

Sygnatura akt VI Ka 313/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **19 maja 2017 r.**

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

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale J. K.

funkcjonariusza(...)Urzędu Celno-Skarbowego w K.

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2017 r.

sprawy **P. W. syna M. i B.,**

ur. (...) w B.

oskarżonego art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i interwenienta

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 14 lutego 2017 r. sygnatura akt II K 570/16

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od oskarżonego oraz od interwenienta (...) Sp. z o.o. wydatki za postępowanie odwoławcze w kwotach po 10 zł (dziesięć złotych) oraz opłatę za II instancję w kwotach po 300 zł (trzysta złotych).

Sygn. akt VI Ka 313/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 lutego 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 570/16 Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach uznał oskarżonego P. W. za winnego przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks i wymierzył za nie karę grzywny w wymiarze 30 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na 100 zł. Na mocy art. 30 § 5 kks orzekł Sąd przepadek na rzecz Skarbu Państwa urządzenia do gier wraz z kablem zasilającym, i kluczami o nazwie B. H..

Zasądził Sąd od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Apelacje od powyższego orzeczenia wywiedli: obrońca oskarżonego i interwenient (...) spółka z o.o.

Obrońca oskarżonego, zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił rozstrzygnięciu:

- obrazę prawa materialnego a to art. 107 § 1 kks w zw. z art. 4 § 2 kks;
- obrazę prawa materialnego a to art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych;

- obrazę prawa materialnego a to art. 10 § 4 kks.

Z daleko idącej ostrożności procesowej zarzucił też błędy w ustaleniach faktycznych, mające wpływ na treść wyroku a dotyczące oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego bądź o zmianę wyroku poprzez przyjęcie, że czyn stanowił wypadek mniejszej wagi i w konsekwencji przyjęcie, że czyn był wykroczeniem skarbowym.

Interwenant zaskarżył wyrok w całości, zarzucając rozstrzygnięciu obrazę prawa materialnego a to art. 1 § 1 kks, obrazę prawa materialnego a to art. 127 § 2 i 3 kks w zw z art. 9 § 1 kpk, obrazę prawa materialnego a to art. 119 § 1 kks, obrazę prawa materialnego a to art. 30 § 5 kks, obrazę przepisów postępowania a to art. 413 § 1 pkt 5 kpk w zw. z art. 163 kks w zw z art. 113 § 1 kks, obrazę przepisów postępowania a to art. 424 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Domagał się zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania a nadto zmiany wyroku poprzez orzeczenie zwrotu urzędzeń do gier interwenantowi.

Sąd zważył co następuje:

Apelacje są bezzasadne.

Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził dowody i dokonał ich obiektywnej oceny. Nie dopuścił się Sąd uchybień prawa procesowego, które stanowiłyby bezzwzględne przyczyny odwoławcze, ani też takich uchybień prawa procesu, które rzutowałyby na treść rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego należy stwierdzić, że oskarżony dopuścił się tego czynu zabronionego co najmniej w zamiarze ewentualnym. Nie ma bowiem wątpliwości, że urządził on gry o charakterze losowym przy użyciu urządzenia opisanego w części dyspozytywnej wyroku Sądu I instancji. Było to zatem działanie niedopuszczalne gdyż nie spełnił on zawartych w ustawie o grach hazardowych (odtąd ugh) wymogów wskazanych w art. 6 i 14 tejże ustawy.

Co się tyczy zarzutu z tiret 2 to nie sposób uwzględnić wywodów obrońcy oskarżonego dotyczących interpretacji art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Trzeba bowiem zauważyć, że już 30 października 2015 r. na stronie internetowej Ministerstwa Finansów RP była dostępna informacja, wskazująca na to, że wskazany przepis dotyczy jedynie osób prowadzących działalność gospodarczą w zakresie regulowanym ustawą o grach hazardowych, zgodnie z przepisami ugh sprzed wskazanej nowelizacji. Ta interpretacja została później potwierdzona przez Sąd Najwyższy w postanowieniu zapadłym w dniu 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I Kzp 1/16.

