

Sygnatura akt IV Ka 443/22

**1**

**2WYROK**

**2.1 W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 16 listopada 2022 r.

**4 Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

**6 Przewodniczący:**

**7 SSO Ewa Rusin (spr.)**

**8 Sędziowie:**

**9 SSO Waldemar Majka,**

**10 SSO Tomasz Uszpulewicz**

**12 Protokolant:**

**13 M. S.**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2022 r.

**14 sprawy M. P.**

**15 syna S. i A. z domu H.**

**16 urodzonego (...) w K.**

**17 oskarżonego z art. 54 § 1 kks w związku z art. 38 § 2 kks w związku z art. 6 § 2 kks, art. 62 § 2 kks i art. 61 § 1 kks w związku z art. 7 § 1 kks w związku z art. 6 § 2 kks**

**18 na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego**

**19 od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu**

**20 z dnia 22 lutego 2022 r. sygnatura akt III K 2208/19**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) uchyla rozstrzygnięcia o karze łącznej, warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności oraz warunku probacji w pkt. III, IV i VI dyspozycji wyroku,

2) przypisany w pkt I dyspozycji czyn kwalifikuje z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i w miejsce wymierzonych kar na podstawie art. 54 § 1 kks w zw. z art. 38 § 2 pkt. 1) kks w zw. z art. 6 § 2 kks wymierza oskarżonemu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie – na podstawie art. 20 § 1 kks w zw. z art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk - warunkowo oskarżonemu zawiesza na okres próby lat 3( trzech)

3) w miejsce kar wymierzonych w pkt. II dyspozycji na podstawie art. 62 § 2 kks w zw. z art. 7 § 2 kks przy zastosowaniu art. 2 § 2 kks wymierza oskarżonemu karę 50 ( pięćdziesięciu ) stawek dziennych grzywny po 60 ( sześćdziesiąt) złotych każda,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonego od obowiązku poniesienia kosztów sądowych postępowania apelacyjnego, wydatkami za to postępowanie obciążając Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	IV Ka 443/22	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1		
1. <b>CZEŚĆ WSTĘPNA</b>			
<b>0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji</b>			
wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 22 lutego 2022r. sygn akt III K 2208/19			
<b>0.11.2. Podmiot wnoszący apelację</b>			
# obrońca			
<b>0.11.3. Granice zaskarżenia</b>			

<b>0.11.3.1.</b> <b>Kierunek i zakres zaskarżenia</b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b>0.11.3.2.</b> <b>Podniesione zarzuty</b>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia,		

	jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia			
<b>0.11.4. Wnioski</b>				
#	uchylenie	#	zmiana	
<b>2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy</b>				
<b>0.12.1. Ustalenie faktów</b>				
<b>0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.	M. P.	Oskarżony był dotychczas karany sądownie.	Zapytanie o karalność – dane według stanu na 19.05.2022r.	309
<b>0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</b>				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				

<b>0.12.2. Ocena dowodów</b>			
<b>0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>			
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu	
	Zapytanie o karalność – dane według stanu na 19.05.2022r.	Brak powodów do zakwestionowania dowodu.	
<b>0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b>			
<b>. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>			
Lp.	Zarzut		
3.1.	1. na podstawie art. 438 pkt 3) kpk błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mogący mieć wpływ na jego treść	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	

	<p>a polegający na przyjęciu, iż oskarżony</p> <p>M. P. miał świadomość, iż S. K. we wrześniu 2013 roku nie prowadził działalności gospodarczej pod firma (...) jako pośredniczący podmiot tytoniowy oraz że faktury VAT (...) z dnia 2 września 2013 roku oraz 03/09/2013 roku z dnia 4 września 2013r. były pozorne i nie odzwierciedlały rzeczywistych zdarzeń gospodarczych pomimo niepełności postępowania dowodowego w tym zakresie, tj. braku dowodu z zeznań świadka S. K. i tym samym możliwości weryfikacji okoliczności faktycznych z jego udziałem wskazywanych przez oskarżonego jak i świadka R. N.</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>			
<p>Wedle niekwestionowanych w apelacji ustaleń wyroku S. K. jedynie w przeszłości</p>			

