

Sygn. akt VI Ka 110/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 maja 2018 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Andrzej Żuk

Protokolant Sylwia Sarnecka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w J.del. do Prokuratury Rejonowej w J.M. K.

po rozpoznaniu w dniu 11 maja 2018 r.

sprawy **A. P.** ur. (...) w K.

s. H., S. z domu Ś.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 15 grudnia 2017 r. sygn. akt II K 1901/16

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. P. w ten sposób, że w pkt. I części dyspozytywnej przyjmuje, iż przypisane mu występki z art. 107 § 1 kks stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 37 § 1 pkt 3 kks i jako podstawę wymiaru kary przyjmuje art. 107 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 kks;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 110/18

UZASADNIENIE

A. P. został oskarżony o to, że:

prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...)” A. P., (...)K.ul. (...), NIP (...), Regon: (...):

1. w okresie od 01-10-2014 roku do 11-12-2014 roku w J. urządził i prowadził gry na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. poza kasynem gry i bez wymaganej koncesji w ten sposób, że: na podstawie umowy najmu nr (...)zawartej w dniu 01-10-2014r. z P.H.U. (...), prowadzącą lokal o nazwie (...)przy ul. (...) w J., wynajął 3 m⁽²⁾ powierzchni tego lokalu i w okresie od 01-10-2014r. do 11-12-2014r. umieścił tam i eksploatował automaty do gry o nazwie C. nr (...)i B. H. nr (...), a w okresie od 01-12-2014r. do 11-12-2014r. na podstawie aneksu do wskazanej powyżej umowy, umieścił i eksploatował automat do gry S.nr (...), przy czym gry prowadzone na wskazanych powyżej urządzeniach urządzane były w celach komercyjnych i miały charakter losowy, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.;

2. w okresie od 01-10-2014 roku do 24-03-2015 roku w J. urządził i prowadził gry na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. poza kasynem gry i bez wymaganej koncesji w ten sposób, że: na podstawie umowy najmu nr (...)zawartej w dniu 01-10-2014r. z P.H.U. (...) prowadzącą lokal przy ul. (...) w J., wynajął 3m⁽²⁾ powierzchni tego lokalu i w okresie od 01-10-2014r. do 24-03-2015r. zainstalował tam i eksploatował automat do gry o nazwie M. F. nr (...), przy czym gry na wskazanym powyżej urządzeniu organizowane były w celach komercyjnych i miały charakter losowy, czym naruszył art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19-11-2009r. o grach hazardowych, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 15 grudnia 2017 r. (sygn. akt II K 1901/16):

I. uznał oskarżonego A. P. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punkcie 1 i 2 części wstępnej wyroku, tj. występków z art. 107 § 1 k.k.s., przyjmując, iż stanowią one ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 34 § 2 k.k.s. i za to i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 120 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki na kwotę 80 złotych;

II. na podstawie art. 29 ust. 2 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów opisanych w wykazie Drz. (...) (k. 406 akt sprawy);

III. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego A. P. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym opłaty.

Od powyższego wyroku apelację wniósł prokurator, zaskarżając na zasadzie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. wyrok na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze. Powołując podstawę z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego – art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie w pkt I wyroku w podstawie prawnej wymiaru kary za ciąg przestępstw opisanych w pkt 1 i 2 części wstępnej wyroku w sytuacji, gdy są podstawy faktyczne i prawne do jego zastosowania;

2. obrazę prawa materialnego – art. 91 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w pkt I wyroku w podstawie prawnej wymiaru kary za ciąg przestępstw opisanych w pkt 1 i 2 części wstępnej wyroku w sytuacji, gdy należało zastosować inny przepis;

3. obrazę prawa materialnego – art. 34 § 2 k.k.s. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w pkt I wyroku w podstawie prawnej wymiaru kary w związku z art. 91 § 1 k.k. w sytuacji, gdy przepis art. 34 § 2 k.k.s. nie odnosi się do przepisów kodeksu karnego;

Stawiając te zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie w pkt I jako podstawy wymiaru kary art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. oraz wyeliminowanie art. 34 § 2 k.k.s., w pozostałej części utrzymanie w mocy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Apelacja prokuratora jest zasadna.

Środek odwoławczy wniesiony na korzyść oskarżonych nie zasługuje na uwzględnienie. Podniesione w nim zarzuty są niezasadne.