Oskarżony prowadząc działalność gospodarczą wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych w dniu wejścia w życie noweli z 12 czerwca 2015 r. nie mógł zatem pozostawać w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. Do wysnucia takiej tezy uprawnia także okoliczność, że przeciwko oskarżonemu prowadzono cały szereg postępowań dotyczących właśnie urządzania gier o charakterze losowym. Skoro bowiem organy ścigania takie postępowania wszczynały i prowadziły, to nie mógł oskarżony pozostawać w nieświadomości, że w ocenie organów wyspecjalizowanych do walki z przestępstwami skarbowymi urządzanie w celach komercyjnych gier o charakterze losowym wbrew przepisom art. 6 i 14 ugh jest po prostu przestępstwem. Można też zauważyć, że oskarżony w sposób oczywisty mijał się z prawdą składając wyjaśnienia na rozprawie w dniu 13 lutego 2017 r. bowiem ewidentnie zataił okoliczność, że zapadł przeciwko niemu wyrok Sądu Rejonowego w Legnicy w sprawie II K 1710/16 właśnie w sprawie o czyn z art. 107 § 1 kks. Choć wyrok był wówczas nieprawomocny (uprawomocnił się kilkanaście dni później) to nie sposób uznać oskarżonego w świetle tej zatajonej okoliczności za osobę wiarygodną.

Nie można się też zgodzić z tezą, że Sąd I instancji błędnie ocenił stopień społecznej szkodliwości czynu, którego oskarżony się dopuścił. Nie sposób nie zauważyć, że obrońca oskarżonego popadł w swoich wywodach w absurd, gdyż w ostatnim zarzucie odwoławczym pisze o tym, że stopień społecznej szkodliwości czynu, którego dopuścił się oskarżony jest znikomy, co zdaniem apelującego powinno skutkować warunkowym umorzeniem postępowania karnego. Gdyby rzeczywiście stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego był znikomy, to rozwiązaniem nie

mogłoby być postulowane przez obrońcę oskarżonego warunkowe umorzenie postępowania karnego, gdyż czyn o znikomej społecznej szkodliwości nie jest ani przestępstwem ani nawet wykroczeniem skarbowym. Żaden z argumentów wysuniętych przez obrońcę oskarżonego w zakresie dotyczącym stopnia społecznej szkodliwości nie zasługuje na uwzględnienie. Pisze bowiem apelujący o znikomym uszczupleniu należności publicznoprawnej, nie dostrzegając, że przestępstwo z art. 107 § 1 kks nie jest przestępstwem skarbowym, o którym mowa w art. 44 § 2 kks. Jak wcześniej wskazano nie sposób podzielić wyводу, że oskarżony działał w przeświadczeniu, że prowadzona działalność jest zgodna z prawem. Nie ma większego znaczenia także okoliczność krótkiego działania sprawy. Z samych wyjaśnień oskarżonego płynie wniosek, że działalność polegającą na urządzaniu gier losowych w celach komercyjnych prowadził oskarżony praktycznie bez przerw. Niniejsza sprawa dotyczy w istocie jedynie wycinka przestępczej działalności oskarżonego. Ten wycinek stanowi jedno przestępstwo, bowiem siłą rzeczy postępowanie jest ograniczone do wyników kontroli jednego tylko lokalu w dniu 14 stycznia 2016 r.

Odnosząc się zatem do kwestii stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, to należy stwierdzić, że zupełnie wystarczające są tu wywody Sądu I instancji zawarte na stronach 6-7 uzasadnienia wyroku (k. 328-329). Stopień społecznej szkodliwości wyraźnie przekraczał próg znikomości. W ocenie Sądu Okręgowego był nieco większy niż ten, o którym mowa w art. 66 § 1 kk. Dlatego żaden wniosek odwoławczy nie został uwzględniony.

Co się tyczy apelacji interwenienta to w zakresie zarzutu tiret 1 nie ma potrzeby powielać wywodów dotyczących stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego zawartych w tym fragmencie uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, w którym odniesiono się do dotyczących tejże kwestii zarzutów odwoławczych obrońcy oskarżonego. Nijak do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego mają się informacje interwenienta dotyczące liczby automatów do gier w Polsce. Razi brak choćby niewielkiego odniesienia się argumentacji interwenienta do wywodów Sądu I instancji. Sąd Okręgowy nie widzi też żadnych powodów do oceniania rozwiązań ustawodawczych. Interwenient zapewne zapomniał, że w ramach trójpodziału władz, władza ustawodawcza przysługuje parlamentowi i w pewnym zakresie Prezydentowi RP.

