

Sygn. akt IX Ka 614/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach, IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący: SSO Adam Zarzycki**

**Protokolant: protokolant sądowy Anna Wołowicz - Piłat**

przy udziale oskarżyciela publicznego -----

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2014 r.

sprawy **B. K.**

oskarżonego o przestępstwo z art.77 § 3 kks w zw. z art.6 § 2 kks art.57 § 1 kks w zw. z art.6 § 2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Busku – Zdroju VI Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Kazimierzy Wielkiej

z dnia 7 lutego 2014r. sygn. akt VI W 228/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że:

1. za podstawę skazania B. K. przyjmuje art. 57 § 1 kks w zw. z art. 50 § 1 kks, art. 47 § 1 kks i art. 48 § 1 kks;
2. orzeczoną wobec B. K. karę grzywny łagodzi do wysokości 1.000 (jednego tysiąca) złotych;

II. zasądza od Skarbu Państw na rzecz adw. A. J. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty za obie instancje kwotę 100 (sto) złotych oraz 50 (pięćdziesiąt) złotych tytułem zryczałtowanych wydatków za postępowanie odwoławcze;

IV. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

**IX Ka 614/14**

## UZASADNIENIE

**B. K.** oskarżony był o to , że :

**I** . prowadząc na własny rachunek działalność gospodarczą w zakresie usług gastronomicznych z siedzibą w K.ponoszącym odpowiedzialność jako płatnik za terminowe przekazywanie pobranych zaliczek na podatek dochodowy od wynagrodzeń pracowniczych na rzecz Urzędu Skarbowego w K., podatek ten od stycznia do grudnia 2012 r. pobierał , lecz nie przekazywał w przepisanych terminach , tj. do 20 – go dnia miesiąca następującego po miesiącu , w którym pobrano zaliczki , w łącznej kwocie 2516,00 złotych ,

**tj. o wykroczenie skarbowe z art. 77 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks .**

**II** . prowadząc na własny rachunek działalność gospodarczą w zakresie usług gastronomicznych jako podatnik podatku dochodowego na rzecz Urzędu Skarbowego w K., w przepisany terminie , tj. do 30 kwietnia 2013 r. , którego to obowiązku nie dopełnił , w łącznej kwocie zaległości 6007,00 złotych ,

**tj. o wykroczenie z art. 57 § 1 kks .**

Wyrokiem z dnia 7 lutego 2014 r. w sprawie VI W 228/13 Sąd Rejonowy w Kazimierzy Wielkiej orzekł co następuje :

**I** . oskarżonego **B. K.** uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów , tj. wykroczeń skarbowych z art. 77 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kk i art. 57 § 1 kk i za to na podstawie art. 57 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 i 2 kks , art. 47 § 1 kks i art. 48 § 1 i 3 kks wymierzył mu łączną karę grzywny w kwocie 3000 złotych ;

**II** . zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. J. kwotę 221,40 złotych , łącznie z 23% podatkiem VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ;

**III** . na podstawie art. 113 § 1 kks w zw. z art. 627 kpk zasądził od B. K. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 400 złotych tytułem kosztów postępowania .

Powyższy wyrok zaskarżony został przez obrońcę oskarżonego z urzędu w całości . W swojej apelacji obrońca zarzucił temu wyrokowi :

**I** . na podstawie **art. 113 § 1 kks w zw. z art. 438 pkt 2 kpk** obrazę przepisów postępowania , która miała wpływ na treść orzeczenia , a w szczególności :

1 . art. 173 § 1 kks poprzez jego zastosowanie i prowadzenie w stosunku do oskarżonego postępowania w stosunku do nieobecnych w sytuacji , gdy wina oskarżonego i okoliczności popełnienia czynów zabronionych budzą wątpliwości w świetle zeznań świadka Z. K. (1) , który jak zeznał będąc pełnomocnikiem syna był upoważniony do występowania wobec wszystkich instytucji państwowych , bowiem zajmował się jego sprawami związanymi z działalnością gospodarczą , w tym również do załatwienia spraw przed urzędem skarbowym , czego jak zeznał nie uczynił ( k . 28 , 58 i 59 ) ;

