

Sygn. akt II AKa 310/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Ciemnoczołowski

Sędziowie: SSA Sławomir Steinborn (spr.)

SSA Krzysztof Noskowicz

Protokolant: sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Regionalnej w Gdańsku Andrzeja Błażejaka

po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2016 r.

sprawy

M. P. (1)

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 26 stycznia 2016 r., sygn. akt **IV K 40/13**

- I. na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
- II. na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania;
- III. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 615 z późn. zm.) oraz § 4 ust. 1-3 i § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1801) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. – Kancelaria Adwokacka w G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym z urzędu;
- IV. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonego M. P. (1) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciąża nimi Skarb Państwa;
- V. na podstawie art. 636 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 640 § 1 k.p.k. zasądza od oskarżonego M. P. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o. w O. koszty ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym w wysokości 1.476 (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) złotych brutto.

UZASADNIENIE

Aktem oskarżenia wniesionym przez pokrzywdzonego Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w O. zarzucono M. P. (1) i A. P. popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 24 września 2012 r. w sprawie

IV K 185/11, uniewinnił obu oskarżonych. Wskutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z dnia 7 lutego 2013 r. (sygn. II AKa 464/12) uchylił ten wyrok w odniesieniu do M. P. (1) i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

Wydanym w postępowaniu ponownym wyrokiem z dnia 26 stycznia 2016 r., sygn. IV K 40/13, Sąd Okręgowy w Gdańsku uznał M. P. (1) za winnego czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za co wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 lat. W wyroku zawarto również rozstrzygnięcie o obciążeniu oskarżonego kosztami procesu i zasądzeniu od niego na rzecz pokrzywdzonej spółki m.in. kosztów ustanowienia pełnomocnika.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego M. P. (1). Zaskarżył on wyrok w całości co do winy, zarzucając mu:

- 1) obrazę przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 286 k.k. przez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie do poczynionych ustaleń w sprawie oraz przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona tego przestępstwa,
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, wyrażający się dowolną oceną materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że wyjaśnienia oskarżonego nie zasługują na wiarę, podczas gdy pełna i prawidłowa analiza całego materiału dowodowego i szerokich pisemnych wyjaśnień oskarżonego prowadzi do wniosku, iż nie jest możliwe dokonanie bezsprzecznych ustaleń o winie oskarżonego, ze względu na szereg rozbieżności i wyraźne sprzeczności zawarte w materiale dowodowym,
- 3) niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla sprawy, co doprowadziło do jednostronnej oceny materiału dowodowego, z pominięciem korzystnych dla oskarżonego okoliczności, które sprawiają, że oskarżony nie może zostać uznany za winnego zarzucanego mu czynu.

W petitum apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z kolei postanowieniem z dnia 5 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku ustalił wysokość kosztów ustanowienia pełnomocnika należnych od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w O. na kwotę 9.225 złotych brutto.

Na wskazane postanowienie zażalenie wniósł oskarżony. Podniósł w nim, że ustalona wysokość kosztów ustanowienia pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego została „wielokrotnie zawyżona od obowiązującego taryfikatora sądowego”. Wskazał również, że wynikająca z umowy zawartej między radcą prawnym a oskarżycielem posiłkowym wysokość wynagrodzenia pełnomocnika odpowiada stawkom w relacjach między podmiotami gospodarczymi, zaś oskarżony jest osobą prywatną. W konkluzji oskarżony wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i „przyjęcie kwoty w dolnych granicach taryfikatora sądowego”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesiona przez obrońcę oskarżonego apelacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Na wstępie należy wskazać, że zakres rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym został określony przepisem art. 433 § 1 k.p.k. Stosownie do treści, jaką przepis ten uzyskał z dniem 15 kwietnia 2016 r. wskutek ustawy nowelizującej z dnia 11 marca 2016 r. (Dz.U. poz. 437), sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455. Przypomnieć należy, że na gruncie przepisów obowiązujących przed 1 lipca 2015 r. część judykatury przyjmowała koncepcję tzw. totalnej kontroli odwoławczej (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 16 listopada 2009 r.,

IV KK 101/09, OSNKW 2010, nr 1, poz. 8; wyrok SN z dnia 26 lutego 2014 r., III KK 34/14, LEX nr 1430570; wyrok SN z dnia 26 marca 2013 r., V KK 10/13, LEX nr 1293866). Koncepcja ta wyrażała się przede wszystkim w uznaniu, że w wypadku wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy nie jest związany granicami podniesionych w niej zarzutów, co oznaczało, że w granicach zaskarżenia powinien skontrolować wyrok pod kątem wszystkich przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 k.p.k. W świetle nowego brzmienia art. 433 § 1 k.p.k. należy uznać, że wskazana koncepcja straciła normatywne oparcie w przepisach kodeksowych, a tym samym orzecznictwo, w którym takie stanowisko interpretacyjne przed 1 lipca 2015 r. prezentowano, uległo dezaktualizacji. Nie powinno budzić obecnie żadnych wątpliwości, że niezależnie od kierunku środka odwoławczego podstawowymi czynnikami wyznaczającymi zakres rozpoznania sprawy w instancji odwoławczej, są wyznaczone w środku odwoławczym zakres zaskarżenia oraz podniesione w nim zarzuty. Jedynie w sytuacji, gdy apelacja będzie wniesiona przez stronę nieprofesjonalną, na której zgodnie z art. 427 § 2 k.p.k. nie spoczywa obowiązek wskazania zarzutów odwoławczych, i jednocześnie nie podniesie ona takich zarzutów w treści swojego środka odwoławczego, sąd odwoławczy jest zobligowany do skontrolowania zaskarżonego orzeczenia (w granicach zaskarżenia) pod kątem każdego uchybienia określonego w art. 438 k.p.k. Z przepisu art. 433 § 1 k.p.k. jasno bowiem wynika, że w razie podniesienia zarzutów w treści środka odwoławczego, sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę co do zasady w granicach tych zarzutów. *Lege non distinguente* nie jest istotne, czy zarzut został podniesiony przez profesjonalistę zobowiązanego do tego na mocy art. 427 § 2 k.p.k., czy też przez stronę prywatną. Oznacza to, że aktualny stan prawny w tym zakresie istotnie różni się od rozwiązań obowiązujących przed 1 lipca 2015 r., kiedy to przyjmowano, że podniesienie zarzutów odwoławczych przez stronę nieprofesjonalną nie powodowało zawężenia ram rozpoznania sprawy w instancji odwoławczej do tych tylko zarzutów (por. też D. Świecki (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016, red. D. Świecki, Warszawa 2016, s. 497-498).

Jednocześnie trzeba podkreślić, że z przepisu art. 433 § 1 k.p.k. wynika nie tylko obowiązek rozpoznania sprawy w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów w aspekcie pozytywnym, a więc polegający na określeniu granic rozpoznania sprawy w instancji odwoławczej, ale również w aspekcie negatywnym, czyli zakaz wykraczania przez sąd odwoławczy poza te wytyczone granice, gdyż dopuszczalne jest to wyłącznie w razie stwierdzenia, że zachodzi sytuacja wskazana w art. 435 k.p.k., art. 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k.

Powyższe uwagi na gruncie przedmiotowej sprawy prowadzą do wniosku, że Sąd Apelacyjny zobligowany jest do rozpoznania tej sprawy wyłącznie w granicach zaskarżenia i zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy, zaś wyjście poza te ramy dopuszczalne byłoby wyłącznie w razie stwierdzenia, że zachodzi sytuacja wskazana w art. 435 k.p.k., art. 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k.

Zarzut 1. Obrońca jako pierwszy podniósł zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, „a w szczególności art. 286 k.k.”. Jednocześnie jako kolejny sformułował w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Zarówno sposób ujęcia zarzutu obrazy prawa materialnego, jak i jego zestawienie z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, dalekie są od elementarnej prawniczej poprawności. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że wynikający z art. 427 § 2 k.p.k. obowiązek sformułowania zarzutów stawianych rozstrzygnięciu należy rozumieć jako wymóg ujęcia zarzutu w sposób skonkretyzowany i precyzyjny. W przypadku zarzutu obrazy prawa oznacza to obowiązek wskazania konkretnego przepisu, jaki zdaniem skarżącego został naruszony lub przynajmniej konkretnej naruszonej w ocenie skarżącego normy prawnej. Nie odpowiada zatem elementarnym zasadom prawniczej rzetelności zarzucenie w apelacji obrazy „przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 286 k.k.”. Takie ujęcie zarzutu odwoławczego nie może bowiem skutkować tym, że sąd odwoławczy będzie sam poszukiwał w zaskarżonym rozstrzygnięciu wszelkich uchybień przepisom prawa materialnego, jakie mogły zaistnieć w danej sprawie. Tak ujęty zarzut może zatem w rzeczywistości być rozumiany wyłącznie jako zarzut obrazy przepisu art. 286 k.k. (precyzyjnie ujmując na gruncie przedmiotowej sprawy – zarzut obrazy art. 286 § 1 k.k.).

Wątpliwości budzi również fakt, że w apelacji skarżący jednocześnie podniósł zarzut obrazy prawa materialnego w postaci art. 286 k.k. oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, który miałby polegać na nieuzasadnionym w świetle materiału dowodowego przypisaniu oskarżonemu winy w odniesieniu do czynu kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. Należy tu przypomnieć, że z istoty sądowego stosowania prawa wynika, iż warunkiem poprawnego zakwestionowania zastosowania prawa materialnego jest uznanie, że orzeczenie oparte zostało na prawidłowych ustaleniach faktycznych.

W orzecznictwie wielokrotnie wskazywano, że obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. W konsekwencji nie można mówić o obrazie prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę (zob. m.in. wyrok SN z dnia 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 233; postanowienie SN z dnia 10 października 2012 r., V KK 67/12, LEX nr 1228632). Skarżący powinien zatem podnieść w apelacji wyłącznie jeden z tych zarzutów, a jeżeli podnosi oba te zarzuty jednocześnie, należy potraktować je jako zarzuty alternatywne (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 maja 2013 r., II AKa 77/13, LEX nr 1322870), co oznacza, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych podlega rozpoznaniu w pierwszej kolejności, jako zarzut o charakterze pierwotnym, zaś zarzut obrazy prawa materialnego może zostać rozpoznany dopiero w razie uznania, że ustalenia faktyczne leżące u podstaw kwestionowanego rozstrzygnięcia są prawidłowe.

Trzeba jednak również zauważyć, że skarżący w apelacji w żaden sposób nie uzasadnił zarzutu naruszenia art. 286 k.k. W uzasadnieniu apelacji brak jest jakiegokolwiek odniesienia do tego zarzutu i wskazania, na czym w realiach przedmiotowej sprawy miałoby to naruszenie polegać. Uzasadnienie apelacji ma bowiem dość ograniczony charakter, a skarżący skupił się na wykazaniu błędów w ustaleniach faktycznych poczynionych przez sąd a quo.

W tym kontekście trzeba wskazać, że zgodnie z przepisem art. 427 § 2 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r.), środek odwoławczy wnoszony przez obrońcę powinien zawierać wskazanie zarzutów stawianych rozstrzygnięciu oraz uzasadnienie. Wymóg zamieszczenia uzasadnienia w środku odwoławczym nie może być rozumiany wyłącznie formalnie, jako nakaz wyodrębnienia w strukturze środka odwoławczego odpowiedniej części o motywacyjnym charakterze, lecz jako obowiązek uzasadnienia przez autora środka odwoławczego każdego zarzutu w nim podniesionego. Nie jest bowiem rzeczą sądu odwoławczego przejmowanie roli skarżącego i doszukiwanie się uchybień w zaskarżonym orzeczeniu w oparciu o tak ogólnie sformułowany zarzut. W konsekwencji przyjąć trzeba, że w sytuacji pominięcia w uzasadnieniu środka odwoławczego bliższego wyjaśnienia, na czym polega dany zarzut odwoławczy, nie jest wprawdzie możliwe pozostawienie danego środka odwoławczego bez rozpoznania, jednak sąd odwoławczy zwolniony jest z obowiązku szczegółowego odnoszenia się do takiego zarzutu. Skoro sam skarżący, mając określony interes procesowy i punkt widzenia na sprawę, nie zdołał w bliższy sposób określić, na czym miałoby polegać uchybienie przez sąd pierwszej instancji przepisowi art. 286 k.k., to trudno oczekiwać, aby sąd odwoławczy poszukiwał takiego uchybienia działając z urzędu.

Reasumując, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że podniesiony w apelacji obrońcy zarzut naruszenia art. 286 k.k. nie został prawidłowo sformułowany i w rzeczywistości nie stanowi odrębnego zarzutu względem zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

Zarzut 2. Jako drugi w kolejności obrońca oskarżonego podniósł w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. W ocenie skarżącego sąd dokonał dowolnej oceny materiału dowodowego i niezasadnie przyjął, że wyjaśnienia oskarżonego nie zasługują na wiarę, podczas gdy znajdowały one potwierdzenie w innych dowodach. Podobnie, jak w przypadku pierwszego zarzutu, również i tutaj skarżący wskazał, że analiza materiału dowodowego i pisemnych wyjaśnień oskarżonego prowadzi do wniosku, iż nie jest możliwe dokonanie bezsprzecznych ustaleń o winie oskarżonego „ze względu na szereg rozbieżności i wyraźne sprzeczności zawarte w materiale dowodowym”, jednak już nie sprecyzował w żaden sposób, jakie to konkretne rozbieżności i sprzeczności miałyby mieć miejsce. Skoro skarżący nie był w stanie owych sprzeczności w materiale dowodowym choćby w przybliżony sposób wskazać, to trudno tak postawiony zarzut traktować inaczej jak tylko jako zarzut gołosłowny, a zatem w sposób oczywisty bezzasadny.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazał na dwie konkretne kwestie. Po pierwsze, że przy składaniu zamówień spółka (...) nie miała żadnych zobowiązań, miała płynność finansową i nie posiadała żadnych zaległości w urzędzie skarbowym, Z (...) i w bankach. Po drugie, że zbyt daleko idące jest stanowisko Sądu Okręgowego, iż bez znaczenia jest brak należytej ostrożności po stronie pokrzywdzonego, jego lekkomyślność, czy nawet skrajna nieodpowiedzialność. W ocenie skarżącego działanie pokrzywdzonego, który mając orientację, że należności od oskarżonego nie wpływają,

kontynuuje umowę i dalej dostarcza towar, jest działaniem świadomym, graniczącym z ryzykiem gospodarczym w obrocie handlowym, a zatem nie może uzasadniać przypisania oskarżonemu oszustwa.

Z uwagi na to, że zarówno oskarżony w toku postępowaniu, jak i skarżący w apelacji nie kwestionowali faktu, iż miały miejsce transakcje między nim a pokrzywdzoną spółką Kopalnia (...), kontrola prawidłowości ustaleń faktycznych, które legły u podstaw zaskarżonego wyroku, sprowadza się w zasadzie do oceny, czy zgromadzony materiał dowodowy pozwala na uznanie, że oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim doprowadzenia pokrzywdzonej spółki do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia w tym zakresie i ocenę przyjętą przez Sąd Okręgowy. O prawidłowości ustaleń faktycznych dotyczących działania przez oskarżonego z zamiarem doprowadzenia pokrzywdzonej spółki do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przekonują przede wszystkim następujące fakty i okoliczności:

1) Oskarżony M. P. (1) już w odniesieniu do pierwszej faktury pro forma, której termin płatności upływał w dniu 10 listopada 2008 r., wbrew rzeczywistym faktom zapewniał świadka R. G., że płatność nastąpiła, a należność jest już w drodze do pokrzywdzonej spółki. Tymczasem do zapłaty należnej kwoty nigdy nie doszło. Takie działanie oskarżonego stanowiło wprowadzenie pracowników pokrzywdzonej spółki w błąd co do istotnej okoliczności, a mianowicie, że płatność została uiszczona.

2) Również w odniesieniu do kolejnych płatności oskarżony w rozmowach telefonicznych zapewniał, że one już nastąpiły. W dniu 5 grudnia 2008 r. oskarżony oświadczył, że wykonał już przelew za część dostarczonego kruszywa, a następnie na prośbę świadka R. G. o przesłanie potwierdzenia przelewu, upozorował przesłanie faksem kopii przelewu należnej kwoty na rachunek pokrzywdzonej spółki. Do realizacji tego przelewu nigdy jednak nie doszło. Takie działania oskarżonego trudno traktować inaczej, jak celowe wprowadzenie pokrzywdzonej spółki w błąd.

3) Oskarżony M. P. (1) uzyskał środki pieniężne z odsprzedaży części kruszywa, jakie dostarczyła Kopalnia (...). Nie ulega bowiem wątpliwości, że za dwa transporty kruszywa zapłaciło Przedsiębiorstwo (...), a za jeden transport (...), przy czym płatności te nastąpiły jeszcze przed dniem 5 grudnia 2008 r., kiedy to oskarżony zapewniał R. G., iż wykonał przelew za część należności dla Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w O.. Oskarżony na przełomie grudnia 2008 r. i stycznia 2009 r. otrzymał również zapłatę za kruszywo odsprzedane firmie (...). Pomimo zatem tego, że oskarżony dysponował środkami pieniężnymi uzyskanymi z odsprzedaży kruszywa i mógł w terminie płatności oznaczonym w fakturach wystawionych przez pokrzywdzoną spółkę Kopalnia (...) lub z nieznacznym jego przekroczeniem uiszczyć należności względem pokrzywdzonej spółki z tytułu dostaw kruszywa, nie uczynił tego nawet w odniesieniu do części tych należności.

4) Termin płatności ustalony w fakturze pro forma wystawionej przez Kopalnię (...) z tytułu kosztów transportu kruszywa (pro forma nr 03/08) upływał w dniu 10 listopada 2008 r. Termin płatności ustalony w pierwszej fakturze wystawionej przez Kopalnię (...) ((...)) upływał w odniesieniu do części należności (około 2/3 kwoty) w dniu 24 listopada 2008 r., a co do reszty w dniu 8 grudnia 2008 r. Termin płatności ustalony w drugiej fakturze wystawionej przez Kopalnię (...) ((...)) upływał w dniu 17 grudnia 2008 r. Nie ulega zatem wątpliwości, że w chwili wstrzymania w dniu 5 grudnia 2008 r. przez pokrzywdzoną spółkę dalszych dostaw kruszywa dla (...) sp. z o.o., oskarżony znajdował się już w zwłóce z płatnościami względem pokrzywdzonej spółki.

5) W przypadku każdej faktury wystawionej przez spółkę (...) cena, po jakiej oskarżony odsprzedawał kruszywo dostarczone przez Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w O., była niższa niż cena jego zakupu u tego dostawcy. W związku z tym należności, jakie ogółem oskarżony uzyskał z tytułu odsprzedaży kruszywa nie były w stanie pokryć należności z tytułu faktur wystawionych przez pokrzywdzoną Kopalnię (...). W konsekwencji trafnie przyjął Sąd Okręgowy, że już sam ten fakt świadczy o tym, że oskarżony od samego początku nie miał zamiaru wywiązywać się ze swoich zobowiązań wobec Kopalni (...). Jednocześnie jak wynika z opinii biegłego księgowego spółka (...) nie dysponowała odpowiednimi środkami, ani majątkiem, który pozwoliłby pokryć wygenerowaną w ten sposób stratę. Sprzedaż towaru po cenie niższej niż nabycie jest sprzeczna z podstawowymi zasadami prowadzenia działalności gospodarczej, zwłaszcza jeżeli przedsiębiorca nie ma zabezpieczonego źródła sfinansowania różnicy. Nie można również uznać, aby celem działania

oskarżonego polegającego na odsprzedaży kruszywa po niższej cenie niż cena zakupu, było uzyskanie kontrahentów i udziału w rynku. Z zeznań świadka B. S. wynika jasno, że głównym powodem nabycia kruszywa w (...) sp. z o.o. była niższa cena względem cen u innych dostawców obecnych na rynku. Oskarżony nie miał możliwości i nie mógł też liczyć na zmonopolizowanie pośrednictwa sprzedaży kruszywa wytwarzanego przez Kopalnię (...). Nic bowiem nie stałoby na przeszkodzie, aby kontrahenci (...) zaopatrywali się bezpośrednio w pokrzywdzonej spółce. Oskarżony nie mógł zatem zasadnie oczekiwać, że początkowe straty zrekompensuje sobie dzięki późniejszym kontraktom na dostawy kruszywa, już po pokonaniu konkurencji i narzuceniu na rynku wyższych cen kruszywa. Sprzedaż kruszywa po niższych cenach niż cena zakupu nie znajduje zatem racjonalnego uzasadnienia.

6) Nie brzmią wiarygodnie wyjaśnienia oskarżonego, iż straty wynikłe z niższej ceny odsprzedaży kruszywa miały zostać pokryte dzięki kontraktowi na dostawę kruszywa dla firmy (...). Nawet jeśli by uznać za wiarygodne twierdzenia M. P., że umowa z (...) była negocjowana w czasie, kiedy składał zamówienia w Kopalni (...), to trzeba mieć na względzie, że M. P. nie mógł mieć wówczas żadnych gwarancji, że dojdzie do jej zawarcia. Poza tym była to wyłącznie umowa zbliżona charakterem do umowy przedwstępnej, z której nawet po jej zawarciu nie wynikały dla jej stron żadne konkretne zobowiązania. Umowa ta miała bowiem charakter zabezpieczający dostawę materiałów pod planowane w przyszłości przez (...) prace. Realizacja tej umowy była zatem uzależniona od uzyskania przez (...) zlecenia na te prace, np. wygrania przetargu (zob. zeznania św. A. K. – k. 507v). Twierdzenie oskarżonego, że ten kontrakt miał umożliwić pokrycie należności (...) sp. z o.o. względem Kopalni (...) nie ma zatem żadnego oparcia w faktach. Trudno poza tym uznać, aby umowa zawarta przez (...) w kwietniu 2009 r. mogła mieć znaczenie przy ocenie istnienia po stronie oskarżonego zamiaru oszustwa przy zawieraniu i realizacji transakcji, które miały miejsce w listopadzie i grudniu 2008 r., a zwłaszcza, aby mogła przemawiać za uznaniem, iż oskarżony takiego zamiaru nie miał. Tym bardziej znaczenia dla ustalenia zamiaru oszustwa nie mają twierdzenia oskarżonego, iż ujawnienie jego zaległości wobec Kopalni (...) spowodowało zerwanie kontraktu z (...) i uniemożliwiło uregulowanie należności wobec pokrzywdzonej spółki.

7) W dacie składania zamówień w Kopalni (...) spółka (...) miała zadłużenie na kwotę kilkudziesięciu tysięcy złotych wobec (...), a zatem nie mają oparcia w rzeczywistości twierdzenia skarżącego, że w czasie składania zamówień w pokrzywdzonej spółce, (...) sp. z o.o. nie miała żadnych zobowiązań. Poza tym fakt braku zaległości wobec urzędu skarbowego, Z. (...) i innych podmiotów nie uniemożliwia jeszcze popełnienia przestępstwa oszustwa. W jego przypadku kluczowe znaczenie ma bowiem nie tylko faktyczna możliwość regulowania zobowiązań, ale również wola po stronie sprawcy, aby należność za dostarczony towar uiścić. Możliwe jest bowiem popełnienie tego przestępstwa przez osobę, która ma faktyczną możliwość uiszczenia należności, jednak od samego początku działa w zamiarze, aby tego nie czynić.

W świetle powyższych ustaleń trudno uznać, aby ewentualne uchybienia w zakresie logistyki, na jakie wskazywał oskarżony, nawet gdyby przyjąć, że miały one miejsce, mogły podważyć ustalenie, że oskarżony już w momencie składania w pokrzywdzonej spółce pierwszych zamówień na kruszywo działał z zamiarem doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Należy bowiem zauważyć, że te ewentualne uchybienia logistyczne dotyczyły dopiero piątego i szóstego transportu kruszywa (wahadła).

Wskazane powyżej okoliczności nie pozostawiają w ocenie Sądu Apelacyjnego żadnych wątpliwości, że oskarżony M. P. (1) już w momencie składania w Przedsiębiorstwie (...) sp. z o.o. w O. zamówień na dostawę kruszywa, działał w zamiarze doprowadzenia tej spółki do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, gdyż nie zamierzał regulować należności z tytułu zamówionych i zrealizowanych dostaw kruszywa.

Nie jest również zasadne twierdzenie skarżącego, że pokrzywdzona spółka wykazała się brakiem ostrożności i świadomie podjęła ryzyko gospodarcze, skoro miała orientację, że należności od oskarżonego nie wpływały, a jednak kontynuowała umowę i dostawy, co w przekonaniu skarżącego odbiera działaniom oskarżonego znamiona oszustwa. Taka argumentacja skarżącego nie jest trafna ani w sferze wykładni znamion przestępstwa oszustwa określonych w art. 286 § 1 k.k., ani nie odpowiada faktom wynikającym ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Co do pierwszej kwestii należy wskazać, że w ocenie Sądu Apelacyjnego trafne są prezentowane w orzecznictwie zapatrywania, iż brak należytej ostrożności pokrzywdzonego, a nawet jego lekkomyślność nie ma żadnego znaczenia dla bytu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i w żadnym wypadku nie ekskulpuje oskarżonego (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 3 kwietnia 2013 r., II AKa 80/13, LEX nr 1322875). Wskazuje się, że błąd pokrzywdzonego należy przyjmować i wtedy, gdy racjonalna ocena sytuacji pozwala stwierdzić, że mógł on błędu z łatwością uniknąć. Wysoki stopień naiwności, czy też łatwość wprowadzenia w błąd osoby dokonującej niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie wpływają na ocenę karnoprawną zachowania sprawcy, bo istotne jest tylko to, czy podjęte przez niego działania w przypadku tych konkretnych pokrzywdzonych okazały się wystarczające do wprowadzenia ich w błąd. Nie idzie bowiem o sposób wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd, ale o pozostawianie przez pokrzywdzonego w błędzie (zob. postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 października 2013 r., II AKa 189/13, KZS 2013/11/65). W konsekwencji dla bytu czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. obojętne jest, czy pokrzywdzony mógł sprawdzić prawdziwość twierdzeń sprawcy, czy mógł wykryć błąd przy dołożeniu nawet staranności (zob. wyrok SA w Rzeszowie z dnia 19 marca 2015 r., II AKa 13/15, LEX nr 1681872). Innym słowy sytuacja przedstawia się tu analogicznie, jak w przypadku przestępstwa kradzieży – fakt, że właściciel samochodu lekkomyślnie pozostawia go bez zamknięcia drzwi na zamek, nie powoduje przecież, że złodziej zabierając ten samochód w celu przywłaszczenia nie popełnia przestępstwa kradzieży.

Na gruncie przedmiotowej sprawy istotne jednak jest to, że wskazane twierdzenia obrońcy oskarżonego nie mają żadnego uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym. Nie daje on podstaw do twierdzenia, że pracownicy pokrzywdzonej spółki wykazali się lekkomyślnością i nie wstrzymali dostaw pomimo tego, że zapłata za już dostarczone kruszywo nie następowała. Przed realizacją pierwszego zamówienia dokonano sprawdzenia spółki (...) w KRS i rejestrze długów. Sąd Okręgowy prawidłowo też ustalił, że świadek R. G. już krótko po upływie terminu płatności faktury pro forma kontaktowała się z oskarżonym w sprawie zaległości, a następnie na bieżąco monitorowała oskarżonego o płatności wynikające z kolejnych faktur. To oskarżony wprowadzał świadka w błąd twierdząc, że pieniądze zostały już wysłane, a ich brak na koncie jest wynikiem błędu banku lub księgowości, a następnie pozorując przesłanie faksem potwierdzenia przelewu. Nie można w świetle tych okoliczności uznać, aby wstrzymanie dostaw dopiero w dniu 5 grudnia 2008 r., a więc po upływie terminu płatności wskazanego w fakturze pro forma za transport kruszywa oraz terminu płatności części należności wynikającej z pierwszej faktury za kruszywo, stanowiło przejaw jakiegokolwiek lekkomyślności ze strony pokrzywdzonej spółki. Nie może w świetle powyższego ulegać wątpliwości, że zasadniczy wpływ na brak wcześniejszego wstrzymania dostaw kruszywa miały bowiem kłamliwe zapewnienia oskarżonego, iż płatność pierwszych należności już nastąpiła.

Zarzut 3. Ostatni zarzut podniesiony w apelacji dotknięty jest analogiczną wadliwością, jak dwa pozostałe. Skarżący ograniczył się do stwierdzenia, że nie wyjaśniono wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla sprawy, co w jego ocenie doprowadziło do jednostronnej oceny materiału dowodowego z pominięciem korzystnych dla oskarżonego okoliczności. Skarżący nie wskazał już jednak, jakie to korzystne dla oskarżonego okoliczności Sąd pierwszej instancji pominął, ani też na czym ta jednostronna ocena materiału dowodowego miałaby polegać.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma potrzeby bliższego odnoszenia się do tak ogólnie sformułowanego zarzutu odwoławczego, zwłaszcza że zarówno analiza materiału dowodowego, jego ocena zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jak i przeprowadzone powyżej w odniesieniu do zarzutu 2 rozważania, prowadzą do jednoznacznego wniosku, iż zaskarżony wyrok opiera się na prawidłowych ustaleniach faktycznych, a wina oskarżonego nie może budzić jakiegokolwiek wątpliwości. Przedmiotowy zarzut odwoławczy jawi się w tym kontekście jako oczywiście bezzasadny, gdyż w rzeczywistości opiera się na odmiennym przekonaniu skarżącego, które nie zostało w minimalnym choćby stopniu poparte jakimikolwiek rzeczowymi argumentami.

Konkluzja. Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny uznał, iż apelacja obrońcy oskarżonego jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym, a przy tym poziom jej opracowania nie odpowiada elementarnym prawniczym standardom, których dochowania należałoby oczekiwać od profesjonalnego uczestnika postępowania. Sąd Apelacyjny nie dopatrzył

się również uchybień, które uzasadniałyby skorygowanie zaskarżonego wyroku z urzędu. W konsekwencji należało zaskarżony wyrok utrzymać w mocy, jako w pełni prawidłowy.

Zażalenie na ustalenie wysokości kosztów. Zarzuty podniesione przez oskarżonego M. P. (1) w zażaleniu na postanowienie z dnia 5 maja 2016 r. okazały się o tyle zasadne, że spowodowały jego uchylenie i przekazanie sprawy ustalenia należnych od oskarżonego wysokości kosztów ustanowienia pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Gdańsku.

Na wstępie należy wskazać, że do ustalenia wysokości należnych oskarżycielowi posiłkowemu od oskarżonego kosztów ustanowienia w postępowaniu pełnomocnika zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 z późn. zm.). Zgodnie bowiem z przepisem § 21 obecnie obowiązującego od dnia 1 stycznia 2016 r. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz. 1804), do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tego rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji. Skoro zaś postępowanie ponowne zostało przed sądem pierwszej instancji wszczęte przed 1 stycznia 2016 r., zastosowanie mają przepisy wskazanego wyżej rozporządzenia z 2002 r.

Sąd Okręgowy ustalając wysokość należnych kosztów ustanowienia pełnomocnika oparł się na umowie z dnia 10 listopada 2011 r. oraz piśmie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego z dnia 6 lutego 2016 r., w którym wniósł on o zasądzenie kwoty 9.225 zł brutto. W odniesieniu do wskazanej umowy należy zauważyć, że jej przedmiotem jest zlecenie radcy prawnemu A. Ś. przez Przedsiębiorstwo (...) sp. z o. o. prowadzenia szeregu spraw. Miarodajne jest w tym zakresie przede wszystkim postanowienie o treści: „zlecam radcy prawnemu A. Ś. z Kancelarii (...) we W. wyegzekwowanie należności Kopalni od następujących dłużników: (...) 2. M. P. (1) (członek Zarządu Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o.), (...)” (k. 1365).

W ocenie Sądu Apelacyjnego trudno uznać, aby wskazana umowa mogła być na gruncie niniejszego postępowania karnego uznana za umowę, o której stanowi przepis art. 22⁵ ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 233 z późn. zm.). Zgodnie z nim opłaty za czynności radców prawnych wykonujących zawód w kancelariach radców prawnych lub w spółkach, o których mowa w art. 8 ust. 1 tej ustawy, oraz zatrudnionych na podstawie umowy cywilnoprawnej ustala umowa z klientem. Podobnie kwestię tę reguluje również przepis art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 615 z późn. zm.), który stanowi, że opłaty za czynności adwokackie ustala umowa z klientem. Przyjąć należy, że umowa, o której mowa w art. 16 ust. 1 pr. adw. oraz w art. 22⁵ ust. 1 u.r.pr. może dotyczyć zarówno jednego konkretnego postępowania, w którym czynności wykonuje adwokat lub radca prawny, jak również określać opłaty za prowadzenie określonej kategorii postępowań, w której klient jest stroną (np. postępowań cywilnych o zapłatę), a nawet mieć generalny charakter, a więc dotyczyć kompleksowej obsługi danego klienta. W każdym jednak przypadku konieczne jest, aby zakres umowy oraz opłaty należne adwokatowi lub radcy prawnemu były jasno w niej określone, choćby poprzez wskazanie kategorii spraw oraz sposobu obliczenia wysokości opłaty. Powyższe oznacza jednocześnie, że jeżeli umowa obejmuje określoną kategorię postępowań (np. postępowania cywilne o zapłatę), to nie można jej postanowień rozciągać na inną kategorię postępowań, nawet jeżeli są one powiązane ze sprawami objętymi daną umową między stroną a pełnomocnikiem.

Na gruncie mającego zastosowanie w przedmiotowej sprawie rozporządzenia z 2002 r. warto dodatkowo wskazać, że skoro zgodnie z § 3 ust. 1 tego rozporządzenia przy ustalaniu w umowie opłaty bierze się pod uwagę rodzaj i stopień zawłości sprawy oraz wymagany nakład pracy radcy prawnego, to umowa określająca wysokość opłaty wręcz powinna dotyczyć konkretnego postępowania. Tylko bowiem w takiej sytuacji można uwzględnić wskazane czynniki wpływające na wysokość wynagrodzenia. Analogicznej regulacji brak jest natomiast w obecnie obowiązującym rozporządzeniu z 2015 r.

Przytoczone wyżej postanowienia przedmiotowej umowy z dnia 10 listopada 2011 r. wyraźnie wskazują, że chodzi w niej o czynności radcy prawnego mające na celu egzekwowanie należności od dłużnika, a zatem o czynności podejmowane w postępowaniu cywilnym. Taki sposób ujęcia jej treści powoduje, że trudno uznać, aby przedmiotowa umowa mogła stanowić podstawę określenia wysokości opłat za czynności reprezentacji oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu karnym przeciwko M. P. (1). Rola oskarżyciela posiłkowego nie polega przecież na dochodzeniu jakichkolwiek należności w toku postępowania karnego. Warto tutaj zaznaczyć, że w przedmiotowym postępowaniu karnym Przedsiębiorstwo (...) sp. z o. o. w O. nie występowało w roli powoda cywilnego, gdyż roszczenia cywilne, jak wynika ze znajdujących się w aktach sprawy odpisów nakazów zapłaty i wyroków, dochodzone były od M. P. (1) odrębnie w postępowaniu cywilnym i to bez oczekiwania na uprawomocnienie się wyroku skazującego w postępowaniu karnym. Już tylko na marginesie należy wskazać, że postępowanie karne przeciwko M. P. (1) zostało wszczęte wniesieniem subsydiarnego aktu oskarżenia w dniu 7 stycznia 2011 r., natomiast dokument zlecenia (umowa) datowany jest na 10 listopada 2011 r. Dodatkowo wskazuje to zatem, że nie było jego intencją objęcie postępowania karnego.

Końcowy fragment uzasadnienia zaskarżonego postanowienia wskazuje, że w ocenie Sądu Okręgowego umowa zawarta między stroną a pełnomocnikiem jest wiążąca dla sądu. Stanowisko takie jest błędne i nie znajduje oparcia w obowiązujących unormowaniach. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że wprawdzie cytowany już przepis art. 22⁵ ust. 1 u.r.pr. stanowi, że opłaty za czynności radców prawnych ustala umowa z klientem, jednak już kolejny ustęp art. 22⁵ zawiera upoważnienie dla Ministra Sprawiedliwości do określenia w drodze rozporządzenia wysokości opłat za czynności radców prawnych przed organami wymiaru sprawiedliwości, stanowiących podstawę do zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego. Kształtując treść tego rozporządzenia należy mieć na względzie, że ustalenie opłaty wyższej niż stawka minimalna, lecz nieprzekraczającej sześciokrotności tej stawki, może być uzasadnione rodzajem i zawilnością sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy radcy prawnego. Analogicznie kwestia ta została ujęta w art. 16 ust. 1 i 2 pr. adw. Wynika z tego, że zasada umowności ustalania opłat za czynności adwokackie i czynności radców prawnych, uwzględniająca prawa rynku, obowiązuje tylko między stronami umowy. Natomiast reglamentacji podlega już wysokość opłat za te czynności przed organami wymiaru sprawiedliwości, jeżeli mają one stanowić podstawę do zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego (zob. postanowienie SN z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 1/11, OSNKW 2011, nr 5, poz. 38). Również z treści § 2 i 3 mającego zastosowanie w przedmiotowej sprawie rozporządzenia z 2002 r. wynika, że sąd zobligowany jest przyznać wynagrodzenie w wysokości odpowiadającej stawce minimalnej, natomiast przyznanie tego wynagrodzenia w wysokości wyższej, jednak nieprzekraczającej sześciu stawek minimalnych, uzależnione jest od oceny sądu nakładu pracy adwokata lub radcy prawnego i charakteru sprawy (zob. szerzej J. Grajewski i in., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2013, t. 2, s. 1444-1445, teza 8 do art. 616). Pogląd o braku związania sądu określoną w umowie wysokością wynagrodzenia obrońcy lub pełnomocnika znajduje uzasadnienie nie tylko w argumentach natury normatywnej, lecz również we względach słuszności. Zapobiega to bowiem obciążaniu strony przegrywającej kosztami ustanowienia obrońcy lub pełnomocnika w wysokości, która nie znajduje uzasadnienia w charakterze sprawy oraz nakładzie pracy tego obrońcy lub pełnomocnika. W przeciwnym razie zasądzenie od strony przegrywającej kosztów procesu stawałoby się dodatkową, finansową dolegliwością, ponoszoną przez tę stronę. Celem obowiązku zwrotu kosztów nie jest zaś przecież dodatkowa represja, lecz wyłącznie zwrot tego, co w uzasadnionym zakresie przeciwnik poniósł w związku z jego udziałem w procesie karnym.

W związku z powyższym konieczne stało się uchylenie zaskarżonego postanowienia i ponowne rozpoznanie przez Sąd Okręgowy kwestii wysokości kosztów ustanowienia pełnomocnika należnych oskarżycielowi posiłkowemu od oskarżonego. Sąd Okręgowy ustali w pierwszej kolejności, czy między Przedsiębiorstwem (...) sp. z o. o. w O. a jego pełnomocnikiem istnieje umowa określająca wysokość wynagrodzenia za czynności podejmowane w toku postępowania karnego przeciwko M. P. (1). Następnie, jeżeli określona w umowie wysokość wynagrodzenia będzie przekraczała stawkę minimalną lub też w razie braku takiej umowy, sąd ustali wysokość tych kosztów należnych od oskarżonego stosownie do reguł określonych w przepisach rozporządzenia z 2002 r., mając na względzie fakt, że w sprawie dwukrotnie toczyło się postępowanie pierwszoinstancyjne i Sąd Okręgowy powinien również rozstrzygnąć o

wynagrodzeniu za poprzednie postępowanie apelacyjne, a także biorąc pod uwagę kryteria określone w § 2 ust. 1, a więc nakład pracy radcy prawnego, a także charakter sprawy i wkład pracy radcy prawnego w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. W przedmiotowej sprawie należy niewątpliwie mieć na uwadze, że postępowanie toczyło się wskutek subsydiarnego aktu oskarżenia sporządzonego i podpisanego przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, a wyjaśnienie i ostateczny wynik sprawy jest w istotnym zakresie efektem aktywności pełnomocnika, przejawiającej się m.in. we wniesieniu zasadnej apelacji od pierwszego wyroku, którym M. P. (1) został uniewinniony.

Koszty postępowania odwoławczego. W związku z utrzymaniem zaskarżonego wyroku w mocy, należało stosownie do art. 626 § 1 k.p.k. rozstrzygnąć o kosztach procesu za obecne postępowanie odwoławcze.

Na wstępie należy wskazać, że z uwagi na fakt wszczęcia postępowania odwoławczego wniesieniem w dniu 4 lipca 2016 r. apelacji przez obrońcę oskarżonego, do ustalenia wysokości wynagrodzenia obrońcy z urzędu zastosowanie miało rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1801). Stosownie bowiem do przepisu § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1714), które obowiązuje od dnia 2 listopada 2016 r., do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 29 ust. 1 pr. adw. oraz § 4 ust. 1-3 i § 17 ust. 2 pkt 5 wskazanego rozporządzenia z 2015 r. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. – Kancelaria Adwokacka w G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym z urzędu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia, kto powinien ponieść koszty procesu za postępowanie odwoławcze, powinna być rozstrzygana w przedmiotowej sprawie w odniesieniu do głównego przedmiotu, co do którego orzekał Sąd odwoławczy, a zatem środka zaskarżenia wniesionego od wyroku Sądu Okręgowego. Zgodnie z art. 626 § 3 zdanie drugie k.p.k. w razie wniesienia apelacji i zażalenia sąd odwoławczy rozpoznaje wprawdzie zażalenie łącznie z apelacją, jednak w przedmiotowej sprawie należy mieć na względzie, że zażalenie nie dotyczyło rozstrzygnięcia o kosztach zawartego w wyroku, lecz odrębnego postanowienia. Połączenie do rozpoznania apelacji od wyroku i zażalenia na postanowienie wynikało wyłącznie z faktu, że rozpoznanie zażalenia było uzależnione od wyniku rozpoznania apelacji i treści rozstrzygnięć dotyczących zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego. W razie bowiem uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, zaskarżone postanowienie i wniesione na nie zażalenie stałyby się bezprzedmiotowe. W procesie karnym nie rozstrzyga się natomiast odrębnie co do kosztów postępowań incydentalnych, w tym postępowania zażaleniowego. Tym samym wynik rozpoznania zażalenia nie powinien również wpływać na kwestię rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 636 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 640 § 1 k.p.k. w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego, wniesionego wyłącznie przez oskarżonego lub oskarżyciela posiłkowego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy. Skoro apelacja obrońcy oskarżonego nie została uwzględniona nawet w części, a był to jedyny środek odwoławczy wniesiony od wyroku, koszty te powinien zatem w przedmiotowej sprawie ponieść oskarżony. Uznając jednak, że uiszczenie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze byłoby dla oskarżonego M. P. (1) zbyt uciążliwe ze względu na jego stan zdrowia oskarżonego, w tym orzeczony stopień niepełnosprawności, a także trudną sytuację majątkową (zaświadczenia – k. 1473-1475), Sąd Apelacyjny działając na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty tych kosztów na rzecz Skarbu Państwa i obciążył nimi Skarb Państwa.

Zwolnienie oskarżonego od poniesienia kosztów sądowych nie rozciąga się natomiast na obowiązek zwrotu uzasadnionych wydatków poniesionych przez stronę przeciwną. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny zasądził od oskarżonego M. P. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o. w O. koszty ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym w wysokości 1.476 (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) złotych brutto. Sąd miał tu na względzie przepisy § 11 ust. 2 pkt 5 oraz § 15 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia

22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz. 1804). Jak już to wskazano wyżej, w ocenie Sądu Apelacyjnego wysokość wynagrodzenia pełnomocnika przyjęta w umowie nie wiąże sądu orzekającego w przedmiocie kosztów procesu. Rozdział 5 rozporządzenia z 2015 r. nosi tytuł „Wysokość opłat za czynności radców prawnych przed organami wymiaru sprawiedliwości”, z czego jasno wynika, że unormowane w nim reguły określania wysokości kosztów zastępstwa procesowego mają zastosowanie również w postępowaniu karnym w sytuacji zasądzenia ich od strony przegrywającej na rzecz przeciwnika. Z przepisu § 15 tego rozporządzenia jasno zaś wynika, że podstawę zasądzenia kosztów zastępstwa prawnego stanowią stawki minimalne określone w rozporządzeniu, przy czym opłata może zostać zasądzona w wysokości wyższej, lecz nieprzekraczającej sześciokrotności stawki minimalnej, jeśli spełnione są kryteria określone w § 15 ust. 3. Z kolei przepis § 16 wskazanego rozporządzenia z 2015 r. stanowi, że wniosek o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego może zawierać oświadczenie o wysokości kosztów obciążających stronę z tytułu wynagrodzenia radcy prawnego, zaś w braku takiego oświadczenia, opłatę ustala się w wysokości odpowiadającej stawce minimalnej, chyba że okoliczności określone w § 15 ust. 3 przemawiają za innym jej ustaleniem. Nie należy jednak tego przepisu odczytywać jako wprowadzającego regułę związania sądu wysokością wynagrodzenia ustalonego w umowie. Z przepisu tego wynika bowiem przede wszystkim, że w razie braku powołania się we wniosku o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego na odrębną umowę należy zasądzić wynagrodzenie w wysokości odpowiadającej stawce minimalnej. W konsekwencji w ocenie Sądu Apelacyjnego za nietrafny należy uznać także pogląd, że sąd jest związany określoną w umowie wysokością wynagrodzenia radcy prawnego (adwokata), o ile nie przekracza ona sześciokrotności stawki minimalnej (por. postanowienie SA w Katowicach z dnia 29 kwietnia 2015 r., II AKz 233/15, LEX nr 1770361). Należy bowiem zauważyć, że prowadziłoby to do całkowicie nierównego traktowania uczestników procesu, zarówno tych zobowiązanych do zwrotu przeciwnikowi kosztów zastępstwa procesowego, jak i tych na rzecz których miałyby one zostać zasądzone. Akceptacja takiego stanowiska oznaczałaby bowiem, że w sytuacji gdy strona zawarła wcześniej umowę i określiła wysokość wynagrodzenia, otrzymywałaby jego zwrot w wysokości umówionej i to niezależnie od realnego nakładu pracy, charakteru sprawy i innych okoliczności określonych w § 15 ust. 3 rozporządzenia z 2015 r., zaś w razie braku takiej umowy, wysokość wynagrodzenia podlegała by miarkowaniu zgodnie z określonymi w § 15 ust. 3 kryteriami. Oprócz tego, że mogłoby to prowadzić do nadużyć, byłoby to też zwyczajnie niesprawiedliwe.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że nakład pracy pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu odwoławczym nie uzasadnia ustalenia opłaty w wysokości przekraczającej stawkę minimalną. Należy bowiem mieć na względzie, że postępowanie odwoławcze zostało wszczęte wskutek apelacji obrońcy oskarżonego, zaś aktywność pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego na tym etapie procesie ograniczyła się do ustanowienia pełnomocnika substytucyjnego i jego udziału w rozprawie apelacyjnej. Pełnomocnik nie złożył zarówno odpowiedzi na apelację, jak i nie składał żadnych wniosków dowodowych. Nie mógł również zostać uwzględniony wniosek o zasądzenie zwrotu wskazanej w fakturze kwoty 500 zł netto z tytułu zaliczki na koszty udziału w rozprawie (k. 1469). Zgodnie z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. w skład kosztów procesu wchodzi wyłącznie uzasadnione wydatki stron. Oznacza to, że ewentualne wydatki, jakie strona poniosła w związku z postępowaniem, powinny zostać przez stronę definitywnie poniesione. Z istoty zaliczki wynika zaś, że rzeczywista wysokość kosztów może odbiegać od wysokości zaliczki. Pełnomocnik ustanowił również miejscowego pełnomocnika substytucyjnego, który wziął udział w rozprawie apelacyjnej, a zatem trudno obecnie ustalić, jakich kosztów ta zaliczka miałaby dotyczyć. Uniemożliwia to zatem zasądzenie zwrotu wysokości zaliczki poniesionej przez stronę, choć nie stoi na przeszkodzie późniejszemu zasądzeniu zwrotu wydatków w wysokości rzeczywiście poniesionej przez stronę.