

WYROK

W I M I E N I U

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2014 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym - Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Ziiolecka (spr.)

Sędziowie: SSO Hanna Bartkowiak

SSO Dariusz Śliwiński

Protokolant: st. prot. M. K.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej del. do Prokuratury Okręgowej Anity Blejer - Lechwackiej

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2014 roku

sprawy **M. W., P. M. i P. S.** oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s. i inne

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w Pile oraz Urząd Celny w P. od wyroku Sądu Rejonowego w Pile z dnia 25 czerwca 2014 roku, sygnatura akt II K 369/13

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne,
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonych M. W., P. M. i P. S. kwoty po 420 (czterysta dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów obrony z wyboru w postępowaniu odwoławczym,
3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

/-/ D. Ś. /-/ M. Z. /-/ H. B.

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że będąc Prezesem firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...), (...)-(...) W., urządził poza kasynem gry, to jest wbrew przepisom określonym w art. 6 ustęp 1 oraz art. 14 ustęp 1 ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach, gry o wygrane pieniężne, zawierające element losowości, to jest:

- w okresie od 01.06.2010 roku do dnia 16.12.2011 roku gry na automacie o nazwie (...) nr H. (...),
- w okresie od 01.10.2011 roku do dnia 16.12.2011 roku gry na automacie o nazwie (...) nr (...) 1770, znajdujących się w: Barze (...) przy ul. (...) w P., działając wspólnie i w porozumieniu z właścicielem ww. Baru – (...),

to jest o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 9 § 2 i § 3 k.k.s.

P. M. został oskarżony o to, że jako przedstawiciel firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., ul. (...), wykonując w okresie:

- od 01.06.2010 roku do dnia 16.12.2011 roku czynności związane z obsługą automatu do gier o nazwie :: (...) nr H. (...),
- od 01.10.2011 roku do dnia 16.12.2011 rok czynności związane z obsługą automatu do gier o nazwie :: (...) nr (...) 1770, znajdującym się w Barze (...) w P. przy ul. (...), pomagał Spółce (...) w urządzaniu gier o wygrane pieniężne,

zawierające element losowości, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, to jest poza kasynem gry, co stanowi naruszenie art. 6 ustęp 1 oraz w art. 14 ustęp 1 ww. ustawy,

to jest o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 18 § 3 k.k.s. w związku z art. 20 § 2 k.k.s.

P. S. został oskarżony o to, że w należącym do niego lokalu: Bar (...) – P. S., mieszczącym się w P. przy ul. (...), urządził poza kasynem gry, to jest wbrew przepisom określonym w art. 6 ustęp 1 oraz w art. 14 ustęp 1 ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych gry o wygrane pieniężne, zawierające element losowości, na automatach:

- od 01.06.2010 roku do dnia 16.12.2011 roku gry na automacie no nazwie: (...) nr H. (...),

- od 01.10.2011 roku do dnia 16.12.2011 roku gry na automacie o nazwie : (...) nr (...) 1770, należących do firmy (...) Sp. z o.o. - ul. (...), (...)-(...) W., działając wspólnie i w porozumieniu z Prezesem Zarządu ww. firmy (...),

to jest o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 9 § 2 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 25 czerwca 2013 roku, Sąd Rejonowy w Pile uniewinnił wyżej wskazanych oskarżonych od zarzucanych im czynów, a na podstawie art. 632 punkt 2 k.p.k., kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok w całości i na niekorzyść wszystkich oskarżonych zaskarżył oskarżyciel publiczny Urząd Celny w P., zarzucając błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mające wpływ na jego treść, które polegały na przyjęciu, że oskarżeni z całą pewnością nie działali umyślnie, albowiem nie byli oni w stanie chociażby przypuszczać, że podjęte przez nich działania w zakresie urządzania gier na automatach są sprzeczne z obowiązującym prawem.

W uzasadnieniu wniesionej apelacji, stanowiącej w istocie rozwinięcie wskazanego wyżej zarzutu, skarżący dodatkowo podkreślił, że kampania medialna związana z wprowadzeniem w 2009 roku nowej ustawy o grach hazardowych, a następnie nagłaśnianie w mediach o zatrzymanych nielegalnych urządzeniach do gier, winny nasuwać oskarżonym wątpliwości, co do charakteru automatów do gier należących do firmy (...) i wskazywać na konieczność zaznajomienia się z obowiązującymi regulacjami dotyczącymi urządzania gier. Skarżący wskazał, że dokumentacja, którą posiadali oskarżeni nie dotyczyła konkretnych automatów A., ale odnosiła się ogólnie do tego typu wersji programowej urządzenia A.. Apelujący podniósł również, że oskarżony M. W., jako prowadzący działalność gospodarczą, zdawał sobie doskonale sprawę z tego, iż w świetle zapisów ustawy o grach hazardowych, jego działalność może co najmniej budzić wątpliwości co do legalności, a pomimo tego nie podjął się zweryfikowania charakteru gier hazardowych na automatach. W ocenie skarżącego, na świadomość M. W. powinna wpłynąć okoliczność, że przez sam tylko Urząd Celny w P., do dnia 16 grudnia 2011 roku, to jest do dnia zatrzymania automatów w barze (...) wcześniej zatrzymanych już zostało 19 automatów typu A., a sam M. W. dysponował już opiniami biegłego sądowego W. K. zawierającymi tezy odmienne od opinii, w których posiadaniu był oskarżony. Skarżący dodał także, iż o świadomości M. W. i P. S. świadczy także stosowanie przez nich norm prawa gospodarczego w przedmiocie gier na automatach i związana tym powinność znajomości norm prawa w tym zakresie.

Skarżący nadto podniósł, że w jego ocenie zaskarżony wyrok nie został dostatecznie uzasadniony w kwestii uznania, iż to właśnie od otrzymania przez oskarżonego M. W. orzeczenia Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 16 grudnia 2011 roku oskarżony w pełni świadomie urządził gry na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie niniejszej sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrok powyższy również w całości i także na niekorzyść, ale tylko oskarżonego M. W. zaskarżył prokurator, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że „oskarżony nie miał wiedzy i świadomości, że na użytkowanie w lokalu bar (...) w P. urządzeń do gier o nazwie A. istniała możliwość urządzania i prowadzenia gier na automatach wymagających koncesji, a w związku z tym,

w/w nie miał zamiaru popełnienia czynu zabronionego, ani nie przewidywał możliwości jego popełnienia podczas, gdy wnikliwa analiza zebranego materiału dowodowego prowadzi do przeciwnego wniosku”.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie niniejszej sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Odpowiedź na wniesione apelacje złożył obrońca oskarżonych i pełnomocnik substytucyjny interwenienta wnosząc o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesione apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie i okazały się być oczywiście bezzasadnymi.

W tym miejscu przypomnieć należy, że apelacja jest oczywiście bezzasadna, jeżeli w sposób oczywisty brak jest wątpliwości, co do tego, że w sprawie nie wystąpiły uchybienia określone w art. 438 k.p.k. oraz art. 439 k.p.k., a nadto nie zachodzi przesłanka z art. 440 k.p.k. Apelacja oczywiście bezzasadna jest taką apelacją, której bezpodstawność, niezasadność, nie budzi wątpliwości. Zasadność apelacji, bądź jej brak wiązać należy, bowiem z oceną trafności uchybień, jakie w apelacji zostały wskazane.

Wskazane powyżej okoliczności uzasadniają określenie przedmiotowych apelacji za oczywiście bezzasadne zachodziły niewątpliwie w niniejszej sprawie.

Przed omówieniem zarzutów apelacyjnych, stwierdzić należy, iż kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, a orzekając wziął pod uwagę wszystkie przeprowadzone dowody. Sąd I instancji w jasny i przekonywujący sposób przedstawił tok swojego rozumowania. Każdy z ujawnionych w toku przewodu sądowego dowodów poddany został ocenie, która uwzględnia wskazania doświadczenia życiowego i reguły logicznego rozumowania.

Powyższe stanowisko potwierdza analiza akt sprawy i uzasadnienie wyroku, w którym prawidłowo wskazano, jakie fakty zostały uznane za udowodnione i jakie dowody były podstawą ich przyjęcia. Ocena materiału dowodowego nie budzi zastrzeżeń, albowiem nie wykracza poza ramy swobodnej ich oceny, jest dokładna i nie wykazuje błędów logicznych.

Podkreślić też należy, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wymogom art. 424 § 1 i 2 k.p.k. i w pełni pozwala na kontrolę prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Z uwagi na fakt, że wniesione apelacje dotyczą wszystkich trzech oskarżonych, a także przez wzgląd na fakt, że obaj skarżący negują decyzję Sądu I instancji co do braku umyślności w zachowaniu oskarżonych opisanym w zarzutach, Sąd II instancji podnosi, iż dokona łącznego omówienia wniesionych apelacji.

