

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny–Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Hanna Bartkowiak

Protokolant: st. sekr. sąd. Aleksandra Langocz

przy udziale A. Z. Prokuratora Prokuratury Rejonowej P. w P. oraz J. Z. przedstawiciela Pierwszego (...) Urzędu Skarbowego w P.

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2017 r.

sprawy **R. K.**

oskarżonego z art. 76 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w P.

z dnia 22 maja 2017 r. sygn. akt III K 44/17

1. Zmienia zaskarżony wyrok poprzez usunięcie art. 9 § 3 kks z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu.
2. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.
3. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. (1) kwotę 516,60 zł brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.
4. Zwalnia oskarżonego z obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w tym nie wymierza mu opłaty za II instancję.

H. B.

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P., wyrokiem z dnia 22 maja 2017 r. wydanym w postępowaniu w stosunku do nieobecnych prowadzonym pod sygn. akt III K 44/17, w pkt I uznał **oskarżonego R. K.** za winnego tego, że w dniu 27 grudnia 2012 r. w P., pełniąc funkcję prezesa zarządu, zajmując się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi podatnika – spółki pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., wbrew przepisom art. 5 ust. 1 pkt 1, art. 13 ust. 1, art. 29 ust. 1, art. 41 ust. 1, art. 42 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r. nr 177, poz. 1054 ze zm.) w deklaracji VAT-7 za listopad 2012 r. bezpodstawnie zawyżył wartość dostawy towarów i świadczenia usług poza terytorium kraju o kwotę 266.292,00 zł jednocześnie zaniżając dostawę towarów i usług na terytorium kraju opodatkowane stawką 23 % o kwotę 266.292,00 zł, przez co wprowadził w błąd (...) w P. co do wysokości podatku należnego i naliczonego za ww. okres i w konsekwencji doprowadził do narażenia na nienależny zwrot naliczonego podatku od towarów i usług za listopad 2012 r. w kwocie 49.794,00 zł, tj. przestępstwa z art. 76 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i za to na podstawie art. 76 § 2 kks wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny, na podstawie art. 23 § 3 kks ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł.

Na podstawie art. 24 § 1 kks za karę grzywny wymierzoną w pkt I Sąd uczynił w całości odpowiedzialną posiłkowo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. ul. (...).

Na podstawie art. 24 § 5 kks zobowiązał (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. do zwrotu w całości na rzecz Skarbu Państwa kwoty uzyskanej korzyści majątkowej w wysokości 49.794,00 zł.

Na podstawie § 4 ust. 3, § 17 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 3 oraz § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. M. (2) kwotę 841,32 zł brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 70 zł i w oparciu o art. 1, art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. nr 49, poz. 223 ze zm.) wymierzył mu opłatę w kwocie 500 zł (k. 212-213).

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając powyższy wyrok w części, tj. co do punktów I, II i V na korzyść oskarżonego. Obrońca oskarżonego wydanemu orzeczeniu zarzucił błędne ustalenia faktyczne oraz obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść.

W związku z tym, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu. Obrońca złożył też wniosek o zasądzenie od Skarbu Państwa kosztów obrony oskarżonego z urzędu, w postępowaniu apelacyjnym, nieopłaconej nawet w części oraz zwolnienie oskarżonego od kosztów postępowania karnego w postępowaniu apelacyjnym (k. 224-227).

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

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się niezasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zanim jednak Sąd Okręgowy przejdzie do analizy zaskarżonego wyroku i wywiedzionej apelacji, uważa za stosowne przypomnieć, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obliguje sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 kpk i art. 440 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie stwierdził wskazanych w tych przepisach uchybień, a zarzutów co do ich występowania nie formułował również obrońca oskarżonego.

W związku z tym, iż zgłoszone zarzuty odwoławcze zostały przez apelującego niewłaściwie uszeregowane, Sąd Okręgowy zdecydował aby ustosunkować się do nich w odpowiedniej kolejności. Wpierw należało zatem odnieść się do zgłoszonych przez obrońcę zarzutów obrazy prawa procesowego które mogły mieć wpływ na treść wydanego przez Sąd I instancji wyroku albowiem bezspornym jest, iż od zachowania norm postępowania w dużej mierze zależy następnie trafność ustaleń faktycznych czynionych w sprawie przez organ orzekający.

