

Sygn. akt IV Ka 759/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Ewa Rusin
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale R. T. przedstawiciela Urzędu Celno - Skarbowego w W.

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2018 r.

sprawy

1. **M. K.**

syna J. i A. z domu I.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w związku z art. 9 § 3 kks,

2. **E.K.**

córki Z. i G. z domu A.

urodzonej (...) w J.

oskarżonej z art. 107 § 1 kks w związku z art. 9 § 3 kks,

3. **Z. W.**

syna S. i H. z domu S.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w związku z art. 9 § 3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 8 września 2017 r. sygnatura akt II K 1179/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. oskarżoną E.K.uniewinnia od przypisanego jej czynu;

2. stwierdza, że koszty procesu związane z postępowaniem przeciwko oskarżonej ponosi Skarb Państwa;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonych M. K. i Z. W. po 1/3 części wydatków postępowania apelacyjnego i wymierza opłaty:

- M. K. w kwocie 400 złotych,

- Z. W. w kwocie 200 złotych.

**Sygn. akt IV Ka 759 / 17**

## UZASADNIENIE

1) **M. K.** został oskarżony o to, że :

I. jako osoba odpowiedzialna poprzez pełnienie funkcji Prezesa Zarządu w Spółce z o.o. (...), ze siedzibą we W., przy ulicy (...), urządził w lokalu handlowym – Sklep (...) przy ulicy (...) w W. od dnia 11 stycznia 2014r. do dnia 4 marca 2014r., tj. do dnia wykonania czynności kontrolnych przez funkcjonariuszy z Referatu Dozoru Urzędu Celnego w W. w oparciu o uprawnienia wynikające z przepisów ustawy o Służbie Celnej, gry na automacie do gier o nazwie (...), bez numerów własnych, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. 201, poz. 1540 z późniejszymi zmianami);

**tj. o czyn z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s.**

2) **E.K.** oskarżona została o to, że:

II. jako osoba będąca właścicielem Spółki z o.o. (...), ze siedzibą we W., przy ulicy (...), z udziałem w 100% i jednocześnie pełniącą funkcję prokurenta samoistnego urządziła i prowadziła w lokalu handlowym – Sklep (...) przy ulicy (...) w W. od dnia 11 stycznia 2014r. do dnia 4 marca 2014r., tj. do dnia wykonania czynności kontrolnych przez funkcjonariuszy z Referatu Dozoru Urzędu Celnego w W. w oparciu o uprawnienia wynikające z przepisów ustawy o Służbie Celnej, gry na automacie do gier o nazwie (...), bez numerów własnych, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. 201, poz. 1540 z późniejszymi zmianami);

**tj. o czyn z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s.**

3) **Z. W.** oskarżony został o to, że:

III. jako osoba faktycznie zajmująca się sprawami gospodarczymi w Sklepie (...) przy ulicy (...) w W. zarejestrowanego na rzecz jego żony B. W. prowadził na terenie tego lokalu handlowego od dnia 11 stycznia 2014r. do dnia 4 marca 2014r., tj. do dnia wykonania czynności kontrolnych przez funkcjonariuszy z Referatu Dozoru Urzędu Celnego w W. w oparciu o uprawnienia wynikające z przepisów ustawy o Służbie Celnej, gry na automacie do gier o nazwie (...), bez numerów własnych, stanowiących własność Spółki z o.o. (...), ze siedzibą we W., przy ulicy (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. 201, poz. 1540 z późniejszymi zmianami);

**tj. o czyn z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s.**

Sąd Rejonowy w Wałbrzychu wyrokiem z dnia 8 września 2017r. sygn. akt II K 1179 /14 :

I. oskarżonych M. K., E.K.i Z. W. uznał za winnych popełnienia zarzucanych im czynów opisanych w części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, iż czyny te naruszały przepis art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, to jest za winnych przestępstw skarbowych z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107§1 k.k.s. wymierzył:

1. M. K. karę 40 (czterdziestu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 (sto) złotych;
2. E.K.karę 20 (dwudziestu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 (sto) złotych;
3. Z. W. karę 20 (dwudziestu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 (sto) złotych;

II. na podstawie art. 30§5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa 1 (jednej) sztuki automatu do gry wraz z 4 (czterema) kluczami dostępu, zatrzymanych za pokwitowaniem nr (...), przechowywanych w magazynie Izby Celnej we W. pod pozycją (...), a także środków pieniężnych w łącznej kwocie 4.995 (cztery tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt pięć 00/100) złotych zatrzymanych za pokwitowaniem (...) oraz ujawnionych we wskazanym automacie;

III. zasądził od oskarżonych M. K., E.K.i Z. W. na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w sprawie od wszczęcia postępowania po 1/3 części, to jest po 302,60 (trzysta dwa 60/100) złote i nie wymierza im opłaty

Apelację od tego wyroku w całości wywiódła obrońca z wyboru wszystkich oskarżonych. Apelująca wyrokowi zarzuciła :

a) na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 1-3 kpk :

- rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego - art. 107 § 1 kks polegające na przypisaniu oskarżonemu popełnienia czynu opisanego w tym przepisie pomimo braku w jego działaniu znamion tego przestępstwa.

- rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego - art. 10 § 1 kks polegające na jego nie zastosowaniu i przez to błędnym uznaniu, że oskarżeni czyn im zarzucany popełnili umyślnie, podczas gdy nie tylko w przekonaniu oskarżonego ale w powszechnym przekonaniu istniało przekonanie, że w procesie uchwalania przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych naruszony został unijny tryb notyfikacyjny w/w przepisów jako elementu trybu ustawodawczego przy uchwalaniu ustawy o grach hazardowych polegający na nienotyfikowaniu przepisów technicznych wprowadzonych tą ustawą - w sytuacji w której notyfikowanie przepisów technicznych jest obligatoryjne, co w konsekwencji powoduje całkowitą niemożność ich stosowania przez organy władzy publicznej, nie można oskarżonemu zarzucić umyślności w działaniu / błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego/

- rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego - art. 10 § 3 kks polegające na jego nie zastosowaniu i przez to błędnym uznaniu, że oskarżony czyn mu zarzucany popełnił umyślnie, w sytuacji w której w świadomości oskarżonego zaistniał błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność.

- rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego - art. 10 § 4 kks polegające na jego niezastosowaniu przy uznaniu, że oskarżeni miał świadomość, nielegalności swojego działania podczas gdy z materiału dowodowego wynika wprost, że oskarżony po zapoznaniu się z przepisami prawa krajowego, unijnego oraz orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej był i jest przekonany o braku możliwości stosowania nienotyfikowanych przepisów a w myśl jednej z naczelných zasad prawa karnego - nullum crimen nulla poena sine lege - jego działalność była w pełni legalna, co winno skutkować ustaleniem, że działał w błędzie co do oceny prawnej czynu.

- rażące naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia - art. 424§1 i 2 kpk polegające na nie zawarciu w pisemnym uzasadnieniu wskazania jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych ; nie wyjaśnieniu podstawy } prawnej wyroku, w tym zwłaszcza podstaw prawnych odpowiedzialności

poszczególnych oskarżonych.

Dodatkowo w stosunku do oskarżonej E.K.:

- rażąca obrażę przepisów prawa materialnego - art. 201 § 1 ksh, w zw. z art. 204 § 1 ksh, w zw. z art. art. 109<sup>(1)</sup> k.c. polegające na ich błędnej wykładni co doprowadziło do obrazy przepisu prawa materialnego- art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9§3 kks poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w stosunku do oskarżonej E. K., podczas gdy zapoznanie się ze

wskazanymi przepisami prawa przez Sąd I instancji winno w logiczny i zarazem prosty sposób prowadzić do wniosku, że pani E.K. nie można przypisać popełnienia zarzucanego jej czynu.

Podnosząc powyższe zarzuty apelująca wniosła o:

- o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu oraz orzeczenie o zwrocie dowodów rzeczowych spółce (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W..

Ewentualnie w stosunku do oskarżonego M. K. i Z. W. przy uznaniu ich sprawstwa:

- o zmianę kwalifikacji prawnej czynu, z przyjętej przez Sąd I instancji kwalifikacji z art. 107 § 1 kks na art. 107 § 4 kks tj. przyjęcia przypadku mniejszej wagi i wymierzenie każdemu z oskarżonych kary grzywny w wysokości 1/10 minimalnego wynagrodzenia.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja okazała się skuteczna tylko w odniesieniu do oskarżonej E.K..

Przeciwko tej części rozstrzygnięcia apelująca skierowała wszystkie przytoczone wyżej zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego i prawa procesowego, które okazały się całkowicie nietrafione. Rzecz bowiem nie w błędnej sądowej interpretacji przepisów art. 107 § 1 kks, art. 10 § 1, § 3 i § 4 kks czy art. 201 § 1 ksh, ale w błędnych ustaleniach faktycznych sprawy i to w stopniu o jakim mowa w art. 437 pkt. 3 kpk, mających wpływ na treść wyroku.

