

Sygn. akt IXKa 498/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2013r.

Sąd Okręgowy w Toruniu - IX Wydział Karny - Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący - **SSO Andrzej Walenta (spr.)**

Sędziowie - **SSO Mirosław Wiśniewski**

- **SSO Lech Gutkowski**

Protokolant - **st. sek. sąd. Magdalena Maćkiewicz**

przy udziale oskarżyciela – przedstawiciela Urzędu Celnego w T. – funkcjonariusza celnego **Tadeusza Kaczmarka**,
po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2013r.,

sprawy **P. P.** oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks,

na skutek apelacji wniesionej przez **obrońcę oskarżonego P. P.** od wyroku Sądu Rejonowego w Brodnicy, VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Golubiu - Dobrzyniu z dnia 10 czerwca 2013r., sygn. akt VIIK 17/13

I. **na podstawie art. 105§1 – §3 kpk** prostuje oczywistą omyłkę pisarską zawartą w części wstępnej wyroku w ten sposób, że po słowach „oskarżonego o to, że : w okresie od” wpisuje słowa „25 listopada do”;

II. **zmienia** zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

a. karę grzywny orzeczoną w punkcie „I” wyroku łagodzi do 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych przy przyjęciu, że 1 (jedna) stawka dzienna wynosi 60zł. (sześćdziesiąt złotych);

b. uchyla punkt „III” wyroku;

III. w pozostałym zakresie **utrzymuje w mocy** zaskarżony wyrok;

IV. **zasądza** od P. P. na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Brodnicy) kwotę 300zł. (trzysta złotych) tytułem opłaty sądowej za obie instancje oraz obciąża go wydatkami postępowania za I i II instancję.

Sygn. akt IXKa 498/13

UZASADNIENIE

P. P. został oskarżony o to, że w okresie od 25 listopada do 13 grudnia 2011 roku urządził gry na automatach marki : (...), bez numeru, oznaczonym plombą numer (...), H. (...), bez numeru, oznaczonym plombą numer (...), ustawionych w lokalu o nazwie (...) w G.-D. przy ul. (...), oraz w okresie od 2 do 27 kwietnia 2012 roku urządził gry na automacie marki: (...), bez numeru, oznaczonym plombą numer (...), ustawionym w lokalu o nazwie Sklep (...) w miejscowości S., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.) –

- **tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks.**

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Brodnicy, VII Zamiejscowego Wydziału Karnego w G.-D. z dnia 10 czerwca 2013 roku, sygn. akt VIIK 17/13 P. P. został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, tj. przestępstwa z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks i za to na mocy art. 107§1 kks w zw. z art. 23§1 i §3 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki za równoważną kwocie 80 (osiemdziesięciu) złotych.

W punkcie II wyroku Sąd Rejonowy orzekł przepadek trzech automatów na podstawie art. 30§1 i §5 kks, a w punkcie III zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 960 (dziewięćset sześćdziesięciu) złotych tytułem opłaty sądowej i obciążył go wydatkami poniesionymi w sprawie.

Od powyższego orzeczenia apelację w przepisany prawem terminie złożył obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w części dotyczącej kary.

Zarzucił wyrokowi rażącą surowość orzeczonej kary grzywny, która miała zostać wymierzona wbrew dyrektywom wymiaru kary przewidzianym w stosownych przepisach kodeksu karnego.

Podnosząc powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie ilości stawek grzywny do 50, przy przyjęciu wysokości jednej stawki za równoważną kwocie 40 złotych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja okazała się zasadna.

W punkcie I wyroku Sąd Okręgowy na podstawie art. 105§1 - §3 kpk sprostował oczywistą omyłkę pisarską. W części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego omyłkowo została pominięta część treści zarzutu aktu oskarżenia, to jest początek okresu popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa, a uchybienie to z całą pewnością potraktować można jako oczywistą omyłkę pisarską, gdyż omyłka taka w żaden sposób nie ingeruje w merytoryczną treść wyroku.

Natomiast należy wskazać, że rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4, zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyr. SN z 14.11.1973 r., III KR 254/73, OSNPG 1974, Nr 3-4, poz. 51). Orzeczenie powyższe wydane zostało co prawda na płaszczyźnie Kodeksu karnego, jednakże znajduje również zastosowanie w przypadku wymierzania kary na podstawie Kodeksu karnego skarbowego, do którego odpowiednio mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania karnego (art. 113§1 kks).

Przesłanki oceny stopnia społecznej szkodliwości wskazane zostały przez ustawodawcę w art. 53§7 kks. Należą do nich:

I. rodzaj i charakter zagrożonego lub naruszonego dobra - chodzi tu o dobro prawne, w które godzi czyn zabroniony. Dobrem chronionym przepisami kodeksu jest mienie Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i Unii Europejskiej;

II. waga naruszonego przez sprawcę obowiązku finansowego - dotyczy obowiązków wynikających z przepisów prawa podatkowego, celnego, dewizowego i hazardowego. Jeżeli mamy do czynienia z naruszeniem obowiązku zapłaty daniny publicznoprawnej, waga jego jest najwyższa. Naruszenie obowiązków instrumentalnych, dotyczących składania i prowadzenia dokumentów prawem przewidzianych, posiada wagę mniejszą. Jeżeli konkretny obowiązek został jedynie zagrożony, omawiana przesłanka nie wpływa na ocenę stopnia społecznej szkodliwości. Okoliczność ta obniża natomiast stopień społecznej szkodliwości, bierze się ją bowiem pod uwagę przy przesłance wysokości narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej, sposobie popełnienia czynu zabronionego i rodzaju naruszonej reguły ostrożności i stopniu jej naruszenia;