Przed szczegółowym ustosunkowaniem się do zawartych we wniesionej apelacji zarzutów, Sąd Okręgowy przypomina, iż delikty karnoskarbowe z art. 107 § 1 i 2 k.k.s. (§ 4 w związku z § 1 albo 2) są karalne w razie ich umyślnego popełnienia w obu postaciach zamiaru - bezpośrednim i ewentualnym.

Istota umyślności i nieumyślności, ujęta w art. 4 § 2 i 3 k.k.s., jest odbiciem rozwiązania przyjętego w art. 9 § 1 i 2 k.k. Umyślność (art. 4 § 2) przybiera zatem na gruncie kodeksu karnego skarbowego - tak jak w kodeksie karnym - postać zamiaru bezpośredniego (dolus directus) i ewentualnego (dolus eventualis), zwanego też wynikowym. Szerzej zob. m.in. A. Z. (w:) Kodeks karny. Część ogólna..., red. A. Z., s. 136-147; A. M., Komentarz..., s. 26-30; A. W., Kodeks karny..., s. 93-109 i podane tam piśmiennictwo.

W języku prawa karnego - co wynika wprost z analizowanych przepisów - umyślność i zamiar obejmują swoim zakresem nie tylko wypadki, gdy sprawca chce popełnić czyn zabroniony (zamiar bezpośredni), ale także wypadki, w których sprawca, przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, na to się godzi (zamiar ewentualny).

Zamiar popełnienia czynu zabronionego, polega na ukierunkowaniu zachowania (działania lub zaniechania) na osiągnięcie określonego celu i sterowaniu tym zachowaniem. Na zamiar składa się więc strona intelektualna - wyobrażenie celu oraz woluntatywna - dążenie oparte na motywacji osiągnięcia celu. Strona intelektualna zamiaru pozwala sprawcy rozpoznać znaczenie jego czynu i w tym sensie pozwala na podjęcie stosownej decyzji odnośnie podjęcia uzewnętrznionego zachowania, natomiast strona woluntatywna polega na tym, że sprawca rozpoznając możliwość realizacji określonego stanu rzeczy, decyduje się go zrealizować. Pamiętać trzeba, że składający się na stronę woluntatywną proces decyzyjny może przebiegać z różną intensywnością i mieć mniej lub bardziej rozbudowaną strukturę. Umyślność (w obu postaciach zamiaru) wymaga więc świadomości wszystkich tych okoliczności, które składają się na charakterystykę typu czynu zabronionego.

Zauważyć dalej należy, że ustawa karna w art. 9 § 1 k.k. określa jedynie stronę woluntatywną zamiaru bezpośredniego, tzn. "chęć" popełnienia czynu zabronionego, to jest ukierunkowaną aktywność lub pasywność podmiotu na osiągnięcie wyobrażonego celu, sterującą procesem realizacji podjętej decyzji osiągnięcia celu. Natomiast strona intelektualna zamiaru bezpośredniego może wystąpić w dwójakiej postaci: jako świadomość występowania stanu rzeczy mogącego prowadzić, przy podjęciu decyzji realizacji celu, do popełnienia czynu zabronionego, albo jako świadomość konieczności występowania stanu rzeczy prowadzącego, przy podjęciu decyzji realizacji celu, do popełnienia czynu zabronionego. W pierwszym przypadku ma miejsce świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego, w drugim - świadomość konieczności popełnienia takiego czynu. Na uwagę zasługuje jednak, że świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego nie przesądza jeszcze rodzaju zamiaru, bo ta postać zamiaru charakteryzuje także zamiar wynikowy, ani nawet nie przesądza umyślności, ponieważ przy świadomej nieumyślności mamy także do czynienia z tą postacią świadomości. Wówczas znamiona umyślności albo nieumyślności odróżniane są w płaszczyźnie woluntatywnej zachowania sprawcy. Natomiast w przypadku zamiaru ewentualnego (art. 9 § 1 k.k.) ustawa określa zarówno stronę intelektualną - przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego, jak i woluntatywną - godzenie się na popełnienie czynu zabronionego. Elementem wyróżniającym tę formę zamiaru, jak już wspomniano, jest strona woluntatywna, to jest owo "godzenie się", które musi treściowo różnić się od "chęci", charakterystycznej dla zamiaru bezpośredniego. (...) Istota zamiaru wynikowego sprowadza się więc do tego, że sprawca, przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, nie chce go popełnić, ale na popełnienie czynu się godzi. Przyjęcie takiej postaci zamiaru musi opierać się na pewnym ustaleniu, że określony skutek był rzeczywiście wyobrażony przez sprawcę, a także iż był przez niego akceptowany. O zamiarze ewentualnym można mówić wtedy, gdy sprawca wprawdzie nie chce aby nastąpił określony w ustawie skutek jego działania, ale zarazem nie chce też żeby nie nastąpił, a tym samym gdy wykazuje całkowitą obojętność wobec uświadamianej sobie możliwości nastąpienia owego skutku.

Odnosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy podnosi, iż przeprowadzona kontrola instancyjna wykazała fałszywość stanowiska skarżących co do możliwości przypisania oskarżonym zamiaru popełnienia przestępstwa, określonego w art. 107 k.k.s., i to w którejkolwiek jego formie.

Przedstawienie pogłębionych wywodów, uzasadniających powyższą konkluzję Sądu Odwoławczego, konieczne jest w pierwszej kolejności w stosunku do oskarżonego M. W.. To bowiem właśnie on, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, dysponował automatami do gier (...) nr H. (...) oraz (...) nr (...) 1770, które następnie, na mocy zawartej w dniu 1 czerwca 2010 roku umowy o współpracy, zostały umieszczone przez oskarżonego P. M. w stanowiącym własność oskarżonego P. S. Barze (...).

I tak zauważyć należy, iż oskarżony M. W., decydując się na organizację gier na automacie (...)nr H. (...)oraz (...)nr (...)1770, dysponował atestem technicznym z dnia 1 czerwca 2010 roku, wydanym do urządzenia (...)H. (...)w wersji programowej V 1.08 a wystawionym przez (...)a.s. z R. C.(k. 98 akt). Z tego dokumentu wynikało, że wskazane w nim urządzenie jest urządzeniem o charakterze zręcznościowym, a gra na nim jest uzależniona od dobrej zręczności psychomotorycznej gracza w czasie, który graczem sobie wykupili. Rzeczony atest określał również przeznaczenie urządzenia, wskazując, że jest ono przeznaczone do zabawy jako symulator gier.

Nadto oskarżony M. W. dysponował również opinią inżyniera J. K., biegłego sądowego między innymi w dziedzinie elektrotechniki, z dnia 27 lipca 2010 roku (k. 102-105 akt). Z opinii tej jasno przy tym wynika, że gry oferowane

na spornych automatach, nie są grami losowymi. Z opinii tej wynika również, że autor opinii sformułował swoje wnioski w następstwie przeprowadzenia testu, kiedy to sprawdził sposób uruchomienia, przebieg i zakończenie gry na urządzeniu (k. 104 verte akt).

Wreszcie oskarżony M. W. był, od dnia 7 maja 2010 roku, w posiadaniu opinii prawnej wydanej przez radców prawnych z Kancelarii (...) sp.k. z siedzibą W. (k. 106-112 akt). Z dokumentu tego wynikało przy tym, że gry prowadzone na wymienionych w zarzutach automatach nie są grami na automatach o charakterze losowym, o których mowa w art. 5 ustawy o grach hazardowych, a jedynie na automatach o charakterze zręcznościowym, a uzyskany wynik zależy w pełni od umiejętności grającego.

Ponadto, a czego także nie można pominąć, M. W. dysponował również ekspertyzą prawną w zakresie zasad funkcjonowania urządzenia rozrywkowego w kontekście celu i charakteru gier prowadzonych na urządzeniu A. H. M. F. gier (k. 113-122 akt). Rzeczony dokument również wskazywał, że badane urządzenie nie spełnia przesłanek urządzenia hazardowego, o jakich mowa w ustawie z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (k. 122 akt).

Przypomnienie powyższego było niezbędne celem wyeksponowania, iż M. W., w dacie 1 czerwca 2010 roku, dysponował dokumentacją potwierdzającą legalność współpracy nawiązywanej z P. S.. Każdy z przypomnianych powyżej dokumentów wskazywał, że opisane w akcie oskarżenia urządzenia miały charakter zręcznościowy, a nie losowy. Stąd też w żadnym razie nie można przyjąć, czego chcą skarżący, aby M. W. miał bezpośredni zamiar popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Skoro oskarżony ten zgromadził materiały i opinie na temat charakteru gry na urządzeniach, które następnie miały być przedmiotem zawartej w dniu 1 czerwca 2010 roku współpracy z oskarżonym P. S., to wręcz oczywistym jest, że przedsięwziął tym samym czynności i podejmował zabiegi, które miały wyjaśnić ich sytuację prawną.

Sąd Odwoławczy wskazuje w tym miejscu, iż oczywiście z procesowego punktu widzenia wskazane powyżej dokumenty należało traktować, jako opinie prywatne, które nie mogły być przydane dla bezspornego rozstrzygnięcia charakteru gier na zajętych automatach. Niemniej Sąd II instancji zauważa, iż wnioski i opinie, sformułowane w powołanych wyżej dokumentach prywatnych, w sposób istotny rzuciły światło na świadomość oskarżonego M. W. co do charakteru organizowanych gier, i okazały się nieodzowne do oceny tej świadomości, jako, że zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem i to tak sądów powszechnych jak i Sądu Najwyższego, przy ustaleniu zamiaru towarzyszącego sprawcy, jego przeżyć psychicznych należy uwzględniać całokształt udowodnionych okoliczności podmiotowych i przedmiotowych – tak między innymi Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 12 września 2013 roku wydanym w sprawie o sygnaturze akt II AKa 257/13.

Sąd II instancji nie podzielił również stanowiska skarżących, aby nagłośnienie medialne zmian do ustawy o grach hazardowych, wprowadzonych przez ustawodawcę w 2009 roku, było czynnikiem wskazującym na możliwość przypisania M. W. działania w zamiarze ewentualnym. Sąd II instancji nie neguje w żaden sposób tego, iż być może oskarżony ten zapoznał się z doniesieniami tego rodzaju w omawianym zakresie. Niemniej przeprowadzone postępowanie dowodowe w żaden sposób nie potwierdziło tego rodzaju założenia.

Sąd II instancji zauważa oczywiście w tym miejscu, iż w dniu 21 października 2011 roku Sąd Rejonowy w Szczytnie wydał postanowienie, z którego treści, jak to słusznie zauważył sąd rozstrzygający, wynikały informacje o losowym charakterze gier na rzeczonych automatach. Postanowienie to, na dodatek jeszcze nieprawomocne, zostało jednak doręczone oskarżonemu w dniu 28 października 2011 roku. Prawomocna zaś decyzja w tym zakresie, została doręczona wyżej wymienionemu dopiero w dniu 23 grudnia 2011 roku. Ma to istotne znaczenie, jako że dla ustalenia zamiaru oskarżonego istotny jest jedynie stan jego świadomości w czasie objętym zarzutem, a zatem w realiach niniejszej sprawy w okresie od 1 czerwca 2010 roku do 16 grudnia 2011 roku. Także zatem i z tego powodu nie można wyprowadzić pożądanego przez skarżących wniosku, aby M. W. można było przypisać działanie w zamiarze ewentualnym.

Tego rodzaju przymiotu, czego dowiodła kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku, nie można nadać także zachowaniu oskarżonych P. S. i P. M.. Każdy z nich, pierwszy przed podpisaniem w dniu 1 czerwca 2010 roku umowy

o współpracy, zaś drugi w momencie wykonywania instalacji urządzenia, dysponowali przekazanymi im przez M. W., a wymienionymi powyżej dokumentami, z których przecież, jak już wyżej zastało zaakcentowane, wynikało, że urządzenia te mają charakter gry zrzecznościowej.

Z tego zatem powodu i odsyłając do rozważań poczynionych powyżej niniejszego dokumentu w zakresie odnoszącym się do oskarżonego M. W., Sąd II instancji podnosi, iż również w przypadku oskarżonego P. S. i oskarżonego P. M. brak jest jakichkolwiek elementów w zachowaniu wyżej wymienionych, wskazujących na możliwość przypisania ich zachowaniu działania umyślnego z zamiarem ewentualnym, tak jak to chciałby skarżący - Urząd Celny w P..

Nie podzielając zatem stanowiska skarżących, Sąd II instancji zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i to przy uznaniu wniesionych apelacji za oczywiste bezzasadne, o czym orzekł, jak w punkcie 1 wydanego w dniu 20 listopada 2014 roku orzeczenia.

Orzekając natomiast o kosztach, Sąd Odwoławczy, na podstawie art. 634 k.p.k., art. 627 k.p.k., art. 636 § 1 k.p.k., kosztami postępowania odwoławczego obciążył Skarb Państwa, a na podstawie art. 616 § 1 punkt 2 k.p.k., zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonych M. W., P. M. i P. S. kwoty po 420 złotych, tytułem zwrotu kosztów obrony z wyboru w postępowaniu odwoławczym.

D. Ś. M. H. B.