

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15.03.2018r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący; SSO Leszek Matuszewski

Protokolant: st. prot. sąd. Aleksandra Langocz

Przy udziale Agnieszki Krysmann Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu i Norberta Nowaczyka funkcjonariusza Urzędu Celno-Skarbowego w Poznaniu, po rozpoznaniu w dniu 2.03.2018r. sprawy **A. W.** oskarżonego z art. 107§ 1 kks, na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Wągrowcu z dnia 27.10.2017r., sygn. akt IIK 27/17

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 20 zł tytułem zwrotu wyłożonych kosztów postępowania odwoławczego i wymierza opłatę za II instancję w kwocie 1.050 zł.

Leszek Matuszewski

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Wągrowcu, wyrokiem z dnia 27 października 2017 roku, sygn. akt II K 27/17 uznał oskarżonego **A. W.** za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.ks. w związku z art. 6 §2 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.ks. , art. 23 §1 i 3 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w ilości 150 stawek dziennych po 70 złotych każda.

Na podstawie art. 29 pkt 2 k.k.s. w związku z art. 30 § 5 k.k.s. orzeczono przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatu do gry :” A.” o nr (...) oraz pieniędzy w kwocie 1.495 złotych i zarządził zniszczenie do automatu do gry (...) o nr (...).

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się **obrońca oskarżonego A. W.** , składając apelację. Skarżący zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k. w związku z art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., a także błąd w ustaleniach faktycznych, jak również rażąco niewspółmierność kary grzywny.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez odstąpienie od wymierzania kary oskarżonemu, ewentualnie poprzez wymierzenie kary 10 stawek dziennych po 70 zł każda stawka, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o karze i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, zasądzenie od Sądu I instancji na rzecz oskarżonego kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym według norm przepisanych.

Podczas rozprawy apelacyjnej, prokurator podniósł zarzut ujemnej przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (k. 208).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego A. W. nie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił dowody ujawnione w toku przewodu sądowego i na ich podstawie dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Ocena materiału dowodowego, która legła u podstaw uznania sprawstwa i winy oskarżonego A. W. nie wykazuje błędów logicznych, utrzymując się w granicach swobodnej

oceny dowodów, chronionej art. 7 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. Sąd orzekający w sprawie wykorzystał również wszelkie dostępne źródła dowodowe w celu ustalenia prawdy materialnej.

Sąd II instancji w pierwszej kolejności odniesie się do zarzutu przedstawionego przez prokuratora na rozprawie apelacyjnej, mianowicie braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Zdaniem Sądu odwoławczego, w niniejszej sprawie skargę złożył uprawniony oskarżyciel, mianowicie Urząd Celny w P.. Rzeczonego organ wszczął dochodzenie w dniu 20 lipca 2016 roku (k.33). Postanowieniem nadrzędnego organu finansowego, mianowicie Urzędu Celnego w Poznaniu z dnia 21 października 2016 roku zostało ono przedłużone do dnia 19 stycznia 2017 roku (k.57). W dniu 19 stycznia 2017 roku do Sądu Rejonowego w Pile przesłano akt oskarżenia sporządzony przez Urząd Celny w P. (k. 73-74)

W zarysowanej konfiguracji procesowej Urząd Celny w P. miał kompetencje, aby złożyć akt oskarżenia przeciwko A. W.. Prokurator jest w błędzie, forsując tezę, że objął dochodzenia swoim nadzorem i zyskał w związku z tym wyłączność na wnoszenie aktu oskarżenia do Sądu I instancji.

Sąd odwoławczy przypomina, że nadzór prokuratora nad dochodzeniem karnoskarbowym aktualizuje się jedynie wówczas gdy :

- gdy zachodzą okoliczności określone w 79 § 1 k.p.k. (zob. art. 151c § 2 k.k.s.)
- w wypadku, o którym mowa w art. 122 §2 zdanie drugie, (zob. art. 151c §2 k.k.s.)
- w wypadku objęcia swym nadzorem z uwagi na wagę lub zawilość sprawy. (zob. art. 151 §2 k.k.s.)

Z takimi sytuacjami procesowymi nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Nie ma również podstaw prawnych aby przyjąć, że zatwierdzenie przez prokuratora zatrzymania rzeczy stanowiło objęcie przez niego nadzorem dochodzenia. Tym bardziej, że podjęcie przez prokuratora poważniejszych decyzji procesowych wskazanych w art. 122§ 2 kpk jak określonych w art. 180§ 1 kpk, art.220§1 kpk czy w art.226 kpk. nie determinuje objęcia przez niego nadzorem dochodzenia prowadzonego przez finansowy organ postępowania.

