

Sygn. akt V.2 Ka 501/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska

Protokolant: sekr.sądowy Lucyna Tomala

w obecności Doroty Król funkcjonariusza Śląskiego Urzędu Celno – Skarbowego
w Katowicach

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2019 r.

sprawy: **P. K. /K./**

s. E. i L.

ur. (...) w B.

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji, wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Raciborzu

z dnia 26 kwietnia 2018r. sygn. akt II K 643/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że obniża orzeczoną karę grzywny do 200 (dwustu) stawek dziennych;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i obciąża go jedną opłatą za obie instancje w kwocie 2.000 (dwa tysiące) złotych.

SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska

Sygn. akt. V.2 Ka 501/18

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Raciborzu wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2018 r. sygn. akt II K 643/17 uznał oskarżonego P. K. za winnego tego, że co najmniej od końca października 2016r. do dnia 16 listopada 2016r. jako prezes zarządu spółki (...) z siedzibą w K. przy ulicy (...) urzędował w (...) w R. przy ulicy (...) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automatach do gier Ht S. nt ET- (...) nr ET- (...), H. S. nt ET- (...), Blach H. nr ET- (...), H. S. P. nr ET- (...), M. G. nr ET- (...), H. S. nr ET- (...), H. S. P. nr ET- (...), Silver S. nr ET- (...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1 art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201/2009, poz 1540 z późn. zm.) tj. występku z

art. 107 par. 1 kks i za to na mocy tego przepisu w zw z art. 23 par. 1, 2 i 3 kks skazał go na karę grzywny w wymiarze 400 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł. Na podstawie art. 30 par. 5 kks orzekł wobec oskarżonego środek karny przepadku przedmiotów w postaci automatów do gier szczegółowo opisanych wyżej, polskich pieniędzy w łącznej kwocie 608 zł, kart rozliczeń automatów z dnia 15 listopada 2016r. w ilości 7 sztuk, zeszytu z zapiskami szczegółowo opisanych na karcie 33 akt sprawy. W ostatnim punkcie wyroku Sąd Rejonowy na zasadzie art. 627 kpk i art. 113 par. 1 kks zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 4000 zł oraz obciążył go wydatkami postępowania w kwocie 6103 zł.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w pkt. I i III. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na jego treść a to art. 366 par. 1 kpk oraz art. 7 kpk przejawiającą się w:

1. Niewyjaśnieniu istotnych okoliczności w sprawie i przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez nieoparcie za pomocą jakiegokolwiek dowodu ustalenia że oskarżony urządzał jakimkolwiek swoim zachowaniem gry na automatach, a przy tym miał świadomość urządzania gier z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy a w szczególności osobowe źródła dowodowe, tj. świadkowie w tym I. K. (1) wskazują, iż to nie oskarżony wstawił do lokalu urzędzenia (dwukrotnie), nie oskarżony instruował w zakresie obsługi urządzeń, czynienia zapisów (stanowiących również dowód w sprawie),
2. Błąd w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że oskarżony od końca października 2016r. do 16 listopada 2016r. – podczas gdy w świetle zgromadzonego materiału dowodowego w szczególności z osobowych źródeł dowodowych wynika, iż oskarżony P. K. będąc Prezesem Spółki (...) sp. z o.o. pośredniczył w obrocie lokalami w tym wynajmował, podnajmował lecz czynności związanych z urządzeniami nie wykonywał,
3. Błąd w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że oskarżony gry urządzał jako Prezes Spółki (...) sp. z o.o. – przy braku jakiegokolwiek dowodu w tym zakresie,
4. Bezkrytycznym uznaniu za wiarygodne opinie biegłego C., który etatowo wydaje opinie dla organów celnych, który w wydanej opinii twierdzi, iż urządzenia są losowe, bowiem gracz nie ma wpływu na wynik gry, podczas gdy jednocześnie nie podejmował nawet próby po naciśnięciu klawisza START celem zatrzymania układu w grze, poprzez naciśnięcie jakiegokolwiek klawiszu na urządzeniu i sprawdzenia czy gracz w ogóle ma taka możliwość wpływu na wynik gry, jednym zdaniem nie opisuje w jaki sposób gra była przeprowadzana – co pozwala na stwierdzenie iż w zasadzie „kopiuj-wklej” tak jak i w innych tysiącach wydawanych w opiniach powieliła formułki be wskazania konkretnych informacji dotyczących funkcjonowania urządzeń;

