

Sygnatura akt VI Ka 804/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **23 września 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Marzena Mocek

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2016 r.

przy udziale Katarzyny Cebuli-Wójcik

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

sprawy **W. L.** ur. (...) w Z.

syna S. i B.

oskarżonego art. 43 ust. 1 Ustawy z dn. 26.10.1982r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 31 marca 2016 r. sygnatura akt II K 1155/15

na mocy art. 437§ 1 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 60 (sześćdziesiąt) złotych.

sygn. akt VI Ka 804/16

UZASADNIENIE

W. L. oskarżony został o to, że w okresie od 1 marca 2015 roku do 25 czerwca 2015 roku w Z. przy ul. (...) w punkcie (...) usytuowanym w Z. przy ul. (...) oferował do sprzedaży i sprzedawał napoje alkoholowe zawierające do 4,5% i piwo powyżej 4,5% do 18% bez piwa i powyżej 18%, przeznaczone do spożycia w miejscu sprzedaży (...) bez wymaganego w tym zakresie zezwolenia wydanego uprzednio decyzją Prezydenta Miasta Z. Nr (...) z dnia 02.07.2014 roku oraz (...) z dnia 02.07.2014 oraz (...) z dnia 02.07.2014 roku, które to zezwolenia zostały cofnięte w dniu 02.03.2015 roku przez Prezydenta Miasta Z. wydanymi decyzjami (...), L.. (...) i L.. (...), (...), L.. (...), a po zaskarżeniu utrzymane w mocy decyzjami nr (...), (...) wydanymi przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze w K. w dniu 27.07.2015 roku tj. o czyn z art. 43 ust. 1 Ustawy z dnia 26.10.1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 31 marca 2016 roku sygn. akt. II K 1155/15 uznał oskarżonego W. L. za winnego tego, że w okresie od dnia

1 czerwca 2015 roku do dnia 25 czerwca 2015 roku w Z. w punkcie (...) położonym w Z. przy ul. (...) sprzedawał napoje alkoholowe bez wymaganego zezwolenia tj. występku z art. 43 ust 1 ustawy z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi i za to skazał go na karę grzywny w wymiarze 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20,00 złotych.

Apelację wniosła obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia a mający istotny wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony w okresie od 1 czerwca 2015 r. do 25 czerwca 2015 r. prowadził sprzedaż alkoholu w punkcie (...) położonym w Z. przy ulicy (...) podczas gdy okoliczność ta nie została potwierdzona w toku prowadzonego postępowania dowodowego; naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wyroku, a to art. 4 kpk, art. 5§1 kpk, art. 7 kpk poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów przejawiające się w selektywnym doborze materiału dowodowego i jego wybiórczej ocenie, a w szczególności oparciu ustaleń, na fragmentarycznych i oderwanych od kontekstu oraz instrumentalnie potraktowanych wyjaśnieniach oskarżonego, zeznaniach świadków, które dotyczyły czasookresu niebędącego przedmiotem postępowania oraz oparciu przekonania o winie oskarżonego na podstawie przypuszczeń, co skutkowało błędnym ustaleniem, że materiał dowodowy ujawniony w sprawie stanowił dostateczną podstawę do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu występku, bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska.

Obrońca wniosła zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu ewentualnie uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu celem ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że postępowanie w niniejszej sprawie toczyło się zgodnie z regułami wprowadzonymi do Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, która urzeczywistniała zasadę kontradiktoryjności i obligowała strony do podejmowania czynności we właściwym do tego czasie. Zatem w myśl art. 427 § 3 kpk w brzmieniu obowiązującym dla niniejszego postępowania stanowi, że odwołujący się może również wskazać nowe fakty lub dowody, jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, zaś § 4, iż w środку odwoławczym nie można podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego, ani też zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie lub poza zakresem wniosku.

W tej sytuacji powoływanie się dopiero na etapie apelacji na korzystanie przez oskarżonego z cateringu jest niedopuszczalne, dodatkowo nie wynika to z treści wyjaśnień oskarżonego wypowiadającego się przeciw obszernie o okresie zarzutu, a zatem zdarzeniu historycznym objętym oskarżeniem. Z kolei zawarte w aktach informacje w tej mierze potwierdzają jedynie, że po okresie objętym zarzutem, po uprawomocnieniu decyzji o cofnięciu zezwoleń, oskarżony w taki sposób kontynuował działalność i co ważne, to nie zostało zakwestionowane i nie stało się przedmiotem zarzutu (k. 107).