Sąd II instancji nie podzielił stanowiska apelującego, że podczas rozpoznawania sprawy przez Sąd I instancji doszło do naruszenia art. 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, gdyż analiza akt sprawy prowadzi do wniosku, że sposób procedowania tego organu orzekającego był prawidłowy. W szczególności wyprowadzona przezeń ocena materiału dowodowego nie wykraczała poza ramy swobodnej oceny dowodów w rozumieniu art. 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Była ona bowiem bezstronna i nie wykazywała błędów logicznych. Wszystkie te okoliczności świadczyły o rzetelnej pracy Sądu I instancji w celu realizacji zasady prawdy materialnej z art. 2 § 2 kpk w zw. art. 113 § 1 kks, która stanowi, że podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne.

W tym miejscu warto przytoczyć stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym „ustanowiony w art. 7 kpk obowiązek dokonywania oceny wiarygodności materiału dowodowego w oparciu o wszechstronną, zgodną z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego analizę dotyczy nie tylko sądu orzekającego. Także skarżący, który zmierza do podważenia zasadności rozstrzygnięcia poprzez zakwestionowanie

oceny dowodów stanowiących jego podstawę, nie może ograniczyć się do prostego zanegowania jej i arbitralnego stwierdzenia, że walorem wiarygodności winny być obdarzone wyłącznie dowody korzystne dla oskarżonego. Obowiązkiem skarżącego jest wykazanie, jakich konkretnych uchybień dopuścił się sąd meriti w kontekście zasad wiedzy - w szczególności logicznego rozumowania - oraz doświadczenia życiowego, oceniając zebrany materiał dowodowy” (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2017 r., II K 180/17, Legalis nr 1668825). Mając na uwadze przytoczone stanowisko, z którym Sąd Okręgowy się zgadza, należało stwierdzić, że apelujący podważając dokonaną przez Sąd I instancji ocenę materiału dowodowego nie wykazał jakich konkretnie uchybień miałby się jego zdaniem dopuścić Sąd Rejonowy w odniesieniu do zasad wiedzy, logiki czy doświadczenia życiowego oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy. Apelujący ograniczył się jedynie do zanegowania oceny materiału dowodowego, która, jak się okazuje, nie mogła zostać uznana za skuteczną.

Obrońca oskarżonego, chcąc wykazać błędną ocenę materiału dowodowego, w uzasadnieniu apelacji odwoływał się do fragmentów przesłuchania R. K. w charakterze strony w trakcie postępowania kontrolnego prowadzonego na podstawie ustawy dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 749). Sąd odwoławczy przypomina w tym miejscu, że treść tego przesłuchania, do którego nawiązywał apelujący nie została przez Sąd I instancji włączona w poczet ujawnionego materiału dowodowego, który następnie stanowił podstawę wydanego wyroku. Postępowanie karne przeciwko R. K. toczyło się jako postępowanie w stosunku do nieobecnych, z uwagi na fakt, że od momentu wydania postanowienia o wszczęciu dochodzenia (k. 36) nie udało się ustalić miejsca pobytu oskarżonego w kraju, a w konsekwencji nie został on przesłuchany ani w toku postępowania przygotowawczego, ani też jurysdykcyjnego. Wobec powyższego Sąd Rejonowy nie dysponował osobowym materiałem dowodowym w postaci wyjaśnień R. K., a argumenty obronne oparte na oświadczeniach podsądnego złożonych nie w charakterze podejrzanego (oskarżonego) nie mogły podlegać analizie.

Kolejnym zarzutem z kategorii obrazy przepisów postępowania wskazanym przez apelującego jest kwestia naruszenia, zdaniem skarżącego, przepisu art. 5 kpk. Chociaż obrońca nie sprecyzował, który paragraf art. 5 kpk miałby zostać naruszony przez Sąd I instancji, to z treści uzasadnienia apelacji można wywnioskować, że apelujący miał na myśli przepis art. 5 § 2 kpk. Zdaniem skarżącego brak ustalenia w toku postępowania, że maszyny mające być przedmiotem wewnątrzspółnotowej dostawy towarów na rzecz kontrahenta (...) Ltd (...) nadal znajdują się na terenie obiektu należącego do spółki (...) S.A. poddaje w wątpliwość ustalenie Sądu Rejonowego, że do wewnątrzspółnotowej dostawy towarów nie doszło. W konsekwencji okoliczność ta, zdaniem obrońcy winna być uwzględniona na korzyść R. K..

