

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 grudnia 2018 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Wojgienica

Protokolanci: sekr. sąd. Małgorzata Serafińska, st. sekr. sąd. Wioletta Suraj

przy udziale oskarżyciela A. M.

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2018 roku sprawy A. G., córki B. i R. z d. M., urodzonej (...) w O., oskarżonej z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks, na skutek apelacji obrońcy oskarżonej od wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 28 września 2018 roku, w sprawie (...)

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że wymiar stawek dziennych grzywny orzeczonej wobec oskarżonej łagodzi do 40 (czterdziestu), a w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymuje w mocy;

II. Zwalnia oskarżoną od kosztów sądowych postępowania odwoławczego.

VII Ka 1136/18

UZASADNIENIE

A. G. została oskarżona o to, że w dniu 11 stycznia 2017 roku działając jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. i zajmując się sprawami gospodarczymi tej spółki, w lokalu (...) pod adresem ul. (...), (...)-(...) C., urzędowała bez wymaganej prawem koncesji i poza kasynem gry wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, gry na automatach A. nr (...) i A. nr (...), udostępnionych do publicznego korzystania działających w celach komercyjnych, dokonujących wypłat wygranych pieniężnych, na których prowadzone gry mają charakter losowy, co stanowi naruszenie przepisów art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 1 i art. 2 ust 3-5 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (j.t. Dz.U. z 2009r. poz. 1540 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 28 września 2018 roku, w sprawie (...):

I. oskarżona A. G. została uznana za winną zarzucanego jej czyn, za który na podstawie art. 107§1kks w zw. z art. 9§3kks została skazana na karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych

II. na podstawie art. 29 pkt 1, 2 kks, art. 30§5 kks orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów A. nr (...) i A. nr (...) wraz ze znajdującą się wewnątrz automatów gotówką;

III. na podstawie art. 624§1 kpk oskarżona została zwolniona od kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonej A. G., który na podstawie art. 444 kpk i art. 425 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zaskarżył go w całości na korzyść oskarżonej, zarzucając:

1/ na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 410 k.p.k, w zw. z art. 7 k.p.k, przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, przede wszystkim dowodu z wyjaśnień oskarżonej złożonych w postępowaniu przygotowawczym, w świetle stanu jej świadomości co do charakteru urządzeń A. w zarzucanym okresie, podczas gdy z wyjaśnień, będących

jedynym dowodem w zakresie strony podmiotowej czynu, jednoznacznie wynika, że A. G. była przekonana co do legalności prowadzonej działalności, a ponadto upewniały ją w tym opinie prawne i opinia techniczna Instytutu (...), co dla niej, jako osoby nie będącej biegłym specjalistą w zakresie urządzeń elektronicznych, było potwierdzeniem, że zarządzanie konkursów na urządzeniach A. nie narusza prawa;

3/ na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks obrazę przepisów prawa materialnego - art. 10 § 4 k.k.s. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że w niniejszej sprawie A. G. nie działała w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu, w sytuacji kiedy zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy, m.in. opinie prawne, opinia techniczna Instytutu (...), oraz wyjaśnienia samej oskarżonej uzasadnia przyjęcie działania oskarżonej w błędzie, co stanowi o konieczności uniewinnienia A. G.. od zarzucanego jej czynu;

4/ na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 4 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks rażąco niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł w sytuacji, kiedy przy uwzględnieniu sposobu zachowania się oskarżonej tak przed zarzucanym jej przestępstwem, jak i po jego popełnieniu, okoliczności popełnienia czynu, właściwości i warunków osobistych oskarżonej - cele dolegliwości karnej zostaną spełnione przez odstąpienie od wymierzenia kary, ostatecznie również przez wymierzenie kary grzywny w granicach dolnego ustawowego zagrożenia.

Podnosząc powyższe zarzuty autor apelacji sformułował wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku przez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego oskarżoną od zarzucanego jej czynu, z uwagi na brak spełnienia się przesłanek warunkujących przyjęcie odpowiedzialności za zarzucane jej przestępstwo. Alternatywnie wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez odstąpienie od wymierzenia kary lub zmniejszenie wymiaru orzeczonej kary grzywny.