prowadził Zakład Usługowo-Handlowy (...) we W., cyt. Podmiot ten jednak prowadził działalność gospodarczą tylko do 31.03.2012 r. , kiedy to obowiązek podatkowy został zamknięty , w związku z likwidacją działalności gospodarczej. Działalność zaś polegała na „ robotach budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych”. Podmiot ten uzyskał jedynie potwierdzenie przyjęcia złożonego powiadomienia o zamiarze rozpoczęcia działalności gospodarczej jako pośredniczący podmiot tytoniowy ( PPT) , jednakże nie prowadził nigdy rzeczywistej działalności w tym zakresie , a czynności powiadomienia dokonał jedynie w celu stworzenia pozorów prowadzenia takiej działalności.

W świetle takich pewnych ustaleń oraz treści równie

niekwestionowanych zeznań świadka R. N. ( który przeczył podawanym przez oskarżonego wyjaśnieniom, jakoby pośredniczył w transakcjach ze S. K. i by nakłaniał oskarżonego do takich transakcji) oczywistym pozostaje wniosek, że zaniechanie przesłuchania S. K. w charakterze świadka na okoliczności wystawiania przedmiotowych faktur uchybienia nie stanowi. Wniosek taki jawi się także słusznym gdy zważyć, że obiektywnie przesłuchanie tej osoby w charakterze świadka było niewykonalne wobec niemożności ustalenia jego adresu i miejsca pobytu.

3.2.

na podstawie art. 438 pkt. 1 a) kpk obraży przepisów prawa materialnego tj. art. 2 § 2 kks w zw. z art. 62 § 2 kks , polegającą na wymierzeniu na podstawie art. 62 § 2 kks w pkt. II wyroku kary

6 miesięcy pozbawienia

# zasadny

# częściowo zasadny

# niezasadny

	wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny podczas gdy w czasie popełnienia przestępstwa skarbowego czyn ten zagrożony był jedynie kara grzywny do wysokości 240 stawek dziennych	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Z powodów prawidłowo ujętych w tym zarzucie.		
Wniosek		
O uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Zarzut I apelacji okazał się niezasadny zaś korekta wymiaru kary ( zarzut II) może zostać i została dokonana w postępowaniu apelacyjnym.		

<p>Oba zarzuty nie stanowią podstawy do postulowanego orzeczenia kasatoryjnego w rozumieniu art. 437 § 2 kpk</p>		
<p>4. <b>OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b></p>		
<p>4.1.</p>	<p>1.Z podstawy kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w pkt. I dyspozycji wyeliminowano przepis art. 38 § 2 kks, gdyż dotyczy on wyłącznie zasad kształtowania kary, nie jest składnikiem opisu prawnego czynu oskarżonego lecz podstawy prawnej wymiaru kary. Za czyn I-y zaniechano wymierzenia kary grzywny.</p> <p>2. Uchylono - uznając za nietrafione prewencyjnie- orzeczenie na podstawie art. 72 § 1pkt. 1 kk o zobowiązaniu oskarżonego do informowania sądu na piśmie co 6 miesięcy o przebiegu próby.</p>	

Zwiąże o powodach uwzględnienia okoliczności		
Korekta na korzyść oskarżonego.		
5. <b>ROZSTRZYGNIECIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>		
<b>0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b>		
<b>0.15.1.1.</b>	Przedmiot utrzymania w mocy	
Orzeczenie obligatoryjne w pkt. V dyspozycji o obowiązku uiszczenia uszczuplonej należności publiczno- prawnej.		
Zwiąże o powodach utrzymania w mocy		
Orzeczenie obligatoryjne.		
<b>0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>		
0.0.15.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany	

1) uchylono rozstrzygnięcia o karze łącznej, warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności oraz warunku probacji w pkt. III, IV i VI dyspozycji wyroku,

2) przypisany w pkt I dyspozycji czyn zakwalifikowano z art. 54§1 kks w zw. z art. 6§2 kks i w miejsce wymierzonych kar na podstawie art. 54 § 1 kks w zw. z art. 38 § 2 pkt. 1) kks w zw. z art. 6 § 2 kks wymierzono oskarżonemu karę 6 ( sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie – na podstawie art. 20 § 1 kks w zw. z art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk - warunkowo oskarżonemu zawieszono na okres próby lat 3( trzech)

3) w miejsce kar wymierzonych w pkt. II dyspozycji na podstawie art. 62 § 2 kks w zw. z art. 7 § 2 kks przy zastosowaniu art. 2 § 2 kks wymierza oskarżonemu karę 50

(pięćdziesięciu ) stawek dziennych

<p>grzywny po 60 ( sześćdziesiąt) złotych każda.</p>	
<p>Zwięźle o powodach zmiany</p>	
<p>1. O zmianie kwalifikacji prawnej czynu I-go – sekcja 4.1.</p> <p>2. Wobec nieuzasadnionego zaostrzenia kar za czyn I przez wymierzenie kar kumulatywnych pozbawienia wolności i i grzywny, dokonano zmiany na korzyść oskarżonego w ten sposób, że na podstawie art. 54 § 1 kks w zw. z art. 38 § 2 pkt. 1) kks w zw. z art. 6 § 2 kks wymierzono oskarżonemu wyłącznie karę 6 ( sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie – na podstawie art. 20 § 1 kks w zw. z art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk - warunkowo oskarżonemu zawieszono na okres próby lat 3( trzech). Jednocześnie uchylono - uznając za nietrafione prewencyjnie- orzeczenie na podstawie art. 72 § 1pkt. 1 kk o zobowiązaniu</p>	

oskarżonego do informowania sądu na piśmie co 6 miesięcy o przebiegu próby.

3. Wobec trafności zarzutu II apelacji w miejsce kar wymierzonych w pkt. II dyspozycji na podstawie art. 62 § 2 kks w zw. z art. 7 § 2 kks przy zastosowaniu art. 2 § 2 kks wymierzono oskarżonemu karę 50 ( pięćdziesięciu ) stawek dziennych grzywny po 60 ( sześćdziesiąt ) złotych każda. Dla potrzeb jej miarkowania przyjęto, iż

- w dacie czynu ( rok 2013r.) minimalne miesięczne wynagrodzenie za pracę wynosiło 1600 złotych, zatem w myśl art. 23 § 3 kks dolną granicę wysokości stawki dziennej grzywny stanowiła 1/30 część tej kwoty, tj. 53,33 złotych

- oskarżony jest w podeszłym wieku i utrzymuje się z niewielkiej emerytury ( k. 168 v. akt).

**0.15.3. Uchylenie wyroku sądu**

<b>pierwszej instancji</b>		
<b>0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>		
<b>6. Koszty Procesu</b>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
III.	Na podstawie 113 § 1 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk i art. 624 § 1 kpk zważywszy na podeszły wiek oskarżonego ( 70 lat), niewielkie dochody ( jest emerytem) i dolegliwości finansowe wynikające ze skazania, zwolniono oskarżonego od obowiązku poniesienia kosztów sądowych postępowania apelacyjnego, wydatkami za to postępowanie obciążając Skarb Państwa.	
<b>7. PODPIS</b>		
SSO Waldemar Majka SSO Ewa Rusin SSO Tomasz Uszpulewicz		

<b>0.11.3. Granice zaskarżenia</b>			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Orzeczenie skazujące		
<b>0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b>0.11.3.2. Podniesione zarzuty</b>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej		

	orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
<b><i>o.11.4. Wnioski</i></b>			
#	uchylenie	#	zmiana