Warto w tym miejscu wskazać, iż zasada *in dubio pro reo* wyrażona w art. 5 § 2 kpk, a aktualna również na gruncie postępowania w sprawach karnoskarbowych, ma zastosowanie tylko wtedy, gdy pomimo przeprowadzenia wszystkich dostępnych dowodów, w dalszym ciągu pozostają w sprawie niewyjaśnione okoliczności. Wszelkie przy tym wątpliwości w zakresie ustaleń faktycznych powinny być wyjaśnione i usunięte przez wszechstronną i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego i dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je wytlumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego (vide: wyrok SN z 25 czerwca 1991r., WR 107/91, OSNKW 1992/1-2/14).

Istotne jest, że Sąd Rejonowy nie zajmował się ustaleniem miejsca, w którym aktualnie znajdują się maszyny będące przedmiotem transakcji pomiędzy (...) Sp. z o.o., a (...) Ltd (...), gdyż okoliczność ta nie miała wpływu na wyczerpanie ustawowych znamion przestępstwa z art. 76 § 2 kks. Sąd I instancji nie czynił zatem w tym zakresie ustaleń faktycznych, co z racji braku bazy dowodowej było oczywiste. Niewiedza na temat miejsca gdzie znajdują się owe maszyny nie zmienia faktu, że podsądny, pomimo iż nie posiadał odpowiedniej dokumentacji potwierdzającej wewnątrzspółnotową dostawę towarów (uprawnijającą do ujawnienia takiej transakcji w deklaracji podatkowej przy zastosowaniu stawki 0%) uwzględnił tę dostawę w deklaracji VAT-7 i zastosował do niej stawkę podatku 0 %. Mając na uwadze powyższe Sąd odwoławczy uznał zarzut naruszenia art. 5 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks za chyby.

Apelujący w powiązaniu z zarzutem naruszenia art. 5 § 2 kpk podniósł, że Sąd I instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych albowiem przyjął, że na podstawie podpisanego przez oskarżonego protokołu kontroli

podatkowej, wniosków analizy protokołu kontroli, a także korekty deklaracji VAT-7 można przyjąć, że do przedmiotowej wewnątrzwspólnotowej dostawy nie doszło, co w następstwie doprowadziło do przypisania R. K. sprawstwa i winy za przestępstwo z art. 76 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks. Na podparcie swoich twierdzeń skarżący odniósł się do dokumentacji przesłanej przez spółkę (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w P., która nie potwierdziła faktu, że sprzedane firmie (...) maszyny znajdują się nadal na obiekcie nr 23, na terenie spółki (...) S.A.

Zarzut ten okazał się bezzasadny. W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazuje, że z treści uzasadnienia Sądu I instancji wynika, iż Sąd ten skupił swą uwagę na ustaleniu czy transakcja sprzedaży maszyn ze spółki (...) Sp. z o.o. na rzecz (...) Ltd (...) znajduje potwierdzenie dowodowe. Sąd niższej instancji po przeprowadzeniu postępowania zasadnie przyjął, że oskarżony poza fakturą z dnia 30 listopada 2012 r. oraz przedprocesowym wezwaniem do zapłaty z dnia 10 grudnia 2012 r. nie posiadał w dokumentacji rachunkowej żadnych śladów potwierdzających dostarczenie towarów w ramach wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów, których posiadanie warunkuje możliwość stosowania stawki 0 %.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że przepis art. 42 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług reguluje warunki, które muszą być spełnione, aby dla wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów można było zastosować stawkę podatkową 0 %. Warunki te są następujące: 1) podatnik dokonał dostawy na rzecz nabywcy posiadającego właściwy i ważny numer identyfikacyjny dla transakcji wewnątrzwspólnotowych, nadany przez państwo członkowskie właściwe dla nabywcy, zawierający dwuliterowy kod stosowany dla podatku od wartości dodanej; 2) podatnik przed upływem terminu do złożenia deklaracji podatkowej za dany okres rozliczeniowy, posiada w swojej dokumentacji dowody, że towary będące przedmiotem wewnątrzwspólnotowej dostawy zostały wywiezione z terytorium kraju i dostarczone do nabywcy na terytorium państwa członkowskiego inne niż terytorium kraju; 3) podatnik składający deklarację podatkową, w której wykazuje dostawę towarów jest zarejestrowany jako podatnik VAT UE. Nadto, ustawodawca w treści przywołanego art. 42 ustawy o podatku od towarów i usług wyraźnie określił jakie dokumenty stanowią dowody potwierdzające wewnątrzwspólnotową dostawę towarów (art. 42 ust. 3, ust. 4, ust. 5, ust. 11).

Oskarżony nie posiadał tego rodzaju dokumentów jak wskazane w wymienionych wyżej przepisach i miał tego pełną świadomość. W związku zaś z brakiem jakiegokolwiek potwierdzenia, że maszyny będące przedmiotem transakcji z dnia 30 listopada 2012 r. zostały wywiezione z Polski do Irlandii, oskarżony w deklaracji VAT – 7 za miesiąc listopad 2012 r. zgłaszając sprzedaż maszyn podał dane niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. W sytuacji bowiem, kiedy „podatnik podatku od towarów i usług, który dokona wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów, lecz nie posiada wszystkich wymaganych dowodów potwierdzających dostarczenie towarów do nabywcy, ma obowiązek wykazania dostawy towarów ze stawką krajową w ewidencji i wykazania kwoty podatku w deklaracji podatkowej” (por. uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Administracyjnego z dnia 21 października 2013 r., I FPS 4/13, Legalis nr 745524).

Podsumowując powyższe na wyraźne podkreślenie zasługuje, że podatnik jest uprawniony do zastosowania stawki 0 % dla wewnątrzwspólnotowej dostawy danego towaru tylko w sytuacji posiadania odpowiednich dokumentów potwierdzających dostarczenie towarów do nabywcy znajdującego się na terytorium państwa członkowskiego innego niż terytorium kraju. W przeciwnym razie taką dostawę towarów musi wykazać w deklaracji podatkowej z zastosowaniem stawki krajowej podatku od towarów i usług. Sąd Rejonowy zasadnie zaś ustalił, że oskarżony nie zastosował się do powyższych wymagań i pomimo braku odpowiedniej dokumentacji, uwzględniając dostawę towarów na rzecz (...) Ltd (...) w deklaracji podatkowej - zastosował dla tej transakcji 0 % stawkę podatku - zamiast stawki krajowej, co doprowadziło do nienależnego zwrotu podatku w kwocie 49 794,00 zł na rzecz spółki (...) Sp. z o.o. Powyższe okoliczności faktyczne uprawniały Sąd Rejonowy do przyjęcia, że zachowanie oskarżonego wyczerpało wszystkie ustawowe znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 76 § 2 kks.

Nadto obrońca we wniesionym środku odwoławczym sugerował, że spółka (...) Sp. z o.o., której prezesem zarządu był oskarżony R. K. została oszukana przez kontrahenta. Ten bowiem nie tylko nie zapłacił ceny za zakupione maszyny, ale także nie przekazał koniecznej dla celów postępowania podatkowego dokumentacji. Okoliczność ta nie została potwierdzona w żaden sposób, stąd mogła zostać potraktowana li tylko jako gołosłowna sugestia obronna. Pozostawała

ona zatem bez wpływu na przedmiotową sprawę, gdzie oskarżony działając w imieniu spółki (...) Sp. z o.o. złożył do właściwego urzędu skarbowego deklarację podatkową, w której pomimo braku odpowiedniej dokumentacji do tego uprawniającej wykazać dostawę towarów na rzecz (...) Ltd (...) przy zastosowaniu stawki podatkowej 0 %. Co warte podkreślenia, w dacie wypełniania deklaracji VAT – 7 za listopad 2012 r., co miało miejsce w dniu 18 grudnia 2012 r., upłynął już termin do zapłaty za przedmiotową fakturę (płatność do dnia 14 grudnia 2012 r.). Żadna zaś wpłata nie została dokonana do dziś, natomiast (...) Sp. z o.o., oprócz jednorazowego wezwania (...) Ltd (...) do uiszczenia należności, co ciekawe, wystosowanego jeszcze przed upływem podanego na fakturze terminu do zapłaty, nie poczyniła żadnych faktycznych działań aby dochodzić swych praw. Okoliczności te tylko potwierdzają słuszność stanowiska Sądu Rejonowego co do dokonania przez oskarżonego wyłudzenia zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej.

