

Sygnatura akt VI Ka 50/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **12 lutego 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Igor Ekert

przy udziale M. H. przedstawiciela Naczelnika (...)Urzędu Celno-Skarbowego w K.

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2019 r.

sprawy **P. M.** ur. (...) w C.

syna L. i M.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 21 listopada 2018 r. sygnatura akt II K 61/18

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 1 000 zł (jeden tysiąc złotych).

Sygn. akt VI Ka 50/19

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem z 21 listopada 2018 r. sygn. akt II K 61/18orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego P. M. za winnego tego, że prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą N. (...) z siedzibą w C.,(...) w dniu 26 listopada 2016 r. w lokalu o nazwie (...) znajdującym się w R. przy ul. (...) urządził gry o charakterze losowym o wygrane pieniężne i rzeczne organizowane w celach komercyjnych, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych na automacie o nazwie C. (...) nr (...)

bez udzielonej koncesji oraz poza kasynem gry, to jest czynu wyczerpującego znamiona z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. skazuje go na karę grzywny w wymiarze 100 (sto) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

2. na mocy art. 22 § 2 pkt 2 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 30 § 5 k.k.s. orzeka przepadek automatu do gry C. (...) nr (...) przechowywany w magazynie Delegatury (...)Urzędu Celno – Skarbowego w K. za pokwitowaniem przyjęcia nr (...)pod poz. 2 (...)wraz

z przynależnościami;

3.na mocy art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 §1 k.k.s. zarządza P. M. zwrot automatu o nazwie A. (...)bez numeru przechowywanego w magazynie Delegatury (...)Urzędu Celno – Skarbowego w K. za pokwitowaniem przyjęcia nr (...) pod poz. 1 ((...)) wraz z przynależnościami;

4.na mocy art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach sprawach karnych zwalania oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania i obciąża nimi Skarb Państwa.

Apelację wywiodła obrońca oskarżonego stawiając zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego tj., art. 10 § 4 kks., art. 107 § 1 kks, obrazę przepisów postępowania art. 193 § 1 kpk, art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk oraz art. 6 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk, alternatywnie rażąca surowość orzeczonej kary.

Apelująca wniosła o zmianę wyroku u uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a w wypadku nie podzielenia argumentacji o wymierzenie łagodniejszej kary.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej w zaskarżonym wyroku, prowadzących do wniosku, iż ocena ta przekracza granice swobodnej i jest dowolna (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.01.2006 roku WA 38/05 OSNwSK 2006/1/178).

Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeśli tylko: - jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, - stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, - jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12.07.2006 roku II KK 12/06).

Kolejnym wyszczególnionym w apelacji przepisem, którego obrazę zarzuca ten apelujący art. 5 § 2 kpk. Przypomnieć trzeba trafne stanowisko judykatury, że każdą niejasność w dziedzinie ustaleń faktycznych (m.in. w przypadku kilku wersji wydarzeń) należy w pierwszym rzędzie zredukować wszechstronną inicjatywą dowodową, a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie. Jeżeli zatem z materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia objętego aktem oskarżenia, to nie jest to jeszcze jednoznaczne z zaistnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 kpk (tak SN w postanowieniu z 12.12.2013 roku, III KK 420/13, LEX nr 1422119).

Podstawową dyrektywą wyrażonej w art. 410 kpk zasady bezpośredniości procesu karnego jest opieranie wyroku bezpośrednio i tylko na materiale przeprowadzonym - choćby i pośrednio - na rozprawie, co przecież nie oznacza, że Sąd ma opierać się na dowodach ocenionych krytycznie.

Z kolei art. 424 kpk reguluje zakres uzasadnienia wyroku, przy tym pamiętać trzeba, że fakt, iż podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie oznacza, iż w treści uzasadnienia wyroku powinny być wyliczone wszystkie dowody. Podważanie tak dokonanej oceny sądu byłoby uzasadnione w wypadku stwierdzenia, że wśród zeznań świadków oraz innych dowodów, niewymienionych przez ten sąd konkretnie, były takie, których treść nie odpowiada tej ogólnej ocenie i mogłyby prowadzić do odmiennych wniosków (w. SN z 20 kwietnia 1985 r., III KR 66/85, OSPiKA 11-12/1986, poz. 233).

Takich argumentów w środku odwoławczym trudno się doszukać.

W zakresie dotyczącym globalnego powołania przez Sąd I instancji dowodów w oparciu, o które ustalił stan faktyczny, stwierdzić trzeba, że w sprawach o większym stopniu złożoności, znacznej liczbie dowodów, oczywista jest niedopuszczalność sumarycznego powoływania dowodów. W niniejszej sprawie materiał dowodowy był jednak nie obszerny i przejrzysty, stan faktyczny również jasny, zatem globalne przywołanie dowodów, których ocenę Sąd przedstawił w dalszej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, nie uniemożliwił Sądowi Okręgowemu przeprowadzenia kontroli odwoławczej.

Zatem naruszenia powołanych wyżej zasad nie sposób dopatrzeć się analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia, Sąd I instancji przeprowadził w niniejszej sprawie postępowanie w zakresie niezbędnym dla poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych, zgromadzone dowody poddając ocenie zgodnej z zasadami wiedzy, logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, w dalszej kolejności prawidłowo stosując przepisy prawa materialnego w zakresie oceny prawnokarnej zachowania oskarżonego.

Podkreślenia również wymaga, że sprawa zawisła przed Sądem w kwietniu 2017 r., a zatem zarzut skierowany do uzasadniania nie mógł prowadzić do uchylecia zaskarżonego wyroku, nie tylko ze względu na normę art. 455a kpk, ale też z uwagi na brzmienie art. 437 § 2 kpk, bo i apelująca takiej okoliczności nie naprowadza.

Oskarżony skazany został za przestępstwo popełnione 26 listopada 2016 r., nie miały więc już żadnego znaczenia dywagacje o notyfikacji, poddane tej procedurze przepisy ustawy o grach hazardowych weszły w życie 3 września 2016 r.

Przywołany w zarzucie apelacji art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U.2015.1201) stanowi, że podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r.

Pomijając nawet to, że oskarżony nigdy nie działał w oparciu o przepisy wskazanej ustawy, zatem nie był adresatem tej normy prawnej, to ów okres przejściowy zakończył się przeszło 4 miesiące przed czynem, czyli o żadnym działaniu w błędzie mowy być nie mogło, a odwoływanie się do takich twierdzeń przekonuje, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim popełnienia przestępstwa, zaś tendencyjnie posługiwał się tekstami prawnymi i prawniczymi dążąc do uniknięcia odpowiedzialności karnej, o tym samym przekonuje podnoszona kwestia notyfikacji.

Nie można również zgodzić się z zarzutem braku przeprowadzania dowodu z opinii biegłego, pamiętać należy, że taki dowód jest konieczny jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych. W niniejszej sprawie w odniesieniu do automatu, którego dotyczy przypisany czyn, przeprowadzony został eksperyment procesowy, zarejestrowany urządzeniem utrwalającym dźwięk i obraz, które to zapisy odtworzono na rozprawie. Ani oskarżony, ani też obrońca nie sygnalizowali deficytów poznawczych w zakresie zrozumienia utrwalonej czynności, nie kwestionowano, że chodzi o właściwe urządzenie, a sam przebieg eksperymentu w sposób nie budzący wątpliwości przekonuje, że na tym automacie realizowane były gry o charakterze losowym. Oskarżony niezainteresowany złożeniem wyjaśnień również tej okoliczności nie kwestionował.

Odnosząc się do argumentu o tym, że eksperyment nie został przeprowadzony w warunkach zapewniających obiektywność, to o tyle jest on zasadny o ile całe postępowanie przygotowawcze, jako prowadzone przez oskarżyciela publicznego nacechowane jest gromadzeniem dowodów na poparcie oskarżenia. Przy tym zapomina obrońca, że sam eksperyment przeprowadzony był przy udziale M. K., a co więcej utrwalony w taki sposób, aby właśnie obrona mogła zgłosić ewentualne merytoryczne uwagi, a takich brak, dlatego też zarzut apelacji jest nieskuteczny.

Zauważyć można, że apelująca nie dosyć wnikliwie zapoznała się z samym wyrokiem, gdy podnosi zarzut dotyczący obu automatów zabezpieczonych w dniu zdarzenia, podczas, gdy Sąd orzekający ustalenie o charakterze losowym poczynił w odniesieniu do jednego ze względu na treść opinii biegłego. Równie niezrozumiałe są rozważania o działaniach funkcjonariuszy (...) Urzędu Celno- Skarbowego.

Nieskuteczny jest również zarzut rażącej niewspółmierności kary.

Po pierwsze pamiętać trzeba, że przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks zagrożone jest karą grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Zatem orzeczenie kary wolnościowej i to w wymiarze zbliżonym do dolnej granicy ustawowego zagrożenia nie może uchodzić za surowe, zwłaszcza, że działanie oskarżonego cechował wyższy niż średni stopień zawinienia i społecznej szkodliwości czynu, pamiętając, że działał w okresie, gdy już nie mogło być żadnych wątpliwości, co do karalności podobnych czynów. Dodatkowo objęte niniejszym postępowaniem zachowanie miało miejsce ledwie półtora miesiąca po wydanym przez Sąd Rejonowy w Elblągu wyroku skazującym za takie samo przestępstwo, a wcześniej już też oskarżony naruszał ustawę karna skarbową. Co więcej następca karalność wystawia bardzo negatywną opinię co do prognozy społeczno- kryminologicznej. Jeżeli natomiast chodzi o wysokość stawki dziennej to stawka dzienna nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia ani też przekraczać jej czterystukrotności z daty czynu. W roku 2016 minimalne wynagrodzenie wynosiło 1850 zł, trzydziesta część to 61,62 zł. Przy ocenie możliwości zarobkowych i sytuacji finansowej oskarżonego, nie można zapominać, że prowadził działalność uzyskując odpowiednie przychody, posiada zawód informatyka, jest osobą w sile wieku, nie ograniczoną w zakresie możliwości zarobkowych. Opieka nad 13 letnim dzieckiem, które realizuje z pewnością obowiązek szkolny, nie jest tak absorbująca, aby oskarżony nie mógł uzyskiwać dochodów pozwalających na utrzymanie jego i dziecka, którego matka jest współzobowiązana do przyczyniania się do utrzymania dziecka. Zadawanie się wynagrodzeniem w kwocie 2100 zł brutto przekonuje natomiast, że oskarżony nie podejmuje rzetelnych starań w zakresie uzyskania dochodów, co nie obniża jego możliwości finansowych i nie uzasadnia obniżenia wymiaru jednej stawki poniżej 100zł.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, w rozstrzygnięciu o karze nie upatrując rażąco niewspółmiernej surowości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636 § 1 kpk. Przepis ten stanowi, że w sprawach z oskarżenia publicznego, 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 (...).

Zgodnie z art. 616. § 1. Do kosztów procesu należą: koszty sądowe i uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika. Apelację wniósł obrońca oskarżonego, zatem to on winien ponieść koszty sądowe postępowania odwoławczego, na które składają się: wydatki w kwocie 20 złotych, jako ryczałt za doręczenie wezwań, a także opłata w kwocie 1000 złotych od orzeczonej grzywny.