

Sygn. akt VII Ka 455/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Firkowski

Protokolant: st. sekr. sąd. Jolanta Jankowska

przy udziale: prokuratora Prokuratury Okręgowej w Olsztynie Marii Kuleszy-Chaleckiej oraz funkcjonariusza celnego Warmińsko - Mazurskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Olsztynie Tomasza Adamowicza

po rozpoznaniu w dniu 10 sierpnia 2021 r.

sprawy: **S. K. (1)** ur. (...) w S., syna W. i K. z domu M.

oskarżonego z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w L.II Wydziału Karnego z dnia 11 marca 2020 r., sygn. akt (...)

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że liczbę stawek dziennych grzywny określoną w pkt I sentencji ustala na 50 (pięćdziesiąt) i w pozostałej części utrzymuje go w mocy,

II zasądza od oskarżonego S. K. (1) koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym jedną opłatę w kwocie 500 (pięćset) zł za obie instancje.

FORMULARZ UZASADNIENIA WYROKU SĄDU ODWOŁAWCZEGO (UK 2)

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VII Ka 455/21
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Rejonowego wL.z dnia 11 marca 2020 r. w sprawie(...)

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca oskarżonego S. K. (1)

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<p>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>		
Lp.	Zarzut	
	<p>1/ obraży przepisów postępowania mającej istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj.:</p> <p>a) art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. przez rozstrzygnięcie przez Sąd powstałych na gruncie zgromadzonego materiału dowodowego istotnych wątpliwości co do zaistniałego stanu faktycznego w niniejszej sprawie na niekorzyść oskarżonego S. K. (1) w postaci ustalenia, iż oskarżony wstawił, uruchomił, serwisował i rozliczał urządzenie K. nr fabr. (...), w sytuacji gdy powyższe ustalenia Sądu nie znajdują potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym, a w szczególności w zeznaniach świadków, z których nie wynika, iż oskarżony wykonywał czynności świadczące o jego czynnym udziale w urządzaniu gier hazardowych na ww. urządzeniu;</p> <p>b) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. przez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego skutkującej uznaniem przez Sąd, iż na podstawie umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych (k. 34-52) oskarżony urządzał gry na urządzeniu do gry K. o nr (...) w lokalu bez nazwy oznaczonym nr(...)w miejscowości R., pomimo iż, z treści umowy w zakresie obsługi</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	<p>urządzeń do gier rozrywkowych z dnia 02.01.2015 r. nie wynika zobowiązanie oskarżonego S. K. (1) do wykonywania usług serwisowych w stosunku do urządzenia do gry K. o nr (...), celem utrzymania ww. urządzeń w dobrym stanie technicznym;</p> <p>2/ błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mającego istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia przez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony S. K. (1) dopuścił się zarzucanego mu czynu</p>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p><i>Apelacja co do zasady nie zasługiwała na uwzględnienie.</i></p> <p>Na wstępie należy zauważyć, iż w ocenie Sądu Okręgowego wydane przez Sąd I instancji rozstrzygnięcie zapadło na podstawie prawidłowo poczynionych ustaleń natury faktycznej, jak też i prawnej. Sąd Rejonowy dokonał szczegółowej i prawidłowej analizy materiału dowodowego. Także wnioski powzięte przez Sąd na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów, zdaniem Sądu Okręgowego, są logiczne, spójne i konsekwentne, dokonane w oparciu o zasady doświadczenia życiowego oraz są przekonująco uzasadnione. Apelacja faktycznie nie wskazuje na żadne okoliczności, które nie byłyby przedmiotem uwagi Sądu i nie zawiera też żadnej, merytorycznej argumentacji, która rozważania tego Sądu mogłaby skutecznie podważyć. Wobec powyższego zarzuty skarżącego, jakoby Sąd</p>		

I instancji błędnie ustalił stan faktyczny przez to, że nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego S. K. (1), który nie przyznał się do winy, nie mogą być uznane za zasadne. Apelacja sprowadza się w rezultacie do polemiki z ustaleniami Sądu i wyciągniętymi z tych ustaleń wnioskami.

Rozważając, w kontekście powyższych wstępnych już tylko uwag dotyczących prawidłowości zaskarżonego wyroku, argumentację przytoczoną w apelacji obrońcy oskarżonego, nie sposób dopatrzeć się sugerowanych przez skarżącego uchybień w zakresie przeprowadzonej przez Sąd pierwszej instancji analizy dowodowej. Skarżący polemizując z dokonaną oceną dowodów, wskazuje jedynie, że z umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych z dnia 2.01.2015 r. (k. 36-52 akt sprawy (...)) nie wynika, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu. Ponadto z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań części świadków wynika inna wersja wydarzeń niż przyjął to Sąd Rejonowy.

Wobec treści środka zaskarżenia wniesionego przez obrońcę oskarżonego wskazać należy, że Sąd I instancji słusznie uznał, iż sprawstwo oskarżonego S. K. (2) zostało wykazane.

Sąd Rejonowy dokonując prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego prawidłowo wziął pod uwagę przede wszystkim treść umowy zawartej w dniu 02 stycznia 2015 r. między S. K. (1) a spółką (...) Sp. z o.o. z/s w W. w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych, która to opisywała warunki wzajemnej

współpracy (k. 36-52 akt sprawy (...)). W ślad za Sądem I instancji zaakcentować należy, że z treści §4pkt 8 umowy jak na k.40 wprost wynika, że **zleceniobiorca czyli oskarżony „ponosi pełną odpowiedzialność za działania lub zaniechania swoich pracowników, podwykonawców lub innych podmiotów, którym powierzył wykonanie czynności objętych niniejszą umową, tak jak za swoje działania lub zaniechania”**. Tym samym to, że S, K. miał nie przebywać w lokalu w miejscowości R. w żaden sposób nie niweczy jego odpowiedzialności za przypisany mu czyn.

W wykonaniu tej umowy do lokalu należącego do W. P., został przecież wstawiony objęty zarzutem w niniejszej sprawie automat do gier o nr fabrycznym (...). Następnie zaś, w wykonaniu tej umowy wystawiona została w dniu 09 grudnia 2015 r. faktura Vat (...)(k. 53-66 akt sprawy(...)). Oskarżony powyższych okoliczności nie zdołał skutecznie zakwestionować.

Podkreślić również należy, że prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...), S. K. (1) był podmiotem rozliczającym podatek Vat. Zgodnie z postanowieniami wyżej wskazanej umowy oskarżony wyraził zgodę na wystawienie w jego imieniu i na jego rzecz faktur dokumentujących i korygujących sprzedaż usług będących przedmiotem umowy. Faktury za wykonane usługi były przesyłane przez (...) Serwis Sp. z o.o. na adres poczty elektronicznej (...) Serwis Sp. z o.o. wystawiała fakturę w dniu, w którym dochodziło do rozliczenia usługi i dokonywała jej wysyłki w terminie do 15

dnia miesiąca na podany powyżej adres poczty elektronicznej. S. K. (1) akceptował prawidłowość wystawionej faktury, co do jej treści i wartości, jeżeli w terminie 14 dni od jej otrzymania nie zgłosił zastrzeżeń do (...) Serwis Sp. z o.o. Zgodnie z zapisami wynikającymi z treści faktury Vat nr (...), wystawionej w dniu 09 grudnia 2015 r., automat o numerze (...) był objęty usługą serwisowania prowadzoną przez S. K. (1), za którą otrzymywał wynagrodzenie miesięczne w kwocie 200 zł, które przyjął. Fakt, że oskarżony nie podpisał wystawionej na jego rzecz przez (...) Serwis sp. z o.o. ww. faktury, nie może być okolicznością przemawiającą za jego uniewinnieniem. Zgodnie z treścią art. 106 d ustawy z dn. 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U.2017.1221 j.t.), podmiot nabywający towary lub usługi od podatnika może wystawiać w imieniu i na rzecz tego podatnika faktury, m.in. dokumentujące dokonanie przez podatnika sprzedaży na rzecz tego podmiotu lub dokumentujące dostawę towarów lub świadczenie usług, jeżeli ten podmiot i ten podatnik wcześniej zawarli umowę w sprawie wystawiania faktur w imieniu i na rzecz tego podatnika, w której została określona procedura zatwierdzania poszczególnych faktur przez podatnika dokonującego tych czynności. Brak podpisu na fakturach Vat jest więc dla wykazania sprawstwa obojętny, albowiem zgodnie z treścią art. 106 e ustawy o podatku od towarów i usług do elementów obligatoryjnych składowej faktury nie należy podpis jej wystawcy i nabywcy.

Nie sposób uznać przy tym za dowód potęgujący wątpliwości co

do sprawstwa oskarżonego S. K. (1) tej okoliczności, że automat został wydany z magazynu innej osobie, aniżeli oskarżonemu, skoro urządzenie to trafiło do lokalu oskarżonego W. P., z którym umowę najmu podpisaną miała spółka (...). Podkreślić przy tym należy, że dokument, zatytułowany: „wydanie z magazynu” jednoznacznie określił nazwę odbierającego (oskarżony K.) i nie zmienia tego podpisanie tego dokumentu przez osobę o innym nazwisku, skoro w dniu 01 listopada 2015 r. wskazany automat został dostarczony oskarżonemu W. P., co wynika z „listy aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni” podpisanej przez tego oskarżonego (k. 77). Nie sposób zatem uznać by oskarżony S. K. (1) nie brał udziału w realizacji zapisów zawartej umowy w miejscowości R..

Przy czym na tle dokonanej przez Sąd meriti prawidłowej oceny dowodów i opartych na niej ustaleń faktycznych i prawnych, stwierdzić jednak należy, że rozstrzygnięcie o karze wymierzonej oskarżonemu jawi się jako orzeczenie zbyt surowe, mając na uwadze wszystkie okoliczności niniejszej sprawy. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że na chwilę popelnienia przez oskarżonego czynu objętego niniejszym postępowaniem tj. na 24 listopada 2015 r. był on osobą niekaraną. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy złagodził oskarżonemu karę grzywny do 50 stawek dziennych. W ocenie Sądu Okręgowego tak ukształtowana kara realizuje cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

<p>Rekapitulując całokształt wskazanych okoliczności i zapatrywań Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną w punkcie I tego wyroku karę grzywny złagodził do 50 stawek dziennych, w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymując w mocy (art.437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art.438 pkt 1, 2 i 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego S. K. (1) od zarzucanego mu czynu.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>W orzeczeniu Sądu I instancji nie stwierdzono obrazy przepisów prawa procesowego, która miałaby wpływ na treść tego orzeczenia, jak też błędu w ustaleniach faktycznych. Sąd Okręgowy uznał natomiast, że orzeczona wobec oskarżonego kara grzywny była rażąco niewspółmiernie surowa, dlatego też złagodził ją, ustalając liczbę stawek dziennych na 50.</p>		

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	
<p>1.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>	

<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	
<p>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
<p>1.</p>	Przedmiot utrzymania w mocy
<p>Zwi ę z le o powodach utrzymania w mocy</p>	
<p>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
<p>1.</p>	Przedmiot i zakres zmiany
<p>Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że liczbę stawek dziennych grzywny określonej w pkt I sentencji ustalił na 50 (pięćdziesiąt). W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.</p>	
<p>Zwi ę z le o powodach zmiany</p>	
<p>W orzeczeniu Sądu I instancji nie stwierdzono obrazy przepisów prawa procesowego, która miałby wpływ na treść tego orzeczenia, jak też błędu w ustaleniach faktycznych. Nie było zatem podstaw do uniewinnienia oskarżonego – tak jak chciał tego skarżący.</p> <p>Sąd Okręgowy uznał jednak, że orzeczona wobec oskarżonego kara jest rażąco niewspółmiernie surowa i zachodzi konieczność jej złagodzenia.</p>	

<p>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</p>		
<p>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia</p>		
<p>1.1.</p>		# art. 439 k.p.k.

Zwiężle o powodach uchylenia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
II	Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym jedną opłatę w kwocie 500 zł za obie instancję.

7. **PODPIS**

ZAŁĄCZNIK DO FORMULARZA UZASADNIENIA WYROKU SĄDU ODWOŁAWCZEGO

Załącznik do formularza UK 2

1.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok Sądu Rejonowego w L.z dnia 11 marca 2020 r. w sprawie (...) – w całości		
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
1.4. Wnioski		

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------