

Sygn. akt VI Ka 436/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak
Protokolant:	sekr. sądowy Aneta Zembrzuska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu M. M.

przy udziale przedstawiciela (...) - (...) Skarbowego
w O. P. S.

po rozpoznaniu dnia 23 listopada 2017r., w E. sprawy:

D. K. (1) c. M. i A. ur. (...) w T.

oskarżonej z art.107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w (...)

z dnia 23 czerwca 2017 r., sygn. akt II K 177/16

I. zmienia zaskarżony wyrok i uniewinnia oskarżoną od popełnienia czynu,

II. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Sygn. VI Ka 436/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w (...) z dnia 23 czerwca 2017r. w sprawie II K 177/16 oskarżoną D. K. (1) uznano za winną tego, że w dniu 24 sierpnia w lokalu Punkt Gier przy ul. (...) w (...), działając z zamiarem bezpośrednim, by inna ustalona osoba dokonała czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks, swoim zachowaniem ułatwiła jego popełnienie w ten sposób, że udostępniła lokal, w którym osoba ta wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych urządził gry na automatach, tj. przestępstwa skarbowego z art. 18 §3 kk w zw. z art. 20§2 kks i w zw. z art. 107§1kks i za to wymierzono jej karę grzywny 40 stawek dziennych po 70 zł każda. Ponadto orzeczono przepadek zabezpieczonych w sprawie automatów do gier i pozyskanych z tych automatów środków pieniężnych; zasądzono od oskarżonej koszty sądowe, w tym 280zł opłaty.

Apelację od tego wyroku wniosła obrońca oskarżonej, która w oparciu o art. 438 pkt. 2 i 3 kpk, zarzuciła:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na niesłusznym uznaniu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy był kompletny i bezwzględnie wystarczający do wydania wyroku skazującego, podczas gdy analiza akt sprawy, a w szczególności wyjaśnień oskarżonej prowadzi do wniosku przeciwnego,

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na niesłusznym uznaniu, iż zezwolenie na wstawienie do lokalu automatów do gry świadczy o wykonaniu czynności sprawczej „prowadzenia” gier na automatach przez oskarżoną w formie zjawiskowej -pomocnictwa, podczas, gdy czynności „prowadzenia gier” ograniczają się do wykonywania bezpośrednich czynności przy grze,

- naruszenie art. 7 kpk polegające na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i wydanie wyroku wbrew okolicznościom wynikającym jednoznacznie z treści zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z naruszeniem zasad prawidłowego i logicznego rozumowania przejawiającego się w wyciąganiu wniosków nie znajdujących uzasadnienia w dowodach.

Stawiając te zarzuty, to skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd odwoławczy , zważył, co następuje:

Wniesienie apelacji na korzyść oskarżonej, a następnie stwierdzenie, że faktycznie materiał dowodowy zgromadzony w sprawie jest niewystarczający do przypisania oskarżonej takiego czynu jak w pkt. I zaskarżonego wyroku, to doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonej. Mimo bowiem wniosku obrony o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, to wnioski odwoławcze nie wiążą sądu i nawet przy uwzględnieniu zarzutów jako zasadnych sąd II instancji nie musi orzec tak, jak wnosi skarżący, lecz także w inny, uznany in concreto za właściwy sposób (patrz: T. Grzegorzcyk, Komentarz do art. 433 Kodeksu postępowania karnego, Lex 2014). Skoro zatem wnioski sformułowane w środku odwoławczym same w sobie nie określają granic tego środka, a zatem nie limitują orzekania sądu odwoławczego, to i nie wiążą one sądu w tym sensie, że ograniczają możliwości jego orzekania jedynie do sposobów podanych w tych wnioskach (patrz: uzasadnienie wyroku SN z 13 stycznia 2015r. w spr. IV KK 262/14). A skoro w omawianej sprawie potwierdził się zarzut obrony, iż materiał dowodowy zebrany w sprawie był niewystarczający do wydania wyroku skazującego, to sąd odwoławczy mógł zmienić zaskarżony wyrok i orzec o uniewinnieniu oskarżonej, tym bardziej, że w sytuacji wniesienia apelacji tylko na korzyść oskarżonej, to nie można było uzupełniać z urzędu materiału dowodowego o dowody o niekorzystnej dla D. K. wymowie (a i same strony o takie uzupełnienie nie wniosły).

Na wstępie należy co prawda zaznaczyć, że obrońca w swojej apelacji m.in. odniosła się do pojęcia „prowadzenia” gier wykazując, że oskarżona zezwalając na wstawienie automatów do lokalu nie wykonała czynności sprawczej „prowadzenia” gier na automatach w formie zjawiskowej pomocnictwa, w sytuacji, gdy sąd I instancji w pkt. I wyroku przypisał oskarżonej pomocnictwo do urządzania (a nie prowadzenie gier) przez inną osobę gier wbrew art. 6 ust. 1 ugh (ustawy o grach hazardowych), to jednak nawet to mylne odniesienie skarżącej do opisu czynu zarzucanego a nie opisu czynu przypisanego D. K., to nie wpłynęło na przyjęcie tego, że podstawowy zarzut z apelacji obrońcy dot. błędu w ustaleniach faktycznych na tle niewystarczającego do skazania materiału dowodowego, okazał się być słuszny.

Skarżąca przede wszystkim bowiem podniosła zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na niesłusznym uznaniu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy był kompletny i bezwzględnie wystarczający do wydania wyroku skazującego. I z taką oceną materiału dowodowego należy się zgodzić. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych z art. 438 pkt 3 kpk jest bowiem uzasadniony wtedy, gdy sąd orzekający narusza reguły rządzące swobodną oceną dowodów i gdy np. ustalił stan faktyczny w oderwaniu od zgromadzonych dowodów (tzw. błąd braku), jak i wtedy, gdy podstawą ustaleń faktycznych uczyniono wprawdzie wszystkie ujawnione w toku rozprawy dowody, lecz dokonano ich nieprawidłowej oceny z punktu widzenia zasad logiki, wskazań wiedzy czy doświadczenia życiowego (tzw. błąd dowolności), który powiązany jest z zarzutem naruszenia przepisów postępowania np. zasady określonej w art. 7 kpk. A w niniejszej sprawie doszło do błędów ustaleń faktycznych i w postaci błędu braku i w postaci błędu dowolności.

Jeżeli chodzi o błąd braku, to już oskarżyciel kierując akt oskarżenia do sądu, nie przedstawił takich dowodów, z których można by było wyprowadzić w sposób jednoznaczny, iż oskarżona popełniła czy to zarzucane czy przypisane jej przestępstwo skarbowe. Również sąd orzekający w I instancji nie uzupełnił materiału dowodowego w taki sposób by z niego wywieść, że można oskarżonej przypisać czy to zarzucany czy przypisany czyn.

Bowiem wraz z aktem oskarżenia przedstawiono dowody wskazujące na to, że w dniu 24 sierpnia 2015r. w lokalu przy ul. (...) w (...) zatrzymano trzy automaty do gier o charakterze losowo-komercyjnym, że lokal w którym ujawniono ww automaty należy do oskarżonej D. K. (1), a właściciel automatów to firma (...) K. M.. W odróżnieniu od innych spraw zawierających zarzuty z art. 107§1kks, to w niniejszej sprawie nie uzyskano natomiast umowy najmu powierzchni łączącej oskarżoną z osobą, która wstawiła do lokalu automaty. Nie wiadomo więc czy z umowy tej wynikało, że oskarżona wynajmuje powierzchnię w lokalu w określonym celu tj. celem wstawienia tam automatów i to automatów do gier (a tak to ustalił sąd I instancji w pierwszym akapicie pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Na rozprawie oskarżona co prawda złożyła wyjaśnienia, ale z treści tych wyjaśnień wcale nie wynikało, że wynajęła część powierzchni lokalu w takim celu by wstawiono tam automaty do gier. Bowiem oskarżona w swoich wyjaśnienia podała, że w lokalu zostały zainstalowane automaty, ale nie określiła ich jako automaty „do gier”. Wyjaśniła też, że z uwagi na zagrożoną ciążę, to w sierpniu 2015r., w końcówce sierpnia (przy czym należy zaznaczyć, że w zarzucie wskazano 24 sierpnia 2015r., a w czynie przypisanym w pkt. I wyroku 24 sierpnia- bez podania roku) nie odwiedzała lokalu, nie doglądała interesu, wszystkie obowiązki przejęła jej pracownica, a przy instalacji automatów nie było jej w lokalu. Wymowę takich wyjaśnień można więc sprowadzić do tego, że oskarżona potwierdziła, że zawarła z K.M. umowę najmu części powierzchni lokalu, ale zostały tam wstawione automaty bez jej udziału, którymi ani oskarżona ani jej pracownicy się nie interesowali.

Nie ustalono i nie wykazano dowodami kiedy przed dniem 24 sierpnia 2015r. została zawarta umowa najmu powierzchni lokalu, jak była treść tej umowy i kiedy zainstalowano automaty. Natomiast obrona przedłożyła zwolnienia lekarskie oskarżonej obejmujące w sposób ciągły okres od początku czerwca 2015r. do dnia zarzucanego czynu i dalej, tym samym potwierdzając, że faktycznie w okresach wynikających z tych zwolnień oskarżona z uwagi na zagrożenie ciąży nie poświęcała się działalności w swoim lokalu. Co prawda, z wyjaśnień oskarżonej wynikało, że w konsekwencji zawartej umowy najmu doszło do wstawienia do jej lokalu automatów, ale z żadnego dowodu nie wynikało by oskarżona orientowała się jaki był charakter tych automatów tj. by były to automaty do gry i to do gry o takim charakterze (komercyjno-losowym) który nakazywał by dla legalnego urządzania czy prowadzenia gier na takich automatach to należało zachować się zgodnie z art. 6 ust. 1 ugh.

Trzeba też bardzo wyraźnie zaznaczyć, że sąd I instancji nie mógł posłużyć się argumentem, że w lokalu którego oskarżona była dysponentem, to przed 24 sierpnia 2015r. wcześniej dokonywano zatrzymań automatów do gier, co miało wskazywać na umyślność przypisanego oskarżonej działania. Bowiem dowód z k. 159 zawierający taką informację nie został prawidłowo ujawniony (nie został zawarty w akcie oskarżenia w wykazie dowodów do ujawnienia na rozprawie, dołączono go do akt sprawy po akcie oskarżenia, a sąd I instancji nie ujawnił tego dowodu w oparciu o art. 394 kpk- k.256v), stąd organ orzekający nie mógł powołać się na okoliczność wynikającą z takiego nieujawnionego dowodu (patrz: art. 410 kpk „Podstawę wyroku może stanowić tylko całościowy obraz okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej”). Z pewnością zaś przywołany przez obrońcę argument, że oskarżona nie została wcześniej skazana za czyn z art. 107 kks i w ogóle nie była karana, to tym bardziej przemawia za tym, że sąd I instancji nie mógł nawiązywać do wcześniejszych doświadczeń czy wiedzy D. K. w obszarze dot. warunków prowadzenia hazardowych gier na automatach. Ponadto ani oskarżyciel ani sąd I instancji nie przesłuchali żadnego pracownika oskarżonej czy K.M. a więc nie uzyskali dowodu, który mógłby zweryfikować wyjaśnienia oskarżonej i stanowić podstawę do wykazania, że działała ona umyślnie w sposób wskazany w przypisanym jej czynie. Natomiast z uzyskanych zeznań świadka S. K. wynikało jedynie to, że grał na automacie w dniu, gdy doszło do zatrzymania automatów przez służbę celną, przy czym i on podał (co potwierdziło wyjaśnienia oskarżonej), że w dniu tym nie było oskarżonej w sklepie, a nadto zaznaczył, że nikt z obsługi lokalu nie instruował go w jaki sposób obchodzić się z automatem na którym chciał zagrać, że automaty stały w „kajutce” poza barem. Świadek ten opisał więc takie okoliczności, które nie wskazywały na świadomość samej oskarżonej co do charakteru gier na automatach, które zostały wstawione do wynajętej przez

nią K.M. „kajutki” tj. na faktyczny związek tej oskarżonej z urządzaniem gier hazardowych, czy jej pomocnictwo do urządzania takich gier.

W tym miejscu należy przypomnieć, że sąd I instancji przypisał oskarżonej umyślne pomocnictwo do urządzania przez inną osobę gry na automatach wbrew art. 6 ust. 1 ugh i określił, że pomocnictwo to polegało na udostępnianiu lokalu. Jednak jak wynika z orzecznictwa sądów administracyjnych, z którym sąd odwoławczy w pełni się zgadza, to sama czynność oddania do użytkowania powierzchni lokalu (lokalizacji) innemu podmiotowi pod eksploatację automatów w ramach umowy najmu nie wystarcza do przyjęcia odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych (patrz: uzasadnienie wyroku WSA w Szczecinie 11.02.2016r w sprawie (...) SA/Sz 975/15 czy wyroku WSA w Krakowie z 24.02.2016 w sprawie (...) SA/Kr (...)). Nie wykazano zaś innymi dowodami ujawnionymi w sprawie, by oskarżona, poza wynajęciem powierzchni lokalu (w nieustalonym czasie i na nieustalonych zasadach), to obejmowała swoim zamiarem i świadomością, że wynajęta powierzchnia będzie służyła urządzaniu tam przez inną osobę gry na automatach w sposób naruszający ustawę o grach hazardowych. Samo przyznanie przez oskarżoną w wyjaśnieniach, że zawarła umowę wynajmu części powierzchni lokalu nie wystarczy też by stwierdzić, że doszło do swoistego porozumienia pomiędzy podmiotem wstawiającym automaty zatrzymane w dniu 24 sierpnia 2015r. i go eksploatującym a wynajmującą powierzchnię użytkową na tę działalność, a dotyczącym prowadzenia przedsięwzięcia w zakresie gier na automatach (gier hazardowych), że oskarżona w pełni akceptowała, że inna osoba będzie w wynajętym przez nią fragmencie lokalu dokonywać przestępstwa z art. 107§1kks. Brak było zatem podstaw prawnych, by wykazaną tylko samą czynnością cywilnoprawną (umowę najmu) oddania części lokalu do władania innemu podmiotowi dla eksploatacji automatów, bo tylko to wynikało z wyjaśnień oskarżonej i innych ujawnionych dowodów, utożsamiać z umyślnym pomocnictwem w „urządzaniu gier” w znaczeniu przepisów ustawy o grach hazardowych.

Mimo bowiem tego, że „urządzenie gier” nie ma definicji legalnej, to samo pojęcie "urządzenie" należy rozumieć jest jako synonim pojęć takich jak "utworzyć, uporządkować zagospodarować", "zorganizować, przedsięwziąć, zrobić" (Słownik poprawnej polszczyzny, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994). W tym kontekście niewątpliwie "urządzenie gier" obejmuje podejmowanie aktywnych działań, czynności dotyczących zorganizowania przedsięwzięcia w zakresie gier na automacie o charakterze losowo-komercyjnym. W praktyce obejmuje to w szczególności aktywne zachowania polegające na zorganizowaniu i pozyskaniu odpowiedniego miejsca na zamontowanie urządzeń, przystosowaniu go do danego rodzaju działalności, umożliwieniu dostępu do takiego miejsca nieograniczonej ilości graczy, utrzymywaniu automatów w stanie stałej aktywności, umożliwiającym ich sprawne funkcjonowanie, wypłacaniu wygranych, obsłudze urządzeń, zatrudnieniu i odpowiednim przeszkoleniu personelu, zapewnieniu graczom możliwości uczestniczenia w grze. Skoro zaś oskarżona w swoich wyjaśnieniach tylko przyznała, że zawarła umowę najmu, nie wskazała by ona czy jej pracownicy mieli podejmować jakiegokolwiek czynności związane z „urządzaniem gier” a nawet by miała świadomość, że na wynajętej przez nią powierzchni lokalu (określonej przez S. K. „kajutką” co sugeruje pewne wyodrębnienie wynajętej części powierzchni) to będą „urządzane gry” czy „prowadzone gry” na automatach wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 ugh, to należy przyjąć, że w rozpoznawanej sprawie i oskarżyciel i sąd I instancji ujawnionymi dowodami okoliczności takich nie wykazały, które pozwoliłyby na przypisanie oskarżonej przestępstwa z art. 107§1 kks (nawet w formie pomocnictwa). Skoro bowiem nie można było uwzględnić przy czynieniu ustaleń faktycznych w sprawie nieujawnionego dokumentu z k.159, skoro sąd I instancji dokonał nadinterpretacji wyjaśnień oskarżonej, która wcale nie mówiła o automatach do gry tylko o automatach, z zaznaczeniem, że nie była nawet przy ich instalacji (czym naruszył art. 7 kpk), skoro nie zebrano zaś innych dowodów obciążających oskarżoną, to nie można było – w oparciu o taki materiał dowodowy- zaakceptować ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd I instancji.

Z tych też względów, to wobec wymowy dowodów przeprowadzonych i ujawnionych w sprawie, to nie można było przyjąć, że orzeczenie sądu I instancji jest prawidłowe, a należało zgodzić się ze skarżącą, że doszło do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na jego treść.

W tym miejscu należy też wskazać, że ujawnione w postępowaniu odwoławczym zeznania W. M., które zostały złożone w innej sprawie, to z uwagi na ich ogólną treść, brak konkretów dot. czynu z 24 sierpnia 2015r., to niewiele wniosły do sprawy. Również dywagacje zawarte w apelacji (k.276-277) co do odrębności tego lokalu lub jego fragmentu, w

którym były wstawione zatrzymane automaty, to odnosiły się do argumentów, które nie wynikały z ujawnionych przez sąd dowodów (nie ujawniono w trybie art. 394§1i2 kpk ani notatki urzędowej ani danych identyfikacyjnych i adresowych osoby fizycznej ani pisma ze starostwa ani wypisu z kartoteki budynków tj. dowodów na które powoływała się obrońca), chociaż nie można pominąć tego, że świadek S. K. określił miejsce w którym były zatrzymane automaty jako „kajutkę” co sugeruje pewne wyodrębnienie z lokalu.

Oceniając jednak pozostałe argumenty przytoczone przez skarżącą, to należy się z nią co do zasady zgodzić, że materiał dowodowy zgromadzony i ujawniony, to nie dał podstaw do poczynienia takich ustaleń faktycznych jakich dokonał sąd I instancji, że doszło do przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów (w szczególności wyjaśnień oskarżonej), co w konsekwencji nie pozwalało by przypisać oskarżonej popełnienie czynu z pkt. I wyroku. Z tych też powodów zaskarżony wyrok nie mógł się ostać, a skoro wymowa zebranych i ujawnionych dowodów nie pozwalała na przypisanie D. K. przestępstwa skarbowego (nawet w postaci pomocnictwa), apelację wniesiono tylko na korzyść oskarżonej, to zaskarżony wyrok należało zmienić i uniewinnić D. K. od popełnienia czynu (art. 437 kpk), a w następstwie tego kosztami procesu obciążyć Skarb Państwa (art. 632 pkt. 2 kpk).