Podejmowanie tego rodzaju czynności wiąże się wprawdzie nie tylko z faktem uzyskania przez prokuratora wiedzy o prowadzeniu w danej sprawie dochodzenia przez organ finansowy, ale też wymaga zapoznania się z materiałem dowodowym sprawy dla rozstrzygnięcia potrzeby wydania stosownego zarządzenia lub postanowienia. Mimo to, przepisy k.k.s. nie zakładają w tych sytuacjach obejmowania przez prokuratora z mocy prawa nadzoru nad dochodzeniem, w którym owe decyzje on podejmuje (zob. wyrok SN z dnia 22 lutego 2017 roku, IV KK 282/16 LEGALIS nr Numer 1587616). Z treści decyzji prokuratora-podmiotu profesjonalnego znającego zapewne przepisy k.k.s. nie wynika, aby poza zatwierdzeniem czynności objął również wszczęte dochodzenie nadzorem z uwagi na wagę, czy zawilość sprawy.

Z tych powodów, nie ma mowy, aby w niniejszej sprawie dochodzenie zostało objęte nadzorem prokuratorskim i uzyskania przez prokuratora kompetencji, o której mowa w przepisie art. 155 § 2 k.k.s.

Na to, że oskarżony A. W. dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa wskazują między innymi dowody w postaci protokołu kontroli sklepu (...) (k.2-5), a także oświadczenia dowodowe funkcjonariusza Urzędu Celnego W. S. (k.164).

Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił jako niewiarygodne wypowiedzi procesowe Z. K., przedstawiając przekonujące rozumowanie na stronach 2-3 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd Rejonowy starannie skonfrontował wypowiedzi tego świadka z pozostałym materiałem dowodowym i z tej konfrontacji wyciągnął właściwe wnioski. Wbrew temu, co wywodzi skarżący, protokół kontroli został sporządzony i przeprowadzony przez trzech kontrolerów, a nie wyłącznie przez W. S. (k.2). Trudno w realiach przedmiotowej sprawy racjonalnie wywodzić, że W. S. jedynie domniemywał, że urządzenie zostało wyłączone z prądu przed kontrolą.

Wbrew temu, co wywodzi obrońca, świadek Z. K. miał osobisty interes w składaniu nieprawdziwych relacji procesowych na korzyść podsądnego. Jego żona wynajęła podsądnemu lokal w celu prowadzenia przestępczej działalności. Świadek mógł realnie obawiać się tego, że z uwagi na to, że jego żona ułatwiła oskarżonemu prowadzenie działalności przestępczej zostanie pociągnięta do odpowiedzialności karnej np. za pomocnictwo.

Żadnych zastrzeżeń nie wzbudza ustalenie okresu popełnienia inkryminowanego przestępstwa. Wskazują na to przede wszystkim umowa najmu lokalu z dnia 10 lipca 2016 roku upoważniająca do umiejscowienia automatu przez oskarżonego w sklepie (...). Zgodnie z § 2 ust. 3 umowy z dnia 10 lipca 2016 roku, wchodzi ona w życie w dniu podpisania (k.43). Zasady doświadczenia życiowego uczą, że oskarżony zainteresowany osiągnięciem zysków właśnie od dnia jej zawarcia rozpoczął swoją działalność. Z zeznań W. S. wynika zaś, że urządzenie w czasie kontroli 19 lipca 2016 roku były czynne, a nadto znajdowały się w nim pieniądze w kwocie 1.495 złotych. Połączenie tych okoliczności w logiczny ciąg prowadzi do wniosku, że oskarżony prowadził działalność przestępczą w przedziale czasowym od dnia 10 lipca 2016 roku do 19 lipca 2016 roku.

Nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego, że oskarżony dopuścił się przestępstwa w formie sprawstwa pojedynczego, a nie pomocnictwa. Z okoliczności sprawy wynika, że jako właściciel automatu do gier podpisał umowę najmu w celu prowadzenia działalności hazardowej w sklepie świadka. Automaty umieszczone na podstawie zawartej umowy były czynne od podpisania umowy do chwili interwencji Urzędu Celnego w P.. To oskarżony czerpał również zyski z tego procederu. Sąd meriti prawidłowo uznał w oparciu o powyższe okoliczności, że A. W. jest sprawcą przestępstwa.

