

Sygnatura akt VI Ka 1089/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **20 lutego 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Adama Czarneckiego Prokuratora Prokuratury Rejonowej w R. oraz R. B. przedstawiciela (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K.

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2018 r.

sprawy **Z. P.** ur. (...) w R.

syna A. i K.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 17 października 2017 r. sygnatura akt VI K 281/15

na mocy art. 437 kpk, 438 kpk, 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. zmienia punkt 1 zaskarżonego wyroku, przyjmując iż czyn przypisany oskarżonemu stanowi przestępstwo skarbowe;
2. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 500 zł (pięćset złotych).

Sygn. akt VI Ka 1089/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje

Apelacja obrońcy okazała się skuteczna jedynie o tyle, iż w następstwie jej wywiedzenia należało zmienić pkt 1 zapadłego wyroku poprzez przyjęcie, iż czyn przypisany oskarżonemu stanowi przestępstwo skarbowe.

Co do zasady natomiast apelacja nie była trafna i nie zasługiwała na akceptację.

Sąd orzekający dokonał w przedmiotowej sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych i nie naruszył w żadnym stopniu prawa procesowego, a i prawa materialnego. Nie nasuwa wątpliwości rozstrzygnięcie w kwestii sprawstwa i winy Z. P., a także prawnej kwalifikacji przypisanego mu czynu. Jedyne mankament dotyczył problematyki nazewniczej, kiedy to w dyspozycji powyższego wyroku Sąd I instancji uznał czyn z art. 107 § 1 kks za „przestępstwo”. Ustawodawca tymczasem precyzyjnie rozgraniczył czyny zabronione o charakterze powszechnym (dzieląc je w Kodeksie karnym na

zbrodnie i występki i dodatkowo na wykroczenia, których dotyczy Kodeks wykroczeń) oraz czyny zabronione godzące w interesy finansowe państwa (wprowadzając na gruncie Kodeksu karnego skarbowego podział na przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe).

Czyn zabroniony z art. 107 § 1 kks bezsprzecznie należy do kategorii przestępstw skarbowych i taka jego nazwa winna była zostać użyta. Pojęcie „przestępstwo” zastosowane w pkt 1 części dyspozytywnej badanego wyroku jest o tyle błędne, iż sugeruje przynależność wspomnianego czynu do innej gałęzi szeroko pojmowanego prawa karnego.

Stąd modyfikacja zaskarżonego orzeczenia, która jednak w żaden sposób nie pogarszała sytuacji prawnej oskarżonego.

Za rażąco i niewspółmiernie surową nie może ponadto uchodzić wymierzona kara grzywny.

Sąd merytoryczny starannie i w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe, a wyczerpująco zgromadzony materiał dowodowy poddał następnie wszechstronnie i wnikliwej analizie oraz ocenie wyprowadzając ostatecznie trafne i logiczne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego zaprezentowany w pisemnych motywach wyroku jest prawidłowy i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Nie przekroczono przy tym ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełniono uchybień tego rodzaju, że mogłyby one spowodować konieczność uchylenia wyroku i przekazania sprawy do rozpoznania ponownego.

Sąd jurysdykcyjny wskazał na jakich oparł się dowodach, dlaczego dał im wiarę oraz należycie uzasadnił z jakich przyczyn odmówił wiary szczegółowym wyjaśnieniom Z. P..

Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej aniżeli Sąd I instancji oceny przeprowadzonego na rozprawie głównej materiału dowodowego, jak i do podważenia ustaleń faktycznych i ocen prawnych poczynionych w postępowaniu rozpoznawczym. Także pisemne uzasadnienie wyroku w pełni odpowiada wszelkim wymogom formalnym zakreślonym przez obowiązujące przepisy prawa, co umożliwia kontrolę apelacyjną.

W świetle dowodów zgromadzonych w sprawie nie ulegało wątpliwości, iż przedmiotowe gry urządzone w lokalu (...)w R. miały charakter gier na urządzeniu elektronicznym, prowadzono je w celach komercyjnych, a zarazem odpowiadały one cechom gier hazardowych.

Przed wszystkim automat wymagał zabankowania, czyli zainicjowania uruchomienia urządzenia oraz rozpoczęcia gry poprzez zainkasowanie odpowiedniej kwoty pieniężnej. Brak takiej czynności powodował, że gra nie mogła zostać przeprowadzona.

