych, jako rzekoma zapłata za dostarczone paliwo,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na wyrażeniu błędnego poglądu, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i ustalone na jego podstawie okoliczności dają podstawy do przyjęcia, że oskarżony dopuszczając się zarzucanego mu w pkt III czynu, swoim działaniem polegającym na ujawnieniu w ewidencji podatkowej swojej firmy poświadczających nieprawdę faktur zakupu oleju napędowego od firmy (...) o nr (...), (...), (...), spowodował powstanie zaległości podatkowej w podatku od towarów i usług za miesiąc październik 2003 r., jedynie w kwocie 4502 złotych, podczas gdy faktycznie swoim zachowaniem doprowadził Urząd Skarbowy w Ż. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem polegającym na zaniechaniu pobrania wskazanego w zakwestionowanych fakturach naliczonego podatku VAT w kwocie 136 857, 60 zł.

Stawiając te zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego – adw. T. S. (2), powołując się na obrazę przepisów postępowania, a to art. 2 § 1 ust. 1, art. 4, 5 § 2, 7, 92 i 410 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu czynów lub o uchylenie go w tym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego – adw. P. B. zarzucając skarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za jego podstawę, a mających wpływ na jego treść, poprzez ustalenie na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, że oskarżony K. J. dokonał zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 271 § 1 i 3 k.k., art. 286 § 1 k.k. i art. 273 k.k., wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od dokonania przypisanych mu czynów, bądź też o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje:

Wywiezione apelacje okazały się o tyle skuteczne, że ich wniesienie spowodowało uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do kwestii proceduralnych stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniom apelujących skarżone orzeczenie nie jest dotknięte obrazą tych przepisów postępowania, które zostały wymienione w apelacjach prokuratora i obrońcy oskarżonego.

Gdy idzie o zarzuty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego to wystarcza zauważyć, że przepisy art. 2 i 4 k.p.k. wyrażają naczelne zasady procesu karnego i jako takie nie mogą stanowić samoistnej podstawy odwoławczej. Naruszenie tych zasad wymaga wykazania, że doszło do obrazy któregoś, że szczególnych przepisów postępowania, mających gwarantować ich realizację, czego apelujący nie czyni. Również w przypadku pozostałych przepisów apelujący nie dowodzi, w czym miałyby się przejawiać ich obraza i jaki mogła mieć wpływ na treść wroku. Apelujący nie przedstawia, jakie to Sąd pierwszej instancji dostrzegł nie dające się usunąć wątpliwości i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, na jaki to oparł się dowodach, których nie ujawniono w toku postępowania i jakie to dowody znalazły się poza polem widzenia Sad Okręgowego.

Nie ma też racji prokurator podnosząc, że zaskarżony wyrok został wydany przy niepełnym materiale dowodowym.

W realiach sprawy brak racjonalnych powodów, aby zarzucać Sądowi pierwszej instancji, że bezpodstawnie zrezygnował z przeprowadzenia dowodu z opinii pismoznawczej. Ustalanie autorstwa dokumentu nie zawsze wymaga zasięgnięcia opinii biegłego. Jeżeli w ocenie Sądu pierwszej instancji, do wyjaśnienia tej okoliczności wystarczającym było przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków, to nic nie obowiązywało do zwracania się o opinię pismoznawczą. O bezzasadności zarzutu apelującego świadczy i to, że nie kwestionuje on ani dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych w tym zakresie, w którym widzi potrzebę przeprowadzenia dowodu z opinii ani prawidłowości dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zeznań świadków.

Przechodząc do meritum sprawy zauważyć trzeba, że punktem wyjścia do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności oskarżonego za pierwsze z zarzucanych mu przestępstw było przyjęcie, iż przedmiotem przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. nie mogą być środki pochodzące bezpośrednio z czynu zabronionego. Stanowisko to jest błędne. Usprawiedliwieniem Sądu pierwszej instancji jest to, że dotychczasowe orzecznictwo sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego nie było w przedmiocie jednolite. Skutkowało to, przedstawieniem do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu orzekającemu w powiększonym składzie zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy. Uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., I KZP 19/13 rozstrzygnięto zagadnienie istotne dla odpowiedzialności oskarżonego odmiennie niż uczynił to Sąd pierwszej instancji. W uchwale, której nadano moc zasady prawnej, stwierdzono bowiem, że przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 299 § 1 k.k. mogą być wymienione w tym przepisie „środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości” pochodzące bezpośrednio lub pośrednio z popełnienia czynu zabronionego, a sprawcą tego przestępstwa, może być również sprawca czynu zabronionego, z którego popełnieniem związana jest korzyść stanowiąca przedmiot czynności wykonawczej.

