

Sygn. akt V.2 Ka 550/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska

Protokolant: Ewelina Grobelny

w obecności Aleksandra Jaworskiego przedstawiciela Urzędu Kontroli Skarbowej w Opolu
po rozpoznaniu w dniu 11 września 2017 r.

sprawy: **1. P. P. (1) (P.)**

syna I. i J.

ur. (...) w M.

oskarżonego o przestępstwo z art. 62 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 1 i 3 kks

2. P. P. (3) (P.)

syna S. i F.

ur. (...) w R.

oskarżonego o przestępstwo z art. 62 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 1 i 3 kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego P. P. (1) i obrońcę oskarżonego P. P. (3)

od wyroku Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim

z dnia 12 lipca 2016r. sygn. akt VI K 463/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że łagodzi wymierzoną oskarżonym karę grzywny:

- oskarżonemu P. P. (1) do wysokości 100 (stu) stawek dziennych,

- oskarżonemu P. P. (3) do wysokości 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza na rzecz Skarbu Państwa:

- od oskarżonego P. P. (1) wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i obciąża go jedną
opłatą za obie instancje w kwocie 1000 (jeden tysiąc) złotych,

- od oskarżonego P. P. (3) wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i obciąża go jedną opłatą za obie instancje w kwocie 1800 (jeden tysiąc osiemset) złotych.

SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska

Sygn. akt V.2 Ka 550/16

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim, wyrokiem z dnia 12 lipca 2016 r. w sprawie o sygn. akt VI K 463/15, uznał oskarżonych P. P. (1) i P. P. (3) za winnych popełnienia występku z art.62 § 2 k.k.s. w i art.6 § 2 k.k.s. w zw. z art.9 § 3 k.k.s. polegającego na tym, że w okresie od dnia 18 maja 2010 r. do dnia 8 listopada 2010 r. w R. działając wspólnie i w porozumieniu, odpowiednio jako prezes zarządu spółki z o.o. (...) w R. (obecnie w O.) i jako osoba faktycznie zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w imieniu spółki z o.o. (...) wystawili nierzetelne faktury VAT, tj. dokumentujące zdarzenia gospodarcze, które w rzeczywistości nie miały miejsca w których jako nabywcę wskazano (...) sp. z o.o. w Ż. tj. faktury:

a. Nr 01/05/10 z 18 maja 2010r. na łączną wartość netto 19.744 zł, podatek VAT 4.343,68 zł o treści:

-„naprawa wiertarek (...)22” 6 szt. na wartość netto 7.080 zł, podatek VAT 1.557,60 zł,

-naprawa podpór pneumatycznych do wiertarek (...)22” 8 szt. N a wartość 6.640,00 zł podatek VAT 1460,80 zł,

-„naprawa ciągarok 2,5 t. łańcuchowych” 4 szt. Na wartość netto 1944,00 zł podatek VAT 427,68 zł,

-„naprawa młotków MPS-1” 6 szt. Na wartość netto 4.080,00 zł podatek VAT 897,60 zł

b. nr 02/10/10 z 6 października 2010r. o treści „ocieplenie ścian elewacyjnych w budynku byłej rozdzielni ulica węglowa 5 (wg zlecenia) na wartość 16.770,00 zł podatek VAT 3.689,40 zł

c. nr 01/11/2010 z 8 listopada 2010r. o treści „Żerdzie technologiczne dł. 3,6 m do wzmocnienia stopu wyrobisk górniczych” na wartość netto 17.024 zł podatek VAT 3.745,28 zł w wyniku czego na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U.2011.177.1054 t.j.) powstał obowiązek zapłaty kwoty podatku wykazanego w wystawionych fakturach, który nie został wykonany, a nadto na podstawie tych faktur (...) sp z o.o. w Ż. obniżyła swój podatek VAT należny za odpowiednie miesiące o kwoty podatku VAT naliczonego wskazanego w tych fakturach również przez co oskarżeni godzili w obowiązek podatkowy

i za to na podstawie art. 62 § 2 k.k.s skazał oskarżonych P. P. (1) i P. P. (3) na kary grzywny w wysokości po 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej w przypadku P. P. (3) na kwotę 150 zł zaś w przypadku P. P. (1) na kwotę 100 zł. Nadto obciążył oskarżonych kosztami postępowania.