Jednocześnie, na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.p.k. skarżący złożył wniosek o umorzenie postępowania ze względu na niecelowość orzeczenia kary wobec A. G.. P., że A. G., jak wynika z karty karnej aktualnej na 15 października 2018 r., została już 102-krotnie skazana za naruszenie art. 107 § 1 k.k.s., a łączna kwota wymierzonych kar wynosi ponad 1 milion 500 tysięcy złotych. Dodatkowo oskarżona zobowiązana jest do pokrywania kosztów postępowań sądowych. Zdaniem skarżącego cele postępowania karnego zostały osiągnięte, albowiem A. G. już od 10 marca 2017 r. nie prowadzi działalności jako prezes spółki (...), przestrzega porządku prawnego oraz wykonuje wymierzone kary. Skarżący skonstatował ostatecznie, że w świetle tych okoliczności, oraz faktu, że prezesem spółki (...) oskarżona była zaledwie 9 miesięcy, już wymierzone kary są odpowiednią dolegliwością, co czyni dalsze karanie niecelowym.

Sąd Okręgowy rozważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części, to jest w zakresie kwestionującym wymiar orzeczonej wobec oskarżonej kary grzywny, która w obliczu innych ciążących na oskarżonej zobowiązań, wynikających z kilkudziesięciu skazań m.in. na kary grzywny, jawi się jako rażąco niewspółmiernie surowa.

Nim przyjdzie się odnieść do stawianych w apelacji zarzutów wypada podkreślić prawidłowość tych ustaleń sądu a quo, które dotyczą losowego charakteru gier urządzanych na automatach opisanych w treści czynów przypisanych, albowiem konkurs wiedzy, urządzany na urządzeniach A., w świetle wyników eksperymentu, miał wyłącznie pozorny charakter. Nie zmienia powyższego zapatrywania analiza dowodów w postaci opinii biegłego Z. S., czy też profesora R. Z., pomijające okoliczności konkretnego przypadku, jak też całokształt materiału dowodowego ujawnionego w trakcie przewodu sądowego.

Nie sposób nie zauważyć, iż oskarżona mimo, iż zatroszczyła się o to, aby wejść w posiadanie stanowisk i opinii pozornie legitymizujących jej działania, nigdy nie zwróciła się do kompetentnych organów władzy publicznej o wydanie decyzji stwierdzającej czy planowane przez nią gry są lub nie są grami losowymi albo grami na automacie w rozumieniu ustawy. Nie sposób też nie zauważyć i tego, że samo umieszczenie wymienionych wyżej urządzeń w takim lokalu jak wymieniony w akcie oskarżenia, niejako już samo w sobie rodzi zasadniczą wątpliwość, czy faktycznie miało ono służyć amatorom konkursu wiedzy powszechnej. Wątpliwość tę dodatkowo pogłębia fakt, iż owe urządzenia

optycznie nie odbiegały wyglądem od typowych automatów oferujących gry hazardowe, a wizualizacja w trakcie gry podobieństwo to potęguje.

W świetle powyższych okoliczności, nie budzi zastrzeżeń Sądu Okręgowego ustalenie Sądu I instancji, iż oskarżona stworzyła możliwość udziału w losowej grze na automacie i że pozostałe twierdzenia oskarżonej w tej kwestii stanowiły jedynie podjętą przez nią próbę uchronienia się przed poniesieniem odpowiedzialności karnej za zarzucone jej w niniejszej sprawie czyny zabronione.

Za nietrafny Sąd Okręgowy uznał zatem także pogląd skarżącego jakoby Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy art. 10 § 4 k.k.s. poprzez nieuwzględnienie, iż oskarżona działała w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. Ustosunkowując się do tego zarzutu przede wszystkim stwierdzić należy, iż w przypadku A. G. - prezesa spółki wyspecjalizowanej w prowadzeniu określonej działalności w zakresie intensywnie regulowanym prawem - kryteria posiadania odpowiedniej wiedzy w tym zakresie są zdecydowanie wyższe niż dla każdego innego podmiotu nie prowadzącego w tym zakresie działalności. Zatem A. G. nie może powoływać się na brak świadomości w sytuacji, gdy stosowne przepisy regulują tok postępowania i wskazują podmioty uprawnione do interpretacji prawa w zakresie prowadzonej działalności, których to procedur nie można zastąpić opiniami podmiotów, które nie posiadały ustawowych kompetencji do ocen w zakresie między innymi także losowego charakteru urządzeń i gier na nim prowadzonych. Działania oskarżonej tylko pozornie miały służyć „zalegalizowaniu” prowadzonej działalności gospodarczej.