III. wysokość uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej;

IV. sposób i okoliczności popełnienia czynu - jest to szeroka gama okoliczności, które charakteryzują zarówno popełniony czyn, jak i osobę sprawcy, np. działanie uporczywe, złośliwe lub długotrwałe, planowane, albo - odwrotnie - działanie nagłe, pod wpływem niewłaściwego zachowania innej osoby, prowokacji itp. Wymienione okoliczności należy uwzględnić niezależnie od tego, czy zostały ujęte w znamionach ustawowych przypisanego czynu, czy też nie zostały w tych znamionach uwzględnione, skoro rzutują one na stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu;

V. postać zamiaru - określenie, które nawiązuje do zawartego w art. 9§1 kk opisu zamiaru bezpośredniego i ewentualnego, ale w nim się nie wyczerpuje, gdyż w grę mogą wchodzić inne znane kodeksowi postacie zamiaru, jak zamiar kierunkowy o szczególnym zabarwieniu, a także akceptowane w doktrynie i praktyce formy zamiaru: przemyślanego i nagłego;

VI. motywacja sprawcy - jest pojęciem zbiorczym, obejmującym całokształt elementów intelektualnych i emocjonalnych kształtujących nastawienie sprawcy i objaśniających, dlaczego dopuścił się przestępstwa. Wartościowanie motywów kierujących sprawcą z pewnością będzie nawiązywać do wypracowanych w teorii i orzecznictwie ocen pobudek;

VII. rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia - jest to kryterium wartościowania przestępstw nieumyślnych, które z reguły wiążą się z niezachowaniem ostrożności, chociaż reguły ostrożności można naruszyć także umyślnie. Nieostrożność ma swój aspekt obiektywny, gdy w danej dziedzinie istnieją określone prawnie lub uznane w orzecznictwie reguły postępowania oraz aspekt subiektywny - związany z lekceważeniem przez sprawcę obowiązku ostrożności, co jest niezbędne do przypisania mu winy nieumyślnej.

Z kolei zgodnie z art. 13§1 kks wymierzając karę, środek karny lub inny środek sąd winien uwzględnić w szczególności rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu zabronionego, rodzaj i stopień naruszenia ciężącego na sprawcy obowiązku finansowego, jego motywację i sposób zachowania się, właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem czynu zabronionego i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza gdy czynił starania o zapobieżenie uszczupleniu należności publicznoprawnej lub o jej późniejsze wyrównanie.

W niniejszym przypadku sąd wymierzył karę niewspółmierną do stopnia społecznej szkodliwości, jaki czyn zarzucany oskarżonemu posiadał. Również cel w postaci prewencji ogólnej i szczególnej nie sugerował, by kara orzekana była w tak znacznym wymiarze. Oskarżony działając w wykonaniu tego samego zamiaru umieścił trzy automaty do gier w dwóch lokalach, gry miały charakter losowy, co za tym idzie jego działania wyczerpały dyspozycję art. 107§1 kks. Oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim, naruszył przepisy prawa hazardowego. Należy jednak zauważyć, że okoliczności popełnienia czynu przemawiały na korzyść oskarżonego. Jego działalność nie była prowadzona na szeroką skalę, urządził gry jedynie na trzech automatach. Ujemne następstwa przestępstwa nie były znaczne, automaty pozostawały w użyciu w krótkim okresie czasu, w związku z ich działalnością nie zostały uszczuplone należności publicznoprawne. Jedyną znaczącą okolicznością obciążającą była uprzednia karalność oskarżonego.

Słusznie skarżący wskazał, że sąd nie kwestionował deklaracji oskarżonego co do jego dochodów oraz warunków rodzinnych i majątkowych. Orzeczona wysokość stawki dziennej grzywny jawi się więc jako rażąco niewspółmierna. Skoro oskarżony zarabia około 1500 złotych netto, ma na utrzymaniu dwuletnie dziecko, nie posiada zawodu ani majątku stawka dzienna ustalona na poziomie 80 złotych stoi w jawnej sprzeczności z dyrektywami określonymi w art. 23§3 kks. Sąd Okręgowy zmniejszył więc jej wymiar do poziomu 60 złotych, czyli nieznacznie przekraczającego minimalny próg, który wynosi obecnie 53,34 złotego. Taki jej wymiar spełnia wymogi, które nakazują wziąć przy tej okazji pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe.

W niniejszej sprawie, w ocenie sądu wymierzona kara grzywny przyjęła wymiar rażąco niewspółmierny do przewinienia jakiego dopuścił się oskarżony. Ze względu na powyższe dokonano zmiany zaskarżonego wyroku, w jego punkcie I, poprzez złagodzenie wymierzonej kary grzywny do wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wymiar jednej

stawki na kwotę 60 złotych. Uchylono ponadto punkt III wyroku tyczący się kosztów. W pozostałym zakresie należało wyrok utrzymać w mocy.

W punkcie IV wyroku sądu odwoławczego znalazło się orzeczenie w zakresie kosztów. Zgodnie z brzmieniem art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk w zw. z art. 113§1 kks i art. 10 ust 1 w zw. z art. 3 ust 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. (t.j. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223) o opłatach w sprawach karnych, sąd wymierzył jedną opłatę za obie instancje według kary przez siebie orzeczonej, a wydatkami za postępowanie pierwszo i drugo –instancyjne obciążył oskarżonego. P. P. prowadzi własną działalność gospodarczą, uzyskuje dochód, a jego sytuacja rodzinna i majątkowa nie jest na tyle niekorzystna, by nie był w stanie uiścić kosztów postępowania.