

Sygn. akt IV Ka 565/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2019 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Mariusz Górski
Protokolant:	Ewa Ślemp

przy udziale P. P. z Dolnośląskiego Urzędu Celno-Skarbowego we W.

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2019 r.

sprawy S. O.

syna J. i M. z domu Z.

urodzonego (...) w C.

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 Wałbrzychu

z dnia 13 maja 2019 r. sygnatura akt III K 166/18

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza mu 1000 złotych opłaty za to postępowanie.

Sygn. akt IV Ka 565/19

UZASADNIENIE

S. O. uznany został za winnego tego, że pełniąc funkcje prezesa zarządu spółki z o.o. (...) z siedzibą w C. przy ul. (...) i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016r. poz. 471), bez wymaganej koncesji, urządzał gry losowe na urządzeniach elektronicznych o nazwie: L. i numerach (...), (...), (...) co najmniej w dniu 2 lutego 2017 roku w lokalu bez nazwy w G. ul. (...)

to jest za winnego popełnienia czynu z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks i za to na podstawie art. 107 § 1 kks wymierzono oskarżonemu karę 100 stawek dziennych grzywny, po ustaleniu wysokości jednej stawki na 100 złotych.

Nadto, w oparciu o art. 30 § 5 kks orzeczono przepadek trzech automatów do gry oraz środków pieniężnych w kwocie 3210 złotych.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez uznanie, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił ustawowe znamiona czynu z art. 107 § 1 k.k.s. podczas gdy:

- oskarżony nie był nigdy w lokalu położonym przy ulicy (...) w G., nie zajmował się obsługą urządzeń, nie ma wiedzy na temat ich funkcjonowania, a zakresem jego obowiązków było objęte było jedynie sporządzenie dokumentów i czynności biurowe, a zatem oskarżony nie wypełnił ustawowych znamion strony przedmiotowej (urządzenie lub prowadzenie gier na automatach) z art. 107 § 1 k.k.s.,

- Sąd I instancji pomiął, iż faktycznie urządzającym gry na automatach w przedmiotowym lokalu była inna osoba, o której mowa w zeznaniach świadka E. W.,

- przed powołaniem oskarżonego na funkcję Prezesa Zarządu w dniu 23 lutego 2015 r. została oskarżonemu przedłożona przez współników opinia prawna dotycząca braku ograniczeń w zakresie prowadzonej przez Spółkę (...) Sp. z o.o. w C. działalności gospodarczej,

- kontrola i zatrzymanie w niniejszej sprawie zostały przeprowadzone w dniu 2 lutego 2017 r. podczas gdy Sądy Powszechne wydawały poniższe orzeczenia:

- postanowienie Sądu Rejonowego w Siemianowicach Śląskich Wydział II Karny z dnia 22 czerwca 2016 r. (sygn. akt IIK 71/16),

- postanowienie Sądu Rejonowego XI Wydziału Karnego w Częstochowie z dnia 27 czerwca 2016 r. (sygn. akt XI K 279/16) o umorzeniu postępowania w sprawie oskarżonego,

- postanowienie Prokuratury Rejonowej w Bytomiu z dnia 28 czerwca 2016 r. w (sygn. akt Pr 3 Ds. 390.2016) o umorzeniu postępowania z art. 107 § 1 k.k.s. w sprawie oskarżonego,

- postanowienie Sądu Okręgowego VII Wydziału Karnego Odwoławczego w Częstochowie z dnia 30 czerwca 2016 r. wydane w sprawie o sygn. akt VII Kz 241/16,

- postanowienie Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 26 lipca 2016 r. (sygn. akt II Kp 303/16),

- postanowienie Sądu Okręgowego VII Wydziału Karnego Odwoławczego w Częstochowie z dnia 18 sierpnia 2016 r. (sygn. akt VII Kz 336/16),

- postanowienie Sądu Rejonowego XI Wydziału Karnego w Częstochowie z dnia 22 września 2016 r. (sygn. akt XIX 381/16),

- postanowienie Sądu Rejonowego XVI Wydział Karny w Częstochowie z dnia 22 września 2016 r. (sygn. akt IV Kp 270/16),

- postanowienie Sądu Okręgowego VII Wydziału Karnego Odwoławczego w Częstochowie z dnia 22 września 2016 r. (sygn. akt VII Kz 420/16),

- postanowienie Sądu Okręgowego VII Wydziału Karnego Odwoławczego w Częstochowie z dnia 13 października 2016 r. (sygn. akt VII Kz 444/16),

- postanowienie Sądu Okręgowego VII Wydziału Karnego Odwoławczego w Częstochowie z dnia 8 grudnia 2016 r. (sygn. akt VII Kz 546/16), co przesądza, iż oskarżony był utwierdzany w przekonaniu, iż skutek prowadzonej przez

Spółkę (...) Sp. z o.o. Sp. K. działalności gospodarczej nie poniesienie odpowiedzialności karnej, a w/w orzeczenia zostały wydane w nieodległym okresie od dnia kontroli i zatrzymania.

Nadto powyższemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków oraz orzecznictwa przedłożonego przez oskarżonego, a tym samym błędne ustalenie stanu faktycznego w zakresie przypisania winy oskarżonemu i uznaniu, iż oskarżony świadomie i z premedytacją urządzał gry na automatach.

Ponadto, na podstawie art. 439 § 1 pkt. 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. poprzez ich niezastosowanie i wskutek powyższego wydanie wyroku skazującego, pomimo, iż czyn za który oskarżony został skazany w zakresie w jakim obejmuje on dzień 2 lutego 2017 r. stanowi element uprzednio osądzonego czynu ciągłego ujętego w prawomocnym wyroku Sądu Rejonowego VII Wydziału Karnego w Opolu z dnia 8 listopada 2017 r. wydanego w sprawie o sygn. akt VII K 835/17, a zatem w niniejszej sprawie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza.

Biorąc powyższe pod uwagę wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i umorzenie postępowania,
- ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu,
- ewentualnie z daleko idącej ostrożności procesowej zmianę zaskarżonego wyroku i ustalenie, iż oskarżony działał nieusprawiedliwionym błędnie co do bezprawności przypisanego mu czynu i na podstawie art. 10 § 5 k.k.s. odstąpienie od wymierzenia kary oskarżonemu,
- zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru za obie instancje.

Nadto z tzw. ostrożności procesowej apelujący wniósł o nieobciążanie oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy zważył:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd I instancji po prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu dokonał jedynie trafnych ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy, a stanowisko swe przekonująco uzasadnił.

W tej sytuacji skoro Sąd Okręgowy zgadza się z tezami Sądu Rejonowego – zbędną jest ponowna analiza dowodów, gdyż byłoby to jedynie powtarzaniem trafnych podniesionych wcześniej argumentów.

Tym samym, odnosząc się jedynie do szczegółowych zarzutów apelacji należy stwierdzić, że:

1. Jakiegokolwiek znacznie dla sprawstwa i zawinienia S. O. odnośnie przypisanego mu czynu nie ma to, że nigdy nie był w lokalu położonym przy ulicy (...) w G., nie zajmował się obsługą automatów do gry, czy nie znał się na technicznej stronie ich funkcjonowania. Dla wypełnienia znamion występku z art. 107 § 1 kks wystarczające jest, że wbrew przepisom ustawy, a to ustawy o grach hazardowych z 19.11.2009 roku (wraz z późniejszymi zmianami), określonych w szczególności w art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 podpisał w imieniu spółki, którą reprezentował (art. 9 § 3 kks) umowę najmu lokalu, gdzie następnie umieszczone zostały „zakazane” automaty do gry. W konsekwencji urządzał bez wymaganej koncesji gry losowe na urządzeniach elektronicznych.

2. Zważywszy na powyższe nie sposób zgodzić się z obrońcą oskarżonego, iż to nie S. O., lecz E. W. faktycznie urządzała gry na automatach. Świadek ta podpisała, co prawda umowę na najem swojego lokalu, gdzie ustawione

zostały następnie automaty do gier i w pewien sposób stała się w istocie osobą zaangażowaną w omawiany proceder, lecz z pewnością, to nie ona była organizatorką, osobą zarządzającą owe przedsięwzięcie.

3. Swoiste zdumienie budzić musi powoływanie się przez autora apelacji na orzeczenia sądów rejonowych i okręgowych (głównie w Częstochowie) z roku 2016, gdzie prezentowany był odmienny pogląd prawny niż w sprawie omawianej. Skarżący zdaje się zapominać, czy też lekceważyć fakt, że w owym czasie istniały pewne wątpliwości co do interpretacji wskazanych wyżej przepisów ustawy o grach hazardowych, które zostały następnie rozwiane po wyroku TSUE z 13.10.2016 roku, a także na skutek jednoznacznych uchwał i wyroków Sadu Najwyższego.

Tym samym w lutym 2017 roku, kiedy to S. O. dopuścił się omawianego czynu sytuacja prawna w poruszanej kwestii była całkowicie wyjaśniona i przestała budzić jakiegokolwiek wątpliwości.

4. Nie można także zaakceptować tłumaczenia, że oskarżony był nieświadomy swojego działania z uwagi na zapewnienia go przez współników, a zwłaszcza profesjonalnych doradców prawnych, iż omawiane działanie jest zgodne z prawem. Nie można mieć jakiegokolwiek wątpliwości, że S. O. doskonale zdawał sobie sprawę z ryzyka jakie podejmuje instalując kolejne automaty do gry i było ono po prostu wliczone w koszty przedsięwzięcia. Oczywistym jest, że osoba, która od kilku lat znajduje się „w branży” doskonale orientuje się w jej funkcjonowaniu. Za takim przyjęciem przemawia także wielokrotna karalność oskarżonego za przestępstwa z art. 107 § 1 kks, potwierdzającą, iż S. O. nie jest tu nowicjuszem.

5. Nie można uwzględnić także żądania skarżącego, by umorzyć postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 kpk, a to z uwagi na treść art. 6 § 2 kks. Sprzeciwia się temu utarty pogląd Sądu Najwyższego, który stoi na stanowisku, że instytucja czynu ciągłego nie ma zastosowania do art. 107 § 1 kks.

Oczywistym jest, iż tę interpretację można konstatować, czy nawet krytykować, lecz nie sposób, pominąć, że ona istnieje i jest faktycznie wiążącą dla sądów powszechnych (por.np. wyrok SN z 5.12.2018 w sprawie V KK 399/18).

6. Mając na względzie wskazane wyżej argumenty (zwłaszcza pkt. 4) nie można też przyjąć, by oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie, co do bezprawności przypisanego mu czynu i w konsekwencji zaskarżony wyrok jako nader umiarkowany w swojej represyjności (zwłaszcza z uwagi na wcześniejszą wielokrotną karalność oskarżonego za takie same przestępstwa) utrzymano w mocy ;

7. Całkowicie niezrozumiałe zdaje się wreszcie żądanie skarżącego, by zwolnić oskarżonego od ponoszenia kosztów związanych z postępowaniem odwoławczym. W tym kontekście nie podniesiono jakiegokolwiek argumentów i było to chyba niemożliwe z uwagi na treść art. 624 § 1 kpk.