

Sygn. akt. IV Ka 420/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 sierpnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący SSO Mirosław Kędziński - sprawozdawca

Sędziowie SO Włodzimierz Wojtasiński

SO Adam Sygit

Protokolant st. sekr. sądowy Agnieszka Scheffs

przy udziale Janusza Bogacza Prokuratora Prokuratury Okręgowej
w Bydgoszczy

po rozpoznaniu w dniu 1 sierpnia 2013 roku

sprawy **J. W.**

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Inowrocławiu

z dnia 14 lutego 2013 roku sygn. akt II K 10/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Inowrocławiu do ponownego rozpoznania.

2

UZASADNIENIE

J. W. oskarżony został o to, że będąc prezesem zarządu spółki (...)z siedzibą w Z.przy ul. (...), prowadził na stacji benzynowej w Z.przy ul. (...), w bliżej nieokreślonym czasie, jednak nie później niż w dniu 9 lutego 201 r. gry na trzech urządzeniach komputerowych o nazwie I. (...), wbrew przepisom art.2 ust.3, art.3 i art.6 ust.1 ustawy o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 §1 kks.

Wyrokiem z dnia 14 lutego 2013r. Sąd Rejonowy w Inowrocławiu w sprawie sygn. II K 10/12 oskarżonego J. W. uznał za winnego tego, że będąc prezesem zarządu spółki (...)z siedzibą w Z.przy ul. (...), prowadził na stacji benzynowej w Z.przy ul. (...)co najmniej w dniu 9 lutego 201 r. gry losowe na trzech urządzeniach komputerowych o nazwie I. (...), wbrew przepisom art.2 ust.3, art.3 i art.6 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz.1540) tj. za winnego przestępstwa skarbowego z art.107§1 kks i za to na podstawie art.107§1 kks wymierzył mu grzywnę w wysokości 60 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł; na podstawie art.30§5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci urządzeń I. nr (...), I. nr (...), I. nr (...)oraz kart magnetycznych z kodem kreskowym nr (...), (...), (...), (...), (...)przechowywanych w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w B.pod poz. mag. 31/11 i w aktach zastępczych; na podstawie art.627 kpk zasądził od oskarżonego

na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości i na podstawie art.1 2 ust.1 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. 1983, nr 49, poz.233 z późn. zm) wymierzył mu opłatę w wysokości 300 zł.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego.

Na podstawie art.438 pkt 1 kpk zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę prawa materialnego - art.107§ 1 kks, polegającą na zastosowaniu tego przepisu w sytuacji, gdy brak jest możliwości w obowiązującym stanie prawnym ustalenia zakresu znamion opisanego tam przestępstwa, a co za tym idzie przypisania oskarżonemu jego popełnienia.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Apelacja wniesiona przez obrońcę zasługuje na uwzględnienie albowiem w części zarzutom i argumentom w niej zawartym nie można odmówić słuszności.

Nadto rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego jest konsekwencją ujawnienia w wyniku kontroli instancyjnej braków części motywacyjnej wyroku, co w konsekwencji

3

skutkować musiało uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Na wstępie stwierdzić należy, że w wyniku kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku, ujawniono błędy Sądu Rejonowego zawarte w części motywacyjnej wyroku, które mogły mieć wpływ na poczynione ustalenia i w efekcie treść zaskarżonego wyroku. Tymczasem Sąd odwoławczy kontrolując poprawność wydanego przez sąd I instancji wyroku, przede wszystkim dokonuje oceny prawidłowości przyjętych ustaleń faktycznych i przeprowadzonej analizy materiału dowodowego zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Uzasadnienie takie stanowi bowiem integralną część orzeczenia i pełni niezmiernie istotną rolę jako źródło informacji dla stron, dla których motyw, jakimi kierował się sąd wydając wyrok, mogą mieć zasadnicze znaczenie przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie poddania go kontroli instancyjnej. Odzwierciedla ono przebieg rozumowania sądu, proces myślowy, który doprowadził do rozstrzygnięć zawartych w wyroku. Podobnie jak rozumowanie sądu, uzasadnienie musi być logiczne, pozbawione luk i sprzeczności. Wielokrotnie Sąd Najwyższy wypowiadał się też, że „uzasadnienie wyroku , które pozbawione jest wnikliwości, musi skutkować uchynieniem wyroku albowiem nie daje możliwości przeprowadzenia kontroli apelacyjnej co do prawidłowości rozumowania sądu I instancji” (tak np. w wyroku z 18 stycznia 1980r ,III KR 424/79, OSNPG 1980/7/98, z 6 czerwca 2000r V KKN 166/98 LEX 50970).

Takiej wnikliwości w analizie materiału dowodowego w niniejszej sprawie brakuje.

Nie przesądzając na obecnym etapie postępowania zasadności (lub bezzasadności) zarzutu stawianego oskarżonemu stwierdzić należy, że zaskarżone orzeczenie ostać się nie może, a to ze względów następujących :

W niniejszej sprawie oskarżyciel zarzucił J. W. naruszenie art.6 ust.1 cyt. ustawy, a więc, że grę na automatach „prowadził” bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Niewątpliwie oskarżony nie posiadał stosownej koncesji na prowadzenie tego rodzaju kasyna gry, jednakże kluczem do przypisania oskarżonemu winy była odpowiedź na pytanie „czy w ogóle prowadził on gry ...” Sąd Rejonowy w pisemnych motywach swego rozstrzygnięcia nie odniósł się do tej kwestii, zupełnie pominął ten aspekt przedmiotowego zdarzenia, arbitralnie przyjmując, że wynajęcie lokalu spółce (...) jest równoznaczne z „prowadzeniem” gier.

Tego rodzaju stanowiska Sądu nie sposób zaaprobować zarówno ze względów formalnych (wymogi art.424 kpk), jak i merytorycznych (dyspozycja art.107 §1 kks). Uchybienie to w realiach niniejszej sprawy rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego dyskwalifikuje. Subsumpcja bowiem stanu faktycznego niniejszej sprawy do dyspozycji art.107 §1 kks wymaga znacznej wnikliwości po stronie organu procesowego i uwzględnienia wielu jego aspektów. Nie przesądzając

obecnie przyszłego rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego Sąd Okręgowy pragnie wskazać zasadnicze kwestie, jakie jawią się w niniejszej sprawie, a które zupełnie zignorował Sąd Rejonowy rozstrzygając sprawę.

I tak oskarżonemu J. W. zarzucono, że „prowadząc działalność gospodarczą, prowadził gry na trzech urządzeniach komputerowych ...” . Istotnym jest więc odpowiedź na pytanie : „na czym owo prowadzenie miało

4

polegać?„. Zgodnie z treścią przepisu art.107 §1 kks karalne jest urządzenie i prowadzenie gry lub zakładu wbrew przepisom ustawy, czyli wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia. Pojęcia „urządzenia lub prowadzenia" nie posiadają swoich definicji legalnych w przepisach ustawy o grach hazardowych, niemniej z treści jej przepisów można wnioskować, że w wypadku urządzania chodzi o zaprowadzenie czy uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu. Prowadzenie zaś dotyczy działalności już uprzednio urządzonej. Prowadzenie gry bądź zakładu wzajemnego wiąże się z samym ich realizowaniem. Zgodnie ze znaczeniem tego słowa funkcjonującym w Słowniku Języka Polskiego wprost oznacza ono „realizację, kontynuowanie „, z czym wiąże się też pewna niezależność, możliwość podejmowania autonomicznych, niczym nieskrępowanych decyzji w tym zakresie. Tymczasem w niniejszej sprawie w przypadku oskarżonego o jakiegokolwiek niezależności czy wręcz samodzielności nie może być mowy. Z akt sprawy nie wynika by oskarżony był właścicielem urządzeń, by miał prawo dysponowania oraz rozporządzania nimi czy też by mógł pobierać z nich korzyści.

Ustawa kodeks karny skarbowy jest aktem prawnym karnym i przy ustalaniu odpowiedzialności, w tym również z art. 107 § 1 obowiązują reguły wypracowane przez nauki penalne. Tymczasem Sąd Rejonowy przypisał odpowiedzialność oskarżonemu na tej tylko podstawie , że w ramach umowy zawartej 18 sierpnia 2010r. ze spółką (...) udostępnił jej 8 metrów powierzchni swojego lokalu w celu umiejscowienia terminali internetowych - tzw. kawiarenek internetowych, z pominięciem obowiązujących w państwie prawa reguł o charakterze gwarancyjnym , do których należy ustalenie winy sprawcy. Rzeczą sądu meriti było przeanalizowanie odpowiedzialności oskarżonego pod kątem umyślności jego działania jako warunku odpowiedzialności karnej i ustalenie czy oskarżony miał świadomość, że zainstalowane przez spółkę (...) gry na automatach, mogły naruszać przepisy ustawy o grach hazardowych oraz by oskarżony miał świadomość i wiedział, że gry w jakie były wyposażone terminale zawierają cechy gier hazardowych, a w konsekwencji tego by chciał lub co najmniej godził się na naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych. Jest to tym bardziej istotne, że oskarżony zawierając ze spółką (...) umowę, otrzymał zapewnienie ujęte w § 2 umowy, że „ najemca zobowiązuje się do prowadzenia działalności w dzierżawionym obiekcie na własny rachunek i odpowiedzialność oraz zgodnie z obowiązującym prawem"(vide k. 66 akt). Pisemne motywy rozstrzygnięcia tego rodzaju analizy nie zawierają.

Co istotne, w niniejszej sprawie nie przedstawiono jakiegokolwiek dowodu , który pozwoliłby na przyjęcie, że oskarżony i jego pracownicy zajmowali się obsługą terminali, mieli też dostęp do pieniędzy, które potencjalnie mogłyby generować urządzenia a także iż oskarżony miał określony udział w dochodach pochodzących z automatów. Brak jest także dowodów na przyjęcie innej tezy, niż ta, że oskarżony prowadził jedynie działalność w zakresie stacji paliw. Tymczasem z faktu ustawienia terminali internetowych, należących do innej firmy, w pomieszczeniu stacji należącej do oskarżonego domniemano, że to właśnie oskarżony jest osobą prowadzącą działalność w zakresie gier na automatach. W tym miejscu należy odwołać się do umowy zawartej przez oskarżonego ze spółką (...) sp. z o.o., gdzie w umowie tej wyraźnie wskazano, że oskarżony wynajmuje spółce część lokalu w celu umiejscowienia terminali internetowych - tzw. kawiarenek internetowych. Z umowy

5

tej wynika także, że to spółka jest właścicielem terminali a to sugeruje, że to ona urządza i prowadzi wskazaną działalność. Obowiązkiem oskarżonego było wyłącznie oddanie określonej powierzchni lokalu, w którym prowadził własną, odrębną działalność w postaci stacji paliw.

Znamienny jest zapis umowy najmu w pkt 2, zgodnie z którym „najemca zobowiązuje się do prowadzenia działalności w dzierżawionym obiekcie na własny rachunek i odpowiedzialność oraz zgodnie z obowiązującym prawem”. Umknął on jednak uwadze Sądu Rejonowego, który nie dokonał jego analizy w kontekście odpowiedzialności oskarżonego za zarzucany mu czyn.

Uszło też uwadze Sądu, że uzyskiwany przez oskarżonego dochód był wynagrodzeniem za wynajęcie niewielkiej części swojego lokalu, a jego wysokość była stała i niezależna od tego, czy zainstalowane urządzenia były używane, czy też nie oraz był niezależny od zysku jaki osiągał z tytułu prowadzenia gier ich właściciel. Takie bowiem wnioski należy wysnuć z brzmienia umowy najmu z dnia 18.08.2010 roku.

Zauważyć przy tym należy, iż w realiach niniejszej sprawy nie jest istotną kwestią charakteru gier i automatów do gier o ile brak jest możliwości przypisania oskarżonemu umyślności działania i znamienia urządzania lub prowadzenia gier, które wprost wynikają z dyspozycji art.107§1kks. Hipotetyczny brak winy umyślnej po stronie oskarżonego w istocie czyni drugorzędną kwestię, czy gry wypełniały dyspozycję art. 2 ust.3-5 ustawy o grach hazardowych. T choć Sąd Rejonowy (podzielając wnioski końcowe opinii biegłego) uznał, iż gry były tymi w rozumieniu art. 2 ust.5 ustawy o grach hazardowych, gdyż były grami na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowanymi w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy, to jednak okoliczność ta może nie mieć istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. W realiach niniejszej sprawy bowiem z samego faktu, iż przedmiotowy automat wypełnia dyspozycję art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych, nie sposób wyprowadzić wniosku, iż to oskarżony prowadził tego rodzaju gry.

Osobną kwestią jawią się braki postępowania dowodowego w niniejszej sprawie. Jak się bowiem wydaje, pracownicy stacji paliw mogliby wnieść istotne elementy do stanu faktycznego, zwłaszcza w zakresie obsługi przedmiotowych urządzeń, dostępu do nich, czerpania z nich korzyści, możliwości rozporządzania nimi itp.

Z tych względów Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy winien rozważyć potrzebę przesłuchania A. W. oraz P. D.. Odnośnie tej ostatniej wniosek o jej przesłuchanie (oraz Prezesa Zarządu Spółki (...)) złożył oskarżony już w sprzecznie od wyroku zaocznego (k.133), co zostało jednak zupełnie zignorowane przez Sąd Rejonowy.

Rozpoznając ponownie sprawę, Sąd Rejonowy bezpośrednio przeprowadzi te dowody, które mają znaczenie dla oceny strony przedmiotowej i podmiotowej odpowiedzialności oskarżonego. Co do pozostałych dowodów Sąd może skorzystać z art.442§2 kpk i poprzestać na ich ujawnieniu, chyba że w sprawie pojawią się nowe fakty lub okoliczności, które będą wymagały przeprowadzenia tych dowodów ponownie bezpośrednio przed sądem.

6

Z kolei w ewentualnie sporządzonym uzasadnieniu zapadłego wyroku należy, po pierwsze, wnikliwie rozważyć dowody w ich wzajemnym powiązaniu i w aspekcie stawianego oskarżonemu zarzutu a po wtóre, przeprowadzić analizę strony podmiotowej działania oskarżonego w zakresie zarzucanego mu przestępstwa z art. 107 §1 kks, uwzględniając przedstawione powyżej wskazania zarówno natury faktycznej jak i prawnej a ocena ta winna pozostawać w zgodzie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego (art.7 kpk) uwzględniając także wszelkie te dalsze wymogi ustawy, jakie przewidziane są w treści art.424 kpk.

Mając na uwadze powyższą argumentację Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji orzeczenia.