Apelujący dodał również, że brak dowodów na wywiezienie maszyn poza terytorium kraju nie wynikał z działania oskarżonego. Ta okoliczność także nie rzutowała na odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe usankcjonowane w art. 76 § 2 kks, gdyż bez względu na to z jakich powodów R. K. nie posiadał odpowiedniej dokumentacji dotyczącej wewnątrzspółnotowej dostawy towarów nie miał prawa uwzględnić takiej transakcji w deklaracji podatkowej przy zastosowaniu stawki 0 %.

Apelujący wskazał, że złożenie i podpisanie korekty deklaracji podatkowej VAT-7 przez R. K. nie świadczy jeszcze o jego winie i celowym wprowadzeniu organu podatkowego w błąd. W tym zakresie zgodzić się można z obrońcą oskarżonego bowiem faktycznie samo złożenie i podpisanie korekty deklaracji podatkowej VAT-7 nie jest wystarczającą okolicznością dla przypisania podsądnemu winy i sprawstwa za czyn z art. 76 § 2 kks. Jednakże Sąd Rejonowy, czego obrońca zdaje się nie dostrzegać, w treści uzasadnienia wyroku wskazał na szereg dowodów, które ocenione w sposób kompleksowy, a przy tym zgodny z zasadami proceduralnymi, przemawiały za uznaniem, że zachowanie R. K. wyczerpało wszystkie ustawowe znamiona zarzuconego mu przestępstwa karnoskarbowego. Natomiast korekta deklaracji podatkowej VAT-7 nie była jedynym i decydującym elementem wśród dowodów będących podstawą wydania wyroku skazującego. Sąd Okręgowy po raz kolejny podkreśla, że uznaje za słuszną zarówno dokonaną przez Sąd I instancji ocenę materiału dowodowego, poczynione przez ten sąd ustalenia faktyczne oraz przypisanie podsądnemu zarówno sprawstwa, jak i winy za czyn z art. 76 § 2 kks.

Pewnej zmiany wymagała jednak kwalifikacja prawna czynu oskarżonego. Sąd Okręgowy stwierdził bowiem, że występki z art. 76 § 2 kks jest przestępstwem o charakterze powszechnym, zatem jego sprawcą nie musi być podmiot prawa podatkowego (podatnik, płatnik czy inkasent), ani też osoba zajmująca się sprawami podmiotu prawa podatkowego. Sprawcą więc czynu z art. 76 kks może być zatem każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej skarbowej. Zgodnie z powołanym w zaskarżonym wyroku, dodanym do art. 76 § 2 kks - art. 9 § 3 kks za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe odpowiada, jak sprawca, także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. W związku z konstrukcją przypisanego oskarżonemu występku z art. 76 § 2 kks, powoływanie art. 9 § 3 kks uznać należało za zbędne. W związku z tym Sąd Okręgowy, korzystając z uprawnień nadanych mu w art. 455 kp, zmienił zaskarżony wyrok poprzez usunięcie art. 9 § 3 kks z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu (pkt 1 wyroku).

Z uwagi na treść art. 447 § 1 kp w zw. z art. 113 § 1 kks Sąd odwoławczy w ramach kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku zbadał również prawidłowość rozstrzygnięcia o karze, gdyż apelacja podnosiła zarzuty związane z uznaniem winy R. K. za czyn z art. 76 § 2 kks, a zgodnie z przywołaną wyżej regulacją procesową, apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku.

Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można podnosić wówczas „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy – gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (vide: wyrok SN z 11 kwietnia 1985r. V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę ocen co do jej wymiaru, ale różnice tak zasadniczej natury, że karą

dotychczas wymierzona nazwać można by niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (vide: wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNKW 1995/5-6/33).

