

Sygnatura akt VI Ka 197/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **22 maja 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Sędziowie SSO Agata Gawron-Sambura

SSO Grzegorz Kiepura (spr.)

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Bożeny Sosnowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2015 r.

sprawy **V. D.** ur. (...) na Ukrainie

syna V. i M.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 29 września 2014 r. sygnatura akt III K 1481/12

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk w. z art. 113 § 1 kks

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

VI Ka 197/15

UZASADNIENIE

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zarzucił orzeczeniu:

1. obrazę prawa materialnego, a to fundamentalnych zasad prawa Unii Europejskiej, uregulowanych w Traktacie z Lizbony, zmieniającym traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 13.12.2007 r., zwanym Traktatem o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 2, art. 31 ust. 3 w zw. z art. 22, art. 61 i art. 7 Konstytucji RP, poprzez wydanie zaskarżonego orzeczenia na podstawie przepisów ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, która została uchwalona z pominięciem procedury notyfikacji, a zatem w sposób bezprawny i jako taka jest nieskuteczna wobec obywateli i nie obowiązuje, a co za tym idzie jak słusznie zauważył w swoim orzeczeniu z dnia 27.11.2014 r., II KK 55/14, Sąd Najwyższy, powinno skutkować to w przedmiotowych sprawach wyrokiem uniewinniającym;

2. naruszenie przepisów postępowania a to:

- art. 424 § 1 pkt 1 kpk, przez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, na jakiej podstawie sąd przyjął, że podpis na dowodowej umowie najmu z dnia 2.05.2012 r. został nakreślony ręką oskarżonego V. D.,

w sytuacji gdy całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego pozostaje z powyższym ustaleniem sądu w sprzeczności;

- art. 7 kpk, art. 366 § 1 kpk i art. 193 § 1 kpk, poprzez rażące przekroczenie przez sąd granic swobodnej oceny dowodów, przejawiające się w uznaniu, iż oskarżony V. D. podpisał umowę najmu z dnia 2.05.2012 r., podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na dokonanie tak daleko idących ustaleń;

3. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na:

- nieuzasadnionym przyjęciu, że M. D. zawarł przedmiotową umowę najmu z prezesem spółki (...) Sp. z o.o. V. D., w sytuacji gdy w rzeczywistości spółka ta nigdy nie była stroną przedmiotowej umowy;
- nieuzasadnionym przyjęciu, że w dniu 2.05.2012 r. doszło do zawarcia umowy najmu pomiędzy prezesem spółki i właścicielem lokalu (...), w sytuacji gdy zdarzenie takie nigdy nie miało miejsca;
- nieuzasadnionym przyjęciu, że oskarżony V. D. podpisał umowę najmu powierzchni lokalu o nazwie (...), w sytuacji gdy do podpisania przedmiotowej umowy przez oskarżonego nigdy nie doszło;
- nieuzasadnionym uznaniu przez sąd pierwszej instancji, że oskarżony mógł mieć świadomość posłużenia się danymi spółki celem podjęcia w imieniu firmy kilku metrów kwadratowych powierzchni lokalu pod wstawienie dowodowego automatu, w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza tego;

4. naruszenie prawa materialnego, przez niezastosowanie przy wyrokowaniu dyspozycji art. 107 § 1 kks w zw. z art. 107 § 4 kks w zw. z art. 53 § 8 kks, a tym samym wydanie wyroku skazującego oskarżonego za przestępstwo skarbowe, w sytuacji gdy całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zezwala na uznanie, że w sprawie zachodzą podstawy do przyjęcia, że przypisany oskarżonemu czyn stanowi wypadek mniejszej wagi, a przez to zachowanie takie stanowi wyłącznie wykroczenie skarbowe.

W oparciu o podniesione zarzuty obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego alternatywnie domagając się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Apelacja okazała się zasadna o tyle, że w wyniku jej wniesienia zaskarżony wyrok należało uchylić i przekazać sprawę sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania. Zasadny okazał się bowiem zarzut nie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy (art. 366 § 1 kpk). Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia miała ocena dowodu z umowy najmu zawartej w dniu 2.05.2012 r. pomiędzy właścicielem (...) M. D. i prezesem zarządu spółki z o.o. (...) (k. 7). W toku procesu obrońca oskarżonego kwestionował autentyczność podpisu oskarżonego widniejącego na umowie. Na rozprawie w dniu 26.06.2014 r. złożył wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia, czy podpis na umowie został złożony przez V. D.. Sąd tymczasem, z naruszeniem art. 170 § 1 pkt 2 kpk, oddalił wniosek dowodowy obrońcy, uznając, że okoliczność która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wobec szczupłości pozostałego materiału dowodowego należało dopuścić dowód z opinii biegłego grafologa na okoliczność stwierdzenia autentyczności podpisu znajdującego się na umowie, celem zweryfikowania twierdzeń obrońcy. Zauważyć należy, że umowa nie jest zaopatrzona w imienną pieczęć oskarżonego, a jedynie w pieczęć spółki, której był prezesem. Już choćby ta okoliczność może budzić wątpliwości co do autentyczności podpisu, a w świetle zawartych w apelacji twierdzeń, że oskarżony nigdy nie widział przedmiotowej umowy najmu, a tym bardziej jej nie podpisał, winna zostać wyjaśniona. Zagadnieniu temu sąd rejonowy nie poświęcił należytej uwagi uznając, że autentyczność pochodzenia i prawdziwości treści dokumentów ujawnionych w toku rozprawy, nie budzi wątpliwości, a informacje w nich zawarte znajdują potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Ocena ta jawi się jako dowolna, gdyż żaden z przeprowadzonych dowodów nie potwierdził autentyczności podpisu oskarżonego na umowie.

Ujawnione mankamenty postępowania dowodowego spowodowały konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania. W trybie art. 436 kpk sąd odwoławczy ograniczył

rozpoznanie apelacji tylko do omówionych wyżej uchybień, gdyż w tym zakresie było wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne.

Ponownie rozpoznając sprawę sąd rejonowy będzie procedował na zasadach ogólnych i przeprowadzi postępowanie dowodowe w pełnym zakresie. Nadto przesłucha oskarżonego, o ile ten nie skorzysta z przysługującego mu prawa do odmowy składania wyjaśnień. W zależności od treści złożonych wyjaśnień bądź odmowy ich złożenia, sąd zdecyduje o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego grafologa na okoliczność autentyczności podpisu widniejącego na umowie z dnia 2.05.2012 r. Sąd przesłucha też w charakterze świadków M. D. i A. D.. Sąd powinien również rozważyć dopuszczenie dowodu z akt spraw karnych, w których V. D. został skazany za przestępstwa z art. 107 § 1 kks. Dane znajdujące się w tych aktach mogą być pomocne dla ustalenia charakteru i rodzaju działalności jaką prowadził oskarżony (k. 332). Zgromadzone dowody sąd podda ocenie uwzględniającej kryteria określone w art. 7 kpk.

Nie przesądzając zatem w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.