

Sygn. akt II AKa 84/20

Lublin, dnia 23 lipca 2020 r.

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - sędzia	SA Beata Siewielec
Sędziowie:	SA Wojciech Zaręba SO del. do SA Artur Achrymowicz (sprawozdawca)
Protokolant	st. sekr. sądowy Anna Kijak

przy udziale prokuratora Dariusza Bednarza

po rozpoznaniu w dniu 23 lipca 2020 r.

sprawy **D. O.** syna P. i G. z domu Ł., urodzonego
(...) roku w L.,

oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 30 stycznia 2020 r., sygn. akt IV K 317/19

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. wymiar grzywny określa na 300 (trzysta) stawek dziennych po 500 (pięćset) złotych;
2. uchyla rozstrzygnięcie o opłacie;

II w pozostałej zaskarżonej części wyrok ten utrzymuje w mocy;

III zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 30180 (trzydzieści tysięcy sto osiemdziesiąt) złotych opłaty za obie instancje i 20 (dwadzieścia) złotych wydatków postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

Formularz UK 2

Sygnatura akt

II AKa 84/20

Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1CZĘŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie sygn. IV K 317/19 z dn. 30.1.2020 r.

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w części

w całości

#

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 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	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 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów	
---	---------------	--

0.11.4. Wnioski

#	Uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

1Ustalenie 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
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
0.12.2. Ocena dowodów				

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów	
--	--

Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwiąże o powodach uznania dowodu
-----------------------	-------	----------------------------------

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiąże o powodach nieuwzględnienia dowodu

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
3.1.	Rażącej niewspółmierności kary przez wymierzenie roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Kara na poziomie minimum ustawowego zagrożenia, zwłaszcza przy – co słusznie podkreślił Sąd I instancji (II akapit sekcji 4. uzasadnienia zaskarżonego wyroku) – przeszło trzykrotnym przekroczeniu progu typu kwalifikowanego, może nie być uznana za rażąco niewspółmierną, a warunkowe zawieszenie jej wykonania – za niesłuszne jedynie przy:		

1) wymierzeniu grzywny:

a) adekwatnej do okoliczności czynu, a zwłaszcza stopnia zawinienia i rozmiaru szkody;

b) stanowiącej dla oskarżonego realną dolegliwość nie tylko co do ilości stawek, ale też ich wysokości;

2) przyjęciu (czego nie uwzględnił Sąd Okręgowy, a przynajmniej nie wynika to z motywów wyroku), iż zastosowanie dobrodziejstwa probacji jest – paradoksalnie – rozwiązaniem korzystnym z punktu widzenia interesów pokrzywdzonej Spółki, gdyż perspektywa zarządzenia wykonania kary w razie niewykonania środka kompensacyjnego winna motywować oskarżonego do naprawienia szkody.

Grzywna w wymiarze określonym przez Sąd Okręgowy byłaby uzasadniona wyłącznie w razie orzeczenia wnioskowanej przez Skarżącego kary bezwzględnej.

Natomiast grzywna wymierzona wyrokiem II instancji, obok kary pozbawienia wolności w pierwotnej – zaskarżonej postaci, jest niewątpliwie rozwiązaniem dla oskarżonego korzystniejszym i to nawet w razie ewentualnego zarządzenia wykonania zarówno kary zasadniczej, jak i zastępczej.

Ad 1a)

Sąd odwoławczy nie podziela stanowiska Sądu I instancji, iż uregulowanie przez oskarżonego części rat leasingowych zmniejsza stopień winy (III akapit sekcji 4. uzasadnienia), bowiem:

1) naprawienie szkody z istoty rzeczy możliwe jest dopiero

po jej zaistnieniu, tj. po popełnieniu przestępstwa, a zatem po zawinieniu, więc w żaden sposób nie może mieć wpływu na zdarzenie wcześniejsze, czyli na zawinienie;

2) oskarżony nie naprawił nawet części szkody wyrządzonej przestępstwem (nie zwrócił przedmiotów umowy ani ich równowartości), lecz wyłącznie część szkody wynikającej z niewywiązania się przez niego z kontraktu (zobowiązania do płacenia rat), co nie jest przedmiotem niniejszego postępowania.

Z kolei opóźnienie po stronie dostawcy przedmiotów leasingu mogłoby stanowić „okoliczność łagodzącą” przy rozpatrywaniu odpowiedzialności za opóźnienia w spłacie rat (gdyby istniał taki występki, a w postępowaniu cywilnym – nawet wyłączając odpowiedzialność korzystającego, jako dłużnika, na zasadzie art. 471 K.c.), lecz w żadnym razie nie stanowi okoliczności łagodzącej co do przywłaszczenia (oskarżony w odniesieniu do dostawcy mógł korzystać ze środków cywilnoprawnych, w tym ewentualnie – zależnie od treści umowy – pociągnąć go do odpowiedzialności odszkodowawczej obejmującej przychody utracone na skutek opóźnienia i niewykonania zaplanowanych usług, co pozwoliłoby mu na uregulowanie rat za czas owego opóźnienia).

Nie zaistniała zatem żadna z dwóch ww. przesłanek wymiaru kary, przyjętych przez Sąd Okręgowy na korzyść oskarżonego.

Represja o charakterze finansowym ma natomiast w celach prewencyjnych uświadamić

sprawcy nieopłacalność czynu, przede wszystkim w znaczeniu dosłownym, tj. w aspekcie materialnym (roli tej nie pełni samo pozbawienie sprawcy owoców przestępstwa – wówczas o żadnej nieopłacalności nie może być mowy, a w grę wchodzi jedynie ostateczny brak zysku).