Otóż z materiału dowodowego sprawy bezsprzecznie wynika, iż w dacie zarzucanego czynu oskarżona E.K. była właścicielką i jednocześnie prokurentem samoistnym spółki z o. o. (...) we W.. Na tym fakcie kończą się ustalenia zaskarżonego wyroku w zakresie czynu zarzucanego oskarżonej. Inne zresztą być nie mogą, skoro w toku sprawy nie zebrano żadnych dowodów, potwierdzających czynny udział oskarżonej w zawarciu umowy dzierżawy i zainstalowaniu przedmiotowego urządzenia do gier (...) w sklepie (...) w W.. Oskarżona do winy się nie przyznała, ze złożonych wyjaśnień wynika, że była jedynie figurantką i nie orientowała się w sprawach Spółki. Rzeczoną umowę dzierżawy urządzenia do gier w imieniu Spółki (...) we W. zawarł oskarżony M. K., ówczesny prezes Spółki, zatem osoba w spółce decyzyjna i upoważniona do zawierania takich umów w imieniu spółki. Jak to wynika z odpisu KRS Spółki ( k. 91 akt) do składania oświadczeń woli w imieniu Spółki upoważniony był każdy członek zarządu, zatem i oskarżony M. K..

Ani z pozostałych dowodów osobowych (protokołów wyjaśnień współoskarżonych Z. W. i M. K. oraz zeznań przesłuchanych świadków) a także zebranych w sprawie dokumentów nie wynika, by to oskarżona podjęła decyzję o zawarciu umowy dzierżawy urządzenia do gier, wybrała lokalizację sklepu B. W., czy podjęła jakiegokolwiek inne czynności w celu urządzenia nielegalnych gier losowych na przedmiotowym urządzeniu (...) w sklepie spożywczym B. W.

Zatem wobec braku jakichkolwiek dowodów sprawstwa i winy oskarżoną E.K. należało uniewinnić od przypisanego jej występku karnoskarbowego z art. 107 § 1 kks. W konsekwencji koszty procesu dotyczące tego oskarżenia ponosi Skarb Państwa ( art. 632 pkt.2) kpk.

W odniesieniu do oskarżonych M. K. i Z. W. ustalenia faktyczne zaskarżonego wyroku oraz ich ocena prawna nie noszą żadnych wad, są prawidłowe i należyte uzasadnione.

Natomiast zarzuty apelacji obrazy prawa materialnego art. 107 § 1 kks, art. 10 § 1, § 3 i § 4 kks i procesowego art. 424 § 1 i 2 kpk są co najmniej niezrozumiałe.

I tak, nie można skutecznie zarzucić obrazy prawa procesowego art. 424 § 1 i 2 kpk, skoro pisemne motywy wyroku zawierają ustalenia faktyczne dokonane na podstawie całokształtu przeprowadzonych dowodów, dalej obszerną analizę stanu prawnego, uzasadnienie przyjętej kwalifikacji prawnej przypisanych czynów oraz omówienie podstaw

wymiaru kary. Apelująca nie wskazała nawet, które dowody czy okoliczności, ujawnione w toku procesu, pozostały poza sferą analizy Sądu meriti. Tak więc ten zarzut jest gołosłowny.

Natomiast zarzuty obrazy prawa materialnego art. 107 § 1 kks, art. 10 § 1, § 3 i § 4 kks są obarczone wadami, które wskazują na oderwanie apelacji od realiów procesowych sprawy.

Po pierwsze, są niedbale sformułowane, cechują się rażącymi wadami redakcyjnymi, bo choć zarzuty dotyczą wszystkich 3-ch oskarżonych to apelująca nie precyzując, którego z oskarżonych dotyczy konkretny zarzut apelacji, pisze w nich o „oskarżonym” w liczbie pojedynczej, np. „w przekonaniu oskarżonego”, „ w świadomości oskarżonego” „oskarżony po zapoznaniu się z przepisami prawa krajowego” itd.

