

Sygn. akt ***XI Ka 757/18***

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2018 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Mariusz Jaroszyński

Sędziowie SO Elżbieta Wierzchowska

SO Artur Achrymowicz (spr.)

Protokolant: sekretarz sądowy Małgorzata Lewandowska

przy udziale Prokuratora Łukasza Braclawa

po rozpoznaniu dnia 13 września 2018 roku

sprawy

A. M. (1) s. J. i J. zd. R. ur. (...)

we W.,

W. K. s. T. i E. zd.K. ur. (...) w A.

oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Rejonowego w Łukowie

z dnia 11 maja 2018 roku sygn. akt II K 427/17

1. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
2. zasądza na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego w kwotach: od A. M. (1) 1010 (tysiąc dziesięć) zł, zaś od W. K. 710 (siedemset dziesięć) zł.

Elżbieta Wierzchowska Mariusz Jaroszyński Artur Achrymowicz

XI Ka 757/18 P

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy skazał A. M. za czyn wyczerpujący znamiona art. 107 § 1 K.k.s. w zw. z art. 9 § 3 K.k.s., wymierzając mu 100 stawek po 100 złotych grzywny, orzekając przy tym: 1) na podstawie art. 34 § 2 i 4 K.k.s. – trzyletni zakaz prowadzenia działalności polegającej na urządzaniu gier hazardowych; 2) na zasadzie art. 30 § 5 K.k.s. – przepadek automatów do gier hazardowych i znajdujących się w nich środków pieniężnych.

Obrońca, stawiając zarzuty obrazy:

1. art. 10 § 4 K.k.s. przez jego niezastosowanie, choć „orzecznictwo sądów powszechnych odnośnie art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych z dnia 12 czerwca 2015 r. winno stanowić usprawiedliwienie dla niewiedzy oskarżonego w zakresie interpretacji tego przepisu”;
 2. art. 107 § 1 K.k.s. – zapewne, bo trudno osobiwą treść zarzutu traktować jako zdanie w sensie logicznym – przez jego zastosowanie mimo braku notyfikacji art. 14.1 ustawy o grach hazardowych;
 3. art. 6 K.p.k. w zw. z art. 374 § 1 zd. 1 K.p.k. przez przeprowadzenie rozprawy mimo, iż oskarżony usprawiedliwił swą nieobecność;
 4. art. 193 § 1 K.p.k. przez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego bez „pełnomocnictwa” właściwego ministra;
 5. art. 7 K.p.k. przez wnioskowanie, że automaty stanowiły własność oskarżonego;
 6. art. 6 K.p.k. w zw. z art. 424 § 1 K.p.k. polegającą na zbiorczym powołaniu w uzasadnieniu wyroku dowodów, co utrudnia ocenę ustaleń;
 7. art. 4 K.p.k. przez pominięcie dowodów korzystnych dla oskarżonego, a w szczególności jego konsekwentnych wyjaśnień;
 8. art. 5 § 2 K.p.k. przez rozstrzygnięcie jakichś (zarzut nie wskazuje o jakie miałyby chodzić) wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, „przyjmując, że wystarczającym dla przyjęcia odpowiedzialności karnej oskarżonego” (koniec zdania);
- wniosła o uniewinnienie oskarżonego, a ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, względnie o umorzenie postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Raząco niestaranne sporządzenie środka odwoławczego istotnie utrudnia rzeczowe odniesienie się do zarzutów z pkt. 2. i 8. tj. obrazu art. 107 § 1 K.k.s. i art. 5 § 2 K.p.k.

Sformułowanie pierwszego z nich jest wręcz nonsensowne. Wobec tego można się jedynie domyślać, iż Autorce chodzi o kwestię notyfikacji art. 14.1 ustawy o grach hazardowych. Z drugiej jednak strony przypuszczenie takie oznaczałoby założenie, iż tzw. fachowy podmiot nie zdaje sobie sprawy, że notyfikacja ta miała miejsce już dn. 5.11.2014 r., a nowela z dn. 12.6.2015 r. weszła w życie dn. 3.9.2015 r. Skoro zaś przestępstwo popełnione zostało w dn. 9-20.9.2016 r., to zarzut w tym – zakładanym przez Sąd Okręgowy – ujęciu jest bezprzedmiotowy.

