

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. CZĘŚĆ WSTĘPNA			
0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji			
wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 22 lutego 2022r. sygn akt III K 2208/19			
0.11.2. Podmiot wnoszący apelację			
# obrońca			
0.11.3. Granice zaskarżenia			

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			
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			
0.11.4. Wnioski				
#	uchylenie	#	zmiana	
2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy				
0.12.1. Ustalenie faktów				
0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione				
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
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				

0.12.2. Ocena dowodów			
0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów			
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.	
0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)			
. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków			
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>Zwiążle 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. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</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. ROZSTRZYGNIECIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO		
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji		
0.15.1.1.	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.		
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji		
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 zaostżenia 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

pierwszej instancji		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
6. Koszty Procesu		
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.	
7. PODPIS		
SSO Waldemar Majka SSO Ewa Rusin SSO Tomasz Uszpulewicz		

0.11.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Orzeczenie skazujące		
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			
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		
<i>o.11.4. Wnioski</i>			
#	uchylenie	#	zmiana