Z wyrokiem tym nie zgodzili się obaj oskarżeni.

P. P. (1) złożył osobistą apelację i zaskarżył wyrok w całości. Orzeczeniu zarzucił:

1. Naruszenie przepisów postępowania to jest art. 7 i 410 kpk przez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla sprawy oraz wydanie wyroku w oparciu o niepełny materiał dowodowy,
2. Naruszenie art. 5 § 2 k.p.k przez rozstrzygnięcie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,
3. Nie przeprowadzenie dopuszczonych z urzędu dowodów z przesłuchania M. J., M. P., Z. M. (1) przy jednoczesnym nie uchyleniu postanowienia o dopuszczeniu tych dowodów,

4. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia przez przyjęcie iż oskarżony w okresie od 18 maja 2010r. do 8 listopada 2010r. w R. działając wspólnie i w porozumieniu

z P. P. (3), jako prezes zarządu (...) sp. Z o.o. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru w imieniu spółki z o.o. (...) wystawił nierzetelne faktury VAT tj. dokumentujące zdarzenia gospodarcze, które w rzeczywistości nie miały miejsca, w których jako nabywcę wskazano (...) sp. Zo.o. w Ż.,

5. Rażąca niewspółmierność kary przez orzeczenie kary grzywny w górnej wysokości ustawowego zagrożenia co nie znajdowało podstaw w ustaleniach faktycznych.

Podnosząc te zarzuty oskarżony P. P. (1) wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Obrońca oskarżonego P. P. (3) w apelacji zaskarżył wyrok w całości. Wyrokowi zarzucił:

Naruszenie przepisów postępowania to jest art. 7 i 410 kpk przez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla sprawy oraz wydanie wyroku w oparciu o niepełny materiał dowodowy,

Naruszenie art. 5 § 2 k.p. k przez rozstrzygnięcie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

Nie przeprowadzenie dopuszczonych z urzędu dowodów z przesłuchania M. J., M. P., Z. M. (1) przy jednoczesnym nie uchyleniu postanowienia o dopuszczeniu tych dowodów,

Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia przez przyjęcie, iż

oskarżony w okresie od 18 maja 2010r. do 8 listopada 2010r. w R. działając wspólnie i w porozumieniu z P. P. (1), jako osoba faktycznie zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru w imieniu spółki z o.o. (...) wystawił nierzetelne faktury VAT tj. dokumentujące zdarzenia gospodarcze, które w rzeczywistości nie miały miejsca, w których jako nabywcę wskazano (...) sp. z o.o. w Ż.,

P. P. (3) faktycznie zajmował się sprawami gospodarczymi (...) sp. z o.o. w zarzucanym okresie.

Rażąca niewspółmierność kary przez orzeczenie kary grzywny w górnej wysokości ustawowego zagrożenia co nie znajdowało podstaw w ustaleniach faktycznych.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacje oskarżonych zasługiwały na uwzględnienie jedynie w zakresie zarzutu rażącej niewspółmierności kary, w pozostałej natomiast części okazały się niezasadne. Z uwagi na to iż w zdecydowanej większości zarzuty obu apelacji są identyczne zostaną one omówione łącznie.

Na wstępie odnieść się trzeba do zarzutu posługiwania się przez Sąd I instancji ustaleniami dokonanymi przez ten sam skład orzekający w sprawie o sygn. akt VI K 393/15. Istotnie, jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w Katowicach w swoim wyroku z dnia 11 października 2012 r., sygn. akt II AKa 385/12, 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. Zauważyć też jednak na wstępie trzeba, że aby to

naruszenie przepisu postępowania miało skutkować uchynieniem bądź zmianą zaskarżonego wyroku, trzeba by w toku postępowania odwoławczego ustalić, iż obraza ta mogła mieć wpływ na treść orzeczenia (por. art. 438 pkt 2 k.p.k.).