Co do drugiego z wymienionych: zarzut nie wskazuje o jakie rzekome „nie dające” (ortografia Skarżącej) się usunąć wątpliwości chodzi. Sąd Okręgowy takich zaś nie dostrzega.

Jeśli zaś – zdaniem Autorki apelacji – miałyby one wynikać ze stanowiska oskarżonego, to wskazać wyraźnie należy, iż wręcz naiwnością byłoby z Jej strony oczekiwanie, by Sąd Rejonowy oświadczenie o nieprzyznawaniu się do popełnienia czynu brał na etapie ustaleń pod uwagę, skoro nie dał mu wiary.

Konstatacja ta czyni jednocześnie zupełnie niezasadnym zarzut z pkt. 7. tj. obrazu art. 4 K.p.k.

Zaznaczyć przy tym wyraźnie należy, iż Skarżąca błędzi, wywodząc o konsekwentnych wyjaśnieniach oskarżonego, bo:

- 1) w istocie nie składał on żadnych wyjaśnień, ograniczając się jedynie do oświadczenia, że się nie przyznaje i nie będzie składać wyjaśnień (k. 167);
- 2) uczynił to tylko raz, więc słowo „konsekwencja” w ogóle nie może znaleźć zastosowania do oceny, czy komentowania jego stanowiska.

Powracając natomiast do zarzutów w przytoczonej na wstępie kolejności:

Ad 1. Twierdzenie Skarżącej o rzekomej niewiedzy oskarżonego co do karalności czynu jest zupełnie gołosłowne, gdyż sam oskarżony nic takiego nie mówił, ani też żaden inny dowód na jego niewiedzę w tym względzie nie wskazuje.

Co więcej, gdyby oskarżony znał podniesione w doktrynie wątpliwości co do technicznego charakteru art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych, czy rozbieżne co do nich oraz co do art. 4 noweli z dn. 12.6.2015 r. orzecznictwo (a należy zakładać, że jako osoba profesjonalnie prowadząca działalność w zakresie gier, miał w tym względzie orientację), to już tylko z tego względu nie mogłoby mu się wydawać, że działał legalnie. Wszak logika nieodparcie wskazuje, że dotarcie do jego świadomości zaistnienia owych czynników (publikacje, orzeczenia) wykluczało przekonanie o niekaralności czynu. Miał bowiem wówczas rozeznanie, iż skoro istnieją w tej kwestii wątpliwości, to jest to równoznaczne z możliwością, że prowadzona przez niego działalność jest jednak karalna.

Ubocznie jedynie wskazać wypada, że art. 4 noweli z dn. 12.6.2015 r. do ustawy o grach hazardowych nie dotyczył oskarżonego, gdyż stwarzał on możliwość dostosowania do dn. 1.7.2016 r. działalności do wymogów art. 14. 1, tj. likwidacji gier poza kasynem, jedynie podmiotom wymienionym właśnie w art. 14. 1 czyli posiadającym koncesję na kasyno. W żadnym razie nie można by natomiast twierdzić, że ratio legis tej nowelizacji polegało na legalizowaniu działalności osób, które prowadziły gry bez koncesji.

Ad 3. Powołane przez Skarżącą przepisy statuują jedynie prawo do obrony i do udziału w rozprawie, których Sąd Rejonowy w żaden sposób nie naruszył. Oskarżony mógł się bronić samodzielnie, ale z tego nie skorzystał. Mógł też ustanowić obrońcę i dokonał w tym zakresie wyboru. Był zawiadomiony o terminie rozprawy, lecz na nią nie przybył.