Po wtóre obrońca ignoruje zakres przypisanego oskarżonemu zachowania, powracając do wątku cofnięcia zezwoleń, który przecież Sąd I instancji rozstrzygnął zgodnie z twierdzeniami oskarżonego.

Przypomnienia wymaga jednak, że art. 43 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi penalizuje działania sprawcy, który sprzedaje lub podaje napoje alkoholowe w wypadkach, kiedy jest to zabronione, albo bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom.

Nie może być wątpliwości, że zwrot „bez wymaganego zezwolenia” obejmuje tak wypadki, gdy zezwolenia w ogóle nie było, te kiedy je cofnięto, jak i wówczas, gdy zezwolenie wygasło.

Prawidłowo Sąd I instancji zwrócił uwagę, że ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi przewiduje dwie sytuacje kiedy omawiane zezwolenie przestaje obowiązywać przed upływem okresu na który zostało wydane.

Po pierwsze, gdy zgodnie z art. 18 ust. 10 zezwolenie zostanie przez organ, który je wydał w przypadkach określonych w ustawie, jednak wówczas decyzja o cofnięciu zezwolenia ma charakter konstytutywny i do czasu jej uprawomocnienia przedsiębiorca może prowadzić działalność polegającą na sprzedaży napojów alkoholowych. Dlatego w niniejszej sprawie nie mogło zostać to uwzględnione.

Po drugie jednak wedle art. 18 ust. 12 ustawy, zezwolenie wygasa w przypadku likwidacji punktu sprzedaży, upływu terminu ważności zezwolenia, zmiany rodzaju działalności punktu sprzedaży, zmiany składu osobowego wspólników spółki cywilnej, niezłożenia oświadczenia o którym mowa w art. 11¹ ust.4, lub niedokonania opłaty w wysokości określonej w art. 11¹ ust. 2 i 5 w terminach, o których mowa w art. 11¹ ust. 7 ustawy.

W przeciwieństwie do pierwszego wypadku w tej sytuacji wydane później w następstwie prowadzonego postępowania decyzje administracyjne mają charakter jedynie deklaratoryjny, a wygaśnięcie zezwoleń następuje z mocy prawa z dniem zaistnienia wskazanych przesłanek, w wypadku oskarżonego z datą, w której upłynął termin dokonania opłaty.

Nie sposób odwoływać się do niewiedzy o owym obowiązku i konsekwencjach jego niedochowania, gdy oskarżony jest wieloletnim przedsiębiorcą, czynnie i ze sporą wprawą podejmującym działania chociażby na gruncie postępowań administracyjnych.

Zachowanie przypisane oskarżonemu pozostaje przy tym w granicach oskarżenia, tak wyznaczonych czasem i miejscem, czynnością sprawczą, jaką jest sprzedaż napojów alkoholowych bez wymaganego zezwolenia. Wywodzona przez oskarżyciela publicznego okoliczność wydania stosownych decyzji administracyjnych, w tej mierze nie kształtuje zakresu penalizowanego zachowania, istotą jest to, czy oskarżony w przypisanym mu okresie prowadząc sprzedaż napojów alkoholowych miał zezwolenie, czy nie, a skoro brak opłaty skutkował wygaśnięciem zezwolenia z mocy prawa, stwierdzić trzeba było, że W. L. prowadził omawianą sprzedaż bez zezwolenia, czego nie zmieniał fakt braku w tym czasie decyzji, która miałaby jedynie charakter deklaratoryjny.

Odnosząc się do zarzutów apelacji skierowanych przeciwko ocenie dowodów i dokonanych ustaleniach faktycznych, wypada przypomnieć, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonanie przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach w dnia 5.04.2007 roku w sprawie II AKa 30/07, Prok.i Pr. 2007/11/32).

Z kolei przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk, jeśli tylko: - jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, - stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, - jest zgodne ze wskazaniami wiedzy

i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12.07.2006 roku sygn. II KK 12/06 LEX nr 193084).

Istotą zaś zasady wyrażonej w art. 5 § 1 kpk jest dyrektywa, że oskarżony musi być traktowany jako niewinny niezależnie od przekonania organu procesowego. Konsekwencją tej zasady jest fakt, że materialny ciężar dowodu winy spoczywa na oskarżycielu, który ponosi także ryzyko nieudania się dowodu. Jednak nie można zapominać, że gdy oskarżyciel przedstawi dowody na poparcie oskarżenia, to na oskarżonego przechodzi obowiązek podejmowania działań obalających te twierdzenia. Jedną z podstawowych zasad procesu karnego jest bowiem kontradiktoryjność, a nie inkwizycyjność postępowania i to niezależnie czy postępowanie karne prowadzone jest wedle rygorów ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, czy nie. To strony mają wywodzić swoje racje i powoływać na to stosowne argumenty oraz wskazywać dowody na ich poparcie, Sąd z żadnym razie nie może zastępować oskarżyciela i oskarżonego równocześnie.

Dodatkowo przypomnieć również wypada, że oskarżony w procesie karnym nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności (art. 74 § 1 kpk). W ramach przysługującego mu prawa do obrony może on również odmówić (bez podania powodów) odpowiedzi na poszczególne pytania oraz odmówić składania wyjaśnień (art. 175 § 1 kpk) i sam fakt skorzystania z tego uprawnienia nie może dla niego powodować żadnych negatywnych następstw. Jeżeli jednak (...) na składanie wyjaśnień (co również jest jego prawem) oskarżony się zdecydował, to wyjaśnienia te podlegają takiej samej ocenie, jak każdy inny dowód. Uznanie ich niewiarygodności nie oznacza wcale, że na oskarżonego przerzucony został, z naruszeniem art. 74 § 1 kpk, ciężar dowodzenia jego niewinności (tak min. SN w post. z dnia 4.02.2008 r., sygn. III KK 363/07).

Dlatego dalsze wywody apelacji, powołujące potrzebę odmiennej „wykładni” wyjaśnień oskarżonego nie mogą zostać zaakceptowane i nie chodzi jedynie o to, że wykładni podlegają przepisy prawa, a wyjaśnienia podobnie jak inne dowody winny być oceniane wedle reguł art. 7 kpk.

Oczywiście oskarżony zaprzeczył stawianemu zarzutowi, ale jasnym w kontekście jego wyjaśnień jest właśnie to, że sporną była kwestia charakteru decyzji o cofnięciu zezwoleń, o czym się rozwodził. Nie można jednak odmiennie, niż uczynił to Sąd I instancji ocenić zdania „Ja nie kwestionuję tego, że w okresie zarzutu aktu oskarżenia prowadziłem w pubie V. sprzedaż napojów alkoholowych”. Takie też ustalenia znalazło wsparcie w czynnościach podjętych w toku interwencji w dni 25 czerwca 2015 roku, nie było również przez oskarżonego podnoszone, jakoby alkohol uwidoczony na zdjęciach był jedynie efektem kolekcjonowania, czy też w ogóle nie był to alkohol, a wreszcie kontekst cateringu został przez niego przemilczany, chociaż informacja o takowym wyszynku pojawiła się w dokumentach, z którymi miał możliwość się zapoznać. Wreszcie myli się apelująca, jakoby świadkowie nie potwierdzili sprzedaży alkoholu w ustalonym przez Sąd I instancji, jako przestępczy, okresie czasu.

Nie wszyscy potrafili precyzyjnie ów czas podać, niemniej zwraca uwagę, że dla klientów nie stanowiło to różnicy, a istotne znaczenie nabiera również paragon z dnia 3 lipca 2016 roku k. 11. Jakkolwiek pochodzi on z daty wykraczającej poza okres czynu, to jednak przeczy twierdzeniom o braku sprzedaży po wygaśnięciu zezwolenia.

Inną rzeczą jest, że oskarżyciel publiczny nadal ma możliwość w tym zakresie podjęcia stosownych kroków.

W sprawie wbrew życzeniu obrońcy nie może również znaleźć zastosowania art. 5 § 2 kpk. Nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy przepisu art. 5 § 2 KPK podnosząc wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych, gdyż dla oceny, czy nie została naruszona reguła in dubio pro reo, istotne jest tylko to, czy sąd orzekający w sprawie rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli

z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzeń, zaś sąd orzekający wybrał jedną z nich, to takie postępowanie nie jest równoznaczne z istnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 KPK,

ponieważ w takim wypadku sąd orzekający jest zobowiązany dokonać ustaleń faktycznych na podstawie swobodnej oceny dowodów

i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Obraza przepisu art. 5 § 2 KPK następuje natomiast wtedy, gdy sąd orzekający w sprawie poweźmie wątpliwość co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do jej usunięcia, rozstrzygnie ją na niekorzyść

(postan. Sądu Najwyższego z 24.11.2015 r., sygn. IV KK 302/15, Legalis numer: 1381872).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok

w mocy, w orzeczeniu o karze nie dopatrując się surowości, a wręcz niewspółmierną łagodność i symboliczność zastosowanej reakcji karnej.