

Sygn. akt II AKa 9/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Paszkiewicz

Sędziowie: SSA Włodzimierz Brazewicz (spr.)

SSA Grażyna Świdorska - Wandor

Protokolant: st. sekretarz sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Mirosława Kido

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2014 r.

sprawy

**W. C.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w E.

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 29 października 2013 r., sygn. akt **II K 79/13**

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie III. jako podstawę wymiaru kary grzywny przyjmuje art. 33 § 2 k.k.;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 29 października 2013 roku W. C. został uznany za winnego tego, że w dniu 7 lutego 2013 roku w E. usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 321.072, 28 zł (...) sp. z o.o. w E. poprzez wprowadzenie w błąd polegający na przesłaniu drogą mailową skanu przerobionej i podrobionej w wyniku złożonych zabiegów fałszerskich umowy o dzieło pomiędzy (...) sp. z o.o. a W. C. , datowanej na 28 października 2010 roku i żądaniu przez W. C. jako rzekomego wierzyciela wynagrodzenia prowizyjnego z tytułu tej umowy w kwocie 321.072, 28 zł od rzekomego dłużnika (...) sp.z o.o. , przy czym działa na szkodę (...) sp. z o.o. w E., co zakwalifikowane zostało jako przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. w zbiegu z art. 270 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzono karę roku pozbawienia wolności.

W oparciu o art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 79 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo tytułem próby zawieszono na okres 3 lat.

W oparciu o art. 71 § 1 kk orzeczono karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę jako równoważną grzywnie w wysokości 10 złotych.

Poza tym orzeczenie zawierało rozstrzygnięcie co do kosztów, oskarżonego obciążono wydatkami poniesionymi przez Skarb państwa, zwalniając jednocześnie jego od obowiązku ponoszenia opłaty.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżyciel w zakresie dotyczącym błędnej podstawy prawnej wymierzenia oskarżonemu kary grzywny w punkcie III wyroku. Autor apelacji zarzucił orzeczeniu obrazę prawa materialnego w postaci art. 71 § 1 k.k., który to przepis powołano jako podstawę wymierzonej kary grzywny, bowiem w sytuacji kiedy oskarżony działał z kierunkowym zamiarem bezpośrednim w celu osiągnięcia korzyści majątkowej kara ta powinna być wymierzona w oparciu o art. 33 § 2 k.k. W konsekwencji tego zarzutu oskarżyciel wnosił o zmianę orzeczenia w pkt. III i powołanie jako podstawy kary grzywny art. 33 § 2 k.k.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja jest zasadna i zasługiwała na uwzględnienie.

Oskarżyciel nie kwestionował w środku zaskarżenia ani ustaleń Sądu I instancji co do winy oskarżonego jak i wymierzonej kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny.

Zmiana podstawy prawnej wymierzenia kary w niniejszej sprawie nie jest tylko technicznym zabiegiem, bowiem od tego na jakiej podstawie zostaje wymierzona kara grzywny uzależnione są jej granice. Kara grzywny wymierzona na podstawie art. 33 § 2 k.k. może być orzekana w granicach od 10 do 540 stawek.

Kara grzywny wymierzona w oparciu o art. 71 § 1 k.k. nie może być wyższa od 270 stawek. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w sprawie I Kzp 12/00 orzeczenie grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. jest niedopuszczalne wówczas, gdy zaistniały podstawy do jej wymierzenia określone w art. 33 § 2 k.k. albo w sankcji przepisu typizującego przestępstwo przewidziana jest kumulatywna kara grzywny.

W. C. dopuścił się przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści materialnej, orzeczono co do niego karę pozbawienia wolności, zachodzą więc wszystkie podstawy do wymierzenia kary grzywny w oparciu o art. 33 § 2 k.k. i okoliczności tej nie zmienia fakt, iż wykonanie kary pozbawienia wolności zostało warunkowo zawieszono. Przepis art. 71 § 1 k.k., mający zastosowanie w wypadku orzekania kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania pozwala na orzekanie kar grzywny (gdy tej kary nie można orzec na innej podstawie) w celu wzmocnienia represyjnego działania kary na sprawcy i spowodowania jej większej dolegliwości, co jest tym bardziej uzasadnione, kiedy sprawca przestępstwa nie musi odbywać kary pozbawienia wolności. Często spotkać można się z przekonaniem (także po stronie oskarżonych) że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania nie jest karą wiążącą się z dolegliwościami dla skazanego.

Tak dzieje się w większości wypadków, kiedy sprawca przestrzega porządku prawnego, realizuje nałożone na niego powinności, co w konsekwencji skutkuje tym, iż orzeczona kara pozbawienia wolności nie zostaje wykonana. Aby takiego przekonania skazany nie żywił wprowadzono w art. 71 § 1 k.k. możliwość wymierzania kary o charakterze finansowym.

Celem kary grzywny, orzekanej w oparciu o art. 33 § 2 k.k. jest nałożenie dodatkowych obciążeń ekonomicznych w wypadkach gdy chęć zysku była celem naruszenia prawa przez sprawcę.

Kolejnym powodem dla którego nie jest bez różnicy, na jakiej podstawie kara grzywny zostanie orzeczona, jest przepis art. 71 § 2 k.k. Wprowadza on bowiem dla skazanego inne niż w wypadku wymierzenia na podstawie art. 33 § 2 k.k. konsekwencje wykonania kary grzywny w sytuacji, gdy zostanie zarządzone wykonanie zawieszony kary pozbawienia

wolności. Przy wymierzeniu kary grzywny w oparciu o art. 71 § 1 k.k. grzywna nie podlega wykonaniu, a jeżeli została już uregulowana to kara pozbawienia wolności ulega skróceniu o ilość uregulowanych stawek dziennych.

W wypadku wymierzenia kary grzywny w oparciu o art. 33 § 2 k.k. wykonanie tej kary finansowej nie pozostaje w żadnej zależności od ewentualnego zarządzenia wykonania zawieszanej kary pozbawienia wolności.

Dlatego też Sąd Apelacyjny w Gdańsku, kierując się wyżej wskazanymi argumentami uznał apelację prokuratora za zasadną i zmienił zaskarżony wyrok w zakresie podstawy prawnej, w oparciu o którą wymierzono W. C. karę grzywny.

W pozostałym zakresie, jako, iż nie miały do orzeczenia Sądu I instancji zastosowania żadne z przesłanek art. 439 § 1 k.p.k. zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Jednocześnie kosztami postępowania odwoławczego obciążono Skarb Państwa.