Po wtóre, gra przewidywała wygrane pieniężne lub rzeczowe w postaci dodatkowych punktów umożliwiających prowadzenie gry w dalszym ciągu albo też rozpoczęcie nowej gry bez konieczności dodatkowej opłaty.

Rola grającego natomiast ograniczała się w praktyce do uruchomienia gry właściwym przyciskiem (oczywiście po wcześniejszym zabankowaniu), po czym odbywała się ona już samoczynnie, zaś gracz nie miał żadnego w istocie wpływu na rezultat gry, a ściślej na ułożenie się konfiguracji figur. To ostatnie następowało bowiem automatycznie. Zupełną iluzją pozostawało zaś spowodowanie określonego ich układu w następstwie użycia przycisku „stop”, a to ze względu na prędkość i częstotliwość zmian na imitatorach bębnow, co powodowało iż obraz był faktycznie nieuchwytny.

Skoro zatem konstrukcja automatu i zasady gry przedstawiały się tak, jak opisano to wyżej, cech tych w żadnej mierze nie zmienia hipotetyczna możliwość zakłócenia działania algorytmu przy wykorzystaniu specjalistycznych, „zewnętrznych” urządzeń – o czym pisze obrońca. Decydujące znaczenie odgrywała tu bowiem „fabryczna” – konstrukcyjna budowa automatu oraz założona reguła wedle której następowało uruchomienie i odbywanie się gry.

Naprowadzone wyżej okoliczności posiadały przy tym pełne oparcie w materiale dowodowym. W pierwszym rzędzie w relacjach przesłuchanych funkcjonariuszy celnych: A. B., Z. T. i U. S., a dalej w utrwalonych protokołarnie wynikach

przeprowadzenia gier próbnych w toku kontroli, materiale filmowym sporządzonym wówczas – odtworzonym przez Sąd I instancji.

Nie było żadnych dosłownie, najmniejszych wręcz podstaw, by skutecznie kwestionować rzetelność i wiarygodność wspomnianej grupy dowodów. Inspektorzy celni prowadzący eksperyment na terenie lokalu dysponowali przy tym fachowym przeszkoleniem, doświadczeniem i wiedzą specjalną, by czynność tę przeprowadzić prawidłowo i w sposób umożliwiający bezbłędne ustalenie cech i charakteru gier na przedmiotowym automacie, a i cech samego automatu. Nie mogło tu być wątpliwości.

Świadek K. M. – pracownica lokalu potwierdziła, iż automaty były podłączone do źródła zasilania, zaś klienci grali na nich.

Omawiane gry urządzano w lokalu, który z całą pewnością nie posiadał statusu kasyna. Odpowiedniej koncesji lub zezwolenia nigdy nie uzyskała jego właścicielka – D. Z., ani tym bardziej oskarżony lub prowadzona przezeń firma. Urządzenie elektroniczne nigdy też nie zostało zarejestrowane we właściwym Urzędzie Celnym.

Podsumowując zatem – elektroniczny automat do gry oferujący gry o naprowadzonych na wstępie cechach – podlegający przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych był eksploatowany wbrew literalnemu brzmieniu tego aktu prawnego.

Powierzchnię w lokalu (...)wynajmowała ponad wszelką wątpliwość Spółka z o.o. (...), której prezesem jednoosobowego zarządu i jedynym udziałowcem był Z. P.. Oskarżony jako prezes zarządu reprezentował ów podmiot na zewnątrz i w obliczu jednoosobowego składu tego organu, samodzielnie i osobiście podejmował de facto wszelkie decyzje dotyczące prowadzonej przez Spółkę działalności gospodarczej. Spółka (...) zarazem opłacała Z. czynsz z tytułu najmu części powierzchni lokalu (...).

Na pełną przeto aprobatę zasługiwało ustalenie, że to oskarżony podpisał umowę najmu, a nadto iż z pewnością o umowie wiedział i znał jej treść. W omówionych wyżej warunkach tego rodzaju decyzja nie mogła zostać w (...) Spółki (...) podjęta i uskuteczniiona poza wiedzą i wolą P. – np. samowolnie przez jakiegoś pracownika lub przykładowo – przez księgowość, gdyż kwestia taka leżała już w sferze strategii gospodarczej firmy. Nie ujawniły się tym samym jakiegokolwiek racjonalnie uzasadnione przesłanki, aby sensownie zakładać, że podpis wynajmującego na przedmiotowej umowie nie pochodził od oskarżonego lub został od podrobiony.

Z uwagi na wszystko powyższe słusznie uznano Z. P. za osobę zarządzającą gry na automacie we wspomnianym lokalu – wbrew przepisom ustawy – bez wymaganej koncesji lub zezwolenia oraz bez wymaganej rejestracji automatu. Pod pojęciem urządzanie rozumieć bowiem należy zorganizowanie danego przedsięwzięcia, co nie oznaczało konieczności osobistego i własnoręcznego umieszczenia urządzenia na wynajętej części lokalu, bywania tam i „doglądania” automatu, osobistego wykonywania opłat, itp.

Odnosząc się przy tym do argumentacji obrońcy – dolegliwości natury zdrowotnej, czy też dotyczące ogólnej kondycji fizycznej oskarżonego, alkoholizm, deficyty w zakresie wykształcenia – nie stanowiły jednak żadnej przeszkody w długotrwałym i faktycznie samodzielnym prowadzeniu firmy, co nie jest zajęciem prostym.

Gdy z kolei chodziło o stronę podmiotową zdarzenia, to jak już wspomniano – Z. P. prowadził omawianą działalność sprzecznie z literalną treścią ustawy o grach hazardowych, zaś jej przepisy art. 6, 14, 23a – co do zasady nie ulegały zmianom od czasu ich ustanowienia – w stopniu istotniejszym lub modyfikującym radykalnie sytuację procesową oskarżonego.

W ocenie Sądu Okręgowego nie do utrzymania była – w realiach faktycznych badanego przypadku – teza, by Z. P. mógł działać w nieświadomości karalności swych zachowań i to nieświadomości usprawiedliwionej w rozumieniu art. 10 § 4 kks.

Na gruncie prawa karnego skarbowego w sferze rozważenia problematyki powyższej nie wystarczy odwołanie się do wzorca osobowego „przeciętnego obywatela”, lecz do wzorca o podwyższonym standardzie wymagań.

Taka bowiem musi być miara dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który planuje i prowadzi działalność zarobkową w dziedzinie reglamentowanej przez państwo. Im wyższe oczekiwania od sprawcy, tym możliwość zaistnienia usprawiedliwionego błędu, co do karalności czynu – mniejsza. Od Z. P. należało tym samym wymagać i oczekiwać zachowania wyższych standardów i idących dalej aniżeli w przypadku „przeciętnego obywatela” w zakresie dostosowania podejmowanych działań do obowiązującego porządku prawnego.

W badanym przypadku nade wszystko nie było tak, by na czas podejmowania działalności gospodarczej, czy też wręcz – udawania się do adwokata po poradę prawną – oskarżony dysponował całym szeregiem orzeczeń uniewinniających w analogicznych sprawach lub umarzających postępowania.

Żadne dosłownie orzeczenie spośród przedstawionych w toku przedmiotowej sprawie nie zapadło do dnia 4 września 2014 r., wszystkie one są zaś późniejsze. Najwyżej zatem uprawniony był wniosek, że postępowania takie wówczas się toczyły. W sprawach podobnych – także w ówczesnym czasie – wydawane były i uzyskiwały walor prawomocności liczne rozstrzygnięcia skazujące, o czym nie mógł nie wiedzieć i oskarżony, skoro znane mu były „w ogólności” decyzje odmienne.

Sąd I instancji prawidłowo też ustalił, wskazał oraz ocenił wszystkie okoliczności mające wpływ na rozmiar orzeczonej kary. Kara ta w należyтым stopniu uwzględnia stopień zawinienia oskarżonego i stopień szkodliwości społecznej przypisanego mu czynu. Wysokość jednej stawki dziennej grzywny nie przekracza natomiast finansowych i majątkowych możliwości Z. P..

Kara ta spełni tym samym swe cele zapobiegawcze, wychowawcze oraz w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Mając to wszystko na uwadze i uznając zaskarżony wyrok w pozostałej części za słuszny Sąd Okręgowy utrzymał go w tym zakresie w mocy.

O wydatkach postępowania odwoławczego i o opłacie za II instancję orzeczono jak w pkt 3 wyroku niniejszego.