Po drugie, wadami faktycznymi, bo przecież oskarżeni M. K. i Z. W. w toku sprawy nie przyznając się do winy złożyli tylko krótkie wyjaśnienia, M; K. przyznał krótki czas pełnienia funkcji prezesa spółki a Z. W. przyznał swą zgodę na zainstalowanie w sklepie żony automatu do gier, a także wyjaśnił cyt. „ ja nie wiedziałem o co chodzi z tymi gramami” k.421 akt. Apelująca najwyraźniej nie zna materiałów dowodowych sprawy, przez co wywiodła gołosłowne zarzuty. Wedle treści złożonych wyjaśnień obaj oskarżeni nie powoływali się na - znane im rzekomo w dacie czynu przypisanego - rozbieżności interpretacyjne zaistniałe w orzecznictwie sądowym dotyczącym możliwości wypełniania normy blankietowej art. 107 § 1 kks nienotyfikowanymi przepisami art. 6 i 14 ugh. Poza przywołaniem w zarzutach apelacyjnych przepisów art. 10 § 1, § 3 i § 4 kks apelująca nie wykazała, by w dacie przypisanych czynów w świadomości oskarżonych zaistniał błąd co do okoliczności wyłączonej bezprawności tych czynów. Nie wskazała także apelująca, z jakiego konkretnie materiału dowodowego miałyby wynikać, że oskarżeni po zapoznaniu się z przepisami prawa krajowego, unijnego oraz orzeczeniami Trybunału Unii Europejskiej byli i nadal są przekonani o legalności przypisanych im wyrokiem działań jako przestępnych, co tym samym miałyby skutkować ustaleniem, że M. K. i Z. W. działali w błędzie.

Skoro takiej linii obrony oskarżeni M. K. i Z. W. w swych wyjaśnieniach dotychczas nie przedstawili, to i Sąd I instancji nie miał podstaw faktycznych do badania strony podmiotowej czynów oskarżonych w ramach instytucji błędów, określonych w przepisach art. 10 § 1, § 3 i § 4 kks. Także i Sąd Odwoławczy nie dysponuje dowodami, które obliżowały by do odnoszenia się do tych gołosłownych argumentów apelacji.

Apelująca bezkrytycznie zarzuciła brak umyślności w działaniu oskarżonego, nie precyzując którego ( zarzut obrazy art. 10 § 3 kks, uzasadnienie k. 10). Wskazać tu tylko wypada, że w zaskarżonym wyroku przypisano oskarżonemu M. K. urządzenie a oskarżonemu Z. W. prowadzenie nielegalnej gry na automacie poza kasynem gier i bez udzielonej koncesji tj. wbrew warunkom art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ( ugh) z dnia 19 listopada 2009r. Wymieniony przepis oskarżeni złamali umyślnie, bo przecież działalność w zakresie gier na automatach tego rodzaju, jak w niniejszej sprawie, może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, a takiej żaden z oskarżonych nie uzyskał. Faktu tego apelująca nie podważa. Zatem złamanie tych wymogów prawnych przez obu oskarżonych ma charakter umyślny w rozumieniu art. 4 § 2 kks. Skoro podjęli się wspólnie i w porozumieniu działania w celu biznesowym, mającym przynieść im wymierny dochód finansowy, to oczywistym pozostaje, że legalną podstawę takich działań musi stanowić wypełnienie wymagań przepisów regulujących tego rodzaju działalność, w tym przypadku ustawy o grach hazardowych ( ugh) z dnia 19 listopada 2009r.

Tak więc należy podzielić słuszność wywodów końcowych Sądu I instancji w zakresie oceny prawnej czynów oskarżonych jako wypełniających ustawowe znamiona występkę stypizowanego w art. 107 § 1 kks.

Nie występują także w sprawie podstawy dla postulowanej w apelacji zmiany przyjętej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonych na wykroczenie z art. 107 § 4 kks. Apelująca nie uzasadniła tego wniosku, nawet w treści samego wniosku apelacyjnego nie powołała ani jednego argumentu, do którego mógłby odnieść się Sąd Odwoławczy. Wskazać tu tylko można, iż uznaniu czynu oskarżonych za wykroczenie skarbowe sprzeciwia się głównie okres blisko 2- miesięczny czas trwania czynu.

Sąd Rejonowy skazał oskarżonych tylko na kary grzywny, których wymiar jest wyjątkowo niski i oscyluje w dolnych granicach zagrożenia przewidzianego w art. 107 § 1 kks, przy równie niskiej wysokości stawki, które to grzywny, z jednej strony stanowią słuszną dolegliwość za popełnienie przestępstwa skarbowego, z drugiej strony przystają do deklarowanych dochodów oskarżonych. Kary te spełniają wymogi art.13 § 1 kks oraz art.23 ust.3 kks, więc nie występują uzasadnione powody dla zmiany wyroku na korzyść oskarżonych.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.113 § 1 kks w zw. z art.636 § 1 kpk i art. 627 kpk oraz na podstawie art.21 ust. 1) i art. 8 w zw. z art.3 ust.1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973r./tj. DZ. U. Nr 49, poz. 223 z późn. zm./, obciążając nimi oskarżonych wobec przegrania apelacji.