Z tego punktu widzenia grzywna wymierzona przez Sąd I instancji – obiektywnie niewysoka, a w stosunku do rozmiaru szkody niemal symboliczna – funkcji tej nie realizuje, jawiąc się wręcz jako rażąco łagodna.

Ryzyko poniesienia „dodatkowych kosztów” przedsięwzięcia w postaci grzywny na poziomie zaledwie 1/170 uzyskanych z przestępstwa korzyści, nie wydaje się być czynnikiem, który w przestępczych kalkulacjach mógłby zostać uznany za zniechęcający. Przeciwnie, jeśli a priori potencjalny przestępca dysponowałby wiedzą, że w razie ujawnienia przestępstwa, ujęcia go i skazania finansowa dolegliwość z tego tytułu miałaby się zamknąć kwotą na takim poziomie, zapewne uznałby to za bardzo atrakcyjną „ofertę” ze strony wymiaru sprawiedliwości. Trudno wszak zakładać, by ryzyko ewentualnej konieczności zapłaty 4.000 zł powstrzymało przestępcę przed działaniem zmierzającym do uzyskania korzyści rzędu 680.000 zł.

Co najmniej dalece wątpliwe wydaje się więc przekonanie, że kara majątkowa będąca tak niskim ułamkiem rozmiaru odniesionej z przestępstwa korzyści (zwłaszcza, gdy zważyć, że nie udało się odzyskać przywłaszczonego mienia) rzeczywiście mogłaby „uzmysłowić

oskarżonemu karygodność tego rodzaju zachowania” (V akapit sekcji 4. uzasadnienia zaskarżonego wyroku) i wzbudzić u niego przekonanie o nieopłacalności przestępstwa.

Ad 1b)

Art. 33 § 3 K.k. nakazuje przy określaniu stawki uwzględnienie nie tylko aktualnych dochodów sprawcy, lecz także jego „możliwości zarobkowych”, których w dacie orzekania, z rozmaitych względów, w tym również koniunkturalnie, może nie wykorzystywać. O realnych możliwościach płatniczych oskarżonego świadczy zaś przede wszystkim skala prowadzonej przez niego działalności biznesowej, na którą wskazuje choćby tylko wartość tych spośród zawartych przez niego umów, które objęte zostały niniejszym postępowaniem.

Nie sposób przy tym przyjąć, że poważna i doświadczona, obecna na rynku od lat firma leasingowa nie sprawdziła realnych możliwości płatniczych kontrahenta stosownie starannie do wysokości wydatków poniesionych przez nią na nabycie leasingowanych mu przedmiotów, a w szczególności, że zawarła umowy na blisko 700.000 złotych z utrzymującym się z prac dorywczych bezrobotnym, który nie legitymuje się żadnym biznesowym dorobkiem i dopiero myśli o uruchomieniu działalności.

Brak też racjonalnych powodów, by założyć, że nowe, sprawne pojazdy i urządzenia, którymi oskarżony nadal bezprawnie dysponuje, stoją w Niemczech bezczynnie, nie przynosząc mu dochodów. W przeciwnym razie taniej dlań przecież i prościej byłoby sprowadzić je i zwrócić, niż ponosić dalsze

<p>koszty ich bieżącego parkowania i składowania oraz zachowania w niepogorszonym stanie (art. 675 § 1 w zw. z art. 709¹⁷ K.c.), a w perspektywie – odsetek z tytułu zwłoki.</p> <p>Stawka dzienna określona przez Sąd I instancji w wysokości zbliżonej do ceny paczki papierosów, czy najniższej dopuszczalnej stawki godzinowej (art. 8a ustawy z dn. 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę), w praktyce byłaby dla oskarżonego kwotą nieznaczącą, więc nie sposób byłoby liczyć na spełnienie przez nią funkcji represyjnej i wychowawczej.</p>		
Wniosek		
O zmianę wyroku przez wymierzenie surowszej kary, tj. 3 lat pozbawienia wolności.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Zarzut trafny, o ile kwestionuje rażąco niewspółmierność całościowego orzeczenia o karze. Ukształtowanie go przez nadanie zasadniczego znaczenia – z uwagi na charakter przestępstwa – dolegliwości majątkowej i kompensacji szkody pozwoliło na utrzymanie w mocy rozstrzygnięć co do kary pozbawienia wolności – jej wymiaru i zastosowania probacji.		

10KOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	PODLEGAJĄCE
---	--------------------

	Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności
1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.15.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.15.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany
1) Podwyższenie grzywny. 2) Uchylenie rozstrzygnięcia w przedmiocie opłaty.	
Zwięźle o powodach zmiany	
1) Częściowa trafność zarzutu wskazanego w sekcji 3. pkt. 3. 1. 2) Art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych wymaga orzeczenia opłaty za obie instancje.	
0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
	Zwięźle o powodach uchylenia
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania	
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
1Koszty Procesu	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III	W myśl art. 636 § 1 K.p.k., wobec nieuwzględnienia apelacji, oskarżonego obciążają koszty postępowania odwoławczego: opłata od kar za obie instancje (180 i 30.000 zł) wynikająca z art. 2 ust. 1 pkt 3 i z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych oraz wydatki w postaci ryczałtu za doręczenia pism (20 zł) przewidzianego w § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 roku w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym.

1PODPIS
Wojciech Zaręba Beata Siewielec Artur Achrymowicz

0.11.3. Granice zaskarżenia	
Kolejny numer załącznika	1
Podmiot wnoszący apelację	Prokurator
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Kara
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia	
# na korzyść	# w całości

# na niekorzyść			
# 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 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	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 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia,		

	jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
0.11.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana