

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Gerke (spr.)

Sędziowie: SSO Dariusz Śliwiński

SSO Hanna Bartkowiak

Protokolant : p. o. staż. Nina Matok

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Marzanny Woltmann-Frankowskiej

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2018 r.

sprawy **Z. R.**,

oskarżonego z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s.,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wągrowcu z dnia 24 listopada 2017 r., sygn. akt II K 316/17,

I. prostuje oczywistą omyłkę pisarską w punkcie 1 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku w ten sposób, że sformułowanie „czterech przestępstw skarbowych” zastępuje sformulowaniem „przestępstwa skarbowego”,

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1020,- zł tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Hanna Bartkowiak Piotr Gerke Dariusz Śliwiński

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 listopada 2017 r., sygn. akt II K 316/17, Sąd Rejonowy w Wągrowcu uznał oskarżonego **Z. R.** za winnego tego, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu firmy: (...) Sp. z o.o. w W. urządził wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz. Z 2016r. poz. 471) poza kasynem gry, tj. w sklepie (...) w W. przy ul. (...) w okresie od 1 września 2016 r. do 28 września 2016 r. gry na automacie o nazwie B. (...) bez numeru o wygrane pieniężne, w których gra zawiera element losowości, co stanowi art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 ww. ustawy, tj. „czterech przestępstw” z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za przestępstwo to wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 100 zł każda, za ww. karę uczynił w całości odpowiedzialny posiłkowo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. Al. (...) (...) W., a także orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatu do gier B. (...) bez numeru oraz pieniędzy w kwocie 1.045,00 i rozstrzygnął w przedmiocie kosztów procesu, obciążając nimi oskarżonego.

Powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego pisemną **apelacją** zaskarżył **obrońca oskarżonego**, zarzucając:

1. obrazę przepisu postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny, z przekroczeniem zasad prawidłowego rozumowania i wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, poprzez uznanie, iż wynajęcie przez Z. R. lokalu użytkowego, w którym były następnie eksploatowane automaty do gier to nic innego jak urządzenie gier, a w konsekwencji błędne ustalenie, że zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona czynu zabronionego określone w art. 107 § 1 k.k.s., podczas gdy zachowanie oskarżonego ograniczało się jedynie do złożenia podpisu pod umową najmu, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, wyrażająca się w uznaniu, że działanie oskarżonego można uznać za czynność służącą urządzaniu gier hazardowych,

2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny, z przekroczeniem zasad prawidłowego rozumowania i wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, polegające na wywiedzeniu, że dokonanie pojedynczej czynności prawnej polegającej na zawarciu umowy najmu stanowi urządzenie gier na automatach, podczas gdy z materiału dowodowego nie wynika, aby oskarżony dokonywał jakichkolwiek innych czynności, które można by było uznać za urządzenie gier hazardowych, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że działanie oskarżonego wypełniało znamiona czynu zabronionego z art. 107 k.k.s., co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia,

3. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 107 k.k.s., poprzez jego błędną interpretację i przyjęcie, że dokonanie czynności prawnej, jaką jest zawarcie umowy najmu przez oskarżonego stanowi urządzenie gier na automatach,

4. obrazę przepisów prawa materialnego, t. art. 4 § 2 i 3 k.k.s. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że oskarżonemu można przypisać działanie z zamiarem popełnienia przestępstwa skarbowego, podczas gdy zarówno okoliczności faktyczne sprawy, jak i wątpliwości co do obowiązującego stanu prawnego wskazują, że zarzutu działaniem z zamiarem nie można oskarżonemu przypisać,

5. rażącą surowość kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 100 zł każda, przy której wymiarze Sąd wziął pod uwagę deklarowane przez oskarżonego dochody, które od czasu zakończenia postępowania przygotowawczego znacznie się zmniejszyły i znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistości, bowiem obecnie oskarżony jest osobą bezrobotną utrzymującą się z pracy dorywczej, jego miesięczne dochody nie przekraczają 1.000 zł miesięcznie.

Wobec powyższego obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Na rozprawie apelacyjnej obrońca sprecyzował, że wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się bezzasadna.

Na wstępie należy wskazać, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obliguje Sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i 440 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. W niniejszej sprawie Sąd odwoławczy nie stwierdził wskazanych tam uchybień, osobnych zarzutów co do ich występowania w procedowaniu Sądu I instancji nie formułował zresztą skarżący.