Skarżący nie kwestionował ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego co do przebiegu zdarzeń, sprawstwa i winy oskarżonego. Apelację wniósł tylko w zakresie rozstrzygnięcia o karze i to w ograniczonym zakresie. Kwestionował podstawę prawną wymiaru kary, ale już nie sam rodzaj i wymiar kary. Apelacja wyznaczyła w sposób bardzo zawężony

granice rozpoznania sprawy, tym bardziej, że Sąd Okręgowy nie stwierdził żadnych okoliczności uzasadniających zastosowanie w przedmiotowej sprawie art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k.

Zarzuty podniesione w apelacji przez prokuratora są oczywiście zasadne. Sąd Rejonowy, ustalając działanie oskarżonego w warunkach ciągu przestępstw karnoskarbowych, zastosował w przedmiotowej sprawie niewłaściwe przepisy prawa. Zgodnie bowiem z art. 20 § 1 i 2 k.k.s. do przestępstw skarbowych nie mają zastosowania przepisy części ogólnej Kodeksu karnego, z wyjątkiem ściśle określonych przepisów wskazanych w § 2 tego przepisu. Wśród wymienionych przepisów brak art. 91 § 1 k.k., a zatem przepisu regulującego instytucję ciągu przestępstw określonych w kodeksie karnym.

Kodeks karny skarbowy samodzielnie reguluje kwestię działania ciągiem przestępstw karnoskarbowych w art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.: „Sąd stosuje nadzwyczajne obostrzenie kary, jeżeli sprawca popełnia dwa albo więcej przestępstw skarbowych, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego określonego w tym samym przepisie, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie”.

Mając na uwadze powyższe słusznie prokurator zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 91 § 1 k.k., który bezpodstawnie powołał Sąd Rejonowy jako podstawę ciągu przestępstw karnoskarbowych, ale także art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s., którego Sąd nie powołał w pkt I części dyspozytywnej wyroku, mimo że ustalił, iż sprawca działał w ciągu przestępstw karnoskarbowych. Zupełnie bezpodstawnie przy tym Sąd Rejonowy przywołał w podstawie wymiaru kary za ciąg przestępstw art. 34 § 2 k.k.s., który przecież reguluje zupełnie inną materię prawną. Określa on warunki orzeczenia wobec oskarżonego środków karnych – zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej oraz pozbawienia praw publicznych. Te środki nie zostały orzeczone przez Sąd Rejonowy, który najwyraźniej przywołał ten przepis w podstawie wymiaru kary omyłkowo.

Wszystkie zatem zarzuty podniesione w środku odwoławczym zasługują na uwzględnienie. Oskarżony działał bowiem w ciągu przestępstw karnoskarbowych określonym w art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. i to właśnie ten przepis musiał zostać powołany w podstawie wymiaru kary (art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.). Niedopuszczalne było natomiast przywołanie art. 91 § 1 k.k. oraz art. 34 § 2 k.k.s. Konieczna była zatem zmiana zaskarżonego wyroku zgodnie z wnioskiem apelacyjnym prokuratora.

Co do zasady uzupełnieniem art. 37 § 1 k.k.s. jest art. 38 § 1 k.k.s., który reguluje szczegółowe zasady nadzwyczajnego obostrzenia kary. Powinien on więc również zostać powołany w podstawie wymiaru kary, jednak w postępowaniu apelacyjnym nie było to możliwe z uwagi na zakres środka odwoławczego. Sprawę rozpoznaje się w granicach zaskarżenia, w tym w granicach podniesionych zarzutów (art. 433 § 1 k.p.k.). Jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu (art. 434 § 1 k.p.k.). Tymczasem w okolicznościach przedmiotowej sprawy, mając na uwadze wysokość zagrożenia ustawowego za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. i odnosząc do tego przepis art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s., zastosowanie tej normy obligowałoby orzeczenie kary pozbawienia wolności zamiast niekwestionowanej przecież w apelacji kary grzywny. Z tego względu, zakres zaskarżenia wyroku i zakres podniesionych zarzutów uniemożliwił powołanie w podstawie wymiaru kary za ciąg przestępstw karnoskarbowych również art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s.

Z tych powodów, uwzględniając apelację prokuratora, Sąd zmienił zaskarżony wyrok jak w pkt I, a w pozostałej części na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. utrzymał go w mocy.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. wobec sytuacji materialnej oskarżonego, ale również uwzględniając zasady słuszności (zmiana wyroku była wynikiem błędu Sądu, oskarżony nie miał na to żadnego wpływu) Sąd Okręgowy zwolnił go od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.