Przypomnieć należy, że stawiając wyrokowi zarzuty oparte o art. 438 pkt 2 k.p.k. skarżący winien wykazać nie tylko to, że doszło do obrazy przepisów postępowania, lecz także, że obraza ta lub błędne ustalenia mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. W ocenie Sądu Odwoławczego apelujący temu wymogowi nie sprościli. Analiza uzasadnienia Sądu I instancji wraz z analizą będących podstawą ustalenia stanu faktycznego dowodów prowadzi bowiem do konstatacji, iż Sąd ten ustalił w przeważającej części stan faktyczny w oparciu o przeprowadzone przez siebie dowody, nie przejmując ustaleń ze sprawy o sygn. akt VI K 393/15, a jedynie w bardzo niewielkiej części wspomagając się dowodem z wyroku z uzasadnieniem z przywołanej wyżej sprawy. I tak: Sąd I instancji ustalił, że S. Jordan został prawomocnie skazany, na dowód czego wskazał odpis prawomocnego wyroku ze sprawy o sygn. akt VI K 393/15. Trudno jednak czynić Sądowi temu zarzut, że za dowód skazania przyjął prawomocny wyrok, skoro to właśnie ten dokument wykazuje przedmiotowy fakt. Następnie Sąd I instancji w oparciu o wyrok z uzasadnieniem ze sprawy o sygn. akt VI K 393/15 ustalił jedynie dwie okoliczności: fakt znajomości S. Jordana z W. S. oraz fakt wystawiania nierzetelnych faktur przez (...) sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo (...). Pierwszy z tych faktów znajduje jednak oparcie również w zeznaniach S. Jordana i W. S., które Sąd I instancji uczynił podstawą swoich ustaleń w tym zakresie, a zatem nie sposób uznać, że ustalenie to zostało przejęte ze sprawy VI K 393/15 bez poczynienia przez Sąd I instancji własnych ustaleń. Dostrzec wszak trzeba, że Sąd ten jedynie wspomagająco wskazał wyrok z uzasadnieniem z ww. sprawy jako podstawę ustalenia faktu znajomości S. Jordana i P. S., i bez tegoż wskazania fakt ten zostałby ustalony tak samo. Odnośnie zaś co do drugiego z faktów ustalonych na podstawie wyroku z uzasadnieniem ze sprawy o sygn. akt VI K 393/15, to trzeba zauważyć, że okoliczność wystawiania nierzetelnych faktur przez spółkę (...) i przez Przedsiębiorstwo (...) nie ma w istocie znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności karnej obu oskarżonych.

Reasumując, nie sposób uznać, że przywołane wyżej trzykrotne poczynienie ustaleń faktycznych w oparciu o wyrok z uzasadnieniem ze sprawy o sygn. akt VI K 393/15 mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, zwłaszcza w kontekście obszernego stanu faktycznego, który Sąd I instancji ustalił w oparciu o przeprowadzone przez siebie dowody. Stąd zarzut przejęcia przez ten Sąd ustaleń faktycznych ze sprawy o sygn. akt VI K 393/15 należało uznać za chybiony.

Przechodząc do podniesionego przez oskarżonych zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., to stwierdzić należy, że kontrola odwoławcza nie wykazała, by Sąd I instancji dopuścił się naruszenia tego przepisu prawa procesowego. Sąd ten w sposób poprawny, staranny i wnikliwy przeprowadził bowiem postępowanie dowodowe, a zgromadzone dowody poddał należytej i wszechstronnej ocenie. Zaprezentowanie przez oskarżonych w ich apelacjach własnej oceny wiarygodności określonych dowodów ma zaś charakter polemiczny i jest niewystarczające dla podważenia trafności rozstrzygnięcia Sądu I instancji. W konsekwencji Sąd ten w sposób prawidłowy ustalił również stan faktyczny w niniejszej sprawie.