Co się tyczy naruszenia art. 127 § 2 i § 3 kks to uchybienie rzeczywiście miało miejsce, ale pozostaje ono bez wpływu na treść orzeczenia o czym będzie mowa niżej. Sąd Okręgowy nie ma wątpliwości, że właścicielowi przedmiotu w postaci urządzenia do gier znana jest okoliczność, że urządzenie zostało zajęte. Trudno sobie wyobrazić, by (...) spółka z o.o. nie zawiadomiła o tej okoliczności właściciela urządzenia, choć każde dzierżawione urządzenie było zabezpieczone kaucją w wysokości 10 000 zł. Jednak mimo upływu terminu z art. 126 § 1 kks interwencji właściciel urządzeń nie zgłosił. Wbrew stanowisku interwenienta art. 119 § 1 kks nie nakazuje zwrotu przedmiotu zagrożonego przypadkiem interwenientowi a jedynie umożliwia osobie roszczącej sobie prawo do takich przedmiotów obronę swoich interesów w postępowaniu karno- skarbowym.

Co się tyczy orzeczenia przypadku urządzenia do gier z kablem zasilającym i kluczami to należy stwierdzić, że orzeczenie przypadku było prawidłowe, choć rzeczywiście w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia pominięte zostały rozważania dotyczące możliwości orzeczenia przypadku w świetle obowiązujących przepisów. Samo powołanie się na przepis art. 30 § 5 kks nie jest wystarczający. Przepis ten nie może być odczytywany w oderwaniu od przepisów art. 29 kks i art. 31 kks. Nie ulega wątpliwości, że urządzenie do gier z kablem i kluczami stanowiło przedmiot o którym mowa w art. 29 ust.2 kks. Jednocześnie bezspornie owe przedmioty nie stanowiły własności sprawcy. Nie ma więc tu zastosowania przepis art. 31 § 1 kks. W grę wchodzi jedynie fakultatywny przypadek o którym mowa w art. 31 § 1 a kks. Aby orzec taki przypadek należy rozważyć czy zachodzą warunki tam przewidziane. Innymi słowy należy ocenić czy właściciel lub inna osoba uprawniona przewidywała lub mogła przewidzieć, że mogą one służyć lub być przeznaczone do popełnienia przestępstwa skarbowego. W świetle umowy dzierżawy wraz z załącznikiem (k. 44-47) należy na tę kwestie odpowiedzieć jednoznacznie, że władze spółki, będącej właścicielem przedmiotów co najmniej mogły przewidzieć, że będą służyć popełnieniu przestępstwa skarbowego. Trzeba bowiem zauważyć, że wspomniana umowa dotyczy 407 urządzeń do gier. Umowa zabrania dokonywania przeróbek i adaptacji przedmiotu umowy. Zatem urządzenie wydierżawione spółce (...) było już wyposażone w określone oprogramowanie i umożliwiało prowadzenie gier w celach komercyjnych (było wyposażone w akceptor banknotów i wrzutnik monet). Gdyby zatem właściciel urządzenia zgłosił interwencję i występował w postępowaniu karno- skarbowym w obronie swojego roszczenia, to nie

mógłby tej okoliczności skutecznie zakwestionować, bowiem wnioski płynące ze wspomnianej umowy nie mogą być odmienne..

Natomiast istotnie uzasadnienie wyroku Sądu I instancji nie zawiera wywodów dotyczących orzeczenia przepadku rzeczy, zwłaszcza nie wypowiada się Sąd I instancji dlaczego orzekł przepadek rzeczy nie stanowiącej własności sprawcy przestępstwa.

Takie uchybienie jednak nie może spowodować ani zmiany wyroku ani uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (art. 437 § 2 kpk).

Co się tyczy orzeczonej przez Sąd I instancji kary grzywny to nie może być ona uznana za rażąco niewspółmiernie surową. Kara ta jest w ocenie Sądu Okręgowego jest bardzo łagodna, skoro ilość stawek dziennych grzywny nieznacznie jest tylko większa od minimum. Wysokość stawki dziennej nie może być uznana za wygórowaną, gdyż oskarżony nie jest osobą ubogą.

Z powyższych względów Sąd apelacji obrońcy oskarżonego i apelacji interwenienta nie uwzględnił i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Konsekwencją było orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze (tj. o wydatkach poniesionych w postępowaniu odwoławczym i o opłacie za II instancję).