Następnie w pierwszej kolejności wskazać należy na konieczność **spostowania oczywistej omyłki pisarskiej**, jakiej dokonał Sąd Okręgowy z urzędu, na podstawie art. 105 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Zauważyć bowiem trzeba, że Sąd Rejonowy w wyroku, przypisując oskarżonemu przestępstwo skarbowe zarzucone w akcie oskarżenia wskazał, że czyni go odpowiedzialnym za „cztery przestępstwa”. Ani z opisu czynu zawartego w wyroku i przypisanego oskarżonemu, ani z zastosowanej kwalifikacji prawnej, sposobu sformułowania rozstrzygnięcia ani wreszcie z uzasadnienia orzeczenia nie wynika, aby oskarżonego skazano za 4 przestępstwa skarbowe, lecz za wyłącznie za jedno, wskazane w akcie oskarżenia. Wobec tego, że sformułowanie użyte przez Sąd Rejonowy było

oczywistą omyłką pisarską, dostrzegalną na pierwszy rzut oka, a zarazem nie dotyczącą materialnej części orzeczenia (apelujący w ogóle jej nie dostrzegł, słusznie wskazując w uzasadnieniu środka odwoławczego, że Sąd Rejonowy uznał oskarżonego za winnego jednego czynu), Sąd Okręgowy sprostował ją jak w pkt I wyroku.

Następnie trzeba wskazać, że pkt 1 i 2 apelacji są błędnie sformułowane i w rzeczywistości pokrywają się z zarzutem wskazanym w pkt 3 apelacji. obrońca w pkt 1-2 podnosi bowiem, że fakt, iż oskarżony jedynie najął (podpisał umowę najmu w imieniu spółki) lokal, w którym ustawiono automat, Sąd Rejonowy błędnie zakwalifikował jako urządzenie gier na automatach. Przy tym obrońca nie neguje prawidłowości ww. ustaleń faktycznych. Zatem wskazania z pkt 1-2 w istocie są zarzutem naruszenia prawa materialnego, tj. art. 107 k.k.s., poprzez błędne zastosowanie tego przepisu do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, tak jak wprost sformułował to obrońca w pkt 3.

Zatem omawiając apelację w zakresie pkt 1-3 podkreślić należy, że Sąd Rejonowy ww. przepis zastosował prawidłowo z uwagi na to, że jak zresztą podniósł sam Sąd, „urządzenie” to pojęcie szersze niż „prowadzenie” i polegać może przykładowo na najęciu lokalu, w którym zostaje umieszczony automat. Taką właśnie czynność podjął oskarżony, przy czym znał on treść ww. umowy i wiedział, że najmowana przez niego powierzchnia ma służyć wstawieniu automatu do gier, co zresztą wprost w tytule umowy zostało określone jako cel urządzenia gier. Zatem dokonana przez oskarżonego czynność prawna zawarcia stosunku najmu, choć jak słusznie wskazał obrońca, miała charakter pojedynczy, znajduje się w zakresie znamienia „urządza”, z tego też względu zarzuty z pkt 1-3 okazały się nietrafne. Przypomnieć trzeba, w ślad za Sądem Rejonowym (str. 3 uzasadnienia), że urządzenie gry obejmuje czynności niezbędne do rozpoczęcia określonej działalności i służy zaprowadzeniu lub uruchomieniu działalności hazardowej w określonym miejscu, doprowadzeniu do tego, by gra mogła się odbyć – to właśnie czynił oskarżony, najmując lokal w ściśle określonym celu – który to cel następnie się ziścił, co mieli okazję stwierdzić funkcjonariusze UC podczas kontroli w dniu 28 września 2016 r., znajdując w istotnym dla sprawy lokalu sprawny automat do gry, wstawiony tam w wykonaniu ww. umowy.

Dla przypisania oskarżonemu odpowiedzialności z art. 107§1 k.k.s. nie ma żadnego znaczenia kwestia, kto był właścicielem wstawionego do lokalu automatu – nie należy to bowiem do znamion czynu z art. 107§1 k.k.s. Dla przypisania oskarżonemu przestępstwa skarbowego z tego artykułu nie jest też wcale konieczne wykazanie, że oskarżony uzyskał z gry jakiś konkretny dochód – jednak jest przecież oczywistym, iż temu służyło urządzenie gry. Nie sposób bowiem logicznie wywodzić, iż oskarżony, prowadząc działalność gospodarczą, charytatywnie podpisał umowę najmu i jeszcze z własnej kieszeni finansował najem lokalu, nie mając perspektyw osiągnięcia korzyści z całego przedsięwzięcia.

