

Sygn. akt VI Ka 582/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 08 lutego 2018 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Natalia Burandt
Protokolant	sekr.sądowy Aneta Zembrzуска

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Krzysztofa Piwowarczyka

i przedstawiciela (...) Skarbowego w O. P. S.

po rozpoznaniu dnia 08 lutego 2018r., w E.

sprawy:

H. R., s. J. i Z., ur. (...) w m. Bursz

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez (...) Urząd C. – Skarbowy w O.

od wyroku Sądu Rejonowego w D.

z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt II K 282/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 582/17

UZASADNIENIE

H. R. oskarżony został o to, że w dniu 27 maja 2015r. od nieustalonego dnia w lokalu w miejscowości (...)-(...) D., ul. E.S. B. 2/B prowadził gry losowe na automacie do gry: D. G. nr (...), automat typu (...) i automat typu (...) wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 14 ust. 1, art. 23 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015r., poz. 612 ze zm) tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks.

Sąd Rejonowy w D. wyrokiem z dnia 27 września 2017r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 282/16, postępowanie w sprawie na podstawie art. 20 § 2 kks w zw. z art. 66 § 1 kk, art. 67 § 1 kk warunkowo umorzył na okres próby jednego roku. Orzeczenie zawiera także rozstrzygnięcia o kosztach sądowych, od uiszczenia których sąd zwolnił oskarżonego w całości.

Apelację od powyższego wyroku wniósł oskarżyciel - Naczelnik (...)-(...)Skarbowego w O. i zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucił mu:

I. na podstawie art. 438 pkt 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks - obrazę przepisów prawa materialnego poprzez uznanie, iż czyn określony w art. 107§ 1 kks polegający na nielegalnej działalności w zakresie prowadzenia gier hazardowych jest czynem polegającym na uszczupleniu należności podatkowych oraz, że ładunek społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu nie jest znaczny,

II. na podstawie art. 438 pkt 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia poprzez przyjęcie, że H. R. jedynie formalnie prowadził działalność gospodarczą w ramach, której zawarto umowę najmu powierzchni pod urządzenia do gier.

W konkluzji apelacji, jej autor wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w D. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Rejonowy w D. w pisemnej odpowiedzi na apelację wniósł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Na rozprawie odwoławczej, zarówno prokurator sesyjny jak i obrońca oskarżonego wnieśli o nieuwzględnienie apelacji autorstwa Naczelnika (...) - (...) Skarbowego w O. i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wywiedziona przez Naczelnika (...) - (...) Skarbowego w O. jako niezasadna nie zasługiwała na uwzględnienie. Przytoczone w niej argumenty dla poparcia prezentowanego stanowiska, mające uzasadniać obrazę prawa materialnego oraz wadliwość poczynionych ustaleń w sprawie odnoszących się do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego H. R. czynu i stopnia zawinienia, były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów.

Tytułem wstępu do rozważań, godzi się zaznaczyć, że Sąd Rejonowy przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w sposób wszechstronny i wyczerpujący, które następnie poddał wnikliwej i rzetelnej analizie i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski zarówno co do stopnia winy H. R. (w zakresie istoty sprawstwa w/w, skarżący nie kwestionował ustaleń sądu), jak i oceny stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu oraz subsumcji prawnej jego zachowania pod wskazany przepis ustawy karno - skarbowej (skarżący nie podważał również przyjętej przez sąd kwalifikacji prawnej). Przedmiotem rozważań były nie tylko dowody obciążające H. R. ale również wszelkie dowody im przeciwne, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Wyprowadzone zatem na tej podstawie stanowisko Sądu Rejonowego korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 kks, a ponieważ jednocześnie nie zostało ono bądź w ogóle (co do istoty przypisanego w wyroku sprawstwa jak i kwalifikacji prawnej), bądź w żaden rzeczowy i przekonujący sposób podważone przez skarżącego (odnośnie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego H. R.), przeto w całej rozciągłości zasługuje również na aprobatę sądu odwoławczego. Ponownie należy podkreślić, że Sąd I instancji zgromadził kompletny materiał dowodowy pozwalający na ostateczne rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Zaprezentowane w pisemnych motywach wyroku analiza tego materiału oraz ocena poszczególnych środków dowodowych są w pełni przekonujące i jasno odpowiadają na pytanie dlaczego taki, a nie inny wyrok zapadł. W szczególności sąd meriti poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, opierając się w przeważającej mierze na dowodach bezpośrednich, obiektywnych, w tym na zeznaniach świadków B. K. i J. K. oraz częściowych wyjaśnieniach sprawy i dokumentach w postaci protokołu z przebiegu eksperymentu procesowego, dokumentacji fotograficznej, protokołu zatrzymania automatów, protokołu oględzin automatów, umowy najmu, protokołu oględzin wnętrza automatu z wykazem zdawczo odbiorczym i opinii biegłego sądowego. Reasumując tej ocenie dowodów, utrzymanej w granicach gwarantowanych zasadą wyrażoną w art. 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, nie można zarzucić ani dowolności, ani błędów, czy też uchybień.

Ustosunkowując się do obu zarzutów zawartych w apelacji, opartych na podstawach odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1 i 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, należy przede wszystkim zasygnalizować, iż nietrafnym było powołanie się

skarżącego jednocześnie na zarzut obrazy przepisu prawa materialnego, w sytuacji gdy autor apelacji podniósł przede wszystkim zarzut określony w art. 438 pkt 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, tj. kwestionował ustalenia stanu faktycznego w zakresie determinującym ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego H. R..

Wymaga podkreślenia, że obraza prawa materialnego może być przyczyną odwoławczą jedynie wtedy, gdy ma ona charakter samoistny. Zarzut obrazy prawa materialnego jest legitymowany bowiem tylko wówczas, gdy dotyczy błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowania nieodpowiedniego przepisu lub nie zastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Należy wówczas porównywać treść zastosowanego przepisu prawa z ustalonym przez sąd stanem faktycznym. Jeżeli sąd błędnie ustalił stan faktyczny i do tak ustalonego stanu zastosował przepis, który – przy prawidłowych ustaleniach – miałby zastosowanie, to zarzut naruszenia prawa materialnego jest bezpodstawny. W takiej sytuacji prawidłowy byłby zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia - art. 438 pkt 3 kpk (wyrok SN III KKN 249/98 2.05.1998 r. Prok. i Pr. 1998/10/16). Należy podkreślić, że nie ma obrazy prawa materialnego, gdy wada orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń, przyjętych za jego podstawę. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i doktryna słusznie bowiem podkreślają, że naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. W konsekwencji skoro skarżący wyraźnie kwestionował dokonane przez Sąd I instancji ustalenia mające wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego H. R., na co wskazuje kolejny z zawartych w apelacji zarzutów (art. 438 pkt. 3 kpk) oraz jej część motywacyjna, to jest to płaszczyzna ustaleń faktycznych i stąd apelacja podważająca stanowisko Sądu w tej mierze (wszak subsumcja prawna czynu przypisanego w wyroku, jest prostą konsekwencją ustaleń w tej właśnie materii, czyli strony podmiotowej czynu), powinna być oparta tylko na zarzucie odwoławczym określonym w art. 438 pkt 2 i 3 kpk, a nie dodatkowo w art. 438 pkt 1 kpk (v. postanowienie SN z dnia 27.05.2002r., V KKN 314/01, LEX nr 53334, wyroki SA w Łodzi z dnia 28.02.2001r, II AKa 13/01, Prok. i Pr. 2002/11/26 i z dnia 18.07.2001r., II AKa 118/01, Prok. i Pr. 2002/11/28, Kodeks postępowania karnego, Komentarz pod red. P. Hofmańskiego, Wyd. C.H. Beck, W-wa 2004r, s. 602 i nast.).

Niemniej należy wskazać, że sformułowany przez apelującego wprost w stosunku do wyroku („zaskarżonemu wyrokowi zarzucam obrazę przepisów prawa materialnego ...”, a nie do jego pisemnego uzasadnienia sporządzonego po wydaniu orzeczenia i to na wniosek strony) zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks, poprzez uznanie przez sąd meriti, iż „(...) jest czynem polegającym na uszczupleniu należności podatkowej (...)” – nie jest uprawniony, albowiem opis czynu zarzucanego oskarżeniem i następnie przypisanego przez sąd, nie zawiera okoliczności dotyczącej „uszczuplenia należności podatkowej”. Sąd meriti, wyłącznie w pisemnych motywach orzeczenia, odwołał się do jednozdaniowego argumentu dotyczącego „wysokości uszczuplonej kwoty” przy okazji czynienia rozważań w przedmiocie kwantyfikatorów stopnia społecznej szkodliwości czynu określonych w art. 53 § 7 kks. Nie ulega przy tym wątpliwości, że zobowiązania podatkowe wynikające z prowadzonej działalności w zakresie gier na automatach obciążały zasadniczo zarządzającego gry – K. M., będącego właścicielem urządzeń i osiągającego z tej właśnie działalności dochód. Z kolei H. R. zobowiązany był przede wszystkim do rozliczania się z fiskusem z tytułu umowy najmu osiągając miesięczny dochód w wysokości 200 zł.

Odnosząc się natomiast do zasadniczego zarzutu, zawartego w apelacji rzecznika interesu publicznego opartego na podstawie odwoławczej określonej w art. 438 pkt 3 kpk wskazać przede wszystkim należy, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku, w tym także w części zawierającej ocenę stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego H. R., czyni zadość podstawowym wymogom określonym w art. 424 kpk i z tego względu prawidłowa kontrola odwoławcza była możliwa. Sąd I instancji poświęcił stosowną część pisemnych motywów wyroku przybliżeniu stronom znamion podmiotowych i przedmiotowych czynu przypisanego H. R. oraz dokonał zarówno oceny stopnia winy sprawcy oraz stopnia społecznej szkodliwości jego czynu, jak i wykładni zastosowanych przepisów ustawy karno – skarbowej i ustawy o grach hazardowych, w tym art. 107 § 1 kks, art. 66 kk i art. 53 § 7 kks. Wykazał jednoznacznie, że H. R. swoim zachowaniem polegającym na prowadzeniu gier losowych na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych - wyczerpał znamiona występku z art. 107 § 1 kks.

Sąd Rejonowy jednocześnie – wbrew temu co utrzymuje oskarżyciel publiczny - przywołał konkretne i zasadniczo trafne okoliczności ujawnione w sprawie, które uprawniały go do poczynienia ustalenia, że wina H. R. nie jest znaczna, jak i przypisany mu czyn charakteryzuje się nieznacznym stopniem społecznej szkodliwości.

W tym miejscu należy przypomnieć, że w artykule 66 kk w zw. z art. 20 § 2 kks ustawodawca określił przesłanki warunkowego umorzenia postępowania, które można zakwalifikować do trzech grup, warunkujących niecelowość wymierzenia kary:

1. ze względu na czyn - społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, wina nie jest znaczna, zagrożenie karą za zarzucane sprawcy przestępstwo nie przekracza 5 lat pozbawienia wolności (do 30 czerwca 2015r. zagrożenie karą nie mogło przekraczać 3 lat),
2. ze względu na osobę sprawcy (dotychczasowa niekaralności za przestępstwo umyślne, uzasadnione przypuszczenie sądu, że oskarżony pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa),
3. dopuszczające warunkowe umorzenie z punktu widzenia gwarancji procesowych oskarżonego i potrzeby zabezpieczenia materiału dowodowego na wypadek negatywnego przebiegu próby i podjęcia postępowania.

Autor apelacji podzielił stanowisko sądu orzekającego, iż w niniejszej sprawie wystąpiła większość z określonych powyższym przepisem przesłanek omawianego środka probacyjnego, zarówno tych o charakterze materialnoprawnym jak i procesowym. Skarżący zakwestionował jedynie spełnienie warunku dotyczącego nieznaczności stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu.