Sąd II instancji nie uznał aby wymierzona oskarżonemu kara 100 stawek dziennych grzywny po 50 zł stawka była rażąco niewspółmierna. Po przeanalizowaniu wszystkich okoliczności przedmiotowych kontrolowanej sprawy i uwzględnieniu danych osobopoznawczych o sprawcy, należało bowiem dojść do wniosku, że orzeczona wobec niego kara była ze wszech miar celowa, oczekiwana i sprawiedliwa. Trzeba było bowiem zaakceptować przedstawione precyzyjnie przez Sąd Rejonowy przesłanki jakimi kierował się przy wyborze wymiaru kary, która jest adekwatna do czynu jakiego dopuścił się R. K.. Sąd Rejonowy wziął zatem pod uwagę wszystkie okoliczności obciążające i łagodzące. Wymierzona oskarżonemu kara 100 stawek dziennych grzywny plasuje się w dolnych granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego przez ustawę za przestępstwo z art. 76 § 2 kks i mając na uwadze wszystkie okoliczności niniejszej sprawy nie może być w żadnym razie uznana za nadmiernie surową. Przeciwnie, trafnie odzwierciedla ona winę, szkodliwość społeczną zachowania oskarżonego i oddaje właściwie społeczny sprzeciw dla sprawcy tej kategorii przestępstw.

Sąd odwoławczy badając zaś wysokość stawki dziennej grzywny orzeczonej w zaskarżonym wyroku miał wzgląd na przepis art. 23 § 3 kks, który zawiera przesłanki do ustalenia wysokości jednostkowej stawki dziennej, takie jak dochody sprawcy, warunki osobiste, rodzinne, sytuacja majątkowa oraz możliwości zarobkowe sprawcy. Przyjęta przez Sąd I instancji wysokość stawki dziennej była dostosowana do tych uwarunkowań o charakterze finansowym. Poza tym, wspomniany wyżej przepis określa również granice stawki dziennej. Sąd Okręgowy podczas kontroli odwoławczej tego elementu kary stwierdził, że ustalenie przez Sąd Rejonowy stawki dziennej na poziomie 50 zł było prawidłowe, bo nastąpiło w dopuszczalnej, ustawowej dolnej granicy. Stawka dzienna ma być bowiem nie niższa niż jedna trzydziesta część minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na czas popełnienia przestępstwa. Do obliczeń należało zatem przyjąć minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 1 500 zł, wynikające z rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. (Dz. U. z 2011 r. Nr 192, poz. 1141) w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2012 r. na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 z późn. zm.). Tak orzeczona kara o charakterze ekonomicznym nie może być uznawana za rażąco niewspółmiernie surową.

Sąd Okręgowy nie miał też podstaw do kwestionowania rozstrzygnięcia zawartego w pkt II wyroku, a dotyczącego uczynienia w całości odpowiedzialną posiłkowo (...) Sp. z o.o. za karę grzywny orzeczoną wobec R. K.. Sąd wyższej instancji popiera wnioskowanie Sądu niższej instancji, że wymieniona wyżej spółka uzyskała korzyść majątkową z popełnionego przestępstwa skarbowego, a więc uzasadnionym było uczynienie jej odpowiedzialną posiłkowo za orzeczoną wobec podsądnego karę grzywny.

Sąd II instancji nie znalazł również powodów aby wychodząc poza granice zaskarżenia ingerować w pozostałą część orzeczenia. Dlatego też w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt 2).

W pkt 3 wyroku na podstawie § 17 ust. 2 pkt 4 oraz § 4 ust. 3 w zw. z § 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r. poz. 1714) Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. (1) kwotę 516,60 zł brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

W pkt 4 Sąd II instancji orzekł o kosztach postępowania odwoławczego. Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zwolnił oskarżonego z obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w tym nie wymierzył mu opłaty za drugą instancję. Postanowił tak, albowiem nie ma przesłanek do ustalenia aktualnych dochodów podsądnego, postępowanie odwoławcze zainicjował obrońca z urzędu, bez uzgodnienia z podsądnym, a w związku z tym za odstąpieniem od zasądzenia obowiązku zwrotu dalszych kosztów procesu przemawiały względy słuszności.

H. B.