Zaskarżonego wyroku nie podważa to, że Sąd Rejonowy nie ustalił, czy wobec podsądnego nie toczyło się postępowania dotyczące wymierzenia kary administracyjnej na podstawie art. 89 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. Oskarżyciel publiczny nie wskazał, aby doszło do wszczęcia tego rodzaju postępowania dotyczącego nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie inkryminowanej działalności. Tego rodzaju wniosku dowodowego o ustalenie, czy toczy, bądź toczyło się rzeczone postępowanie administracyjne nie składał w toku procesu profesjonalny obrońca.

Nie jest tak, aby wysokość orzeczonej kary grzywny raziła swoją surowością. Rażąca niewspółmierność kary ma miejsce wówczas, gdy orzeczona kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, ale nie uwzględnia jednak w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy-gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (vide: wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz.60). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę ocen co do jej wymiaru, ale różnice tak zasadniczej natury, że karą dotychczas wymierzoną nazwać można by niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (vide: wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r. II KRN 198/94).

Kara grzywny w ilości 150 stawek dziennych w wysokości 70 złotych jawi się jako wyważona reakcja prawno-karna na wyrządzone bezprawie. Zarówno wysoki stopień karygodności, jak i zawinienia oskarżonego sprzeciwiają się odstąpieniu od wymierzenia kary i determinują konieczność stanowczej reakcji prawno-karnej.

Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił wszystkie okoliczności przedmiotowe i podmiotowe czynu, a także inne mające wpływ na ustalenie wysokości kary. W ocenie Sądu Okręgowego to właśnie sankcja majątkowa, mając na uwadze dyrektywy wymiaru kary wskazane w art. 12, 13 k.k.s., spełni swoje cele wychowawcze i zapobiegawcze wobec oskarżonego, jak i cele w zakresie kształtowania świadomości społeczeństwa.

Oskarżony prowadził działalność gospodarczą wbrew warunkom ustawy i bez uzyskania stosownej koncesji, czy zezwolenia. Podsądny był przy tym świadom bezprawności podejmowanych działań. Już 9 dni prowadzenia tego rodzaju działalności, zważywszy na znaczne społeczne zainteresowanie grami na automatach, dotkliwie godziło w mienie Skarbu Państwa oraz uczestników gier hazardowych.

Co więcej, obrońca podważając wysokość orzeczonej grzywny stara się nie zauważać, że jego mandant był już skazywany i to wielokrotnie za popełnienie przestępstw, w tym karnoskarbowych(k.135-137). Podsądny jest

osobą, który z popełnienia przestępstw karnoskarbowych uczynił sobie sposób na życie. Tego rodzaju powrót do przestępczości, zwłaszcza karnoskarbowej stanowi poważną okoliczność obostrzającą.

Należy podkreślić, że takie przestępstwa jak przypisane oskarżonemu są niestety nagminne. Zadaniem organów wymiaru sprawiedliwości jest zdecydowane reagowanie na tego podobne zachowania przestępcze.

Wysokość stawki dziennej przyjętej przez Sąd Rejonowy jawi się jako adekwatna do warunków osobistych i majątkowych oskarżonego. Sąd I instancji ustalił wysokość stawki dziennej na poziomie-70 zł. (art. 23 § 3 k.k.s.) mając na uwadze dość przeciętną kondycję ekonomiczną oskarżonego, a także jego sytuację rodzinną Oskarżony uzyskuje dochód w wysokości 2.000 złotych miesięcznie . Jest on nadto zobowiązany do utrzymania swoich małoletnich dzieci. Zapłata grzywny w wysokości 10.500 złotych wobec jego zobowiązań rodzinnych i kondycji gospodarczej w wysokości złotych jawi się zatem dla niego jako odczuwalna, acz wyważona dolegliwość.

Okoliczności przedstawione przez obrońcę w postaci obecnego złego stanu zdrowia oskarżonego niczego istotnie nie zmieniają. W wypadku problemów z zapłatą kary grzywny, podsądny może ubiegać się o jej rozłożenie na raty. Ponownie należy podkreślić, że wymierzona kara grzywny musi stanowić dla podsądnego odczuwalną dolegliwość.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy:

1. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy
2. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 20 złotych tytułem zwrotu wyłożonych kosztów postępowania odwoławczego i wymierzył opłatę za II instancję w kwocie 1.050 złotych.

SSO Leszek Matuszewski