2 . art. 176 § 1 kks poprzez spóźnione ustanowienie obrońcy z urzędu w postępowaniu przygotowawczym w sytuacji , gdy postanowienie o zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych zostało wydane w dniu 21 października 2013 r. , zaś ustanowienie obrońcy z urzędu i jego zawiadomienie miało miejsce w dniu 29 listopada 2013 r. ( piątek ) , a akt oskarżenia przeciwko oskarżonemu został wniesiony w dniu 2 grudnia 2013 r. ( poniedziałek ) , co uniemożliwiało udział obrońcy w najistotniejszych czynnościach w postępowaniu przygotowawczym , w tym między innymi udziału obrońcy podczas przesłuchania świadka Z. K. (1) , co w konsekwencji doprowadziło do pozbawienia obrony oskarżonego w toku prowadzonego dochodzenia ;

3 . art. 113 § 1 kks w zw. z art. 424 § 1 pkt 2 kpk polegającego na niewyjaśnieniu podstawy prawnej wyroku , a w szczególności zasadności prowadzenia w stosunku do oskarżonego postępowania w stosunku do nieobecnych , niewyjaśnieniu powodów dla przyjęcia kwalifikacji prawnej kumulatywnego zbiegu przepisów określonego w art. 7 § 1 i 2 kks i skazania oskarżonego na podstawie art. 57 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 i 2 kks , co w konsekwencji uniemożliwia dokonanie kontroli instancyjnej sądu odwoławczego ;

4 . art. 113 § 1 kks w zw. z art. 413 § 1 pkt 4 kpk i art. 413 § 2 pkt 1 kpk poprzez nie określenie dokładnej kwalifikacji prawnej czynu z powołaniem się na konkretne przepisy ustawy podatkowej ( ustawy o podatku od osób fizycznych ) , które miały zostać przez oskarżonego naruszone w rozumieniu art. 57 § 1 i art. 77 § 3 kks ;

**II** . na podstawie **art. 113 § 1 kks w zw. z art. 438 pkt 3 kpk** błąd w ustaleniach faktycznych , mający wpływ na treść wyroku , skutkujący przyjęciem , że zachowanie oskarżonego miało charakter uporczywy , w sytuacji gdy z dowodów przeprowadzonych w sprawie nie wynika , jakie były przyczyny braku zapłaty .

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania . Alternatywnie podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary przez wymierzenie kary grzywny w kwocie 3000 zł . Na rozprawie apelacyjnej obrońca wniósł o zmianę tego wyroku i uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania lub jego zmianę i złagodzenie kary grzywny .

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

Apelacja obrońcy oskarżonego o ile doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku okazała się skuteczna . Odnosząc się do podniesionych przez apelującego zarzutów należy stwierdzić , że zarzuty dotyczące obrazy przepisów postępowania , tj. art. 173 § 1 kks , art. 176 § 1 kks i art. 113 § 1 kks w zw. z art. 413 § 1 pkt 4 kpk i art. 413 § 2 pkt 1 kpk nie są uzasadnione .

Prawidłowość zastosowania wobec oskarżonego postępowania w stosunku do nieobecnych nie budzi wątpliwości , a wszystkie przesłanki z art. 173 § 1 kks zostały spełnione , gdyż oskarżony przebywa aktualnie za granicą , a jego wina i okoliczności popełnienia czynów zabronionych nie budzą wątpliwości . Z ustaleń finansowego organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze bezspornie wynika , że oskarżony nie przekazywał w terminie Urzędowi Skarbowemu zaliczek na podatek od wynagrodzeń pracowniczych , do czego był zobowiązany oraz nie wpłacił w terminie podatku dochodowego od osób fizycznych , a aktualnie przebywa za granicą .

Istotnie postanowienie o zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych wydano 21 października 2013 r. , a o wyznaczenie obrońcy z urzędu zwrócono się do Sądu dopiero 22 listopada 2013 r. , natomiast zarządzenie o ustanowieniu obrońcy wydano 25 listopada 2013 r. Niewątpliwie obrońca ma rację , podnosząc iż ustanowienie obrońcy nastąpiło ze zwłoką . Uchybienie to jednak nie skutkowało naruszeniem prawa do obrony oskarżonego . Rzeczywiście świadka Z. K. (1) przesłuchano bez udziału obrońcy , jednak z treści uzasadnienia postanowienia o zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych wynika , że postanowienie to wydano już po przeprowadzeniu tej czynności . Obrońca nie mógł więc brać w niej udziału . W toku rozprawy przed Sądem obrońca brał natomiast udział w przesłuchaniu tego świadka , a więc miał możliwość uzyskania odpowiedzi od świadka na pytania . Powyższe uchybienie nie miało więc wpływu na treść wyroku .