Należy podkreślić, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, może okazać się trafny tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi I instancji uchybienie przy ocenie materiału dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu tak zasad logiki,

wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności (tak m.in. wyrok SA w Lublinie z 27 kwietnia 2006 r., II AKa 80/06, Prok. i Pr. – wkł. (...)). Zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie może sprowadzać się wyłącznie do kwestionowania stanowiska Sądu meriti. Dla podważenia trafności tych ustaleń nie wystarczy jedynie forsowanie poglądu, że w oparciu o zgromadzone dowody możliwe byłoby ustalenie innej - niż przyjęta przez Sąd - wersji zdarzenia. W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy poddał analizie zebrane i prawidłowo ujawnione dowody, zaś ocena tych dowodów nie przekracza granic zakreślonych regułą z art. 7 k.p.k., ani nie narusza zasady obiektywizmu przewidzianej w art. 4 k.p.k. Dokonując ustaleń faktycznych, Sąd wskazał, na jakich dowodach oparł swoje rozstrzygnięcie, a którym dowodom odmówił wiary i swoje stanowisko w tym przedmiocie przekonująco uzasadnił w pisemnych motywach rozstrzygnięcia. Również ustalenie, iż oskarżony P. P. (3) faktycznie zajmował się

sprawami gospodarczymi spółki (...), zostało dokonane na podstawie dowodów ocenionych zgodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Odnosnie co do zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., to, w ocenie Sądu Odwoławczego, również ten zarzut jest chybiony. Przede wszystkim zauważyć trzeba, że nie można równocześnie podnosić zarzutu obrazy przepisów art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., gdyż zarzut z art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wtórnej do ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania. Można o nim mówić dopiero wtedy, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób pełny i wyczerpujący oraz poddania ocenie wszystkich tych dowodów zgodnie z regułami określonymi w art. 7 k.p.k., nadal pozostają wątpliwości, które nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2017 r., sygn. akt II KK 18/17). Co do zasady przepisy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają zatem charakter rozłączny, gdyż nie dające się usunąć wątpliwości mogą powstać dopiero wówczas gdy sąd merytoryczny, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów. Tymczasem w niniejszej sprawie apelujący zarzucają jednocześnie obrazę obu tych przepisów, nie precyzując, jakie to wątpliwości Sąd I instancji rozstrzygnął na ich niekorzyść. Stąd nie sposób było uznać ich zarzutu za zasadny.

Nie ulega też jakichkolwiek wątpliwości, że Sąd Rejonowy w prawidłowy sposób ustalił iż to P. P. (3) prowadził sprawy gospodarcze (...) spółka z o.o. Sąd w wyczerpujący sposób przedstawił przyczyny uznania takiego stanu rzeczy za prawdziwy. Wskazał, iż podstawą ustaleń faktycznych w tej części były zeznania A. W., W. S., a także pełnomocnictwo udzielone mu przez P. P. (1). Również z zeznań przesłuchiwanego urzędnika kontroli skarbowej L. J. wynika iż rzeczywiście sprawami spółki formalnie zarejestrowanej na P. P. (1) zajmował się P. P. (3). Wersję tą potwierdzają również bardzo znamienne i charakterystyczne wyjaśnienia P. P. (1), który w rzeczywistości nie był w stanie wskazać żadnych szczegółów odnośnie działalności podmiotu którym formalnie zarządzał. Przeprowadzona w tym zakresie przez Sąd I instancji ocena dowodów i poczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne są rzetelne i wynikają z zasad doświadczenia życiowego i logiki. Zarzuty obrony odnośnie tej części ustaleń faktycznych stanowią w istocie polemikę z prawidłową oceną materii dowodowej dokonaną przez organ I instancji.

Przechodząc do zarzutu nieprzeprowadzenia dopuszczonych z urzędu dowodów z przesłuchania M. J., M. P. i Z. M. (1), to trzeba stwierdzić, że i on nie okazał się trafny. Sąd I instancji rzeczywiście dopuścił dowód z zeznań świadka Z. M. (1) (k. 317v), niemniej jednak analiza akt wskazuje, iż w protokole rozprawy z dnia 27 kwietnia 2016 r. zaistniała oczywista omyłka pisarska – postanowienie o dopuszczeniu dowodu z zeznań tegoż świadka bezpośrednio poprzedza przesłuchanie świadka Z. M. (2), a żadna osoba o personaliach Z. M. (1) w sprawie nie występuje. Zresztą sami oskarżeni w swoich apelacjach także nie wskazują, kim miałyby być Z. M. (1).

Istotnie natomiast, co dostrzegł również Sąd Odwoławczy, Sąd I instancji zaniechał wezwania M. J., mimo iż w dniu 27 kwietnia 2016 r. odroczył rozprawę celem przesłuchania m.in. tegoż (k. 318v). Zauważyć jednak należy, że Sąd pierwszoinstancyjny nie dopuścił z urzędu dowodu z zeznań świadka M. J. (jak błędnie przyjęli oskarżeni w swoich apelacjach), a jak słusznie zauważyli apelujący, niniejsze postępowanie toczyło się zgodnie z przepisami procedury tzw. kontradyktoryjnej, która, co do zasady, nie przewidywała przeprowadzania dowodów z urzędu (por. art. 167 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym między 1 lipca 2015 r. a 15 kwietnia 2016 r.). Oskarżeni nie wnosili o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. J. i nie wskazywali, na jaką okoliczność miałyby on być przesłuchiwany. Trudno więc czynić Sądowi I instancji zarzut, iż nie dopuścił tego dowodu z urzędu. Podobnie było w kontekście osoby M. P., który to dowód z jego zeznań nie był wnioskowany przez żadną ze stron, a wzywanie go na rozprawę przez Sąd I instancji nie stanowiło jeszcze dopuszczenia dowodu z urzędu. Nadmienić należy, że wzywanie to okazało się nieskuteczne, albowiem, jak wynika z informacji uzyskanych w toku postępowania, M. P. przebywał w Grecji.

Przypomnieć należy, że również w postępowaniu odwoławczym w niniejszej sprawie obowiązywała procedura tzw. kontradyktoryjna, przewidująca, co do zasady, dopuszczanie dowodów na wnioski (por. art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. 2016, poz. 437). Co prawda oskarżeni podnieśli w apelacjach zarzut nieprzesłuchania M. J. i M. P., jednak, w ocenie Sądu

Odwoławczego, nie sposób było jednocześnie traktować tegoż zarzutu jako formalnego wniosku o przesłuchanie tychże, zwłaszcza że apelacje nie zawierały wskazania, na jakie okoliczności miałyby te osoby być przesłuchiwane. Sąd zarzutów tych Sąd Odwoławczy nie rozpoznawał jako wniosków o dopuszczenie dowodu z zeznań przywołanych wyżej osób, a jednocześnie Sąd nie dostrzegł szczególnych okoliczności, które uzasadniałyby dopuszczenie takich dowodów z urzędu. Fakt natomiast, iż Sąd I instancji, dopuszczając dowody z urzędu, nie wskazał, jaki to zaszedł wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, przemawiający za takim dopuszczaniem dowodów, nie stanowił takiej obrazy przepisów postępowania, która mogłaby mieć wpływ na treść orzeczenia, a w konsekwencji – musiałaby doprowadzić do zmiany bądź uchylenia wyroku z tego powodu, zwłaszcza że również w procesie kontradiktoryjnym jednym z celów postępowania karnego było wykrycie sprawcy przestępstwa.

Zasadny okazał się natomiast zarzut oskarżonych dotyczący rażącej niewspółmierności kar wymierzonych im zaskarżonym wyrokiem. Przypomnieć w tym miejscu należy, że pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą (zasłużoną).

Art. 62 § 2 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2017 r. przewidywał za popełnienie stypizowanego w nim przestępstwa karę grzywny w wymiarze do 240 stawek dziennych. W niniejszej sprawie Sąd I instancji obu oskarżonym wymierzył karę grzywny w wysokości po 200 stawek, a więc w górnych granicach ustawowego zagrożenia. Słusznie tymczasem oskarżeni zauważyli, że przedmiotowy czyn dotyczył jedynie 3 faktur, a łączne zobowiązanie podatkowe z tego tytułu nie przekroczyło kwoty 12 000 zł. Co prawda oskarżeni byli wielokrotnie karani i sposób ich życia rzeczywiście przemawiał za uznaniem, iż jedynie surowa kara będzie w stanie spełnić cele kary i wdrożyć ich do postępowania zgodnego z prawem, niemniej jednak liczba nierzetelnych faktur, będących przedmiotem postępowania, jak i kwota zobowiązania

podatkowego, nie pozwalały na wymierzenie oskarżonym kary w górnych granicach ustawowego zagrożenia. Trzeba však pamiętać, że Sąd, wymierzając karę, zobligowany jest do kierowania się dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 12 i 13 k.k.s, wśród zaś tych dyrektyw jest nakaz uwzględnienia rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa, a zwłaszcza stopnia społecznej szkodliwości. Z kolei rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody są jedną z przesłanek ustalania stopnia tejże szkodliwości. Co prawda Sąd I instancji, ustalając stopień społecznej szkodliwości, wziął pod uwagę rozmiar wyrządzonych szkód, niemniej jednak poczynił te ustalenia błędnie. Sąd ten bowiem wziął pod uwagę łączną ilość gotówki wyprowadzonej ze spółki (...) oraz fakt nieodprowadzenia podatku VAT przez ten podmiot, podczas gdy przedmiotem niniejszego postępowania były jedynie 3 faktury i Sąd I instancji nie był uprawniony do przyjęcia, iż rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody został zdeterminowany przez wyprowadzenie pieniędzy ze spółki (...) także w innych okolicznościach niż związanych z wystawieniem przedmiotowych trzech faktur. Nadto umknęło Sądowi I instancji, iż spółka (...) należny podatek odprowadziła po kontroli Urzędu Kontroli Skarbowej, a zatem nie może powiększać stopnia społecznej szkodliwości oskarżonych fakt nieuczynienia tego. Mając na uwadze powyższe, nie można było uznać, że wymierną i sprawiedliwą karą jest kara 200 stawek dziennych grzywny. W ocenie Sądu Odwoławczego wymierzona przez Sąd I instancji kara okazała się karą rażąco niewspółmiernie surową. Trafnie natomiast Sąd I instancji wyłuszczył okoliczności podmiotowe dotyczące obu oskarżonych – dotychczasowy tryb życia, uprzednią karalność, traktowanie przedmiotowego zachowania jako normalnego sposobu zarobkowania – co, w połączeniu z niewielką liczbą faktur będących przedmiotem postępowania i stosunkowo niewielką kwotą zobowiązania podatkowego, nakazało Sądowi Odwoławczemu, wzięwszy pod uwagę dyrektywy wymiaru kary stypizowane w art. 53 k.k., złagodzić wymierzone oskarżonym kary – oskarżonemu P. P. (1) do wysokości 100 stawek, a oskarżonemu P. P. (3) do kwoty 120 stawek dziennych. Sąd wziął pod uwagę, że to oskarżony P. P. (3) był osobą decyzyjną w przedmiotowym przestępczym procederze, a rola oskarżonego P. P. (1) ograniczała się do bycia prezesem zarządu spółki w świetle prawa i podpisywania stosownych dokumentów, bez jednak faktycznego zarządzania tą spółką. Prawidłowo natomiast Sąd I instancji ustalił wysokość jednej stawki dziennej grzywny dla każdego z oskarżonych, stąd Sąd Odwoławczy nie dostrzegł konieczności zmiany tychże wartości.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Sąd orzekł jak w sentencji.

sędzia