Według przyjętego przez Kodeks karny założenia, sędzia oceniając czyn sprawcy nie może poprzestać na stwierdzeniu, że czyn ten realizuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego i przejść od razu do ustalania winy, ale musi także zbadać, czy czyn ten nie zawiera atypowo niskiej społecznej ujemności, czy nie jest społecznie szkodliwy w stopniu nieznacznym lub znikomym. Ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu konieczne jest w każdym przypadku badania odpowiedzialności karnej. Wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu przesądza o karygodności czynu zabronionego i stanowi warunek przypisania sprawcy przestępstwa (art. 1 § 2 kk). Brak znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu stanowi warunek umorzenia postępowania na zasadzie art. 17 § 1 pkt. 3 kpk, zastosowania warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 § 1 kk) albo odstąpienia od wymierzenia kary w warunkach określonych w art. 59 kk. Stopień społecznej szkodliwości czynu sąd winien uwzględniać przy wymiarze kary (art. 12 § 2 kks). W związku z występującymi trudnościami określenia jednoznacznych wyznaczników stopnia społecznej szkodliwości czynu ustawodawca wprowadził do kodeksu karnego skarbowego katalog okoliczności, które sąd winien brać pod uwagę przy jego miarkowaniu. Zgodnie z art. 53 § 7 kks okolicznościami tymi są: rodzaj i charakter zagrożonego lub naruszonego dobra, waga naruszonego przez sprawcę obowiązku finansowego, wysokość uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej, sposób i okoliczności popełnienia czynu zabronionego, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Należy zwrócić szczególną uwagę, że wszystkie z wymienionych w cytowanym przepisie okoliczności związane są z czynem, z jego stroną przedmiotową i podmiotową (postać zamiaru, motywacja, okoliczności czynu). Nie wpływają natomiast na stopień społecznej szkodliwości czynu okoliczności dotyczące sprawcy, charakteryzujące jego dotychczasowy tryb życia, warunki osobiste, właściwości, karalność, opinie o sprawcy. Okoliczności te nie mogą w szczególności decydować o tym, czy czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego jest przestępstwem, czy nie. Ustalenie tego może nastąpić wyłącznie na podstawie oceny samego czynu, a nie na podstawie oceny jego sprawcy poprzez pryzmat jego wcześniejszych zachowań. Wyłącznie cechy indywidualne czynu, konkretyzujące wymienione w przywołanym przepisie okoliczności decydują o stopniu społecznej szkodliwości czynu i tylko przy atypowym wystąpieniu okoliczności zmniejszających społeczną szkodliwość mogą spowodować, że osiągnie ona stopień znikomy lub nieznaczny wyłączający karygodność czynu. O znikomym lub nieznacznym stopniu społecznej szkodliwości czynu może decydować, np. łączne wystąpienie mniejszej wartości zaatakowanego dobra, mała szkoda wyrządzona

dobru prawnemu, sposób zachowania się sprawcy nie zasługujący na szczególne potępienie, sytuacja motywacyjna utrudniająca sprawcy podjęcie właściwej decyzji.

Okoliczności dotyczące osoby sprawy są natomiast istotne przy doborze odpowiednich środków reakcji karnoprawnej oraz przy ustalaniu czy została zrealizowana kolejna z koniecznych przesłanek warunkowego umorzenia postępowania określona w art. 66 § 1 kk w z w. z art. 113 § 1 kks, tj. czy wystąpiła tzw. pozytywna prognoza kryminologiczna, wyrażająca się w opartym na ocenie właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz jego dotychczasowym sposobie życia przypuszczeniu, że sprawca pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa.

Ustawa natomiast nie określa kryteriów stopnia winy, ocena ta należy więc do sądu, jak przy dyrektywie stopnia winy określonej w art. 12 § 2 k.k.s. Wina ma nie być znaczna, co oznacza konieczne uznanie, że sprawca czynu zabronionego w ogóle ponosi winę. Przesłanka stopnia winy wymaga odwołania się do katalogu okoliczności umniejszających winę. W grę nie wchodzi okoliczności wyłączające winę, wtedy bowiem sprawca nie popełnia przestępstwa ze względu na niewymagalność dania posłuchu normie (niedojrzałość, niepoczytalność, stan wyższej konieczności wyłączający winę, usprawiedliwiony błąd co do kontratypu oraz okoliczności wyłączającej winę, usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności, działanie na rozkaz). Z kolei stopień winy (zawinienia) determinują następujące okoliczności: rozpoznawalność sytuacji oraz jej prawnej oceny, możliwość przeprowadzenia prawidłowego procesu motywacyjnego i podjęcia decyzji o postąpieniu zgodnym z prawem, zdolność do pokierowania zachowaniem [szerzej zob. P. K., J. M., O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, PiP 1993, z. 10, s. 77; autorzy dzielą faktory stopnia zawinienia na te, które odnoszą się do osobowości samego sprawcy, oraz na te, które charakteryzują sytuację faktyczną faktorów atypowości; P. J., Wina i jej stopniowalność na tle kodeksu karnego, Prok. i Pr. 1999, nr 4, s. 46 i n.]. Jak widać, okoliczności umniejszające winę są pochodne względem okoliczności wyłączających winę ["ocierają się" - B. M. (w:) E. B., B. M., G. R. (red.), J. W., Kodeks karny..., s. (...)]. Rozpoznawalność sytuacji oraz oceny prawnej sytuacji jest pochodną błędu, a możliwość przeprowadzenia prawidłowego procesu motywacyjnego i podjęcia właściwej decyzji oraz zdolność pokierowania swoim zachowaniem są pochodnymi niedojrzałości, niepoczytalności, stanu wyższej konieczności w warunkach anormalnej sytuacji motywacyjnej oraz działania na rozkaz.

Przesłanką warunkowego umorzenia postępowania jest także tzw. pozytywna prognoza kryminologiczna, wyrażająca się w opartym na ocenie właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz jego dotychczasowym sposobie życia przypuszczeniu, że sprawca pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że postawa sprawcy oznacza względnie stałą skłonność do postępowania w określony sposób wobec pewnych wartości czy dóbr. Chodzi tu o taką postawę sprawcy wobec dóbr prawem chronionych i porządku prawnego w ogóle, która jest pozytywna, czyli pożądana z punktu widzenia ustawodawcy karnego. Należy zatem ustalić, czy popełnienie przez sprawcę czynu miało charakter epizodyczny, czy też jest wynikiem jego postawy. Dotychczasowy sposób życia nie tylko odnosi się do przeszłości sprawcy, lecz także obejmuje okres po popełnieniu czynu; pozwala na ocenę postawy sprawcy.

Reasumując, istota instytucji warunkowego umorzenia postępowania polega na tym, by w sprawach drobniejszej natury i przy pozytywnej charakterystyce sprawcy nie doprowadzać do skazania za popełniony czyn, stosując odpowiednie obciążenia. Instytucja ta stanowi w polityce karnej formę reagowania na czyn zabroniony. Nie ma wprawdzie skazania, ale są odpowiednie obciążenia, które sprawca przyjmuje. Stanowi jednak jakby milczące uznanie nie tylko faktu popełnienia czynu, ale również winy sprawcy.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy skonstatować, że sąd meriti zasadnie przyjął, iż całokształt cech indywidualizujących przypisany oskarżonemu H. R. czyn powoduje, że jego ujemna wartość jest, z punktu widzenia założonego przez ustawodawcę stopnia społecznej szkodliwości, nietypowa w ujęciu art. 66 § 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks. Jak wynika z treści uzasadnienia wyroku, za podstawę ustalenia nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, posłużyły sądowi meriti przede wszystkim wartościujące tenże stopień kryteria, o którym mowa w art. 53 § 7 kks. Sąd Rejonowy prawidłowo zaakcentował m.in. rodzaj i

charakter zagrożonego lub naruszonego dobra, sposób i okoliczności popełnienia czynu zabronionego, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Wbrew wyrażonym przez apelującego zastrzeżeniom, w świetle wszystkich okoliczności towarzyszących zdarzeniu, sąd meriti trafnie uznał, że czyn H. R., który w zamian za miesięczny czynsz w kwocie 200 zł. i zapewnienie obsługi prawnej w związku z funkcjonowaniem i eksploatacją urządzeń, wynajął K. M. (...) pomieszczenie celem wstawienia tam przez najemcę urządzeń rozrywkowych (automatów do gier losowych i komercyjnych), przy czym zobowiązał się jednocześnie do zapewnienia i dostarczenia energii elektrycznej niezbędnej do funkcjonowania urządzeń (§ 2 umowy) oraz sprawowania stałego nadzoru nad ustawionymi w jego lokalu urządzeniami i do niezwłocznego informowania najemcy o wszystkich stwierdzonych usterkach urządzeń i nieprawidłowościach (§ 3 umowy), a tym samym prowadził gry na automatach o charakterze losowym i korekcyjnym, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, wyczerpując swoim zachowaniem znamiona czynu z art. 107 § 1 kks, jednakże podjął te działania wyłącznie za namową swojego zięcia zapewniającego go o legalności gier i przede wszystkim dlatego, że to na jego nazwisko zarejestrowana była działalność Zakład (...) i to on posiadał tytuł prawny do lokalu (przedmiotu podnajmu) - cechuje się zmniejszonym stopniem społecznej szkodliwości. Poprawność ustaleń sądu, nieskutecznie zakwestionowanych przez skarżącego, odnośnie formalnego prowadzenia przez H. R. działalności gospodarczej, w ramach której zawarto umowę najmu powierzchni pod urządzenia do gier, wynika bowiem ze wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, zaś oskarżyciel nie dostarczył jednocześnie dowodów przeciwnych. Ponadto powyższy wniosek wyprowadzony przez sąd meriti wzmacnia fakt, że H. R. także w inkryminowanym czasie był emerytem o wykształceniu zawodowym – hydraulik, zaś branżą fryzjerską zajmowała się wyłącznie jego córka, której pomagał jej mąż. To właśnie córka wykonująca zawód fryzjerki oraz zięć fizycznie prowadzili zarejestrowaną na H. R. działalność pod nazwą Zakład (...) w D. w lokalu przy ulicy E.S. B. 2/B. W rezultacie, argumentacja zawarta w apelacji w tym zakresie ma wyłącznie charakter polemiczny. Co nader istotne, autor apelacji nie podważał jednocześnie ustaleń sądu, co do strony motywacyjnej podjęcia zabronionego zachowania przez H. R.. Jak zasadnie natomiast przyjął sąd meriti, uległ on namowom zięcia, będąc jednocześnie przez niego zapewnianym o legalności prowadzenia gier na automatach. Zarazem, to wyłącznie H. R., a nie córka czy zięć, musiał być stroną umowy najmu powierzchni pod automaty do gier albowiem to jemu przysługiwał tytuł prawny do lokalu i na niego zarejestrowana była działalność gospodarcza. Postępował zatem w sposób opisany przypisanym mu czynem, nie tylko będąc zachęcony dodatkowym dochodem (200 zł. miesięcznie), ale niewątpliwie także pod swoistą „presją” najbliższych, co - biorąc po uwagę specyfikę ich relacji, wynikającą z rodzinnego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej, wzajemności przysług, bliskości powiązań, zaufania - nie jawi się jako niezrozumiałe zjawisko.

Przybliżenie przez sąd meriti aspektów przedmiotowego zdarzenia – stanowi w istocie przedstawienie okoliczności czynu, co z kolei jest jednym z kryteriów w rozumieniu art. 53 § 7 kks, które sąd winien brać pod uwagę przy miarkowaniu stopnia społecznej szkodliwości czynu. Sąd Rejonowy wręcz zobowiązany był ustalić okoliczności towarzyszące zdarzeniu, albowiem dla dokonania pełnej i prawidłowej oceny stopnia społecznej szkodliwości, niezbędne jest także uwzględnienie motywacji sprawcy. Inaczej bowiem należy ocenić zachowanie sprawcy, który działał wyłącznie będąc nastawiony na zysk, aniżeli kogoś kto podejmował tego rodzaju bezprawne działania w wyniku niewłaściwe pojętego i obranego sposobu na spełnienie oczekiwań kierowanych ze strony najbliższych, których nadto darzył zaufaniem.

Dodać jednocześnie należy, że tak bardzo eksponowane przez autora skargi argumenty, które – zdaniem oskarżyciela publicznego - przesądzą i rozstrzygają o znacznym stopniu społecznej szkodliwości czynu H. R., sprowadzające się do stwierdzenia, iż zapoznał się on z treścią umowy najmu powierzchni pod automaty, wywiązał się z określonych w niej zobowiązań (inaczej druga strona umowy nie zrealizowałaby swojego zobowiązania polegającego na zapewnieniu obsługi prawnej), zgodnie z umową realizował czynności sprawcze wpisujące się w pojęcie „prowadzenia” gier na automatach, a jako wynajmujący zobligowany był dochować staranności i zapoznać z obowiązującymi regulacjami dotyczącymi szczególnie tej specyficznej dziedziny działalności w obszarze gier hazardowych, a przede wszystkim wystąpić o interpretację czy wykładnię, choćby do najbliższego urzędu skarbowego czy celnego, czego jednak nie uczynił – nie tylko posłużyły sądowi orzekającemu do odmowy wiarygodności jego wyjaśnieniom, w których

negował swoje sprawstwo, ale jednocześnie stanowią w istocie znamiona występku skarbowego z art. 107 § 1 kks, warunkujących w ogóle przypisanie H. R. tegoż czynu.

Ponownie należy wskazać, że ze zgromadzonych w aktach sprawy dowodów i ujawnionych okoliczności (przede wszystkich w postaci umowy najmu, dokumentacji fotograficznej, protokołu zatrzymania rzeczy, protokołu eksperymentu procesowego, protokołu oględzin, opinii biegłego), jednoznacznie wynika, że H. R. był zaangażowany przy grach, zobowiązany był do stałego nadzoru nad automatami, za co miał uzyskiwać korzyść finansową w postaci kwoty wskazanej w umowie najmu. H. R. prowadząc gry na automatach o powyższym charakterze (art. 2 ugh), w sytuacji gdy urządzający je – K. M. nie dysponował koncesją na kasyno gry, poza miejscem do tego wyznaczonym oraz nie dopełnił obowiązku rejestracji automatów, nie podporządkował się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks polegającego na działaniu wskazanym w opisie.

Nota bene, gdyby podjęta była również przez urządzającego gry, jak i je prowadzącego, działalność była bez wątpliwości legalna, to strony umowy najmu nie zawierałyby szczególnej, nietypowej klauzuli, zapewniającej wydierzawiającemu obsługę prawną związaną z funkcjonowaniem i eksploatacją urządzeń, który to zapis umowny zdecydowanie nie jest standardowym zobowiązaniem w tego rodzaju stosunkach obligacyjnych.

Ustawodawca jednocześnie nie zawarł w żadnym przepisie ustawy karnej, ani karno-skarbowej, wyłączenia stosowania dobrodziejstwa środka probacyjnego w postaci warunkowego umorzenia postępowania do sprawców tego rodzaju czynu.

Reasumując należy stwierdzić, że Sąd I instancji powołując się na powyższe aspekty sprawy, tym samym uwzględnił niezbędne kwantyfikatory stopnia społecznej szkodliwości czynu, tj. m.in. okoliczności popełnienia czynu oraz motywację sprawcy i nadał im stosowną wagę, respektując tym samym dyrektywę zawartą w art. 53 § 7 kk.

W konsekwencji skoro ujemna zawartość czynu, którego dopuścił się H. R. była atypowo niska i osiągała poziom nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości, to nie zaistniały podstawy do traktowania tegoż czynu jako przestępstwa skarbowego.

W konsekwencji, sąd odwoławczy nie zgodził się z argumentami przytoczonymi przez oskarżyciela publicznego dla poparcia stanowiska, że przypisany oskarżonemu czyn cechuje znaczny stopień społecznej szkodliwości.

Wbrew wywodom apelującego, w świetle wszystkich okoliczności towarzyszących zdarzeniu, sąd meriti trafnie także uznał, że czyn H. R., który podjął zabronione zachowania, ulegając swoistej rodzinnej „presji”, czyli namowom zięcia, i będąc jednocześnie przez niego zapewnianym o legalności prowadzenia gier na automatach - cechuje się również zmniejszonym stopniem winy (dział on w warunkach zbliżonych do anormalnej sytuacji motywacyjnej). Podobnie ujawnione aspekty sprawy uprawniały sąd orzekający do potraktowania czynu H. R. – emeryta, który poprzestał i ograniczył się do zapewnień ze strony zięcia co do legalności prowadzenia gier na automatach - jako podjętego w warunkach niedostatecznego rozpoznania stanu prawnego, co umniejszą stopień jego winy (dział on w warunkach zbliżonych do nieusprawiedliwionego błędu co do bezprawności). Zdecydowanie także należy zaoponować twierdzeniom apelującego, iż H. R. należy stawiać zdecydowanie wyższe wymagania, niżli modelowemu obywatelowi, albowiem takie okoliczności sprawy jak to, że był emerytem, na którego tylko formalnie została zarejestrowana działalność, tj. mały rodzinny zakład fryzjerski – nie czynią z niego „przedsiębiorcy, a więc podmiotu fachowego na rynku, od którego wymagana jest znajomość prawa” szczególnie w obszarze gier hazardowych, a które to kryteria mogłyby być wykorzystane w stosunku do urządzającego gry na dużą skalę – K. M.. Niemniej fakt, że H. R., jako wynajmujący zobligowany był dochować staranności i zapoznać choćby z podstawowymi regulacjami dotyczącymi tej specyficznej dziedziny działalności w obszarze gier hazardowych, a przede wszystkim wystąpić o interpretację czy wykładnię, choćby do najbliższego urzędu skarbowego czy celnego, czego jednak nie uczynił, co pozwoliło na przypisanie mu czynu z art. 107 § 1 kks.

Sąd odwoławczy nie podzielił także stanowiska apelującego, iż sąd orzekający ponadto przecenił właściwości i warunki osobiste H. R. i pozytywne prognozy na przyszłość nad przesłankami właśnie w postaci społecznej szkodliwości czynu i winy. Tak zwana pozytywna prognoza kryminologiczna, wyrażająca się w opartym na ocenie właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz jego dotychczasowym sposobie życia przypuszczeniu, że sprawca pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa – stanowi bowiem jedną z równorzędnych i koniecznych przesłanek, których zaistnienie wymagane jest przez ustawę do zastosowania środka probacyjnego określonego w art. 66 kk w zw. z art. 20 § 2 kks. Sąd Rejonowy – wbrew intencji skarżącego - nie przecenił zatem tych okoliczności ale nadał im stosowaną wagę i należycie uwzględnił badając czy została zrealizowana także i ta konieczna przesłana warunkowego umorzenia w postaci pozytywnej prognozy, uprawnienie konstatując, iż czyn oskarżonego miał charakter epizodyczny i w przyszłości będzie przestrzegał porządku prawnego.

Skarżący nie wykazał zatem żadnych konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego jakich miał, jego zdaniem, dopuścić się Sąd Rejonowy, a podniesione przez niego zarzuty sprowadzają się wyłącznie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu meriti, wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia.

Reasumując należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy uwzględnił wszystkie istotne okoliczności, mające wpływ na ocenę stopnia zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego H. R. czynu i nadał im stosowną wagę.

Zaistnienie w niniejszej sprawie także wszystkich pozostałych przesłanek określonych w art. 66 § 1 i 2 kk w zw. z art. 20 § 2 kks w pełni uprawniały sąd meriti do wydania rozstrzygnięcia warunkowo umarzającego postępowanie karne wobec H. R..

Na zakończenie wypada zaakcentować, że skoro ujemna zawartość czynu, którego dopuścił się H. R. była jednak atypowo niska i choć nie osiągała poziom znikomego, lecz nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości, to pomimo realizacji przez czyn w/w znamion typu czynu zabronionego, brak jest podstawy do traktowania tegoż czynu jako przestępstwa. W konsekwencji ten konkretny czyn przypisany H. R. nie jest czynem karygodnym, wymieniony nadal korzysta ze statusu sprawcy nie karanego, a warunkowe umorzenie postępowania nie jest rozstrzygnięciem skazującym.

Mając powyższe na uwadze sąd odwoławczy na mocy art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks utrzymał w mocy zaskarżony wyrok jako w pełni słuszny i trafny.

Sąd odwoławczy na podstawie art. 636 § 1 kpk 113 § 1 kks kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa.

.