Nie jest również zasadny zarzut obrazy art. 113 § 1 kks w zw. z art. 424 § 1 kpk co do braku wyjaśnienia zasadności prowadzenia postępowania w stosunku do nieobecnych . Postanowienie w tym zakresie zostało wydane przez finansowy organ prowadzący postępowanie przygotowawcze , przesłanki jego zastosowania wskazane zostały w uzasadnieniu tego postanowienia , a Sąd nie miał obowiązku wyjaśniać jego podstawy w uzasadnieniu wyroku .

Nie jest również słuszny zarzut obrazy art. 413 § 1 pkt 4 kpk i art. 413 § 2 pkt 1 kpk . Przytoczony przez Sąd opis czynu przypisanego i jego kwalifikacja odpowiednio odzwierciedlają czyny zabronione oskarżonego . W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd wyjaśnił natomiast dlaczego przyjął w stosunku do czynów przypisanych oskarżonemu taką a nie inną kwalifikację .

Słusznie natomiast obrońca podniósł , iż Sąd nie wskazał dlaczego przyjął kumulatywną kwalifikację prawną przypisanych oskarżonemu czynów . Niezależnie od tego postąpienie Sądu jest niezrozumiałe . Nie zachodzi bowiem w tej sprawie między przypisanymi oskarżonemu wykroczeniami kumulatywny zbieg przepisów określony w art. 7 §1 kks . Natomiast jeżeli jednocześnie orzeka się o ukaraniu za dwa albo więcej wykroczeń skarbowych ( tak w niniejszej sprawie ) , to sąd wymierza łącznie karę grzywny w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę , co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu także innych środków za pozostające w zbiegu wykroczenia ( art. 50 § 1 kks ) . Sąd I instancji powinien zatem orzekając w sprawie zastosować ten przepis jako podstawę skazania i wymiaru kary . Należało więc skorygować ten błąd i powołać w/w przepis obok art. 47 § 1 kks i art. 48 § 1 kks .

Nie jest również uzasadniony zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych przez Sąd za podstawę orzeczenia w zakresie dotyczącym ustalenia, że zachowanie oskarżonego miało charakter uporczywy. Sąd I wskazał w uzasadnieniu dlaczego uznał zachowanie oskarżonego za uporczywe i to stanowisko należy podzielić.

Sąd odwoławczy uwzględnił jednak alternatywny wniosek apelującego o złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny. Słusznie apelujący podnosi, iż kara grzywny w orzeczonym rozmiarze jest zbyt surowa. Sąd I instancji przy wymiarze kary wziął pod uwagę okoliczności określone w art. 13 § 1 kks. Jednak nie można się zgodzić ze stanowiskiem Sądu, iż kara w orzeczonym rozmiarze jest odpowiednia dla oskarżonego. Wprawdzie nie naprawił on szkody, ale należy podkreślić, że wysokość uszczuplonej należności publicznoprawnej nie była duża. Oskarżony nie posiada majątku, a jego możliwości zarobkowe nie są duże. Nie posiada stałej pracy za granicą. Usługi gastronomiczne to była jego pierwsza działalność gospodarcza, nie posiadał w tym zakresie doświadczenia. Jak zeznał świadek Z. K., syn nie miał środków na wynagrodzenia dla pracowników ani zakup towarów, stąd jego decyzja o podjęciu pracy za granicą. Okoliczności te przemawiają za złagodzeniem kary grzywny, a Sąd uznał że odpowiednią karą dla oskarżonego będzie kara grzywny w wysokości 1000 zł i taką orzekł.

Mając to na względzie Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok (art. 437 § 1 kpk). O wynagrodzeniu dla obrońcy oskarżonego za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2014, t.jedn., poz.635) w zw. z § 14 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 461).