

*Sygn. akt V.2 Ka 409/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 13 października 2016 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza*

*w składzie:*

*Przewodniczący:* SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

*Protokolant:* Ewelina Grobelny

w obecności podkomisarza celnego Grzegorza Grzybka.

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2016 r.

sprawy: **K. S. /S./,**

**syna F. i U.,**

**ur. (...) w R.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 108 §1 kks

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Żorach

z dnia 27 kwietnia 2016r. sygn. akt II K 522/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie 1 na podstawie art. 41 §1 kks przy zast. art. 66 §1 kk oraz art. 67 §1 kk w zw. z art. 20 §2 kks warunkowo umarza na okres próby 1 (jednego) roku postępowanie karne wobec K. S. oskarżonego o czyn z art. 108 §1 kks,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

*Sygn. akt V.2 Ka 409/16*

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Żorach wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2016r., sygn. akt II K 522/14, uznał oskarżonego K. S. za winnego tego, że będąc Dyrektorem Oddziału w (...) S.A. zs. w S., ul. (...) urządził na stacji paliw (...) w Ż. przy ulicy (...) bez wymaganego zezwolenia, wbrew przepisom art. 7 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w okresie od maja 2013 roku do sierpnia 2013 roku loterię promocyjną pod nazwą „Wielka Loteria z T.” zakończoną losowaniem nagród, w tym nagrody głównej roweru (...) 3 (...) co ujawniono podczas kontroli przeprowadzonej w oddziale spółki (...) w Ż. przy ulicy (...) przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w R., czym wyczerpał dyspozycję art. 108 §1 kks i za to na podstawie

art. 108 §1 kks wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 15 stawek dziennych licząc po 55 złotych stawka. Sąd zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w całości, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego i zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mających wpływ na jego treść, polegający na ustaleniu na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, iż oskarżony K. S. będąc (...) S.A. z siedzibą w S. ul. (...) urządził na stacji paliw (...) w Ż. przy ulicy (...) bez wymaganego zezwolenia, wbrew przepisom art. 7 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w okresie od maja 2013 roku do sierpnia 2013 roku loterię promocyjną pod nazwą „Wielka Loteria z T.” zakończona losowaniem nagród, w tym nagrody głównej roweru (...) 3 (...), podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, w sposób nie budzący wątpliwości, iż oskarżony swoim zachowaniem nie wypełnił znamion zarzucanego mu przestępstwa,

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) art. 4 kpk i art. 7 kpk – przez sprzeczną z tymi przepisami ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji błędne wnioski co do popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu,

b) art. 5 §2 kpk – poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych wątpliwości nasuwających się w niniejszej sprawie, oraz nie poczytanie przedmiotowych wątpliwości, których nie da się usunąć, na korzyść oskarżonego,

c) art. 410 kpk – poprzez nieuwzględnienie podczas wyrokowania wszystkich okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej,

d) art. 366 kpk – poprzez niewyjaśnienie przez Sąd pierwszej instancji wszystkich istotnych okoliczności sprawy,

e) art. 5 §1 kpk poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przypisanego mu w punkcie 1 czynu w sytuacji kiedy wina oskarżonego nie została udowodniona oraz przez faktyczne nałożenie na oskarżonego obowiązku wykazania swej niewinności w sytuacji kiedy ciężar dowodowy obciąża oskarżyciela posiłkowego.

Z ostrożności procesowej skarżonemu wyrokowi obrońca oskarżonego zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj.:

a) art. 10 §4 kks poprzez niezastosowanie przedmiotowego przepisu w stanie niniejszej sprawy,

b) ewentualnie art. 41 kks poprzez niezastosowanie przedmiotowego przepisu w stanie niniejszej sprawy i w konsekwencji brak warunkowego umorzenia postępowania karnego co do oskarżonego S..

Mając na uwadze wyżej przedstawione zarzuty skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem czynu, ewentualnie

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe umorzenie postępowania karnego do osoby oskarżonego S., ewentualnie

3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

apelacja obrońcy oskarżonego okazała się o tyle skuteczna, że w wyniku jej rozpoznania koniecznym stało się wydanie orzeczenia o charakterze reformatoryjnym, albowiem Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że postępowanie karne wobec K. S. powinno być na mocy art.41 §1 kks przy zast. art. 66 §1 kk oraz art. 67 §1 kk w zw. z art. 20 §2 kks warunkowo umorzone na okres próby 1 roku.

Jeżeli chodzi o podnoszony w apelacji obrońcy oskarżonego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, to z zarzutem tym nie sposób się zgodzić. Należy wskazać, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się wyłącznie do zakwestionowania stanowiska Sądu I instancji, lecz powinien wskazywać nieprawidłowości w rozumowaniu Sądu co do oceny okoliczności sprawy. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu odmiennego poglądu nie uzasadnia wniosku o popełnieniu przez Sąd I instancji błędu w ustaleniach faktycznych. Aby więc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych był skuteczny, niezbędne jest nie tylko wskazanie na wadliwość ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd, ale także wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich Sąd I instancji miał się dopuścić, czego skarżący nie uczynił. Sąd Rejonowy w sposób staranny zgromadził i przeprowadził wszelkie dowody, które pozwoliły na wyjaśnienie okoliczności popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu.

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Rejonowy nie dopuścił się również obrazy przepisów postępowania, a to art. 4 i 7 kpk, 5§2 kpk, art. 410 kpk, art. 366 kpk i art. 5 §1 kpk. Sąd Rejonowy dokonał wnikliwej i rzetelnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, który był kompletny. Sąd I instancji w szczegółowy sposób wskazał, które dowody uznał za wiarygodne i z jakich powodów, a którym waloru wiarygodności odmówił. Ocena materiału dowodowego zaprezentowana w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, wbrew twierdzeniom skarżącego, została dokonana przez Sąd I instancji z uwzględnieniem reguł określonych w przywołanych przepisach kodeksu postępowania karnego. Zgodna jest z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, pozostaje również w zgodzie z zasadami logiki. Sąd nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów, a swój pogląd na ostateczne wyniki przewodu sądowego w przekonujący sposób uzasadnił w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Rozstrzygnięcie Sądu I instancji znajduje oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego, zgromadzonego i ujawnionego w toku całego postępowania (art. 410 kpk). Wskazać należy, iż do obrazy art. 410 kpk dochodzi wówczas, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej oraz gdy opiera się na części materiału ujawnionego. Fakt, że ustalenia faktyczne w danej sprawie mogą zostać poczynione jedynie w oparciu o dowody uznane za wiarygodne, a nie o te, które zostały uznane za niewiarygodne, co jest przecież rzeczą oczywistą, nie oznacza, że sąd orzekający dopuścił się obrazy przepisu art. 410 k.p.k. Powyższej normy nie można bowiem rozumieć w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Nie stanowi więc naruszenia tego przepisu dokonanie oceny materiału dowodowego przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań stron procesowych.

Jeżeli chodzi o wyrażoną w art. 5 §2 kpk zasadę *in dubio pro reo*, to wskazać należy, iż zasada ta ma zastosowanie dopiero w sytuacji, gdy powzięte przez organ procesowy wątpliwości, co do sposobu rozstrzygnięcia określonej kwestii faktycznej lub prawnej nie dadzą się usunąć, pomimo powzięcia wszelkich dostępnych działań zmierzających do dokonania jednoznacznych ustaleń faktycznych, względnie jedynie trafnej wykładni prawa. Oceniając czy został naruszony zakaz wynikający z przepisu art. 5 §2 kpk nie są istotne wątpliwości tego rodzaju zgłaszane w apelacji, ale ważne jest wyłącznie to, czy sąd *meriti* rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i w sytuacji braku możliwości usunięcia tej wątpliwości rozstrzygnął ją na niekorzyść oskarżonego, albo czy też w świetle materiału dowodowego danej sprawy wątpliwość taką powinien powziąć. O tym, iż zaistniała okoliczność opisana w art. 5 § 2 kpk można więc mówić jedynie w wtedy, gdy pomimo podjęcia starań nie zgromadzono dowodów, które pozwoliłyby na usunięcie istniejących wątpliwości w sprawie. W wypadku, gdy ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu reguły *in dubio pro reo*, albowiem jedną z podstawowych prerogatyw sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ustalił, iż oskarżony był dyrektorem oddziału żorskiego T., a więc osobą decyzyjną, bez którego zgody i wiedzy z całą pewnością loteria promocyjna nie odbyłaby się. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wprost wynika, iż to on był inicjatorem zorganizowania loterii, jak również bezpośrednią jej organizacją się zajmował. Słusznie Sąd Rejonowy zauważył, iż K. S. jest osobą z dużym doświadczeniem życiowym, posiada wyższe wykształcenie, mógł przewidzieć, że popełnia czyn zabroniony, działając z zamiarem co najmniej

ewentualnym. Zgłoszenie członkom zarządu spółki zamiaru urządzenia loterii promocyjnej nie zwalnia oskarżonego od odpowiedzialności karnej za czyn z art. 108 §1 kks.

Sąd Rejonowy nie dopuścił się także naruszenia przepisu art. 10 §4 kks. Nieświadomość karalności czynu polega na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Od odpowiedzialności karnej uwalnia tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Z ustaleń faktów poczynionych przez sąd musi zatem wynikać, że sprawca podjął starania, aby zapoznać się z obowiązującymi przepisami. A z taką sytuacją w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia.

Sąd II instancji nie podważa ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego opartych na zgromadzonych w sprawie dowodach, które jak już wyżej wskazano, zostały ocenione zgodnie z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, jak również z regułami logiki. Sąd I instancji słusznie uznał, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 108 §1 kk. I jakkolwiek oskarżony został przez Sąd I instancji potraktowany łagodnie, bo wymierzona została mu niewysoka grzywna, to biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy, Sąd Rejonowy powinien był jednak w odmienny sposób ocenić kwestię stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego i stopnia jego winy.

Nie można bowiem tracić z pola widzenia, iż celem działania K. S. była chęć zwiększenia sprzedaży na stacji paliw (...), na której był zatrudniony. W ramach swojej pracy organizował wiele imprez, które przyczyniały się do wzrostu sprzedaży na tej stacji. Uwzględniając motywację oskarżonego, jak również biorąc pod uwagę niewielki zakres zorganizowanej loterii, stopień społecznej szkodliwości należało ocenić na nieznaczny. Nadto wskazać należy, iż oskarżony jest osobą o ustabilizowanej sytuacji zawodowej i życiowej, dotychczas niekaraną, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo warunkowego umorzenia postępowania, będzie on przestrzegał porządku prawnego i nie popełni więcej przestępstwa. W przekonaniu Sądu odwoławczego czyn przypisany oskarżonemu stanowi incydent w jego życiu, który więcej się nie powtórzy. Na zweryfikowanie tej pozytywnej prognozy pozwoli okres próby w wymiarze 1 roku. Skazanie oskarżonego za przypisane mu przestępstwo nie byłoby celowe, dlatego też sięgnięto do instytucji warunkowego umorzenia postępowania, które powinno przyczynić się do uświadomienia sprawcy naganności postępowania.

W pozostałym zakresie (odnośnie winy oraz orzeczenia o wydatkach postępowania przez Sądem Rejonowym) wyrok utrzymano w mocy i zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO Lucyna Pradelska - Staniczek