Co do zarzutu z pkt 4, sprowadza się on w istocie do wskazania braku umyślności po stronie oskarżonego (art. 10 § 1 k.k.s.) oraz nieświadomości karalności inkryminowanego czynu (art. 10 § 4 k.k.s.). Co do słuszności przypisania oskarżonemu zamiaru popełnienia czynu zabronionego Sąd Okręgowy wypowiedział się już w akapicie wyżej, w tym miejscu więc należy jeszcze raz podkreślić, że oskarżony wiedział, iż najmowana powierzchnia będzie służyć eksploatacji automatu do gry. Powyższego nie należy mylić z kwestią oceny prawnej takiego zachowania w świadomości oskarżonego. Skarżący co prawda wskazuje na wątpliwości, jakie pojawiały się w orzecznictwie dotyczącym stanu prawnego regulującego kwestie związane z urządzeniem gier hazardowych, niemniej podkreślić należy, że od 3 września 2015 r., kiedy to wszedł w życie znowelizowany art. 14 u.g.h., którego treść uprzednio prawidłowo notyfikowano Komisji Europejskiej, oskarżony nie mógł pozostawać w usprawiedliwionym błędzie co do karalności zarzuczonego mu czynu, albowiem nowelizacja ta ostatecznie rozwiała uzasadnione wątpliwości w tym zakresie. Zresztą problematyka ta była doskonale znana oskarżonemu, który do umowy najmu załączył pisemną informację, jak powinien zachowywać się wynajmujący w razie kontroli organów administracji (dołączone do umowy oświadczenie spółki oskarżonego wraz z „instrukcją” dla właścicieli lokali, do których wstawiane są automaty, doskonale obrazuje, że wbrew deklaracjom oskarżony doskonale zdawał sobie sprawę, że wstawianie automatów wcale nie jest legalne i dlatego pouczał wynajmujących, jak mają się zachować, by maksymalnie utrudnić przeprowadzoną kontrolę). Tymczasem okres czynu inkryminowanego oskarżonemu to 1-28 września 2016 r., a więc oskarżony rozpoczął inkryminowaną działalność niemal rok po wejściu w życie ww. nowelizacji, zatem miał dość czasu, aby się

z nią zapoznać – w przypadku podmiotu profesjonalnie prowadzącego działalność gospodarczą można tego wymagać w ramach elementarnej staranności, jaką musi mieć każdy przedsiębiorca.

Nadmienić również należy, że trafne było uczynienie posiłkowo odpowiedzialnym spółki (...), co znajduje swe uzasadnienie w art. 24 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 23 § 3 k.k.s., albowiem oskarżony działał w imieniu tej spółki i jako strona umowy najmu odniosła ona korzyść majątkową z tytułu jego czynności.

Reasumując tę część rozważań, wbrew wywodom apelacji uznać trzeba, iż Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny w sprawie i trafnie przypisał oskarżonemu popełnienie zarzucanego mu przestępstwa skarbowego. Nie ma żadnych okoliczności wyłączających winę czy bezprawność zachowania oskarżonego, które można by brać pod uwagę przy ustalaniu strony podmiotowej zachowania Z. R..

Omawiając zarzut nr 5 przypomnieć trzeba, iż w orzecznictwie trafnie podkreśla się, że **zarzut rażącej niewspółmierności** kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy „kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzonych za przypisane przestępstwo, nie odzwierciedla należyte stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (wyrok SN z dnia 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, LEX nr 20739). Chodzi natomiast o „znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną)” (zob. wyrok SN z dnia 22 października 2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073) czy jeszcze inaczej taką, której dysproporcja jest wyraźna, bijąca w oczy czy oślepiająca (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., II AKa 82/10, LEX nr 621421).

W realiach niniejszej sprawy w związku z tym stwierdzić wypada, iż Sąd Rejonowy przy ferowaniu kary oskarżonemu oraz przepadku odwołał się do ustawowych dyrektyw jej wymiaru oraz ustalił katalog okoliczności zarówno obciążających, jak i łagodzących w odniesieniu do oskarżonego. W apelacji obrońca co prawda wskazał, że obecnie sytuacja finansowa oskarżonego uległa pogorszeniu, albowiem jest on bezrobotny i osiąga dochód nie więcej niż 1.000 zł miesięcznie, jednak na dowód powyższego obrońca nie załączył jakiegokolwiek dokumentacji poświadczającej ten stan rzeczy. Samo zaś twierdzenie obrońcy w apelacji, nieoparte dokumentacją, nie może prowadzić do podważenia rozstrzygnięcia o karze.

Tym samym kara 100 stawek dziennych grzywny po 100 zł, przepadek automatu oraz kwoty 1.045,00 zł stanowią trafną prawnokarną reakcję na inkryminowany czyn i nie ma żadnych powodów, by ją w jakikolwiek sposób łagodzić w postępowaniu odwoławczym. Tylko bowiem taka reakcja, jak przyjęta w zaskarżonym wyroku, może być uznana za adekwatną do zawinienia Z. R. i społecznej szkodliwości jego czynu, tylko takie oddziaływanie zapewnia też należyta realizację dyrektyw wymiaru kary.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy rozstrzygnął jak w pkt 2 wyroku, **utrzymując w mocy to orzeczenie**.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł jak w pkt 3, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych. Na koszty te złożyły się: opłata w kwocie 1.000 zł i ryczałt za doręczenia w kwocie 20 zł.

Hanna Bartkowiak Piotr Gerke Dariusz Śliwiński