Zdaniem Sądu oskarżona miała więc pełną świadomość, że urządza gry na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, a na jej korzyść w żadnym wypadku nie mogą świadczyć pojedyncze opinie prawne czy wybiórczo wybrane jednostkowe orzecznictwo. Dodatkowo zajmując się organizowaniem gier oskarżona musiała sobie zdawać sprawę, że prowadzenie gry na takim oprogramowaniu jest możliwe tylko w formie kasyna gry i za zezwoleniem, a nie w formie dzierżawy niewielkiej powierzchni, na której ustawiono pojedyncze automaty. Wskazywane przez obronę argumenty należy więc uznać jedynie za przyjętą linię obrony.

Przy czym na tle dokonanej przez Sąd meriti prawidłowej oceny dowodów i opartych na niej ustaleń faktycznych i prawnych, stwierdzić jednak należy, że rozstrzygnięcie o karze wymierzonej oskarżonej jawi się jako orzeczenie rzeczywiście zbyt surowe, mając na uwadze wszystkie okoliczności niniejszej sprawy. W szczególności z uwagi na aktualną sytuację materialną oskarżonej, w istotny sposób warunkowaną kolejnymi wyrokami skazującymi ją nie tylko na kary o charakterze finansowym, ale również obciążającymi ją kosztami procesów. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy złagodził oskarżonej karę grzywny do 40 stawek dziennych, niemal w całości aprobując jeden z alternatywnych postulatów środka odwoławczego. W ocenie Sądu Okręgowego tak ukształtowana kara realizuje cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonej, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Nie zasługiwał na uwzględnienie wniosek zawarty w apelacji o umorzenie postępowania wobec oskarżonej na podstawie art. 11§1 kpk w zw. z art. 113§1 kks. Zwrócić należy uwagę, że zgodnie z brzmieniem przepisu art. 11§1 kpk niecelowość karania jako przyczyna umorzenia musi być oczywista. Ustalonym w § 1 art. 11 k.p.k. układem odniesienia jest "rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo". Sąd zatem może przyjąć, że z wypadkiem oczywistej niecelowości karania ma do czynienia wówczas, gdy na przykład zachodzi drastyczna dysproporcja między surową co do rodzaju i wymiaru karą już prawomocnie orzeczoną a relatywnie łagodną karą, która przypuszczalnie byłaby orzeczona w postępowaniu podlegającym umorzeniu. W niniejszej sprawie ostatecznie wymierzona kara grzywny nie odbiega ona od innych kar grzywnien wymierzonych oskarżonej. A zatem nie zachodzi dysproporcja pomiędzy wcześniej orzeczonymi karami i tą w niniejszej sprawie. Również analiza przyszłych skutków ukarania m.in. przez przyzmat ewentualnego wyroku łącznego nie pozwala na przyjęcie ustalenia oczywistej niecelowości karania oskarżonej. Z uwagi na skalę prowadzonej przez oskarżoną działalności i liczbę skazań za przestępstwo z art. 107§1 kks nie może ona liczyć na to, że w razie wydania wyroku łącznego zostanie zastosowana wobec niej zasada absorpcji.

W ocenie sądu odwoławczego przy ustalaniu oczywistej niecelowości postępowania należy mieć także na uwadze takie okoliczności, jak procesowe i społeczne koszty postępowania, jego znaczenie dla wymiaru sprawiedliwości, a zwłaszcza to, czy umorzenie postępowania nie będzie naruszać społecznego poczucia sprawiedliwości. Właśnie ta skala prowadzonej przez oskarżoną działalności i jej zawodowy charakter prowadzą do wniosku ,że umorzenie postępowania na podstawie art. 11§1 kpk naruszałoby społeczne poczucie sprawiedliwości .

Rekapitułując całokształt wskazanych okoliczności i zapatrywań, w rezultacie dzieląc apelację obrońcy oskarżonej jedynie częściowo, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną w punkcie I tego wyroku karę grzywny złagodził do 40 stawek dziennych, w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymując w mocy (art.437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art.438 pkt 1, 2 i 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 k.p.k. zwolniono oskarżoną od kosztów sądowych, zważając na jej aktualną sytuację materialną oraz wysokość ciążących na niej obciążeń finansowych.