Na podstawie art. 438 pkt. 3 kpk w zw z art. 113 par. 1 kks zarzucił nadto błędy w ustalaniu stanu faktycznego mające istotny wpływ na jego treść a polegające na:

1. Bezpodstawnym i nieprawdziwym przyjęciu – z rażącym przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów i przy braku jakiegokolwiek dowodu iż:
 - oskarżony jako Prezes (...) gry urządzał – podczas gdy żaden z dowodów nie potwierdza przyjętej przez sąd,
 - oskarżony urządzał gry – przy jednoczesnym ustaleniu na podstawie zeznań świadka I. K. (1), iż to nie oskarżony wstawił do lokalu urzędzenia (i to dwukrotnie) nie instruował pracowników lokalu z zakresie obsługi urządzeń, przy braku dokonania ustaleń, iż osobą urządzającą grę mogłaby być osoba pracująca na rzecz zaskarżonego, czy też spółki (...).
 - brak w uzasadnieniu wyjaśnienia jakie czynności oskarżony miał jako Prezes (...) sp. z o.o. wykonać i jaki chociażby jeden dowód to potwierdza, a co nie wskazywałoby, iż urządzał gry poza tym, że jako prezes spółki R. sp. z o.o.

pośredniczył w obrocie nieruchomościami (najem lokali) czego zresztą sam oskarżony w wyjaśnieniach nawet nie kwestionował ,

-brak ustalenia przez sąd kto zapewnił serwis urządzeń, pobierał zysk z prowadzonych gier na tych automatach, instruował obsługę lokalu w tym zakresie w tym zakresie - albowiem nie ma takiego dowodu i Sąd też nie wskazał jaki przeprowadzony dowód to potwierdza,

-rażący błąd w ustaleniu stanu faktycznego poprzez utożsamianie działalności oskarżonego, a polegającej na wynajmowaniu innym podmiotom urządzeń z urządzaniem i prowadzeniem gier – co nie znajduje odzwierciedlenia w żadnym z przeprowadzonych dowodów;

-bezpodstawne przyjęcie przez Sąd, iż oskarżony w sposób świadomy działał wbrew ustawie o grach hazardowych, przy braku wykazania iż w ogóle podejmował jakiegokolwiek czynności mające na celu urządzenie gier.

Nadto na podstawie art. 438 pkt. 1 kpk w zw z art. 113 par. 1 kks zarzucił:

1 Naruszenie prawa materialnego przez niezastosowanie art. 107 par. 1 kks w zw z art. 53 par. 8 kks w sytuacji gdy całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zezwała na uznanie czynu oskarżonego jako wypadku mniejszej wagi tj. wykroczenia skarbowego – albowiem ustalona przez oskarżyciela wartość uszczupleń należności Skarbu Państwa wyniosła 608 zł (łącznie suma wszystkich środków pieniężnych ujawnionych w kwestionowanych urządzeniach)

2 Rażące naruszenie fundamentalnej zasady określonej w art. 5 par. 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w szczególności w zakresie ustalenia osoby zarządzającej gry na automatach, przy braku jakiegokolwiek dowodu w tym zakresie , a oparcie się wyłącznie na przypuszczeniach opartych o fakt zawarcia umowy najmu lokalu przez oskarżonego jako Prezesa zupełnie innej spółki , który lokal następnie podnajął.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu celem ustalenia:

-do kogo należały urządzenia?

-kto wstawił urządzenia do lokalu, kto je serwisował, naprawiał rozliczał, lub na czyje zlecenie były czynione takie działania, a które mieszczą się w pojęciu „urządzania” gier o których mowa w art. 107 par. 1 kks?

-kto nakazał świadkowi I. K. (1) i pozostałym pracownikom salonu gier, o których wspomina świadek dokonywanie zapisków w zeszytach, wypłacanie wygranych?

-zasad funkcjonowania urządzeń, albowiem opinia prywatna przedłożona przez oskarżyciela wraz z aktem oskarżenia nie zawiera nawet opisu przeprowadzonej gry, co wskazuje, iż etatowy biegły organów celnych nie przeprowadził nawet takiej gry, a co dopiero pozwoliłoby na ustalenie zasad funkcjonowania gry.

Zaskarżając wyrok w pkt. I i III obrońca zaskarżył również wysokość wymierzonej kary oraz naruszenia art. 23 par. 3 kks. Z uwagi na brak uzasadnienia w zakresie wymierzenia kary 400 stawek dziennych po 100 zł obrona wskazuje na brak uwzględnienia w/w przepisu w tym wszystkich przesłanek pozwalających na ustalenie wysokości stawki dziennej , tj. dochodów sprawcy, warunków osobistych sprawcy, warunków rodzinnych , stosunków majątkowych oraz możliwości zarobkowych.

Nadto zaskarżył rozstrzygnięcie w zakresie nałożenia obowiązku poniesienia kosztów sądowych w łącznej wysokości 10.103zł.

Apelację złożył również oskarżony. Zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych twierdząc iż nigdy nie urządzał gier hazardowych. Zaskarżył też wymiar kary, gdyż jest ona jego zdaniem zbyt surowa oraz koszty postępowania w kwocie

10.203zł. Wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie go od przypisanego mu czynu, którego nie popełnił, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obszerną apelacją obrońcy oskarżonego jak również osobistą apelacją oskarżonego można w zasadzie sprowadzić do zarzutu błędnej oceny materiału dowodowego i bezzasadnym przyjęciu przez Sąd Rejonowy że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu z art. 107 par. 1 kks.

Apelacja oskarżonego i jego obrońcy nie zasługiwała na uwzględnienie poza zarzutem rażącej niewspółmierności kary. Stanowi ona bowiem jedynie gołosłowną polemikę z prawidłowymi ustaleniami i rozstrzygnięciami Sądu I instancji. Sąd meriti starannie zgromadził i przeprowadził wszelkie dowody, które mogły prowadzić do wyjaśnienia okoliczności popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu. Zgromadzony i ujawniony przez Sąd I instancji materiał dowodowy jest obszerny i kompletny, a ustalenia faktyczne poczynione są w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (art. 410 k.p.k.), który został oceniony z poszanowaniem reguł wynikających z art. 4, 5 i 7 k.p.k. Swoje stanowisko w sposób wyczerpujący Sąd Rejonowy uzasadnił w pisemnych motywach wyroku sporządzonych zgodnie z wymogami art. 424 § 1 i 2 k.p.k. Nietrafny jest zatem zarzut naruszenia przepisów postępowania, co w rezultacie miało by mieć wpływ na treść wyroku.

Wbrew stanowisku skarżących kontrola odwoławcza nie wykazała, aby Sąd Rejonowy dopuścił się naruszenia przepisów prawa procesowego, skutkujących błędem w ustaleniu stanu faktycznego sprawy. Należy podkreślić, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, może okazać się trafny tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi I instancji uchybienie przy ocenie materiału zebranego dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu tak zasad logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności (tak m.in. wyrok SA w Lublinie z 27 kwietnia 2006 r., II AKa 80/06, Prok. i Pr. – wkł. (...)). W niniejszej sprawie Sąd I instancji poddał analizie wszystkie zebrane i prawidłowo ujawnione dowody, zaś ocena tych dowodów nie przekracza granic określonych regułą z art. 7 k.p.k., ani nie uchybia zasadzie obiektywizmu, wyrażonej w art. 4 k.p.k. Dokonując ustaleń faktycznych, Sąd wskazał, na jakich dowodach oparł swoje rozstrzygnięcie, a którym dowodom odmówił wiary i swoje stanowisko w tym przedmiocie przekonująco uzasadnił w pisemnych motywach rozstrzygnięcia, które – wbrew zarzutom apelacji – odpowiadają wymogom art. 424 § 1 i 2 k.p.k.. Nie można uznać, by Sąd orzekający pozostawił poza sferą rozważań niektóre istotne dowody i wynikające z nich okoliczności, a z innych nie wyciągnął oczywistych wniosków. Tym samym nie sposób mówić o dowolnej, jednostronnej czy niepełnej ocenie materiału dowodowego.

Nie można upatrywać dowolności w ocenie dowodów przez Sąd I instancji w tym, iż uznał on w większości za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego, a obdarzył wiarą zeznania D. S., I. K. (2) oraz dowodom z dokumentów zgromadzonych w sprawie. Podnosząc, że Sąd Rejonowy bezzasadnie zdyskredytował zasadniczą część wyjaśnień P. K. i zinterpretował inaczej niż chce tego obrońca zeznania I. K. (2), skarżący w istocie traktuje materiał dowodowy w sposób wybiórczy, co nie może skutecznie prowadzić do podważenia prawidłowości ustaleń Sądu orzekającego.

Odnosząc się do konkretnych argumentów, zawartych w apelacji, za chybione uznać należy twierdzenie skarżącego, iż zeznania świadka I. K. (2) świadczą o niewinności oskarżonego. Przecież tych zeznań nie można oceniać w oderwaniu od pozostałych dowodów: dokumentów zebranych w sprawie i zeznań świadka D. S..

Po pierwsze na co zwrócił też uwagę Sąd Rejonowy z Krajowego Rejestru Sądowego (karta 40 akt sprawy) wynika, że Prezesem Spółki z o.o. PS7 był P. K.. Adres spółki to K. ul. (...). Spółka była reprezentowana 1 osobowo przez prezesa zarządu. To oskarżony reprezentujący w/w spółkę odpowiedział na ogłoszenie właścicielki lokalu przy ul. (...) w R. – D. S.. Osoba ta została przesłuchana w sprawie jako świadek i złożyła szczegółowe zeznania, które Sąd Rejonowy uznał za szczere i wiarygodne. D. S. podała, że wylegitymowała osobę, z którą spisała w dniu 25 maja 2016r. umowę (k. 122) Tą osobą był właśnie oskarżony P. K.. Umowę zaś podpisywał w imieniu spółki (...), której też był prezesem zarządu. Spółka ta miała taki sam adres jak spółka PS7: K. ul. (...). Świadek ta zeznała, że została poinformowana przez pana K., że w lokalu będzie prowadzona działalność rozrywkowa, gry. Zeznania właścicielki lokalu mają w tym

wypadku kolosalne znaczenie stanowią one bowiem istotną przeciwwagę dla wyjaśnień oskarżonego utrzymujących, że z urządzaniem gier w lokalu przy ul. (...) nie miał on nic wspólnego. D. S. nie miała żadnego interesu, by w tej kwestii podawać fałszywe informacje. Sąd Okręgowy w całości podziela ocenę zeznań tego świadka dokonaną przez sąd meriti. Świadek ta zeznała również, że nie miała żadnej wiedzy, by lokal, którego była właścicielką był podnajęty przez P. K. innej osobie lub firmie. Jej zdaniem gdyby rzeczywiście tak było to powinien oskarżony zwrócić się do niej o wyrażenie na to przez nią zgody. Co prawda w umowie pisemnej (k. 122-123) brak jest klauzuli zakazującej podnajmu jednakże zeznania świadka, iż oskarżony nie informował ją o podnajęciu lokalu - w kontekście okoliczności całej sprawy- należy uznać za wiarygodne. We wspomnianej umowie w par. 2 znajduje się zapis, że oskarżony jako najemca w lokalu przy ul. (...) w R. będzie prowadził „działalność rozrywkową”. Niewątpliwie gry hazardowe na ujawnionych automatach do gier należą do szeroko pojętej działalności rozrywkowej. Na podkreślenie zasługuje również fakt, iż w lokalu tym nie była prowadzona żadna działalność gastronomiczna ani inna działalność gospodarcza poza prowadzeniem gier na 9 automatach.

Wyjaśnienia oskarżonego, że podnajął nieznaną firmie (osobie fizycznej) ten lokal i to ta osoba wstawiła ujawnione automaty do gier hazardowych należy uznać – tak jak to zresztą uczynił Sąd Rejonowy - za nieudolną próbę obrony. P. K. nie przedłożył żadnej umowy pisemnej potwierdzającej tą okoliczność, a przecież taka umowa musiałaby być zawarto skoro jako prezes zarządu reprezentujący spółkę prawa handlowego prowadził działalność gospodarczą tylko i wyłącznie polegającą na podnajmowaniu lokali (twierdzenia obrony). Oskarżony nie tylko nie przedłożył stosownej umowy ale nawet nie przypominał sobie nazwy podmiotu, czy też nazwiska i imienia osoby, której rzekomo miał lokal przy ulicy (...) w R. podnająć. Oczywiście oskarżony może bronić się w dowolny sposób, także odmawiając składania wyjaśnień, czy też podając informacje nieprawdziwe. Jednakże zawsze jego linia obrony zostaje oceniona pod kontem zasad logiki, doświadczenia życiowego, a także w zestawieniu z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie. Sąd Rejonowy dokonując oceny wyjaśnień oskarżonego nie naruszył art. 7 kpk wręcz przeciwnie słusznie odmówił tym wyjaśnieniom wiarygodności, uzasadniając powody przyjęcia takiego stanowiska.

W kontekście tych okoliczności zeznania świadka I. K. (2) bynajmniej nie potwierdzają linii obrony oskarżonego. Co prawda oskarżony nie dokonywał jej przeszkolenia w zakresie obsługi automatów, ani ich sam nie obsługiwał jednakże z tych faktów nie można wywodzić, iż oskarżony nie urządzał gier na automatach. Świadek I. K. (2) zeznała, że została zatrudniona w lokalu przy ulicy (...) przy ulicy (...) w R. przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością PS7, na umowie zlecenia figurowało nazwisko K.. Jak ustalono natomiast przecież prezesem spółki PS7 był nie kto inny jak P. K.! Jak już podkreślono wyżej wynika to bezsprzecznie z odpisu KRS. I. K. (2) w lokalu została zatrudniona z końcem października 2016r. pracowała tam jako sprzedawca, pilnowała urządzeń do gry, dbała o porządek. Świadek zeznała: „nie wiem kto jest właścicielem automatów, wiem tylko że dane spółki znajdowały się na biurku w celu wystawienia ewentualnych faktur” Podała również że miała wiedzę, iż właścicielem urządzeń jest spółka PS7 gdyż mówił jej o tym inny pracownik (P.) zatrudniony w punkcie gier. Opisane zeznania w zestawieniu z dowodami z dokumentów i zeznaniami D. S. pozwalają z całą pewnością przyjąć, że to oskarżony P. K. stoi za zorganizowaniem punktu gier przy ulicy (...) w R., wstawieniu tam 9 automatów do gier hazardowych i czerpaniu korzyści z tego procederu. Nie ma znaczenia, że pracownica punktu gier – I. K. (2) nigdy nie widziała P. K. w miejscu swej pracy. Ta okoliczność nie wyklucza bynajmniej tego że P. K. dopuścił się zarzucanego mu czynu co prawidłowo ustalili –wbrew wywiodom apelacji- Sąd Rejonowy.

Należy stwierdzić że oskarżony P. K. jako najemca lokalu przy ulicy (...) w R. zdecydował się na wstawienie do jego wnętrza 9 automatów do gier, urządając tam gry o charakterze zręcznościowym. Miał pełną świadomość o losowym charakterze zatrzymanych przez funkcjonariuszy celnych urządzeń, a tym samym o konieczności stosowania do gier urządzanych na tym urządzeniu odpowiednio przepisów o grach hazardowych.

Wskazać przy tym należy, iż w opisie czynu zabronionego określonego w art. 107 par. 1 kks ustawodawca posłużył się znamionami : urządzenie i prowadzenie. Oznacza to więc penalizację zarówno „urządzenia” jak i „prowadzenia” gier na automatach wbrew przepisom ustawy albo warunkom koncesji lub zezwolenia. (...) to więcej niż tylko „prowadzić”, a zatem „urządzenie” jest pojęciem szerszym. Obejmuje całość podjętych działań (tak wyrok SN Izba Karna z 13 października 2016r. sygn. akt. IV KK 174/16). Podpisując umowę na wynajęcie lokalu z D. S. i wstawiając

automaty do gier należące do spółki (...) której był prezesem zatrudniając też pracowników do obsługi urządzeń podjął czynności urządzania gier, bowiem umożliwił prowadzenie na nich gier przez jego użytkowników. Komentatorzy wskazują, że „urządzanie” gier hazardowych jest pojęciem szerszym niż ich „prowadzenie” Trudności przysparza ustalenie co mieści się pod wskazanymi pojęciami. Dla przykładu (V. K. W., T. O., J. S. w Prawo i postępowanie karne skarbowe s. 322) uważają określenie „prowadzi” zawarte w art. 107 par. 1 kks za właśnie bezpośrednie prowadzenie gry hazardowej zaś „urządzanie” gry lub zakładu obejmuje czynności niezbędne do rozpoczęcia określonej działalności. Chodzi zasadniczo o zaprowadzenie, czy uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu, stąd też można zgodzić się z poglądem, że urządzanie gier i zakładów poprzedza czasowo ich „prowadzenie”, to ostatnie bowiem dotyczy działalności już urządzonej (zob. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks Karny Skarbowy, s. 827) W tym ujęciu „urządzić” grę oznacza mniej więcej tyle co ją zorganizować, czyli doprowadzić do tego aby mogła się odbyć.

Uznając za prawidłowy ten pogląd to nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości, że P. K. urządził jako prezes spółki z o.o. gry hazardowe na 9 ujawnionych automatach. Nie ma co prawda dowodów, że oskarżony podejmował zachowania świadczące o „prowadzeniu” gier losowych jednakże dla jego odpowiedzialności nie ma to znaczenia bowiem Sąd Rejonowy prawidłowo przypisał oskarżonemu „urządzanie” gier hazardowych.

Jeżeli chodzi o zarzut naruszenia art. 5 par. 2 kpk to jest on całkowicie chybiony. Skarżący w żaden sposób nie przekonał, że Sąd I instancji obraził treść normy sformułowanej w art. 5 § 2 k.p.k. bowiem rozstrzygnął pojawiające się wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. W pierwszej kolejności należy wskazać, że podstawa ta może być skutecznie użyta, jeśli w sprawie pojawią się wątpliwości co do przebiegu zdarzeń, po drugie wątpliwości te muszą pojawić się po stronie Sądu orzekającego i po trzecie Sąd ten mimo tych wątpliwości rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego. Takich wątpliwości zawartych w rozumowaniu Sądu I instancji nie przekazał skarżący.

Tylko niedające się usunąć wątpliwości (a nie wszystkie) i to wątpliwości, które zrodzą się u organu procesowego (sądu orzekającego), a nie te, które istnieją w ocenie stron postępowania, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 marca 2010 r., II AKa 239/09, KZS 2010/9/30).

W sytuacji, gdy apelujący nie wskazuje żadnych konkretnych wątpliwości, które w sprawie tej wystąpiły i podnosi jedynie zarzut naruszenia art. 5 k.p.k. trudna jest ocena, czy doszło do obrazy tego przepisu. Sąd odwoławczy z urzędu nie dostrzega w rozumowaniu Sądu I instancji kolizji z tym przepisem. Sąd meriti wszak nie miał żadnych wątpliwości, co do sprawstwa oskarżonej. Wskazał przy tym tenże Sąd, że oparł swe ustalenia o istniejące dowody, ustalił fakty w tej sprawie opierając się na zeznaniach D. S., I. K. (2), i dowodach z dokumentów. Natomiast relacje oskarżonego kwestionujące jego sprawstwo Sąd I instancji słusznie odrzucił. Takie wyjaśnienia zostały słusznie zdyskredytowane, jako niewiarygodne i sprzeczne z doświadczeniem życiowym. Sąd I instancji z należytą uwagą podszedł do kwestii zasadniczej w procesie karnym, oceny zachowania oskarżonego P. K.. Oceniał stronę podmiotową jego zachowania uznając, że oskarżony działał z zamiarem co najmniej ewentualnym. Ocena ta nie nosi w sobie błędu dowolności i jako taka jest akceptowana przez Sąd odwoławczy. To, że oskarżony przeczy stawianemu mu zarzutowi nie musi oznaczać, że to jego wypowiedzi winny stanowić kanwę czynionych ustaleń. Jest oczywistym, że dążąc do uniknięcia odpowiedzialności oskarżony podawał okoliczności dla niego korzystne, fakt jednak, że nie przystają one do zgromadzonego materiału dowodowego upoważniał Sąd I instancji do odmówienia mu wiary, a w konsekwencji także do przypisania P. K. zachowania przestępczego w sposób, jaki dał temu wyraz orzekający Sąd.

Prawidłowo również została oceniona przez Sąd Rejonowy opinia biegłego |A. C. (k. 110) Biegły wskazał dlaczego uznał zatrzymane w lokalu wynajętym przez oskarżonego K. automaty do gier za podlegające ustawie o grach hazardowych. Jego argumenty przekonały Sąd Rejonowy. Nie ma racji obrońca zarzucając, że biegły jest biegłym etatowym służby celno-skarbowej. Sam fakt, iż wydaje wiele opinii tego rodzaju nie podważa jego kompetencji, rzetelności i wiedzy, którą posiadał. Dlatego też słusznie uznano wydaną w sprawie opinię za miarodajną i mogącą stanowić podstawę ustaleń faktycznych.

Tok rozumowania przedstawiony przez Sąd meriti nie zawiera luk i w żadnym razie nie przekonano o istnieniu przesłanek pozwalających kwestionować jego ustalenia. Rozważania w tym zakresie są jednoznaczne i uznano, że zarzuty apelacji obrońcy oskarżonej nie podważyły ich trafności.

Nie mógł zatem odnieść zamierzonego skutku zarzut apelacyjny naruszenia art. 4 kpk.

Pisemne motywy zaskarżonego wyroku nie pozostawiają wątpliwości, że działanie oskarżonego polegające na urządzaniu w celach komercyjnych gier o charakterze losowym na 9 urządzeniach elektronicznych do gier wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych Sąd I instancji wiązał z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1 u.g.h., to jest z brakiem koncesji, z naruszeniem art. 14 ust. 1 u.g.h. tj. urządzaniem gier poza kasynem Czyn polegający na urządzaniu gier na automatach, pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna gier, stanowi sam w sobie przestępstwo.

Oczywistym jest, że w dacie popełnienia zarzucanego czynu oskarżony pełnił funkcję prezesa zarządów dwóch spółek z ograniczoną odpowiedzialnością mających siedzibę pod tym samym adresem: spółki (...) i spółki (...) Oskarżony będący Prezesem Zarządu wymienionych spółek wynajął lokal od D. S. i zorganizował tam punkt gier wstawiając 9 automatów do gier i odpłatnie udostępniał wskazane automaty do gier nieograniczonej liczbie osób i z tego tytułu osiągał korzyści majątkowe. Inaczej mówiąc, to właśnie oskarżony stworzył warunki do prowadzenia gier na automatach i umożliwił prowadzenie takich gier, z czego czerpał stały dochód. Tym samym nie ma wątpliwości, iż oskarżony urządzał gry w celach komercyjnych na automacie. To, iż oskarżony osobiście nie obsługiwał automatów w wynajętym pomieszczeniu i nie wykonywał czynności związanych z codziennym prowadzeniem gier na automatach, nie oznacza, że nie urządzał na nich gier, gdyż jak wskazano powyżej, pojęcie „urządzania” jest szersze od pojęcia „prowadzenia” i nie pokrywa się z nim.

Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, spółki, których oskarżony był prezesem zarządu, nie posiadały wymaganej prawem koncesji na prowadzenie tego typu działalności wydanej przez właściwy organ. W związku z powyższym zachowanie oskarżonego naruszyło art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych Nadto naruszył także art. 14 ust. 1 ugh albowiem przedmiotowe gry prowadził poza kasynem gry.

Zarzut obrazy prawa materialnego poprzez nieprzyjęcie przez Sąd Rejonowy kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu jako wypadku mniejszej wagi tj. wykroczenia z art. 107 par. 4 kks jest całkowicie bezzasadny. Sąd I instancji zasadnie ocenił czyn oskarżonego jako występki skarbowy z art. 107 par. 1 kk, a nie jako wykroczenie skarbowe. Okoliczności czynu przemawiają za uznaniem zachowania oskarżonego jako cechującego się wysokim stopniem społecznej szkodliwości. Przeciwnie zorganizował on lokal, który wynajął od D. S. po to by prowadzić tam gry hazardowe wbrew obowiązującym przepisom ustawy o grach hazardowych. Przystosował ten lokal do tego i wstawił tam aż 9 urządzeń elektronicznych do prowadzenia w celach komercyjnych gier hazardowych. Nie był to jeden automat wstawiony do istniejącego już lokalu gastronomicznego (co było dość powszechne w ostatnich latach) ale zorganizowanie zupełnie nowego punktu w centrum R. w którym do dyspozycji mieszkańców było aż 9 automatów. Ujawniona kwota – do której wysokości odwołuje się obrońca- nie ma tu znaczenia dla oceny słuszności ustaleń Sądu meriti.

Odnosząc się z kolei do wymierzonej kary przyjąć należy, że jest rażąco surowa, nieodpowiednia do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu. Ilość stawek dziennych określona na 400 jest stanowczo za wysoka. Oskarżony przecież do tej pory nie był karany ani za przestępstwa powszechne ani za skarbowe. Uwzględniając dyrektywy wymiaru kary określone w art. 12 i 13 par. 1 kks, jako istotne dla jej wymiaru należało obniżyć ilość stawek do 200. Wymierzonej kary samoistnej grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, przy przyjęciu, iż wysokość jednej stawki wynosi 100 złotych w żadnej mierze nie sposób uznać za karę rażąco niewspółmiernie surową. Kara w takim wymiarze uwzględnia rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu zabronionego rodzaj i stopień naruszenia norm prawnych, motywację oskarżonego oraz jego właściwości i warunki osobiste. Jednocześnie nie sposób uznać, by stawka dzienna grzywny w wysokości 100 złotych była nazbyt wygórowana i nieadekwatna do sytuacji materialnej lub rodzinnej oskarżonego, który przecież jest prezesem dwóch spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, jest bezdzietnym kawalerem i nie ma

nikogo na utrzymaniu. e lat czerpał ogromne zyski z procederu urządzania gier hazardowych. Rolą kary jest nie tylko odpłata oskarżonemu za popełnione przestępstwo, czy zapewnienie jego resocjalizacji, ale również prewencja szczególna i ogólna, winna ona zapewnić ochronę społeczeństwu przed przestępnymi działaniami oskarżonego i innych ludzi, którzy muszą mieć świadomość, że dopuszczenie się takiego przestępstwa pociąga za sobą konkretną i wymierną karę.

Poza zmianą w postaci złagodzenia wymierzonej kary pozbawienia wolności utrzymano w mocy wyrok w pozostałej części.

Zasadnie natomiast obciążono oskarżonego wydatkami w wysokości 6103zł. Zgodnie z regułą wyrażoną w art. 627 kpk w razie wydania wyroku skazującego oskarżony ponosi wydatki na rzecz Skarbu Państwa. Jest to ogólna reguła sprowadzająca się do zasady, że ten kto przegrał proces płaci za niego. Na zasądzone od oskarżonego wydatki złożyły się: zryczałtowane koszty doręczenia pism w postępowaniu przygotowawczym: 20 zł, koszt przechowywania zajętych automatów : 1093zł, dane o karalności: 50 zł opinia biegłego 4920 zł, koszty doręczenia pism w postępowaniu sądowym: 20 zł. W sprawie nie ujawniły się przesłanki wskazujące na to, że uiszczenie tych kosztów przez oskarżonego naraziłoby go na nadmierny uszczerbek finansowy bądź dotknęło w sposób nieuzasadniony jego rodzinę. Sytuacja osobista i majątkowa oskarżonego pozwala mu – zdaniem Sądu Okręgowego – uiścić zasądzone w całości koszty postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe i uznając pozostałe ustalenia dokonane przez Sąd Rejonowy w Raciborzu za prawidłowe, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zmiany i uniewinnienia oskarżonego lub uchylecia zaskarżonego wyroku.

Mając na względzie sytuację osobistą i finansową oskarżonego, zasądzone od niego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 złotych. Zasądzone też od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa jedną opłatę za obie instancje w kwocie 2000 zł. Rozstrzygnięcie to było wynikiem obniżenia kary grzywny przez instancję odwoławczą.

SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska