

Sygn. akt VI Ka 306/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2018 r.

Sąd Okręgowy w E. VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: SSO Elżbieta Kosecka-Sobczak

Protokolant: sekr. sądowy A. Z.

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...) - (...) Skarbowego w O. A. Ł.

po rozpoznaniu dnia 27 września 2018r., w E. sprawy:

R. H. (1) s. R. i A. ur. (...) w E.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w E.

z dnia 12 lutego 2018 r., sygn. akt VIII K 841/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. II w ten sposób, że uniewinnia R. H. (1) od przypisanego mu czynu,

II. uchyla rozstrzygnięcie z pkt. IV zaskarżonego wyroku w zakresie obciążenia R. H. (2) opłatą i 1/2 kosztów i kosztami procesu dotyczącymi R. H. (2) obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 306/18

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z 12 lutego 2018r. w sprawie VIII K 841/17 w pkt. II rozstrzygnął, iż oskarżonego R. H. (1) uznaje za winnego tego, że w dniu 14 listopada 2016 roku w E. w pawilonie gastronomicznym (...) znajdującym się w P. P. w E., będąc dysponentem tego lokalu, urządzał gry na automatach (...) bn, B. H. bn i (...) G. bn będących w dyspozycji Firma Usługowo-Handlowa (...) A. S. (1), działając wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 roku, poz. 612 z późn. zm.), to jest w szczególności wbrew art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 tej ustawy, to jest urządzając gry na automatach bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks i za to skazuje go, zaś na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 złotych. Ponadto w pkt. IV orzekł o obciążeniu oskarżonego 1/2 kosztów postępowania oraz opłatą w wysokości 400zł.

Apelacje od ww wyroku wniósł obrońca R. H., który wyrokowi w zakresie dot. tego oskarżonego zarzucił:

- błąd w ustaleniach stanu faktycznego sprawy poprzez wadliwe ustalenie, że oskarżony R. H. (1) popełnił przypisywany mu czyn opisany w pkt. II wyroku,

- naruszenie art. 7 kpk oraz art. 410 kpk poprzez wadliwą i dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego,

- naruszenie przepisów prawa materialnego w zakresie art. 3, art.4, art. 6 ust. 1 i art. 14 ustawy o grach hazardowych oraz art. 107 § 1 kks, poprzez wadliwe ich zastosowanie,

a stawiając te zarzuty wniósł o :

- zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego za niewinnego w zakresie zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu,

ewentualnie, z uwagi na podniesione zarzuty naruszenia przepisów procesowych :

- uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Rację ma obrońca oskarżonego wskazując, że doszło do obrazy art. 7 kpk i art. 410 kpk, że zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na dokonanie ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd I instancji, a w efekcie na skazanie oskarżonego.

Bowiem analiza zebranych i ujawnionych dowodów, w sytuacji, gdy podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 kpk w zw. z art. 113§1kks) wyraźnie wskazuje, że w niniejszej sprawie oskarżyciel, a za nim sąd I instancji, nie zebrał i nie przeprowadził takich dowodów i nie ujawnił takich okoliczności, które by wskazały na to, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycję art. 107§1kks.

Z zebranych dowodów wynika jedynie, że oskarżony wydzierżawił a właściwie wynajął (co wynika ze sformułowań z tej umowy, gdzie nie używa się, dla określenia stron umowy, pojęć „dzierżawcy” i „wydzierżawiającego”, tylko „wynajmującej” i „najemcy”) z dniem 05.02.2016r. od M.T. P. pawilon gastronomiczny (...) znajdujący się P. P. w E. (co wynika z umowy dzierżawy), że oskarżony następnie wynajął lokal A. S. (co wynika z wyjaśnień R. H., przy czym w aktach brak tej umowy), że w dniu 14 listopada 2016r. w lokalu tym ujawniono automaty do gier hazardowych (co wynika z protokołu eksperymentu, protokołu oględzin automatów, sprawozdań z badań automatów), na których to automatach grano (co wynika z zeznań J.G.).

Po to zaś by można było przypisać winę popełnienia przestępstwa karno skarbowego z art. 107§1kks, to należy wykazać dowodami, że oskarżony miał świadomość, że w lokalu przez niego wynajętym A. S. to urządzone będą gry na automatach, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych i że R. H. na to się godził lub to zakładał.

Sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu rozważania w tym zakresie sprowadził do dwóch stwierdzeń, że zachowanie R. H. wyczerpało zakres znaczeniowy znamienia „urządzać”, bo udostępnił lokal A. S. wiedząc, że będą tam urządzone gry hazardowe, „co jednoznacznie wynika z treści zawartych umów dzierżawy”, miał więc pełną świadomość tego przedsięwzięcia i wziął w nim udział na własny rachunek, wspólnie z A. S. urządzając gry na automatach (str.12 uzasadnienia, k.267 akt) i, że R. H. zawierając umowę dzierżawy powierzchni już w tym czasie zakładał, że w lokalu będą prowadzone gry na automatach (str.13 uzasadnienia k. 268 akt).

Jednak w ocenie sądu odwoławczego stwierdzenia te są dowolne i nie wynikają z ujawnionych dowodów. Przede wszystkim brak w aktach sprawy umowy dzierżawy czy najmu lokalu (...) a zawartej pomiędzy R. H. a A. S.; ponadto obaj oskarżeni nie złożyli wyjaśnień, z których by wynikało jakie postanowienia zawarto w tej umowie. W aktach znajduje się jedynie typowa umowa dzierżawy zawarta między M.T. P. a R. H., w której strony umawiają się co do wysokości czynszu, opłat za media, napraw bieżących w lokalu czy kaucji na poczet ewentualnych strat. Natomiast umowa ta nie zawiera żadnych zapisów wskazujących na to, że w lokalu tym będą urządzone gry hazardowe. Stąd sformułowania z uzasadnienia, że z treści zawartych umów dzierżawy (gdzie sąd posługuje się sformułowaniem w liczbie mnogiej) jednoznacznie wynika, że oskarżony wiedział, że będą tam urządzone gry hazardowe, że R. H. zawierając umowę dzierżawy powierzchni już w tym czasie zakładał, że w lokalu będą prowadzone gry na automatach,

nie ma żadnego oparcia w zebranych dowodach, gdyż wcale nie wynika to z umowy dzierżawy zawartej z M.T. P., a drugiej umowy dzierżawy zawartej z A. S. nigdy do akt sprawy nie uzyskano.

Również inne dowody, które zawnioskowano do przeprowadzenia na rozprawie głównej i które sąd przeprowadził i ujawnił, nie dostarczają wiedzy co do tego na jakich warunkach R. H. wynajął lokal (...) A. S., czy wiedział o tym, że w lokalu tym będą zainstalowane automaty do gier hazardowych i czy to akceptował, a tym samym czy uczestniczył w przypisanym mu urządzaniu gier na automatach. Dowody w postaci protokołów, spisu, pokwitowania, w sytuacji, gdy nie przesłuchano funkcjonariuszy służby celnej co do tego jak na miejscu kontroli pojawił się R. H. ani nie ujawniono nawet notatki z k.2, to wskazują tylko na obecność R. H. w lokalu (...), ale po tym, jak przybyli tam funkcjonariusze celni i dokonali zatrzymania automatów.

Gracz świadek J. G. opisał w swoich zeznaniach tylko to, że grał na automatach w tym lokalu, ale nie wiedział do kogo należą automaty, na zadane mu wprost pytanie podał, że nie zna R. H.. Nie przesłuchano zaś żadnych innych osób, które by opisały, że np. R. H. przychodził do wynajętego A. S. lokalu i widział, że zainstalowano w nim automaty do gier, że widział to przed kontrolą przeprowadzoną w dniu 14 listopada 2016r. Natomiast sam oskarżony R. H. złożył wyjaśnienia w których potwierdził tylko wynajęcie lokalu A. S., ale nie powiedział w nich nic takiego z czego można by wywieść, że wiedział co będzie się znajdowało/co znajdowało się przed kontrolą z 14 listopada 2016r. w wynajętym lokalu. Natomiast A. S. odmówił składania wyjaśnień.

A w świetle takich dowodów, to nie wykazano aby R. H. miał coś wspólnego z przypisanym mu w pkt. II wyroku urządzaniem gier wbrew przepisom ustawy ugh w lokalu (...). Tym bardziej, że nie uzyskano dowodu w postaci umowy łączącej A. S. i R. H.. Samo zaś stwierdzenie w oparciu o sprawozdania z badań automatów i wyniki przeprowadzonego eksperymentu, że automaty do gier znajdujące się w lokalu (...) w dniu 14 listopada 2016r. zawierały gry o charakterze losowym, że były komercyjne, jest niewystarczające aby uznać, że oskarżony popełnił przypisany mu czyn. Należy też podkreślić, że w czasie czynu i postępowania przygotowawczego oskarżony R. H. nie był skazany za czyny z art. 107§1 kks (k.175-177), a nie zawnioskowano nawet do ujawnienia na rozprawie i nie zaliczono w poczet materiału dowodowego informacji z k.121-122 i z k.184 a dot. spraw z art. 107§1kks, w których R. H. się przewijał, stąd informacje te nie podlegały ocenie sądu i nie można ich było brać pod uwagę.

Skoro więc oskarżyciel, a za nim sąd I instancji, nie ustalił kiedy R. H. wynajął czy wydzierżawił lokal (...) A. S., kiedy A. S. wstawił tam zatrzymane automaty do gier hazardowych, czy w okresie od wynajęcia lokalu (...) A. S., to do lokalu tego przychodził R. H. czy widział zamontowane w lokalu automaty do gier czy też czy już w umowie zgodził się na zainstalowanie w wynajętym A. S. lokalu takich automatów, to wobec braku dowodów, w oparciu o które można by czynić ustalenia co do tych okoliczności, to tym samym brak było podstaw do przypisania R. H. czynu z pkt. II wyroku. Nie można bowiem wykluczyć, przy niedających się usunąć wątpliwościach, że np. do lokalu wynajętego A. S. te akurat automaty zatrzymane w dniu 14 listopada 2016r. wstawiono dopiero tego dnia lub poprzedniego, a w okresie do 14 listopada 2016r. R. H. nawet nie zaglądał do lokalu wynajętego A. S., zaś R. H. z R. S. łączyła taka sama typowa umowa dzierżawy czy najmu jaką R. H. zawarł z M.T. P.. A wobec tego nie można też wykluczyć, że oskarżony wiedzę o zatrzymywaniu automatów umieszczonych w wynajętym A. S. lokalu to mógł uzyskać dopiero po zatrzymaniu automatów w niniejszej sprawie dokonanego w dniu 14 listopada 2016r.

Mimo więc tego, że apelacja obrońcy oskarżonego zawierała nader lapidarne uzasadnienie postawionych zarzutów, to w efekcie jej rozpoznania, należało zgodzić się ze skarżącym, że w sposób dowolny, z naruszeniem art. 7 kpk i art. 410 kpk, oceniono faktycznie zebrany i ujawniony materiał dowodowy i że taki materiał w omawianej sprawie nie pozwalał na dokonanie ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd meriti co do tego, że wykazano dowodami, iż R. H. – wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych- urządził gry hazardowe na zabezpieczonych automatach.

A w świetle powyższego, to sąd odwoławczy, na podstawie art. 437 kpk w zw. z art.113§1kks, zmienił zaskarżony wyrok w pkt. II w ten sposób, że uniewinnił R. H. (1) od przypisanego mu czynu, uchylił rozstrzygnięcie z pkt. IV zaskarżonego

wyroku w zakresie obciążenia R. H. (2) opłatą i 1/2 kosztów i kosztami procesu dotyczącymi R. H. (2) obciążył Skarb Państwa (art. 632 pkt.2 kpk).