Odnosząc się do kwestii odpowiedzialności oskarżonego za przypisane mu przestępstwa, stwierdzić trzeba, że lektura pisemnych motywów skarżonego wyroku nie pozwala na pełną akceptację dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych i ich oceny prawnej i na jednoznaczne wypowiedzenie się, co do zasadności formułowanych w apelacji prokuratora i drugiego z obrońców oskarżonego zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych.

Zaznaczyć jednocześnie trzeba, że słusznie Sąd Okręgowy przyjął za podstawę ustaleń informacje przekazywane przez W. Z. oraz innych świadków, w tym T. S. (1), czy J. N. w postępowaniu przygotowawczym. Analiza treści protokołów tych osób wskazuje jednak na istnienie okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla odpowiedzialności oskarżonego, a które nie zalażyły się w polu rozważań Sądu pierwszej instancji.

Zgodnie z prezentowanym w judykaturze poglądem okoliczności związane z charakterem podmiotu gospodarczego, składającego nierzetelną fakturą VAT, mogą mieć znaczenie dla ustalenia, czy sprawca realizuje znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., czy też przestępstwa skarbowego z art. 76 § 1 k.k.s. Jeżeli sprawca tworzy podmiot gospodarczy jedynie w celu wykorzystania procedury zwrotu nadpłaconego VAT i podejmuje działania dla osiągnięcia tego celu przez nabywanie lub podrabianie dokumentów związanych z tym podatkiem, przedkładając je następnie odpowiedniemu organowi skarbowemu, bez prowadzenia poza tym jakiegokolwiek działalności gospodarczej rozliczanej ze Skarbem Państwa, dopuszcza się przestępstwa powszechnego, o jakim mowa w art. 286 § 1 k.k., a nie przestępstwa skarbowego określonego w art. 76 § 1 k.k.s., regulującego karalność narażenia na nienależny zwrot nadpłaty podatku, w tym także VAT, uczestników sfery podatkowej, którzy prowadząc działalność gospodarczą, wykorzystują w rozliczeniach podatkowych poza fakturami rzetelnymi także faktury nierzetelne. (vide: Post. SN z 10 lipca 2013 r., II KK 20/13, OSNKW 2013/10/91).

Uzasadnienie skarżonego wyroku nie wskazuje na to, aby Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na ten aspekt sprawy. Wydaje się to konieczne już chociażby z tego powodu, że ustalenia faktyczne skarżonego wyroku nie pozostawiają żadnej wątpliwości, co do tego, że oskarżony prowadził faktycznie „zakrojoną na szeroka skalę działalność gospodarczą obrotu paliwami ciekłymi”.

Nie wyklucza to jeszcze możliwości posłużenia się przez oskarżonego poświadczającymi nieprawdę fakturami, wystawionymi przez W. Z., ale musi być uwzględnione przy ocenie jego zachowania. Tym bardziej, że choć Sąd

Okręgowy podnosi, że W. Z. nie posiadał zaplecza i warunków technicznych do magazynowania i transportowania paliw płynnych i nie dysponował dokumentami zakupu oleju napędowego, to jednocześnie ustala, że jego działalność prowadzona wspólnie z J. N. i Z. Ś. miała na celu umożliwienie uczestnikom tego procederu zakamuflowania nielegalnego pochodzenia paliwa i wprowadzenia go do obrotu. Analiza informacji zawartych w wyjaśnieniach J. N. (k. 91- 96) oraz W. Z. z postępowania przygotowawczego zdaje się wskazywać, że faktury wystawione dla oskarżonego nie musiały dokumentować zdarzenia, które nie miało żadnego odzwierciedlenia w rzeczywistości, ale mogły służyć „legalizacji” faktycznego obrotu towarowego z udziałem oskarżonego. Z wyjaśnień J. N. wynika przecież, że wskazanej im, jako odbiorcę oleju napędowego firmy (...) nie interesowały żadne atesty. „Miała być tylko faktura i towar”. Dodać trzeba, że podnoszony w uzasadnieniu skarżonego wyroku brak taboru samochodowego i zaplecza do przyjmowania, magazynowania, czy też transportowania nie musi oznaczać fikcyjności sprzedaży dokumentowanej fakturami wystawianymi przez W. Z., skoro w tych warunkach kupował on znaczne ilości oleju opałowego, nieodsiarczonego komponentu ON, komponentu A2 benzyny oraz olej niskokrzepnący. Z treści decyzji podatkowych wynika, że oskarżony posiadał jeszcze jedną fakturę wystawioną przez firmę (...) – nr 550/03 z 2 lipca 2003 r., która nie została w ramach niniejszego postępowania zakwestionowana (Decyzja Naczelnika Urzędu Skarbowego w Ż. (...) z dnia 9 grudnia 2004 r., k. 78 – 84).

Uwzględniając nakład pracy, jaki włożono w wyjaśnienie okoliczności towarzyszących wystawieniu dokumentów PZ i ich powiązania z wystawieniem faktur, stwierdzić należy, iż brak podstaw do podważania trafności rozważań Sądu pierwszej instancji. Zauważyć jednak trzeba, że ujawnione w tym zakresie nieprawidłowości, nie wykluczają jednak tego, że faktury wystawione przez W. Z. dotyczą paliwa, które rzeczywiście przez oskarżonego zostało zakupione.

Mając powyższe na uwadze koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku. Rozpoznając ponownie sprawę Sąd pierwszej instancji, będzie miał w polu widzenia potrzebę wyjaśnienia i rozważenia naprowadzonych wyżej okoliczności. Prowadząc na nowo przewód sądowy, w zakresie tych dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku Sąd Okręgowy poprzestanie na ich ujawnieniu. Zgromadzony materiał dowodowy podda wnikliwej analizie i ocenie, co pozwoli mu na dokonanie trafnych ustaleń faktycznych.

Podkreślić trzeba, że na obecnym etapie postępowania przesądzenie kierunku odpowiedzialności byłoby przedwczesne. Zależy to bowiem od ustalenia przez Sąd pierwszej instancji, czy zachowanie oskarżonego wyczerpywało znamiona czynu zabronionego, a jeżeli tak, to czy pociąga ono za sobą odpowiedzialność przewidzianą przez kodeks karny, czy też kodeks karny skarbowy.

W tym stanie rzeczy również ostateczne rozstrzygnięcie o słuszności zarzutów prokuratora byłoby przedwczesne. Jeżeli jednak Sąd Okręgowy uznałby, że zachowanie oskarżonego należy oceniać na płaszczyźnie przepisów kodeksu karnego, to zauważyć trzeba, że dla zakresu odpowiedzialności oskarżonego drugorzędnym wydaje spór o to, czy K. J. współdziałał z W. Z., jako sprawca kierowniczy, czy też, jako współsprawca. Nie ulega wątpliwości, że realia sprawy mogą dostarczać argumentów przemawiających za słusznością obu stanowisk. Prawdą jest, że w tym przedmiocie, stanowisko Sądu pierwszej instancji nie zostało obszernie uzasadnione, ale i skarżący nie przedstawił argumentów przekreślających jego słuszność.

Pozostając przy kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu zasygnalizować jedynie można, iż nic nie stało na przeszkodzie, aby oba przypisane mu przestępstwa traktować w kategoriach czynu ciągłego w rozumieniu art. 12 k.k. Wykonywane przez niego, w krótkich odstępach czasu czynności, podejmowane były przecież w wykonaniu z góry powziętego zamiaru.

Odnosząc się w końcu do ostatniego z zarzutów prokuratora zauważyć trzeba, że sposób sformułowania opisu czynu oskarżonego w zakresie wysokości wyrządzonej szkody nie jest precyzyjny, a uzasadnienie skarżonego wyroku nie wyjaśnia wynikających stąd wątpliwości. Zgodzić się trzeba ze skarżącym, że zaległość w podatkowa w podatku VAT za miesiąc październik 2003 r. nie jest wyznacznikiem szkody, jaka miał być wynikiem zachowania oskarżonego, gdyż nie uwzględnia nadwyżki, jaka powstałaby w podatku naliczonym do odliczenia nad podatkiem należnym.