Tzw. fachowy podmiot powinien zdawać sobie sprawę, iż:

1) powoływanie się na pismo wysłane do Sądu Rejonowego pocztą elektroniczną co do zasady jest chybione (zgodnie z art. 137 K.p.k. to organ procesowy, a nie strona może z takiej drogi korzystać);

2) nawet przy założeniu skuteczności pisma oskarżonego w sensie przekazu informacji i przy przyjęciu, że jej treść stanowiłaby usprawiedliwienie niestawiennictwa (ani pismo to nie wskazuje, ani Skarżąca nie wykazała, by oskarżony musiał stawić się w innym sądzie, tj. by otrzymał z niego wezwanie, a nie zawiadomienie), nie stało ono na przeszkodzie przeprowadzeniu rozprawy (przepis, którego Autorka nie powołała, a o którym instruowanie obrońcy nie jest rzeczą sądu, stawia w tym względzie dodatkowy wymóg złożenia stosownego wniosku).

Ad 4. Skarżąca myli badania techniczne (sprawdzające) automatów, przeprowadzane stosownie do art. 23b i art. 23f ustawy o grach hazardowych, czyli w trybie administracyjnym, na żądanie naczelnika urzędu celno-skarbowego, lecz przez eksploatujące je podmioty, za pośrednictwem jednostek (specjalistycznych firm zewnętrznych) dysponujących odpowiednim upoważnieniem właściwego ministra, z opiniowaniem w procesie karnym w trybie art. 193 § 1 K.p.k., więc Jej zastrzeżenia co do braku – jak to ujmuje – „pełnomocnictwa” (k. 330) są bezprzedmiotowe.

Ad 5. Wbrew twierdzeniu Skarżącej, Sąd Rejonowy nie przypisał oskarżonemu własności automatów, a kwalifikacja czynu z zastosowaniem art. 9 § 3 K.k.s. winna stanowić dla tzw. fachowego podmiotu wystarczającą wskazówkę zasady jego odpowiedzialności jako prezesa fundacji, dysponującego de iure (k. 93, 95-95v) i de facto (k. 103, 104v) automatami.

Ubocznie już tylko wskazać należy, iż wyprowadzanie z treści dowodów wniosków co do faktów, o czym mowa w zarzucie, to ustalenia, a nie ocena dowodów, więc w grę wchodzi przesłanka z art. 438 pkt 3 K.p.k. a nie art. 7 K.p.k.

Ad 6. Stawianie zarzutu „zbiorczego powołania /.../ dowodów /.../, co utrudnia prawidłową ocenę ustaleń” (k. 331) zdaje się wskazywać, że lekturę uzasadnienia wyroku Autorka apelacji ograniczyła do jego 1. karty.

Rzekoma usterka z istoty swej nie odpowiada zresztą kryteriom przesłanki odwoławczej z art. 438 pkt 2 K.p.k., gdyż na płaszczyźnie logiki nie sposób twierdzić, iż sposób sporządzenia uzasadnienia, czyli czynność chronologicznie

późniejsza od wyrokowania, mógł – jak wymaga tego dyspozycja art. 438 pkt 2 K.p.k. – wpłynąć na treść wyroku, czyli czynność wcześniejszą.

Notabene, wbrew twierdzeniom apelacji, Sąd Rejonowy nie skwitował dowodów „zbiorczo”, a jedynie zbiorowo powołał je, tj. wymienił, jako podstawę ustaleń (k. 316). Następnie zaś kolejno je omówił i racjonalnie, stosownie do reguł art. 7 K.p.k. w zw. z art. 113 § 1 K.k.s, ocenił. Sąd Okręgowy nie dostrzegł zaś wadliwości postępowania Sądu Rejonowego w tym zakresie.

W tym stanie rzeczy brak było przesłanek do wnioskowanej w apelacji zmiany wyroku.

Z kolei pozbawione jakiegokolwiek argumentacji wnioski o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania albo umorzenie postępowania jawią się jako postulaty wręcz abstrakcyjne.

Mając powyższe na względzie, a także, iż oskarżonego obciążają koszty procesu w postaci opłaty za II instancję oraz zryczałtowanej równowartości wydatków postępowania odwoławczego, Sąd Okręgowy orzekł, jak w wyroku.

Artur Achrymowicz Mariusz Jaroszyński Elżbieta Wierzchowska